Academia

Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires

ISSN 1667-4154

Impreso en la Argentina - Printed in Argentina

Composición y armado: Imprenta del Congreso de la Nación

Se terminó de imprimir en la Imprenta del Congreso de la Nación
Av. Rivadavia 1864, C1033, Buenos Aires. Marzo de 2004.

ÍNDICE

Bibliográficas

PROLOGO*

La enseñanza del derecho es bastante más que un problema pedagógico, eventualmente más que un problema de derecho. Definir la enseñanza del derecho en un ámbito, un país, una institución, es construir una visión política, social, una visión del poder. Es armar uno de los pilares de una sociedad. La creación, la aplicación, la interpretación del derecho son procesos cuyos resultados no son unívocos. De allí que la enseñanza del derecho comprometa a la sociedad.

Esta casa tiene por objeto la enseñanza del derecho. Ello aquí quiere decir educación pública y el calificativo es ilustrativo de una visión de la realidad. Se trata, como señala el Estatuto Universitario, de una institución prescindente en materia ideológica, política y religiosa pero que no se desentiende de los problemas sociales, políticos e ideológicos. Ello así, hay una concepción del mundo que subyace al hacer de esta Universidad, en general de todas.

¿Qué derecho debe enseñarse?

Si la pregunta puede parecer obvia porque por generaciones, con sus más y con sus menos, se han recorrido todas las ramas tradicionales del tronco jurídico, cabe hoy pensar en cambios estructurales y contextuales que obligan a una reflexión.

En la idiosincrasia argentina, la familia es aún un referente social importante. Sin embargo, su formato actual requiere que quien haga derecho sepa de familias ensambladas, por ejemplo.

Si la globalización conduce a no soslayar cuestiones tales como derecho informático, ella también obliga a revisar las formas actuales de empleo y de seguridad social.

Si el delito permanece y en rigor sólo cambia la tendencia, cuestiones tales como la recuperación de los delincuentes, la criminalización de la pobreza requieren espacio en los planes de estudio.

* Conferencia de la Profesora Dra. Mónica Pinto, Vicedecana de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, en el acto de presentación de "Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires", en el Salón del Consejo Directivo, 8 de septiembre de 2003.

La muestra puede ser muy rica. En todo caso, es importante saber que el debate sobre el derecho que enseñamos tiene necesarias e inevitables consecuencias en la sociedad en que vivimos.

¿Cómo enseñamos el derecho?

En la época del *cut and paste*, de los códigos *on line*, la pregunta es pertinente. La conciencia de que lo que un graduado tenga que afrontar, como universo jurídico el día que obtenga su primer diploma, no responderá en contenidos más que a un 50% de lo que estudió, y esto obliga al debate sobre cómo se enseña. La óptica pedagógica es importante por la calidad del aprendizaje y por su permanencia. Lo que se enseñe debe ser enseñado de modo tal que el graduado esté en condiciones de afrontar nuevas realidades y sus consiguientes entornos jurídicos, con herramientas que la facultad le haya proporcionado. Será, entonces, el momento de concientizar que los formatos *ad solemnitatem* están ahora *on line* pero que la línea argumental, no; que demandas y contestaciones no agotan el arte de escribir en la práctica cotidiana del derecho, que dictámenes, *papers* o ensayos e incluso presentaciones internacionales integran el panorama actual; que un *role playing* o *moot court* o la escenificación de un proceso, no sólo permiten adquirir prestancia, modales para enfrentar un tribunal, locuacidad, sino también entrenan en la identificación del problema, en la determinación de estrategias de argumentación, contribuyen a instalar un mensaje apropiado en el interlocutor apropiado en tiempo y forma.

Ello no implicará, como podría suponerse con una frívola y rápida interpretación de cuanto vengo de decir, que quedan abolidas las clases magistrales. Absolutamente, de lo que se trata es de invertir para tener una buena lista de candidatos a hacerlo.

Estos problemas nos sitúan en el debate del derecho, un debate del poder y de la autoridad. Ello así la formación de los graduados en derecho debe tener en cuenta que ellos participarán en el debate, en la construcción de poder y autoridad.

Es verdad que existen diversas formas de mirar el mundo y por ello diversas formas de construir la realidad. Por tanto, son diversos los valores que cada una de esas miradas del mundo puede privilegiar. El derecho interviene en el modo en que se construye la realidad.

Poder, autoridad, construcción de la realidad se pueden dar en distintos contextos. Una primera respuesta privilegia el escenario democrático. Sin embargo, y más allá de la cuestión formal, democracia no quiere decir lo mismo para todos ni en todos los tiempos. Véase si no el discurso político en la Argentina democrática desde el 10 de diciembre de 1983 y podrán encontrarse diversas democracias. En este orden de ideas, el de las garantías parece ser el debate frívolo del momento, se es garantista o no y esto puede ser valioso o disvalioso, pocos reparan en que la garantía está en el derecho no en quienes lo aplican.

En una facultad de derecho se forman, obviamente, jueces, defensores, fiscales, abogados litigantes –y esto cubre la cuota de tradición de casas como la nuestra– pero también presidentes, ministros, investigadores, quienes integran la comunidad civil organizada, quienes hacen la política cultural de un país y del mundo. En cierto modo, y en relación con algunos temas y situaciones, una facultad de derecho tiene a su cargo la formación de personajes que devienen una suerte de *brokers* del poder del derecho y que actúan en ámbitos muy variados.

En este contexto se inserta el emprendimiento de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires de concebir "Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires", como espacio de debate y reflexión. Se trata de aminorar la marcha de lo cotidiano en la casa y de capitalizar el momento de la reflexión sobre lo que hacemos y cómo lo hacemos. Ello comprende, por cierto, el proceso de enseñanza y aprendizaje –y comentarios y otras recetas sobre el particular– pero especialmente de lo que se trata es de reflexionar sobre la enseñanza, sus fines, la sociedad que se define a partir de un modo de enseñanza del derecho. Y en este hacer, "Academia" debería ser el foco convocante del tema en su área. Otras facultades serán bienvenidas en este escenario.

Mónica Pinto
Vicedecana de la Facultad de Derecho - UBA

Doctrina

NOTAS SOBRE LOS LIBROS DE "CASOS" RECONSIDERADOS EN EL CONTEXTO DEL "MÉTODO DE CASOS"*

Laura Clérico**

Introducción

En los últimos veinte años se han producido varias reformas a los planes de estudio de la carrera de abogacía de diversas facultades de derecho de universidades de la República Argentina, de otros países de Latinoamérica y de la Península Ibérica. El contenido de esas reformas apuntaba no sólo a la actualización de los contenidos, a la estructura del plan, sino también a impactar en las prácticas docentes. En este sentido, puede ser interpretada la reforma del plan de estudios de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho aprobado por Resolución del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires en el año 1985. Se diagnosticaba que las prácticas de enseñanza y de aprendizaje venían influidas por el paradigma de formación jurídica anterior caracterizado como "paradigma dogmático", en tanto las prácticas de enseñanza eran consideradas "teóricas" en un sentido "enciclopédico"[1] y las de aprendizaje referidas a la "memorización y repetición" de los contenidos de los textos o del manual recomendado por la cátedra[2]. Por ello, se interpretó que se requería "actualizar y flexibilizar" los métodos de enseñanza de los docentes y las prácticas de aprendizaje de los estudiantes a los efectos de lograr una participación activa de estos últimos en las aulas.

* *Agradezco a Mary Beloff, Nancy Cardinaux, Ana Manfredini, Guillermo Ruiz y Sebastián Schvartzman por la lectura crítica de este trabajo.*

** Profesora adjunta de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

[1] En tanto se orientaba más a suministrar el máximo de información posible, que a facilitar a los estudiantes el desarrollo de "herramientas conceptuales" para que luego en la profesión puedan "encarar el razonamiento crítico necesario para resolver problemas sobre la base de un material jurídico cambiante". 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.

[2] FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel, *Derecho de familia. Método de enseñanza, Casos y otras variantes.* Buenos Aires, Astrea, 1994, pág. 13.

Por lo menos, dos fueron las estrategias para fomentar el objetivo referido al cambio de las prácticas docentes. La primera se refería a la explicitación de los "métodos de enseñanza, actividades de aprendizaje, métodos correlativos de evaluación" –Resolución (DN) 16.041/85– que debían ser ensayados en el aula para lograr progresivamente "la adopción de métodos alternativos de enseñanza, que impliquen la participación activa del alumno en la realización de tareas de aprendizaje diseñadas y dirigidas por los profesores". Sin embargo, la creación de la norma no iba a producir en forma automática un cambio en las prácticas, a lo sumo podía tener un fin informativo, en tanto daba acabadas pistas acerca de hacia dónde apuntaba el cambio perseguido. Por ello, la segunda estrategia se refería a la creación del Centro de Desarrollo Docente con la finalidad de generar espacios en los que los docentes tuvieran la oportunidad de recibir una formación docente y de reflexionar sobre las concepciones de sus prácticas de enseñanza, para que las dejaran entrar en diálogo con las que se propiciaban desde la reforma curricular y se posibilitara, así, el cambio perseguido.

Pero, ¿cuál ha sido el impacto en las prácticas docentes de la reforma curricular a más de 10 años de ocurrida? En este sentido, la evaluación de la gestión docente del año 2000 realizada en la Facultad de Derecho de la UBA arroja resultados que hablan de un cierto cambio en las prácticas de enseñanza, si bien con considerables matices[3] en cuanto a la percepción de los docentes y de los alumnos en relación con las estrategias de enseñanza. De los resultados de esa evaluación surge que una de las estrategias de enseñanza propiciada por la reforma, el "método de casos", es

[3] Los matices mencionados se refieren a la diferencia en la percepción entre alumnos y profesores en relación con las estrategias de enseñanza utilizada por los docentes en el aula. Los alumnos identifican a las clases magistrales teóricas como las más utilizadas (71% de las clases son siempre magistrales teóricas); sin embargo, para los docentes éstas representan sólo el 43,9%. Los alumnos señalan la exposición magistral-teórica como la predominante: el 58,9% de los alumnos la ubica como la metodología utilizada siempre; un 18,5% expresa que siempre se utilizan ambos métodos y un 12,1% dice que siempre se utiliza el análisis de casos prácticos (los porcentajes no suman el 100% porque es una pregunta que tiene respuestas múltiples). Sin perjuicio de lo cual, cabe aclarar que un considerable porcentaje de alumnos no identifica o no contesta la pregunta sobre la metodología utilizada fundamentalmente para el caso de los análisis de casos prácticos y de ambos métodos llegando a porcentajes por sobre el 30% de las respuestas. Sobre otros resultados de esta evaluación docente, véase, "Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires". Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, año 1 – N° 1, 2003, págs. 139-200.

utilizada por los docentes; aunque sigue estando bien presente la clase "expositiva"[4].

Ahora bien, ¿por qué algunos docentes no implementan el "método de casos" como estrategia de enseñanza? La pregunta supone a aquellos docentes que quieren pero no pueden. No está pensada para aquellos docentes que no lo utilizan por razones pedagógicas, es decir, que no lo consideran como estrategia de enseñanza adecuada para abordar algún o todos los contenidos de las respectivas asignaturas[5].

En estas notas se intenta ensayar una respuesta que pasa por la consideración de un elemento prácticamente ausente en la reforma. No basta con cambiar la letra del plan de estudio y con la enumeración de técnicas participativas de aprendizaje, ni con la capacitación docente para el cambio de las prácticas de enseñanza[6]; se requiere, además, un tercer elemento del desarrollo curricular: la confección de materiales de enseñanza y aprendizaje. Estas notas tratan así de uno de los elementos de una de las estrategias de enseñanza que desde la reforma se quiso propiciar, el "método de casos" y del elemento olvidado: los libros o fichas de casos. Estas notas suponen asumir que los textos son recursos del currículum que ejercen influencia para la toma de decisiones en cuanto a la planificación, que esta influencia puede ser aún más pronunciada en contextos de reforma curricular, considerando que muy probablemente las dudas e incertidumbres que pueden generar los cambios curriculares pueden ser resueltos por medio de la elección de libros u otros materiales didácticos que responden a algunas de las estrategias de enseñanza propiciadas por la reforma.

Ahora bien, si la reforma del 85 se propuso, entre otras cosas, aumentar la participación activa de los estudiantes en diversas instancias

[4] Al respecto, cabe aclarar que esta última estrategia de enseñanza no necesariamente debe emparentársela con la que la reforma del 85 trataba de desalentar, es decir la clase expositiva de tipo enciclopedística y repetitiva del manual de la cátedra. Una buena clase expositiva puede fomentar en los alumnos el desarrollo de un juicio crítico, en tanto que en la exposición del docente se planteen problemas, preguntas, interpretaciones, argumentos y ensayos de respuestas y/o soluciones.

[5] Esta decisión pedagógica puede surgir como fruto de una reflexión que seguramente tendrá en cuenta los objetivos del programa, el tipo de contenido conceptual, procedimental y actitudinal seleccionado, las necesidades e intereses formativos de los alumnos y el ciclo de formación en el cual está situada la asignatura.

[6] Ambos extremos fueron tenidos en cuenta por la comunidad universitaria del 85.

de la formación jurídica y, en el aula, a través del "método de casos" en cualquiera de sus diversas variantes; cabe preguntarse, en qué medida la producción de material para alumnos y docentes acompañó la reforma curricular. En todo caso, estas notas tratan sobre la disponibilidad y la importancia de los libros de casos de acuerdo con las dos variantes del método de casos, ensayan algunas clasificaciones y críticas con la intención de que sirvan a los docentes ya sea al momento de selección de algún libro de casos o de su confección.

Dos variantes del "método de casos"

Más allá de las diversas versiones del "método de casos" que pueden surgir del estudio de la literatura especializada en esta estrategia de enseñanza, cuando se habla de dos vertientes del "método de casos" aquí se hace referencia a lo que los docentes hacen en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires cuando dicen que usan el "método de casos". Y se refiere en la primera variante al "análisis de fallos por el método socrático", que en las escuelas de leyes de los EE.UU. se conoce como el *case method*. En la segunda variante se refiere al trabajo con casos hipotéticos o reales en los cuales los estudiantes se enfrentan al desafío de comprender el caso, de buscar una o varias soluciones[7], de analizarlas y ponderarlas, entre otras cosas. Esta distinción es también relevante en relación con el análisis del material de enseñanza que se produce para posibilitar la implementación de la estrategia de enseñanza en sus dos variantes.

[7] Al respecto, es interesante destacar que desde el año 1985 hasta la actualidad se pueden observar las dos vertientes del "método de casos" si se atiende a los contenidos de los talleres de capacitación docente en la oferta de cursos realizada por el Centro para el Desarrollo Docente. Como ejemplo de la primera variante cabe mencionar los talleres de "análisis de problemas jurídicos por el método socrático" coordinados por las Abogadas Profesoras Ma. Angélica Gelli y Susana Cayuso y, como ejemplo de la segunda variante los talleres de "método de casos" coordinados, en una primera etapa, por la Licenciada en Ciencias de la Educación Cristina Botinnelli y, luego, por la Abogada Profesora Susana Campari.

El *case method* y los *casebooks*

El *case method* como "análisis de fallos jurídicos" –combinado con otra estrategia de enseñanza y aprendizaje, el "diálogo o método socrático"– sobrevivió pese a sus múltiples y variadas críticas[8]. Fue el Decano de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, Christopher Colombus Langdell, quien lo propuso como método de enseñanza del

[8] El *case method* ha recibido variadas adhesiones y fuertes críticas desde sus orígenes hasta la actualidad. Entre las críticas se suele escuchar, 1) que es ineficiente para enseñar contenidos referidos con el manejo de leyes y otros materiales que no sean fallos y casos, 2) que funciona sólo con los estudiantes que desarrollan fácilmente el tipo de habilidades que requiere la estrategia o con los talentosos y, a su vez, que puede ser utilizado para hostigar a los estudiantes, 3) que carece de un componente práctico necesario para preparar a los estudiantes para el ejercicio de la profesión, 4) que inhibe la investigación y desalienta a los profesores a publicar investigaciones sobre el derecho, 5) que presenta una visión muy parcializada del proceso judicial, pues, por lo general, se discuten sentencias de una instancia y no se agregan las otras sentencias o actos relevantes del expediente, descuidando, por ejemplo, el problema de la interpretación de los hechos (por ejemplo, si sólo se dis-cuten sentencias de Corte), lo que dificulta la comprensión y la riqueza de la discusión del caso. Además, sobre las críticas feministas al método de casos, cfr. GARNER, David, *Socratic Misogny. Analyzing Feminist Criticism of Socratic Teaching in Legal Education*, Brigham Young University Law Review, 2000, vol. 2000, pág. 53.
Sin embargo y pese a las críticas lleva alrededor de 130 años de uso como estrategia de enseñanza. Está casi "naturalizada" su práctica en los cursos de los primeros años de la carrera de abogacía de la mayor parte de las escuelas de leyes de los Estados Unidos de Norteamérica. La estrategia se usa con clases bastante numerosas y se la considera, en este sentido, eficiente, aunque se reconozca que los que forman activamente parte del diálogo socrático son por clase unos pocos. Sin embargo, el profesor puede dirigir la pregunta a otro estudiante en cualquier momento, lo que promueve que se preparen todos para asistir a la clase, aunque no todos sean parte activa del diálogo. Otro de los varios argumentos que se alegan en favor del *case method* se refiere a que enseña a los estudiantes a pensar como abogados (en tanto requiere de los estudiantes que lean casos, distingan el *holding*, analicen los argumentos utilizados para fundamentar la sentencia, y distingan puntos de vistas contradictorios, estas habilidades –entre otras– son las que pone diariamente en práctica el abogado litigante), a aprender por ellos mismos, que promueve un aprendizaje a través de una participación activa, que personaliza la enseñanza, que suministra una estrategia de enseñanza más real que otras. Sin embargo, este último argumento fue fuertemente debilitado por quienes alegan que los libros de casos están plagados de fallos que ocurrieron algunas décadas antes, que incluso contienen las sentencias de las Cámaras de Apelación o de la Suprema Corte de Justicia, que no se detienen en la problemática de la interpretación de los hechos, que no ganan experiencia a través de la práctica jurídica con clientes y casos reales. Los defensores del método de casos responden que, en todo caso, es más realista que la memorización y repetición de los contenidos de textos que contienen principios generales del derecho. Cfr. la crítica al método de casos que se le hace desde los cursos de "clínica jurídica" como estrategia de enseñanza, en HOLLAND, Laura, *Invading the Ivory Tower: The History of Clinical Education at Yale Law School*, Journal of Legal Education, vol. 49, N° 4, (1999), págs. 504/534.

derecho y en contraste con la estrategia de enseñanza del derecho basada en el *textbook/lecture method*[9].

El *case method* consiste en la discusión en clase de casos (en el sentido de fallos jurídicos) previamente leídos y trabajados por los estudiantes fuera del horario de clase. Se combina con el "método socrático"[10], en tanto el docente formula durante la clase a los alumnos diversas preguntas sobre los hechos del caso, la fundamentación y la decisión que contiene la sentencia, las otras posibles soluciones, etc. Es decir, gira en torno a un diálogo entre el docente y los alumnos y una enseñanza por medio de la pregunta, el parafraseo, la re-pregunta.

Entre nosotros quienes utilizan el *case method* como estrategia de enseñanza, entienden que después de todo la aplicación del derecho supone un caso real o hipotético. Aún más, que la importancia del "caso" en el derecho se basa en que el caso permite la conexión entre la teoría, la norma y la realidad. Consideran, así, que el estudiante debe ser entrenado para el análisis y la resolución de casos[11]. Acuerdan en que repetir, memorizar contenidos de un libro, de un artículo de doctrina o los argumentos de un fallo judicial, no implica "estudiar", "comprender" el derecho[12].

En cuanto a los objetivos de enseñanza interpretan que promueve la participación activa del alumno en clase a través del debate y la deliberación[13], que entrena para lograr claridad en la expresión oral dirigida a alcanzar a convencer al otro a través de argumentos[14]: que la exposición y

[9] Los estudiantes debían memorizar las partes de los libros de textos indicados para cada encuentro. Los profesores ocupaban sus clases explicando a los estudiantes el material indicado y luego probando el material memorizado por lo alumnos a través de preguntas, cfr. GARNER, David, *The continuing Vitality of the Case Method in the Twenty First Century*, Education and Law Journal, 2000.

[10] Algunos se preguntan en atención a lo que ocurre en las clases cuando los docentes interrogan, si más que "socrático" no es "protagórico" el diálogo establecido entre docentes y estudiantes, cfr. HEFFERNAN, William, *Not Socrates, but Protagoras: The Sophistic Basis of Legal Education*, 29 Buff. L. Rev. 399, 415 (1980).

[11] Cfr. por ejemplo Síntesis del primer seminario internacional sobre enseñanza del derecho constitucional, realizado en la UB, Bs. As., 29 y 30/10/1998, en el Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, enero 1999, pp. 4/6.

[12] Cfr. BÖHMER, M., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 13/23.

[13] GELLI, M. A., *Enseñanza del derecho constitucional y sistema democrático (desde la perspectiva del método socrático)*, Pensamiento Constitucional Año VI N° 6, Perú, pp. 445/466.

[14] Agradezco a Mary Beloff el haberme advertido que en un sistema de justicia de partes, oral, contradictorio, en el que la "la fuerza del argumento" es decisiva, es decir, el juego de argumentos y contraargumentos dirigidos al entendimiento, resulta más comprensible la formación de los operadores jurídicos a través del método socrático, que en un sistema inquisitivo donde pesa más la "autoridad".

confrontación de los argumentos, favorece el desarrollo de la capacidad para distinguir buenos de malos argumentos, que permite a los estudiantes enfrentarse a las dificultades de la interpretación de los hechos y de las normas, que remarca que una solución puede ser adecuada en relación con determinadas circunstancias del caso, pero no con otras.

Ahora bien, el *case method* requiere como presupuesto del trabajo en clase, que el estudiante lea el fallo y que reconstruya, por lo menos, la línea argumental del mismo [15]. El docente durante la discusión dirige a los estudiantes preguntas para que expongan, analicen y critiquen el "caso" [16] y la solución de problemas normativos [17]. Las preguntas [18] se pueden referir a:

- ese "alguien" (una persona de existencia visible o ideal, un conjunto de personas, etc.) que se encuentra en determinada circunstancia (un conjunto de hechos) y desea obtener algo (un resultado) [19] a través de medios adecuados (solución);
- la comprensión de los hechos, para que los alumnos logren diferenciar aquellos "relevantes" (uso prescriptivo) para su resolución, de los hechos que de acuerdo con el tribunal fueron los "relevantes" (uso descriptivo) [20] para la solución del caso;
- los agravios planteados por las partes;
- la individualización de las normas que se dicen aplicables al caso [21];

[15] En MILLER/GELLI/CAYUSO, *Constitución y poder político*, Astrea, Buenos Aires, 1992, T. I, puede encontrarse una "planilla" para el análisis de los fallos allende las preguntas y notas que sugieren para analizar cada uno de los fallos judiciales y artículos de doctrina que contiene el libro.

[16] Cfr. "caso" como "conflicto social", BACIGALUPO, Enrique, *Técnicas de resolución de casos*, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, pág. 24.

[17] En cuanto al "caso" como pregunta referida para determinar si una conducta está "permitida", "prohibida" o es "obligatoria", cfr. ALCHOURRÓN, Carlos/BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 32

[18] Una interesante lista de preguntas para el análisis de fallos puede encontrarse en GORDILLO, Agustín, *El método en derecho*, Gedisa, Barcelona, págs. 57-65.

[19] CARRIÓ, Genaro, *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 22.

[20] ALCHOURRÓN, Carlos, BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 32.

[21] Aquí se hace referencia a los métodos de identificación: reglas de admisión, se refieren a las diferentes fuentes válidas de producción del derecho (constitución, ley, jurisprudencia, costumbre) y reglas de rechazo, se refieren a las formas en que un enunciado válido, pierde tal validez (derogación, desuso), cfr. ALCHOURRÓN, Carlos, BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 118 y sgts.

- la delimitación de la cuestión que fue resuelta;
- la reconstrucción de la estructura del razonamiento del tribunal y los argumentos utilizados a favor de su postura y de la decisión;
- la regla que surge del análisis del fallo.

Otras preguntas pueden relacionarse con un análisis crítico del fallo y de su fundamentación[22], tales como las referidas con:

- la(s) posición(es) valorativa(s) que emana(n) (en forma expresa o implícita) de la interpretación del fallo;
- la fundamentación a través de la cual se resuelve el conflicto de derechos, bienes jurídicos colectivos, obligaciones jurídicas;
- la coherencia de la solución en comparación con los precedentes del tribunal;
- otras soluciones que la interpretación del texto permite y por las que el tribunal no se decidió – y las consecuencias de las mismas;
- la variación de los hechos del caso, para discutir si el caso se hubiera decidido de otra o de igual manera de haber mediado ese cambio.

Si se vuelve la mirada sobre la lista de preguntas que se realizó arriba, se puede observar que no sólo el estudiante tiene que hacer un trabajo previo a la clase, sino también el docente. Y se diría que el trabajo del docente en el *case method* apunta a tres líneas de actividades referidas con:

- la selección y clasificación del material, es decir, de los fallos que se discutirán durante todo el curso;
- la formulación de preguntas para el análisis de cada uno de los fallos;

[22] Un ejemplo del trabajo con casos a través de un enfoque crítico puede consultarse en GORDON, R., *Cómo "descongelar" la realidad legal: una aproximación crítica al derecho*, COURTIS, Christian (comp.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Bs. As., Eudeba, 2001, págs. 343-372; GORDON, R., *Conferencia Brendan Brown: la Teoría crítica del derecho como método de enseñanza del derecho*, en BÖHMER, M., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 147-172.

- la selección de artículos de doctrina, notas y otros materiales que puedan ayudar a reconstruir el contexto político, económico y social en el que se emitió el fallo para ampliar los horizontes de interpretación y discusión.

Ahora bien, este trabajo previo del docente se puede ver de alguna manera orientado a través de los llamados libros de casos, que en atención a nuestra práctica docente se los observa en dos soportes:

- como libros (*casebooks*), o
- como fichas que agrupan un conjunto de fallos y otros materiales y, a su vez, esta última presenta dos modalidades, aquella ficha que el docente prepara con anterioridad a la cursada y que presenta al estudiante en las primeras reuniones a la luz de los objetivos del curso para su posterior análisis y discusión en cada uno de los posteriores encuentros o la que se va indicando apenas con anterioridad a cada una de las clases, que configura una suerte de "modelo para armar", cuya unidad el estudiante puede empezar a hilvanar cuando termina la cursada y se encuentra clasificando el material para archivarlo en algún bibliorato.

Algunos criterios para clasificar los libros de casos

Casos y nada más que casos

Los libros de casos pueden ser clasificados, por lo menos, en tres grupos, de acuerdo con la variedad del material que los conforman. En un primer grupo se pueden ubicar los libros que ofrecen una serie de "casos y nada más que casos". El trabajo del autor del libro o de la ficha, gira en torno a la selección del material relevante y a su clasificación por temas o por años o por épocas del tribunal. A estos libros se les suelen dirigir diversas críticas. La primera es interna. Es decir, no está dirigida al método de casos, sino a la selección misma del material. Si se trata de una de las materias troncales obligatorias de la carrera, por ejemplo, entre nosotros, cualquiera de las del Ciclo Profesional Común, algunos podrían esperar que la selección del material de alguna manera represente los (o buena

parte de los) contenidos mínimos de las asignaturas o lo que, por ejemplo, en una asignatura como Elementos de Derecho Constitucional conformarían los fallos "clásicos"[23], los que forman parte del "canon"[24]. Pero, ¿qué conforma el "canon" jurisprudencial?[25] Entre nosotros aún no se ha dado una discusión acerca de los criterios de inclusión-exclusión que uti-

[23] En los EE.UU. se puede seguir una interesante discusión sobre los "cánones" o los "clásicos" del derecho constitucional en TUSHNET, Mark, *Constitutional Commentary*, University of Minnesota Law School, Summer 2000, Vol. 17 Issue 2, p. 187, 10p.

[24] Pero, ¿por qué discutir la conformación de lo canónico? La hipótesis subyacente es que siempre la selección de casos refleja una cierta narrativa: *Every casebook tells a story, if we will only listen to it; indeed, it is almost imposible to organize a casebook that tells no story at all* (1014). BALKIN, J. M./ LEVINSON, *Sanford, The Canons of Constitutional Law*, 111 Harvard Law Review 4, 963-1024 (1998). Los autores proponen trabajar la pregunta acerca de lo que conforma o debería conformar el canon desde una perspectiva sociológica y otra prescriptiva (995). Además, apuntan acertadamente que no se puede discutir el tema sin determinar el momento en el que la pregunta se realiza en el desarrollo de una cultura legal, tampoco sin determinar el contexto institucional (975), (998). Y, por último, agregan que hay que entender el propósito con el que se formula la pregunta sobre el canon. En este sentido los autores distinguen tres posibles tipos de cánones: I.1. el canon pedagógico en derecho constitucional (es decir, cuáles casos claves y materiales deben ser enseñados y reimpresos en libros de casos de derecho constitucional); I.2. el canon de cultura "letrada": es decir, cuáles casos claves y materiales deben ser enseñados para que una persona pueda poder participar en discusiones serias sobre derecho constitucional americano (975); I.3 el canon teórico académico: es decir, cuáles casos claves y materiales deben ser tenidos en cuenta por cualquier académico serio y por cualquiera que hace teoría constitucional (976). Si se tienen en cuenta estos tipos de cánones entonces la inclusión-exclusión puede diferir, según se trate de preparar a abogados para litigar en derecho constitucional, para acrecentar la cultura letrada o para fines netamente académicos. La diferencia en la determinación de lo que es canónico demuestra en su caso, la separación o la divergencia en la construcción de los cánones por las diferentes comunidades interpretativas de académicos, abogados, jueces y ciudadanos (981). Los autores interpretan, así, que la forma en que se constituye o define un canon depende de la audiencia a la que se dirige y los propósitos por los que se lo construye.
Por lo demás, los autores advierten que algunas de las formas de canonicidad tienen menos que ver con la elección de materiales que con la comprensión de las herramientas que la gente usa para pensar sobre el derecho. Estos elementos de una "canonicidad profunda" (984) incluyen formas características de argumentos legales, formas características de abordaje de los problemas, estructuras narrativas subyacentes, formas inconscientes de categorización, y el uso de ejemplos canónicos. En cuanto a lo canónico en derecho constitucional interpretan críticamente que está demasiado centrado en las opiniones de la Suprema Corte y se ven influidos por la subdivisión en crecimiento del derecho constitucional, que ha afectado el contenido de la teoría constitucional, por ejemplo, hay una tendencia a que las garantías constitucionales en el proceso penal no sean trabajadas más por los constitucionalistas. La propuesta de los autores es expandir lo canónico en derecho constitucional (1014), a través de la inclusión de las voces marginalizadas (1014), de material no jurisprudencial pero de relevancia constitucional (1015), casos de esclavitud, pues así pueden ver los estudiantes las miserias del derecho constitucional, en tanto la misma Constitución permitió la "justificación" de la esclavitud (1017).

[25] En relación con la primera crítica, el autor del libro puede que haya optado adrede y con buenos fundamentos por la inclusión de fallos y materiales "no clásicos" para el abordaje del tema; el objetivo puede apuntar a lograr un enfoque alternativo comparado con uno en el que prevalece la forma canónica de argumentación en esa asignatura.

lizan los autores de los *casebooks* para seleccionar el material [26]. En parte se deba esto a la falta de variedad en la disponibilidad de más de un *casebook* por asignatura. Por ejemplo, en "Elementos de Derecho Constitucional" los dos *casebooks* disponibles fueron realizados por el mismo grupo de autores, Jonathan Miller, Ma. Angélica Gelli y Susana Cayuso. Recién a partir del año 2000 se han empezado a generar nuevas alternativas [27]. Por el contrario, en los EE.UU. de Norteamérica en los que se publica más de un *casebook* por asignatura, se puede observar una acalorada discusión acerca de los criterios de inclusión-exclusión de los materiales que lo conforman. Por ejemplo, resulta interesante tener en cuenta una crítica a los *casebooks* de derecho constitucional relacionada con la inclusión y clasificación de los materiales de acuerdo con una mirada meramente judicialista del derecho constitucional y centrada en las opiniones de la Corte Suprema de Justicia [28].

Es aconsejable, entonces, que el autor explicite el o los criterios de selección y clasificación del material: esto ayudará al docente que consulta el libro de casos antes de tomar una decisión acerca de la selección para su uso como material didáctico a la luz de sus objetivos de enseñanza [29]. En todo caso, esta discusión deja en claro que todo *casebook* cuenta una historia [30]. Es decir, ofrece un relato de cómo enseñar y de cómo apren-

[26] Sin embargo, un ejemplo de una discusión de los criterios de inclusión-exclusión de los materiales que conforman el casebook, se puede ver en D'ALESSIO, A., *Comentario al libro de Miller, Jonathan; Gelli, Ma. Angélica; Cayuso, Susana; Gullco, Hernán, Constitución, Poder Político y Derechos Humanos. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. La Ley, Buenos Aires, 2002, Tomo III, LL 6/11/2002, págs. 9-10.

[27] Sin perjuicio de lo cual, cabe resaltar que aquí se toma como relevante el material editado en libro. No se deja de advertir que las fichas que recopilan copias de casos y otros materiales relevantes pueden constituir una alternativa: sin embargo, no suelen trascender los límites de la cátedra y dificulta su uso por otros docentes.

[28] Acerca de los efectos ideológicos de un casebook centrado en las opiniones de la Corte y en la no-inclusión de otros materiales cfr. BALKIN, J.M./LEVINSON, Sanford, *The Canons of Constitutional Law*, 111 Harvard Law Review 4, 963-1024 (1998). Para otra crítica al llamado *Supreme Court Only* ver, FISCHER, Louis, *The Canons of Constitutional Law: Teaching with a Political-Historical Framework, Constitutional Commentary*, University of Minnesota Law School, Summer 2000, Vol. 17 Issue 2, p. 275, 10p.

[29] Cfr. MULLER, Eric, *A New Law Teacher's Guide to Choosing a Casebook*, 45 J. Legal Educ. 557-567 (1995).

[30] Véase, BALKIN, J.M./LEVINSON, Sanford, *The Canons of Constitutional Law*, 111 Harvard Law Review 4, 963-1024 (1998). Acerca de los cursos de "derecho constitucional" devenidos en meros cursos de "control de constitucionalidad" en tanto la selección de contenidos se reduce a temas sometidos a la revisión judicial, véase, REISMAN, Michael, *El diseño del plan de estudios: para que la enseñanza del derecho continúe siendo efectiva y relevante en el siglo XXI*, en BÖHMER, M., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999, pág. 121.

der. Este relato no siempre se explicita. Surge de la interpretación de los materiales que se agregan y de las preguntas, notas y otros ejercicios que se incluyen para el trabajo del caso.

La segunda crítica arriba apuntada y dirigida contra los *casebooks* que integran este primer grupo, se encamina directamente contra el método de casos. Se le suele objetar que minimiza la influencia del análisis de los materiales extralegales relevantes que impactan en la decisión de los casos o en la interpretación de la Constitución. Por ejemplo, entre nosotros un libro de casos de derecho constitucional que incluya el caso "Smith" y "Kiper" sobre la discusión de la constitucionalidad del régimen de indisponibilidad de las propiedades dinerarias depositadas en los bancos (el "corralito"), no puede omitir el agregado de material que se refiera a la situación económica previa al "corralito" relacionada con el contexto económico-financiero (la bancarización de los pagos, el llamado "megacanje de la deuda externa", la huida de los depósitos al extranjero en los últimos años de los 90 y su agravamiento en el 2001, los "salvatajes" a ciertos bancos, el *default*, la devaluación, la "actualización" monetaria de las deudas, etc.), la situación política (la renuncia anticipada del Presidente De La Rúa en el mes de diciembre, la posterior renuncia del Presidente provisorio Rodríguez Saá, la elección del Presidente Duhalde por medio de una asamblea parlamentaria, la promoción del juicio político contra todos y cada uno de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, por la Cámara de Diputados etc.), la situación social (la exclusión de varios millones de habitantes de la satisfacción de las condiciones mínimas para ejercer el derecho a una alimentación, a un techo, vestimenta, educación, etc.). Los libros de casos de Miller/Gelli/Cayuso suelen trabajar los fallos en este sentido. Un interesante ejemplo se puede encontrar en la introducción al caso "Marbury vs. Madison", en el que se otorgan elementos para analizar el contexto político en el que se dictó el fallo.

Casos, contexto y guía de notas y preguntas

En un segundo grupo se pueden incluir aquellos libros de casos o fichas que no sólo incluyen los fallos y materiales que ayudan a entender el contexto, sino también una serie de preguntas, notas y comentarios

que permiten ser utilizados en la clase para la discusión del material. El tipo de preguntas puede ser diverso y apuntar a variados objetivos de enseñanza. Por ejemplo, una recorrida por las preguntas formuladas en los libros de casos de Miller/Gelli/Cayuso permite distinguir, por lo menos, tres tipos: 1) las referidas a la reconstrucción del razonamiento del juez o tribunal; las que apuntan a desarrollar una crítica de la interpretación de los hechos, delimitación de la cuestión, estructura y peso de los argumentos de la fundamentación de la decisión; 2) las que se refieren a la discusión acerca de la ponderación de la decisión en relación con los precedentes y, a su vez, con el contexto político, económico y social; y 3) las que apuntan a desarrollar un razonamiento de los alumnos que trabaja con similitudes y diferencias, es decir, se trata de las referidas a la variación de los hechos de los casos para ver si resulta o no aplicable la regla del caso estudiado para la resolución de otro – que puede ser real o hipotético. La inclusión de preguntas y ejercicios se condice, además, con uno de los argumentos que habla a favor del uso del *case method*, según el cual posibilitaría el "autoaprendizaje", en tanto ayudaría a los estudiantes a analizar el caso y a integrarlo en el sistema del derecho[31] – más allá de la presencia del docente.

Casos, contexto, guía de notas y preguntas y cuadernillo para el docente

En un tercer grupo se pueden ubicar los libros de casos que, además, vienen acompañados de un manual para el docente. La importancia de éste radica en que se suelen explicitar los criterios de selección y agrupamiento de los fallos. Asimismo, suelen presentar otras formas alternativas de agrupamiento didáctico del material de discusión. En algunos de éstos se suelen ampliar las preguntas para trabajar los fallos que presentan un mayor grado de complejidad; además, se bosquejan algunas de sus posibles respuestas. Y esto último no es de menor importancia. Por de pronto no apunta a "oficializar" respuestas, quienes trabajan con el "método de casos" suelen concebir que cada una de las preguntas admite más

[31] GARNER, David, *The Continuing Vitality of the Case Method in the Twenty First century*, Education and Law Journal, 2000.

de una respuesta "correcta" y que, en última instancia, su corrección depende de la fuerza de los argumentos que la sustentan. Así, el bosquejo de posibles vías de respuestas, apunta más que nada a orientar, después de todo se trata, también, de ejercitar a los alumnos en la formulación y fundamentación de respuestas.

Las orientaciones pueden servir al docente en un doble sentido. En uno de mínima, que da por supuesto que el docente no se especializa en todos los temas de su asignatura. Es posible que un buen manual para el docente sea de suma utilidad para el trabajo con aquellos casos que abordan temas que no son de su especialidad. El otro es de máxima, el docente puede entrar en diálogo con esas orientaciones, tomarlas pues las considera pertinentes y/o criticarlas. Le sirven como material de análisis. No se puede olvidar que a algunos libros de casos se les suele criticar que incluyen una larga lista de preguntas incontestables [32] sobre temas que de por sí resultan complejos. Esto puede resultar frustrante no sólo para los alumnos sino también para los docentes. Entre nosotros es difícil ubicar libros de casos que vengan acompañados de un material especialmente dirigido a los docentes.

Disponibilidad de libros de casos o colección de análisis jurisprudencial

A continuación se citan los libros que bajo determinados tópicos sistematizan fallos jurisprudenciales, algunos vienen acompañados de notas y preguntas, artículos de doctrinas y otros materiales. Cabe destacar que no todos los libros fueron pensados para trabajar en clase con los alumnos de acuerdo con la estrategia de enseñanza del "método de casos" en el marco de un "diálogo socrático". Sin perjuicio de lo cual, todos suministran materiales para trabajar en este sentido. El orden de la cita responde al año de publicación.

[32] Para un análisis crítico de la formulación de preguntas con el fin de hostigar o ridiculizar a los estudiantes en el marco de una educación para la jerarquía y la dominación, cfr. KENNEDY, Duncan, *La educación legal como preparación para la jerarquía*, en COURTIS, Christian (comp.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Bs. As., Eudeba, 2001, págs. 376, 378, 382, 388, 394.

Pero, ¿por qué realizar una lista de los *casebooks* disponibles en la Facultad de Derecho de la UBA y por orden de año de publicación? Cueto Rúa afirmó en la década del 50 que "se hace muy difícil pensar en dicho sistema de enseñanza, sin la presencia simultánea de un *casebook*"[33]. Arriba, se ha bosquejado una relación entre la elaboración y disponibilidad de libros de casos y el desarrollo curricular.

Década del 80

MILLER, Jonathan; GELLI, Ma. Angélica; CAYUSO, Susana; *Constitución y Poder Político*. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación, Astrea, Buenos Aires, 1987 (dos volúmenes de 1.162 págs. en total).

CARRIÓ, Genaro R., *El caso Timerman. Materiales para el estudio de un Hábeas Corpus*. Buenos Aires, EUDEBA, 1987 (un volumen de 143 págs.).

Década del 90

SALGADO, Alí Joaquín, *Derecho Procesal Civil. Método de casos*, Buenos Aires, Astrea, 1990 (1 volumen de 299 págs.).

MILLER, Jonathan; GELLI, Ma. Angélica; CAYUSO, Susana, *Constitución y Derechos Humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*, Buenos Aires, Astrea, 1991 (2 volúmenes de 1.808 págs. en total).

NOODT TAQUELA, María Blanca, *Derecho internacional privado. Método de casos. Análisis de fallos. Documentos extranjeros*. Buenos Aires, Astrea, 1992 (un volumen de 476 págs.).

DALLA VÍA, Alberto, *Constitución económica e interpretación reciente / con la colaboración de Carlos Andrés Mansilla*. Buenos Aires, Editorial Estudio, 1995 (un volumen de 289 págs.).

[33] Sobre el *casebook* como parte fundamental del *case method*, cfr. CUETO RÚA, Julio, *El "Common Law". Su estructura normativa - su enseñanza*, Buenos Aires, La Ley, 1957, págs. 317-323.

HENDLER, Edmundo S.; GULLCO, Hernán V., *Casos de derecho penal comparado*, Buenos Aires, Del Puerto, 1996 (un volumen de 184 págs.).

TRAVERSO, Juan Antonio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones Consultivas y Fallos. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996 (un volumen de 623 págs.).

BIANCHI, Enrique Tomás; GULLCO, Hernán Víctor, *El Derecho a la Libre Expresión*, Buenos Aires, Librería Editora Platense SRL, 1997.

BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional Público y Privado y Derecho del MERCOSUR en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, La Ley, 1998 (tres volúmenes de 5.276 págs. en total).

CALEGARI DE GROSSO, Lydia E., *Derechos reales: su estudio a partir del caso judicial*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998 (dos volúmenes de 445 págs. y 805 págs., respectivamente).

TRAVERSO, Juan Antonio, *Derechos Humanos y jurisprudencia. Doctrina y legislación argentina e internacional*, Buenos Aires, EUDEBA, 1998 (un volumen de 426 págs).

RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, Coord; ANCAROLA, Gerardo; ANDRUET, Armando S., hijo; BIDART CAMPOS, Germán J.; BOSCA, Roberto; CRACOGNA, Dante; CUETO RÚA, Julio César; FAPPIANO, Oscar L.; GELLI, María Angélica; HOOFT, Pedro Federico; MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio L.; MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio; MÉNDEZ, Julio R.; NAVARRO FLORIA, Juan A.; NINO, Carlos Santiago; SPOTA, Alberto Antonio; VANOSSI, Jorge Reinaldo A.; VIGO, Rodolfo Luis, hijo; VON USTINOV, Hugo A., *Los derechos individuales ante el interés general. Análisis de casos jurisprudenciales relevantes*, Buenos Aires, Abaco, 1998 (1 volumen, 261 págs.).

DONNA, Edgardo A., *Casos y fallos de derecho penal: parte general*. Buenos Aires, Fundación Editorial de Belgrano, 1998 (un volumen de 420 págs.).

DALLA VÍA, Alberto, *Derecho constitucional económico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999 (un volumen de 787 págs.).

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego; MARTÍN, Claudia; OJEA QUINTANA, Tomás, *La dimensión internacional de los derechos humanos: guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*, Washington D.C., BID/American University, 1999 (un volumen de 592 págs.).

Década del 2000

BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional A.D. 2000 en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, La Ley, 2000 (un volumen de 1.667 págs.).

DONNA, Edgardo A., *Casos y fallos de derecho penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2000 (un volumen de 475 págs.).

FAYT, Carlos, *La Corte Suprema, sus 198 Sentencias sobre Comunicación y Periodismo. Estrategias de la Prensa ante Riesgo de Extinción*, La Ley, Bs. As., 2000 (un volumen de 487 págs.).

GÓMEZ, Teresa, *El Procedimiento Tributario y Penal Tributario a Través de la Jurisprudencia. Sentencias de Conocimiento Obligatorio*. Primera Parte, La Ley, Bs. As., 2000 (un volumen de 520 págs.); segunda parte. Período 1999-2000, La Ley, 2001 (un volumen de 472 págs.).

ACKERMAN, Mario Eduardo, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 315 págs.).

DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Derecho Constitucional. Colección de Análisis Jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 960 págs.).

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 396 págs.).

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Contratos Civiles y Comerciales. Colección de Análisis Jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 840 págs.).

MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos Reales*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 544 págs.).

MILLER, Jonathan; GELLI, Ma. Angélica; CAYUSO, Susana; GULLCO, Hernán, *Constitución, Poder Político y Derechos Humanos. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. La Ley, Buenos Aires, 2002, T III (1 volumen de 302 págs.).

RUSSO, Eduardo Ángel, *Teoría General del Derecho*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 474 págs.).

SABSAY, Daniel Alberto, *Derecho Constitucional. Colección de Análisis Jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 816 págs.).

TRAVIESO, Juan Antonio, *Derechos Humanos y Garantías. Colección de Análisis Jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2002 (un volumen de 304 págs.).

BOGGIANO, Antonio, *Derecho Penal Internacional en el Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, La Ley, 2003 (un volumen de 1.111 págs.).

HUTCHINSON, Tomás, *Elementos de Derecho Administrativo. Colección de Análisis Jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2003 (un volumen de 704 págs.).

RIVERA, Julio César, *Derecho Civil-Parte General*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Buenos Aires, La Ley, 2003 (un volumen de 400 págs).

TOBÍAS, José, *Derecho Civil-Parte General*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Buenos Aires, La Ley, 2003 (un volumen de 568 págs.).

GUIBOURG, Ricardo A., *Teoría General del Derecho. Colección de Análisis Jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2003 (un volumen de 659 págs).

HENDLER, Edmundo; GULLCO, Hernán, *Casos de derecho penal comparado*. Segunda edición corregida y aumentada con la colaboración de Mónica ROMÁN y Martha HENDLER, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003 (un volumen de 344 págs.).

Segunda variante del "método de casos": el caso-problema real o hipotético

En esta segunda variante del "método de casos" el énfasis está puesto en la comprensión, análisis y resolución de un caso que presenta uno o más problemas, cuya solución envuelve varias cuestiones que se pueden relacionar con hechos, casos judiciales, expedientes administrativos, normas, doctrina. El caso-problema se puede presentar en el contexto de un pleito, negociación, mediación, planificación. Se espera que el alumno o

los alumnos resuelvan el caso-problema desde una perspectiva que puede ser la de juez o la del abogado litigante, la del legislador, asesor, etc. El problema se suele trabajar en grupos de alumnos fuera del aula. Se espera que los alumnos lo traigan trabajado para su discusión en clase. Lo central no es cómo el juez resolvió el caso a través de un fallo judicial. Aquí los casos judiciales junto con las leyes y otros materiales son trabajados y ponderados como medios para la resolución del problema que no necesariamente tiene que terminar con la presentación de una demanda judicial.

Casos reales o hipotéticos para aprender a resolver problemas jurídicos

El material para trabajar con este tipo de casos puede ser clasificado en dos grandes grupos. El primero y en el ámbito de la enseñanza del derecho más extendido, se refiere al libro o ficha que agrupa un conjunto de casos hipotéticos o reales. Uno de los objetivos principales del uso de este método es el desarrollo de la técnica de la aplicación de las normas, sea que se entienda ésta como simple subsunción en sentido fuerte o como parte de un proceso de argumentación jurídica más complejo[34].

Se presenta un caso y se espera que el alumno lo resuelva a través de la aplicación de las normas relevantes, como así también ayudado por los aportes de la doctrina y la jurisprudencia[35]. El trabajo puede variar en

[34] Cfr. ALEXY, Robert, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt/Main, Suhrkamp, 1983 (ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989); ALEXY, Robert, *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen*, en: Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1995, págs. 13-51; BACIGALUPO, Enrique, *Técnicas de resolución de casos*, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, págs. 39 y sgtes.

[35] Este uso del caso es el que se suele dar en las facultades de derecho de las universidades alemanas y, en especial, en el marco de los cursos que se presentan bajo la modalidad de *Übungen* (Ejercicios). En los ejercicios el docente, por lo general, el profesor catedrático, entrena a los estudiantes en la resolución de casos y problemas. Los casos o problemas suelen ser entregados con anterioridad a la clase para que el estudiante los trabaje previamente. Además, los estudiantes suelen prepararse en la resolución de otros casos que exceden al material que se discute en los ejercicios. Y aquí, nuevamente, la importancia de los libros de casos como parte del proceso de desarrollo curricular. Se suelen publicar libros de casos que presentan un sinnúmero de casos y unas soluciones "propuestas", como, así también, una introducción a la técnica de la resolución de casos que empieza con consejos referidos a la comprensión práctica del caso, pasa por las características de los trabajos científicos, hasta llegar al tratamiento de la cuestión problemática y la redacción del dictamen, sin olvidar algunos tecnicismos referidos a la forma de realizar las citas y de estructurar el escrito.
Durante la clase el profesor resuelve con los estudiantes el caso o problema y se discuten las posibles soluciones del caso. Los exámenes consisten en la resolución de casos hipotéticos o reales y trabajos domiciliarios: los exámenes (*Klausuren*) se resuelven en clase y los estudiantes pueden consultar sólo las normas. Los trabajos domiciliarios consisten también en la resolución de un caso o problema

cuanto a su complejidad; se pueden tratar de analizar, comprender y solucionar "casos sencillos", "casos complejos" o "casos de enseñanza", "casos expedientes"[36]; o "casos simples", "casos difíciles" o "casos trágicos"[37].

Disponibilidad de libros de casos reales o hipotéticos para aprender a resolver problemas jurídicos

A continuación se citan los libros que bajo determinados tópicos sistematizan casos reales o hipotéticos, algunos vienen acompañados de notas y preguntas, artículos de doctrinas y otros materiales. La cita se ordena por año de aparición.

pero requieren, además, del uso de la literatura y de la jurisprudencia relevante; es decir, se espera que el estudiante produzca un "trabajo científico" (cfr. SCHWERDTFEGER, Gunther, *Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung*, München, Beck, 1982, págs. 10-11, 265, 278). Los casos y problemas que se toman son similares a los resueltos y discutidos en clase; la diferencia la marca justamente que se espera más que un mero trabajo "receptivo", que toma la literatura y jurisprudencia especialmente digerida a través de los manuales. El mero trabajo "receptivo" se orienta por "casos paralelos", conocidos. Si no los encuentra, el alumno acostumbrado a producir "trabajos receptivos", se desconsuela. En cambio, se interpreta que quienes acuden a los ejercicios y se aprovechan de ellos como espacios de ensayo y error, de evacuación de dudas y puesta a prueba de soluciones –y no como una mera estación previa al primer examen de estado–, se enfrentan a la resolución de los casos en los trabajos domiciliarios dispuestos a analizar "sin intermediarios" la literatura y jurisprudencia relevante para confeccionar su escrito de forma fundada, pero a la vez con una buena pizca de creatividad y originalidad.

Para aprobar los ejercicios los estudiantes tienen que haber aprobado uno de los tres exámenes y uno de los tres trabajos domiciliarios. Los ejercicios suelen ser tres: Ejercicios en derecho civil; Ejercicios en derecho administrativo; Ejercicios en derecho penal. A su vez, cada uno de estos ejercicios presenta dos niveles, uno al principio y para los alumnos del primer año y otro para estudiantes avanzados. De manera tal que el estudiante debe obtener seis certificados provenientes de la cursada y aprobación de los seis ejercicios. Sin perjuicio de lo cual, sería engañoso analizar la instancia de ejercicios y el material de trabajo aisladamente. Los ejercicios sirven pues como instancias de integración de los teóricos y el análisis de fallos jurídicos relevantes en las tres principales ramas del derecho (derecho penal, civil, y derecho público) en el marco de otra modalidad de cursada, las clases magistrales en cursos básicos del derecho privado, penal y público. Los alumnos de los primeros años tienen que concurrir también a las *Arbeitsgemeinschaften* (comunidades de trabajo), coordinadas por asistentes científicos en las que se discuten los principales fallos que acompañan a las clases magistrales de los profesores catedráticos. En las *Arbeitsgemeinschaften* el material de discusión suele estar conformado por los *leading-cases* de derecho civil, derecho penal, derecho constitucional y administrativo, respectivamente; y por la resolución de casos hipotéticos. Si bien el tipo de trabajo requerido puede presentar algunos parecidos de familia con el análisis de fallos jurídicos, no siempre se implementa a través del método socrático, se diría que está más orientado a comprender el razonamiento del juez o el tribunal que a tratar que el alumno incurra en el error y que si no fuere el caso desarrolle argumentos para sostener la postura que defiende.

[36] SANCINETTI, Marcelo, *Casos de derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 1986, págs. 2 sgts.

[37] ATIENZA, Manuel, *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N° 1, 1997, págs. 245-266.

Década del 80

URIARTE, Jorge A., *Casos de derecho de familia*, Buenos Aires, La Ley (un volumen de 262 págs.).

SANCINETTI, Marcelo, *Casos de derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 1986 (un volumen de 276 págs.).

SPOLANSKY, Norberto Eduardo; CARRIÓ, Alejandro D.; GARCÍA, Luis M., *Casos y problemas de derecho penal*, Buenos Aires, Lerner, 1986 (un volumen de 186 págs.).

ZINNY, Mario Antonio (colaboradores Gabriel BARAT, David BORGHI, Enrique FILIPPINI), *Casos notariales*, Buenos Aires, Depalma, 1986 (un volumen de 128 págs.).

GERSCOVICH, Carlos G., (coord.); ZAMUDIO, Teodora; ALDÚNCIN, Mariana; BORTHWICK, Ricardo; BOUGAIN, Estanislao; CARRACEDO, Laura; CONDE, Javier; EISNER, Carlos; ESTEVE, Ivonne Marina; STRÁTICO, María Fernanda; SZALARDI SZAGVARI, Carlota B.; TULLI RODRÍGUEZ, Betina, *Casos de derecho cambiario*, Buenos Aires, Ed. Estudio, 1988 (un volumen, 148 págs.).

UGARTE, Luis A; URIARTE, Jorge A., *Casos de derecho sucesorio*, Buenos Aires, La Ley, 1988 (un volumen de 500 págs.).

VITALE, Gustavo L., *Principio de insignificancia y error sobre la base de casos*. Neuquén, Universidad Nacional del Comahue, 1988 (un volumen de 119 págs.).

Década del 90

BACIGALUPO, Enrique, *Técnicas de resolución de casos*, Buenos Aires, Hammurabi, 1990 (reimpresión 1998) (un volumen de 180 págs.).

GORDILLO, Agustín, *Casos de derechos humanos*, Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 1990 (un volumen de 335 págs.).

SALGADO, Alí Joaquín, *Derecho procesal civil: método de casos /colab., Alejandro C. Verdaguer*. Astrea, Buenos Aires, 1990 (un volumen de 299 págs.).

ELBERT, Carlos Alberto; GULLCO, Hernán V., *Ejercicios de derecho penal [y derecho procesal penal]: por crónicas periodísticas y jurisprudencia*. Buenos Aires, Depalma, 1992 (un volumen de 550 págs.).

ROMERO, Gladys, *Casos de derecho penal. Manual práctico*, Buenos Aires, Depalma, 1992 (un volumen de 271 págs.).

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos; CAUBET, Amanda Beatriz, *Despidos y suspensiones: más de 1.000 casos prácticos*. Buenos Aires, Errepar, 1994 (un volumen de 618 págs.).

FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel, *Derecho de familia. Método de enseñanza, casos y otras variantes*. Buenos Aires, Astrea, 1994 (un volumen de 237 págs.).

BERGEL, Salvador D., *Títulos negociables de derecho cambiario: casos prácticos*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996 (un volumen de 148 págs.).

RIGHI, Esteban; FERNÁNDEZ, Alberto A., *Derecho penal: La ley. El Delito. El proceso y la pena*. Buenos Aires, Hammurabi, 1996 (un volumen de 576 págs.).

URIARTE, Jorge A.; CAMPOS, Alicia; GIMÉNEZ, Luis Alberto; LENTINI, Silvia Josefa; PAGANO, Luz María, *Nuevos casos de derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1996 (un volumen de 292 págs.).

GORDILLO, Agustín, *Casos de derechos humanos*, Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 1996.

ALBANESE, Susana, *Derechos humanos: estudio de casos y opiniones consultivas*, Buenos Aires : Editorial de Belgrano, 1997.

BIDART CAMPOS, Germán, *Casos de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1997 (1 volumen de 386 págs.).

GERSCOVIC, Carlos G.; JUÁREZ, Cecilia; SÁNCHEZ, Lorena; MARK, Mariano; SALVATORE, Adrián; EUGENE, Mariel, *Formas y cláusulas de contratación moderna: nociones, casos y ejercicios*. Buenos Aires, UBA. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de Publicaciones, 1997 (un volumen de 169 págs.).

PAOLANTONIO, Martín E., *Contratos: parte general, casos prácticos*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998 (un volumen de 148 págs.).

HOOFT, Pedro Federico, *Bioética y derechos humanos: temas y casos*. Buenos Aires, Depalma, 1999 (un volumen de 314 págs.).

PAOLANTONIO, Martín E., *Títulos negociables. Parte general. Derecho cambiario. Casos prácticos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999 (un volumen de 196 págs.).

Década de 2000

FELLINI, Zulita (dir.), *Derecho penal, resolución de casos*, Buenos Aires, LexisNexis/Depalma, 2002 (un volumen de 175 págs.).

Casos reales o hipotéticos para aprender a comprender y resolver problemas que requieren un abordaje interdisciplinario

El segundo grupo de esta variante del método de casos está conformado por aquellas propuestas que trabajan con casos que tratan de integrar diferentes contenidos del derecho e incluso de las ciencias sociales. Se los suele identificar como casos cuyo análisis y solución requiere de una cierta interdisciplinariedad[38]. El material que conforma el caso, que a más del relato del caso, las consignas, el instrumento de evaluación[39], puede venir acompañando de una suerte de *dossier* con legislación, doctrina y otros materiales, suele ser preparado por el docente a cargo del curso o por un grupo de docentes que conforman la cátedra. En esta línea de trabajo se pueden enmarcar los productos de los talleres de carrera docente de la Facultad de Derecho referidos a método de casos. Estos trabajos realizados en grupos por los docentes conforman la "casoteca" de la facultad.

Los casos que conforman la casoteca son, por lo general, actividades que apuntan a la integración de contenidos desde la misma preparación del caso, pues, por lo general, el caso como el *dossier* han sido confeccionados por docentes que enseñan diferentes asignaturas. La casoteca cuenta con alrededor de 74 casos registrados.

[38] Al respecto, se suelen realizar diferentes clasificaciones de los casos: si se toman en cuenta los propósitos de enseñanza, entonces se puede distinguir a los que persiguen desarrollar capacidades y habilidades referidas con la resolución de situaciones problemáticas y toma de decisiones ("casos-problema o casos-decisión"), de los que buscan desarrollar capacidades referidas con la evaluación de situaciones problemáticas ("casos-evaluación"), de los que tienen como propósito desarrollar la capacidad de comprensión de algunas situaciones ("casos-ilustración"). Si se toma en cuanto su complejidad, se suelen distinguir los "casos tipo problema", de los "casos Harvard", de los "casos MIT"; cfr. TESORO, José Luis, *Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación en gerencia pública*, Caracas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 1992, págs. 11 y sgts.

[39] Cfr. WASSERMANN, Selma, *El estudio de casos como método de enseñanza*, Bs. As., Amorrortu, 1999, pág. 219.

Sin perjuicio de lo cual, no siempre son aprovechados en la clase en su totalidad, pues no se prevén instancias durante la carrera de integración de contenidos de diversas asignaturas[40]; entonces, por lo general, si bien algunos docentes suelen trabajar durante las clases con casos provenientes de la casoteca sólo trabajan los ejercicios relacionados con los contenidos conceptuales y procedimentales referidos a la asignatura de su especialidad.

Los casos están registrados por asignaturas y contienen una lista de preguntas y actividades. A continuación del título de cada caso se consignan los temas o asignaturas que se pueden trabajar a partir del caso de acuerdo con la información que surge del registro. La lista que a continuación se presenta fue reconstruida a partir de los datos que surgen de los registros del fichero y se optó por presentarla por orden alfabético. Cada caso fue confeccionado por un grupo de docentes que asistió entre los años 1990 y 2002 a los talleres de carrera docente sobre "Método de casos", a saber:

1. "Algo huele mal en el Gran Buenos Aires" (derecho procesal, teoría del Estado, sociología)[41].
2. "Aquí ser humano contestando" (derecho constitucional, derecho penal, filosofía).
3. "Caso Somisa" (derecho laboral, privatizaciones, psicología, sociología).
4. "Caso Olmos o (... y yo quién soy)" (filiación, sucesiones, derecho procesal, filosofía)[42].
5. "Compartiendo tiempos por el mundo" (contratos, derechos reales, derecho procesal, escribanía).
6. "Conflictos de poderes" (derecho constitucional, teoría del Estado, provincias).

[40] En relación con el problema de la "des"integración de contenidos en la formación jurídica, cfr. Fleitas Ortiz de Rozas, Abel, *Derecho de familia. Método de enseñanza, Casos y otras variantes*. Buenos Aires, Astrea, 1994, pág. 19.

[41] Elaborado por Silvina Armendáriz, Sergio Betchakdjian, Aníbal D'Auria, Jaquelina Santoro, Carlos Zumbo.

[42] Elaborado por Virginia Borda Rojas, Viviana Sara Bortnik, Patricia Costa, Cecilia di Stefano, Claudia Ida, Mónica López.

7. "Construyendo la autopista" (contrato de obra pública, ciencias políticas).
8. "Contratemos para saber quiénes somos" (contratos administrativos).
9. "Cuando la política se prueba el traje" (derecho administrativo, obligaciones, derecho penal).
10. "Cuánto gano cuando salgo de vacaciones" (derecho administrativo, derecho laboral).
11. "Cuidemos a nuestros niños" (derecho constitucional, derecho penal, derecho procesal, psicología, filosofía, sociología)[43].
12. "De la imaginación al poder" (derecho constitucional, teoría general del derecho, relaciones internacionales).
13. "De la vida cotidiana" (derecho aeronáutico).
14. "Decídase, ¿estoy o no despedido?" (derecho laboral, derecho procesal)[44].
15. "Detengan el átomo" (derecho administrativo, derecho internacional, derecho penal, recursos naturales).
16. "Dilema tributario" (derecho tributario, ciencias políticas, economía).
17. "Diseño de un perfil de país" (derecho administrativo, empresas)[45].
18. "Dura lex sed lex" (teoría general del derecho, filosofía).
19. "Efectos secundarios de una situación de conflicto internacional" (derecho internacional público, contratos, filosofía).
20. "El accidente más antiguo del mundo" (derecho romano, responsabilidad civil).
21. "El artículo 'cesto' del Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires y el desamparo del justiciable" (derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, filosofía).

[43] Elaborado por Gerarado Di Masi, Amalia Fontinovo, Edgardo Sassi y Daniel Tachella.
[44] Elaborado por Alejandro Dall Armelina.
[45] Elaborado por Mirta G. Graiño.

22. "El deseo de morir" (derechos humanos, bioética, geriatría, enfermería, medicina, filosofía, psicología, sociología)[46].
23. "El medio ambiente en relación con el empleo, la pobreza y el desarrollo" (derecho ambiental, economía, sociología).
24. "El virus un vengador anónimo" (obligaciones, contratos, derecho laboral, derecho penal).
25. "En nombre del pueblo" (derecho constitucional, derecho penal, ciencias políticas, psicología educacional, sociología).
26. "Es la hora, es la hora de Zamora" (teoría del Estado, medios masivos de comunicación, ciencias políticas).
27. "Estamos de remate" (derecho financiero, contratos públicos, privatizaciones, economía).
28. "Hasta que la quiebra nos separe" (derecho concursal, cheque, filosofía).
29. "Hay dos clases de concubinas" (derecho constitucional, derecho de familia)[47].
30. "Hay palabras que matan" (obligaciones, derecho de las comunicaciones, medios masivos de comunicación).
31. "Iguales pero no tanto" (derecho constitucional, derecho de familia, derecho procesal, filosofía).
32. "Indemnizaciones iguales pero diferentes" (derecho laboral, derecho constitucional).
33. "Ingreso irrestricto" (derecho a la educación, ciencias de la educación).
34. "Iura novit curia" (derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal).
35. "La casa del té del sol poniente" (derecho administrativo)[48].
36. "La justicia de la injusticia" (derecho penal, obligaciones).
37. "La libertad y las internaciones psiquiátricas" (derecho constitucional, derechos humanos, derecho civil, derecho procesal civil).

[46] Elaborado por Leonor Guini, Graciela Susana Rosetti y Diana Saiz.
[47] Elaborado por Siliva Oubel y Mario Yordan.
[48] Elaborado por Gregorio Flax, Amanda Gil López, Ma. Elena González, Adriana Quierolo Recalde, Jorge Seinhart y Miriam Insausti.

38. "La mujer golpeada" (derecho penal, sociología, psicología)[49].
39. "La perdiz que mató al comensal" (contratos, obligaciones).
40. "Las plazas de la justicia" (seguridad social, derecho constitucional, sociología).
41. "Legalidad o justicia" (derecho constitucional, derecho internacional público, derecho procesal, filosofía).
42. "Locademia matrimonial" (derecho de familia, psicología).
43. "Los privilegios de un legislador riojano" (derecho constitucional, ciencias políticas).
44. "Los sobrinos con sus tíos" (sucesiones, filosofía).
45. "Llueven perros" (obligaciones).
46. "Madre hay una sola" (derecho de familia, antropología, filosofía, sociología).
47. "María sola" (derecho de familia, filosofía, psicología).
48. "¿Me prestás un riñón?" (derecho civil, derecho constitucional, derechos humanos, filosofía, psicología, medicina).
49. "No hay callejón sin salida" (derecho administrativo, estructuras organizativas).
50. "No por mucho madrugar" (derecho tributario, derecho penal).
51. "Opción cero" (derecho constitucional, teoría del estado, ciencias políticas, filosofía, sociología).
52. "Por algo será" (derechos humanos, derecho constitucional, derecho tributario, derecho penal, ciencias políticas, ciencias de la comunicación, filosofía, antropología)[50].
53. "¿Por Dios o por la patria?" (derechos humanos, derecho tributario, ciencias políticas).
54. "¿Qué decidirá el presidente?" (derecho administrativo, derecho constitucional, derecho penal, derecho internacional).
55. "¿Que en paz descanse?" (derechos reales, contratos, derecho público, filosofía).

[49] Elaborado por Ma. Verónica NAVARRO y Liliana Amanda RIVAS.
[50] Elaborado por Mariana BAIGORRIA, Ma. Gabriela GIORDANO ECHEGOYEN, Silvia JALABE, Marcelo López ALFONSÍN.

56. "¿Quién llamó a la cigüeña?" (contrato de vientre, genética, moral, medicina legal).
57. "¿Quién responde por las vaquitas?" (administración pública, responsabilidad de los funcionarios públicos).
58. "República deshuesada" (derecho constitucional, derecho internacional público, filosofía).
59. "Responsabilidad civil" (derecho administrativo, derecho procesal, derecho civil).
60. "Responsabilidad de los abogados" (derecho laboral, derecho procesal, ética profesional).
61. "Responsabilidad médica" (obligaciones, derecho procesal, medicina).
62. "Sanitas S.A. asistencia médica. Impuesto al valor agregado Ley 20.631" (economía, derecho).
63. "Sectas y delito" (derecho civil, derecho penal, ciencias políticas, psicología social).
64. "¿Se hubiera podido evitar?" (derechos humanos, psicología, salud, sociología).
65. "¿Somos hermanos?" (derecho constitucional, teoría del estado, ciencias políticas).
66. "Soy inocente, y ¿ahora qué?" (derecho constitucional, derecho penal, criminología, sociología, servicio penitenciario).
67. "Sube, sube la espumita" (obligaciones, relaciones laborales, economía, psicología educacional, sociología).
68. "Sucedió en Tahití" (filiación, alimentos, derecho procesal).
69. "Tidol de Bagón: otra manera de viajar por la Argentina" (derecho constitucional, derecho penal, derecho internacional).
70. "Tratado internacional vs. ley interna" (derecho administrativo, derecho internacional privado, derecho constitucional, filosofía).
71. "¿Un pagaré en dólares no verificado por la sindicatura concursal, caduca?" (derecho comercial)[51].

[51] Elaborado por Jaime Luis GAGLIARDO.

72. "Un síndrome jurídico" (derecho internacional privado, contratos, derecho penal).
73. "Vamos a la cancha" (daños, derecho constitucional, derecho penal, criminología).
74. "Verdad biológica" (derecho civil, medicina legal, bioquímica, sociología).
75. "Vida o muerte. Eutanasia en el sida" (derecho, medicina legal, filosofía, psicología, filosofía).

Conclusión

Estas notas más que concluir han intentado invitar a transitar una línea de indagación que tome los textos universitarios y, en especial, a los libros de casos como objeto de estudio y como parte del desarrollo curricular. En este sentido, se puede observar que la publicación de este tipo de material bibliográfico ha acompañado tímidamente la reforma del plan de estudios del año 85, así como también la discusión sobre los criterios de clasificación y formulación de preguntas y consignas para trabajar los casos. Recién a mediados de los noventa y fuertemente a partir del 2000 se observa un mayor apoyo al uso de la estrategia de enseñanza del "método de casos" desde la producción bibliográfica. Sí se puede observar un esfuerzo desde la facultad por la creación de una casoteca; sin embargo, sólo algunos pocos casos se encuentran a disponibilidad del público[52].

Así, se ha tratado de poner el énfasis en uno de los aspectos de cualquiera de las dos variantes del "método de casos": la disponibilidad del caso o los casos sobre los que se trabajará en clase con los alumnos como tarea de aprendizaje, bajo la programación, control y coordinación del docente. Con esto se ha querido resaltar que esta estrategia de enseñanza requiere del previo diseño de actividades por el docente que se pueden ver facilitadas a través del o de los "libros de casos", en la primera variante del método de casos; o de la "casoteca" o libros que contienen casos-problemas reales o hipotéticos, en la segunda variante del método.

[52] En la casoteca de la Dirección de Carrera y Formación Docente se encuentran disponibles para consulta del público aquellos casos de la lista en los que a pie de página se consignan sus autores.

EDUCACIÓN LEGAL: ESTRUCTURACIÓN DE UN CURSO INTRODUCTORIO DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN UNA FACULTAD DE DERECHO COLOMBIANA *

Juan Carlos Varón Palomino **

Presentación

El auge que en los últimos años ha tenido en Colombia y en otros países de América Latina el tema de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, MASC, esto es, el conjunto de instituciones jurídicas que los ciudadanos y el Estado tienen a su disposición para resolver conflictos transigibles sin necesidad de decisión judicial, está íntimamente ligado, de un lado, con la crisis de los aparatos jurisdiccionales nacionales, que se traduce en la incapacidad para tramitar de manera oportuna, eficiente y efectiva los asuntos litigiosos sometidos a su consideración, y de otro lado con diversos fenómenos socioculturales que inciden en la modificación de los paradigmas tradicionales de las comunidades sobre solución de conflictos.

En el caso colombiano, es un hecho conocido que los despachos de las distintas jurisdicciones que conforman el Poder Judicial (civil, penal, de familia, laboral, contencioso administrativa, agraria) presentan de tiempo atrás una compleja y delicada problemática, que afecta su desem-

* Publicado en la "Revista de Derecho Privado", N° 23, Mayo de 1999, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, p. 107 y siguientes.

** Abogado (1985) y especialista en Derecho Comercial (1987) de la Universidad de los Andes. Máster en Leyes (LL.M.), de Harvard Law School (1990). Abogado, Eduardo Cifuentes Muñoz & Asociados (1983-1985). Abogado, Vicepresidencia Jurídica y Fiduciaria, Banco de Colombia (1986-1987). Jefe de las Divisiones de Bancos y Sociedades Fiduciarias, y Director General de Bancos y Corporaciones (E) de la Superintendencia Bancaria de la República de Colombia (1987-1989). Consultor empresarial y gubernamental (desde 1990). Profesor de Derecho Financiero y Solución Alternativa de Conflictos de las universidades de los Andes, del Rosario, Externado de Colombia y Javeriana. Director del Programa de Especialización en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes (desde 1994). Director del Programa de Formación de Abogados Conciliadores de la misma facultad (desde 2000). Autor de los libros: *Portafolios de inversión: la norma y el negocio*, *La conciliación en el derecho civil*, *Técnicas de conciliación*, y *La intermediación en el mercado de valores*, así como de numerosos artículos especializados sobre Derecho Financiero y Solución Alternativa de Conflictos. Árbitro de la lista de árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.

peño y sus resultados frente a la creciente demanda por justicia, y se concreta en elevados índices de congestión, aumento de la duración de los procesos, e incremento de los costos directos e indirectos que deben asumir los asociados cuando deciden tramitar reclamaciones jurídicas ante los jueces de la República, especialmente en las grandes áreas urbanas del país.

Los diagnósticos sobre la situación de la justicia colombiana giran alrededor de dos problemas básicos, a saber, la ineficiencia del aparato judicial, o sea la imposibilidad en que éste se encuentra para atender en forma adecuada y oportuna los asuntos sometidos a su consideración, y la falta de acceso de la ciudadanía a la justicia [1].

Entre las múltiples causas que subyacen al primer problema se han identificado la litigiosidad de los ciudadanos y la judicialización de las controversias, en virtud de las cuales muchos conflictos que no lo merecen llegan al conocimiento y decisión de los jueces, la inadecuada distribución de recursos y la baja productividad del sector judicial, el progresivo surgimiento de nuevos derechos y acciones legales, y la inadecuada preparación del factor humano en punto de la educación de los abogados y la formación de los funcionarios judiciales.

En cuanto al segundo problema –falta de acceso a la justicia–, se considera que en Colombia ese acceso es desigual entre las diferentes capas de la población, fenómeno que se atribuye a la existencia de barreras tales como la inadecuada distribución geográfica y la pobre infraestructura de los despachos judiciales, el excesivo formalismo y ritualismo de la legislación procesal, el desconocimiento que muchos ciudadanos tienen de sus derechos, la deficiente asistencia legal, especialmente para los sectores menos favorecidos, la ausencia de una cultura ciudadana y jurídica básica y los altos costos implícitos en la operación del sistema, entre otros.

Esta situación conlleva consecuencias negativas para el estado de derecho y la institucionalidad de la nación, tales como la pérdida de credibilidad en el valor de la justicia y en los jueces, la deslegitimación de la ley, la impunidad, la elitización de los instrumentos judiciales, el marginamiento

[1] Para una visión detallada de esta problemática puede verse, entre otros estudios, el contenido en el documento "Justicia para la gente, una visión alternativa" (Ministerio de Justicia y Derecho, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo de 1995).

de grandes capas de la población frente a la administración de justicia y el surgimiento de vías espurias de solución de conflictos, incluso violentas, así como el sensible aumento de los costos económicos y sociales que de los anteriores problemas se derivan para el país.

Partiendo de una visión inicial dominada por el propósito de alcanzar mayores niveles de descongestión judicial, los anteriores elementos han propiciado el desarrollo de un proceso de mayor envergadura social y cultural, que invita a los ciudadanos y a las organizaciones en general a modificar sus hábitos y comportamientos en materia de solución de conflictos, alrededor de la recuperación de valores y actitudes de convivencia pacífica, tolerancia, diálogo y armonización de intereses contrapuestos, como medios efectivos para enfrentar y administrar diferencias y desacuerdos.

Es así que, en aplicación del principio de la *relevancia judicial*, según el cual sólo aquellas disputas que revisten especial trascendencia social y jurídica deben ser llevadas al conocimiento y decisión del Poder Judicial, de modo tal que, en general, al proceso judicial debe acudirse únicamente cuando se ha fracasado en el empleo de otros medios de solución del conflicto, tanto el Estado como el sector privado adelantan actualmente en Colombia importantes esfuerzos para ampliar y fortalecer los MASC.

Ahora bien, cuando se considera el papel que a nivel social desempeñan los profesionales del derecho al prestar asesoría para la definición y ejecución de los cursos de acción que han de seguir sus clientes en situaciones de conflicto, como también la creciente actividad negociadora y mediadora de estos profesionales en todos los campos del derecho, se hace evidente la necesidad de capacitar a los futuros abogados[2] para una adecuada comprensión y manejo de los MASC, y, por lo mismo, la introducción de cátedras especializadas sobre dicha materia emerge como una cuestión relevante en el diseño del *pensum* de las facultades de derecho.

[2] Desde el punto de vista de la profesión legal, la capacitación en MASC debe igualmente extenderse a los abogados litigantes independientes y a aquellos empleados por instituciones públicas y privadas, así como a otros profesionales no abogados y a la comunidad en general. No obstante, la capacitación a nivel de posgrado y de educación continuada tiene características distintas de la que puede impartirse en el pregrado, y es sobre esta última que se centran las reflexiones expuestas en el presente escrito.

En ese orden de ideas, el presente trabajo tiene por objeto documentar la experiencia del autor en la estructuración y el manejo de la cátedra introductoria de mecanismos alternativos de solución de conflictos que existe en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (en adelante, el curso), la cual puede considerarse un modelo para la estructuración de cursos similares en otras instituciones universitarias, así como presentar algunas inquietudes y reflexiones alrededor de la enseñanza del tema en una facultad de derecho colombiana, todo ello como aporte para la discusión que en el futuro debe darse entre nosotros sobre los enfoques, las herramientas, las posibilidades y las limitaciones que se relacionan con esta importante materia.

I. Antecedentes

Pese a la existencia en el ordenamiento colombiano de precisas manifestaciones legislativas relacionadas con las figuras de la transacción, la conciliación, el arbitraje y la amigable composición, en distintos campos del derecho, así como de diversos programas organizados durante la década del 80 para la prestación de tales servicios, entre los cuales se destacan los de las cámaras de comercio del país, en 1990, la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes no contaba aún con un curso dedicado al estudio de los MASC. Hoy, ocho años después, son todavía numerosas las facultades de derecho colombianas que no han establecido una cátedra similar.

Este vacío puede explicarse en buena medida por factores como el predominio que en la enseñanza del derecho ha tenido tradicionalmente el enfoque basado en el uso de las herramientas procesales y judiciales como principal respuesta técnica del abogado ante el conflicto [3], así como por el relativo desconocimiento en el medio jurídico colombiano sobre los principios rectores, la doctrina y los instrumentos de los MASC.

[3] Con este enfoque, el estudio de figuras como la transacción y la conciliación suele reducirse a su presentación en el contexto de los procedimientos judiciales, en la perspectiva de las *formas anormales de terminación del proceso*, al paso que el arbitraje se trata simplemente como un proceso jurisdiccional más.

Por aquella época, en adición a las reflexiones que sobre la educación legal se derivan de la crisis judicial y del excesivo énfasis en los instrumentos procesales[4], germina, en la facultad, la inquietud por la enseñanza de temas *novedosos* como la negociación[5]. En respuesta a tales inquietudes, con el apoyo de la decanatura se decide crear una cátedra introductoria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, bajo la forma de un seminario, obligatorio, que constituye uno de los requisitos previos para el ingreso de los estudiantes de derecho en el consultorio jurídico o área de clínica jurídica, en la cual los futuros abogados se enfrentan con el diagnóstico y manejo de casos reales planteados por el público usuario de dicho servicio.

Es así que, a partir del primer semestre de 1991, comienza a dictarse este curso de manera regular. Al igual que los otros cursos de la facultad, el de MASC cuenta con un programa o guía de trabajo, que se entrega y discute con los estudiantes en la primera sección de clase del semestre, con el fin de presentar una visión panorámica de los contenidos que se van a tratar y precisar las reglas de juego aplicables en aspectos tales como horario, asistencia, metodología y evaluaciones. A continuación se describe este curso, tal como se dictó durante el segundo semestre de 1998[6].

II. Intensidad, destinatarios y objetivos

La cátedra de MASC se dicta dos (2) veces por año, con una carga académica de tres (3) créditos, que conforme con los estándares de la uni-

[4] Un recuento de estas inquietudes y de los planteamientos pedagógicos que en esa oportunidad se plantearon con ocasión de las mismas se encuentra en VARÓN PALOMINO, Juan Carlos, *Los abogados del futuro hoy*, "Revista de Derecho Privado", Nº 9, Volumen V, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santa Fe de Bogotá, D. C., diciembre de 1991, pp. 106 a 124.

[5] Esta inquietud tiene como principales antecedentes la capacitación que el autor y otros profesores de la Facultad de Derecho habían recientemente recibido en la Harvard Law School en materia de negociación y solución alternativa de conflictos, y los trabajos previamente iniciados sobre el tema de la negociación en la Facultad de Administración, con el liderazgo de los profesores Enrique Ogliastri Uribe y David Gleiser Dobrzyinski, y el Departamento de Ingeniería Industrial, a cargo del profesor Luis Pinzón Salcedo.

[6] A la fecha de elaboración de este artículo, el curso de MASC cumplía ocho (8) años de existencia ininterrumpida, a lo largo de los cuales, y como respuesta a las experiencias y a los resultados obtenidos en cada semestre, fue objeto de diversas modificaciones tanto de contenido (por ejemplo, en cuanto al número de instituciones comprendidas dentro del programa de estudio, la incorporación de nueva normatividad expedida en Colombia sobre la materia, y la revisión y actualización de la bibliografía básica empleada), como de metodología y mecanismos de evaluación empleados.

versidad implica para los participantes una presencia de tres (3) horas cada semana, distribuida en dos (2) sesiones de una hora y media de duración cada una.

Durante su existencia, el curso ha estado poblado por grupos que oscilan entre 30 y 40 estudiantes, principalmente de derecho[7], ubicado entre los semestres 6° y 8° de la carrera[8].

Este curso se encuentra a cargo de un profesor titular y un profesor instructor, y persigue los siguientes objetivos, expresamente declarados en la guía de trabajo, en relación con los cuales se formulan algunas consideraciones complementarias.

Primer objetivo: identificar los paradigmas e instrumentos que dominan el tratamiento del conflicto en el derecho colombiano, y analizarlos críticamente a la luz de: (a) la idea de justicia; (b) la educación legal y (c) la práctica de la abogacía.

Más allá del marco regulatorio aplicable en cada país, la solución de conflictos es un asunto de honda raigambre cultural y social. Por ello, el estudio de los MASC no puede limitarse a la revisión del régimen jurídico de las instituciones reconocidas por el ordenamiento positivo, sino que debe acompañarse de un reconocimiento del entorno cultural, social y económico en el cual se pretende emplear esas instituciones, así como de aquellos valores y actitudes que, de manera consciente o inconsciente,

[7] En este punto cabría considerar el impacto que sobre la dinámica y los resultados del curso podrían tener las siguientes variantes: (1) permitir la participación de estudiantes de otros programas académicos, lo cual seguramente enriquecería el trabajo de los grupos con visiones interdisciplinarias, aunque podría afectar la profundidad del análisis jurídico de las instituciones consideradas; (2) creación de cursos introductorios sobre MASC al interior de otros programas académicos del área de pregrado de las universidades (por ejemplo, sociología, trabajo social, sicología, sicopedagogía o comunicación social), opción que adquiere especial interés desde la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, en cuyo artículo 92 se autoriza la creación de centros de conciliación por facultades de ciencias humanas y sociales.

[8] El curso descrito se ubicó a esta altura de la carrera en razón de su proximidad con el consultorio jurídico. Con todo, la ubicación de la cátedra no es un asunto irrelevante o pacífico.

Así a favor de una ubicación más temprana (por ejemplo, en el primero o segundo año de la carrera) milita el argumento de que en ese momento del proceso educativo los estudiantes no se encuentran aún sesgados por el enfoque procesal-judicial propio de los cursos del área de derecho procesal, en razón de lo cual el impacto cultural de la materia de MASC puede ser mayor. De otro lado, a favor de la ubicación del curso en niveles superiores se tiene el mayor grado de conocimientos, madurez y motivación que se supone han alcanzado los alumnos tanto en lo relativo a la disciplina jurídica como en punto a su propia vivencia como miembros de la comunidad, lo cual en teoría debería permitirles una mejor apreciación de las bondades, ventajas, limitaciones y riesgos de los MASC.

inciden tradicionalmente en el comportamiento conflictual de los individuos y de las organizaciones, los cuales constituyen oportunidades y obstáculos de cara al empeño de procurarle a una comunidad formas complementarias de acceso a la justicia.

A tal efecto, se proponen discusiones tendientes a identificar los principales paradigmas que en el entorno de los estudiantes operan, de manera acaso inadvertida, en relación con el sentido y significado del conflicto y de la administración de justicia, el papel que dentro de los mismos se asigna a los abogados, y las relaciones de estos elementos con la idea de "Justicia".

A nuestro modo de ver, sólo en la medida en que el estudiante alcance una comprensión clara de su entorno y adquiera una visión crítica del mismo, puede trascender el terreno de la mera asimilación y repetición de conceptos teóricos sobre solución de conflictos y proyectarse como verdadero agente de cambio de su medio social, comenzando con su propia persona y con quienes la rodean.

Esta meta pedagógica reviste particular importancia en un medio como el colombiano, que en todos los niveles de las relaciones sociales muestra una tendencia a la resolución del conflicto con base en el uso del poder, en franco detrimento de los intereses legítimos de los más débiles y del cumplimiento debido por todos a las reglas del derecho positivo, conducta que campea y se extiende libremente al amparo de la actitud pasiva, indiferente y acrítica de la mayoría de la población, que termina por fomentar elevados niveles de conflictividad, agresividad y violencia entre los asociados.

Segundo objetivo: desarrollar una visión comprensiva de la función de solución de conflictos y de los instrumentos disponibles para su ejercicio, en términos de su naturaleza, estructura, dinámica y régimen jurídico.

Este objetivo se asocia, en primer término, con la familiarización que los estudiantes deben lograr en relación con la noción, los elementos característicos y la tipología básica de los MASC en Colombia.

En segundo lugar, se busca que los alumnos entiendan el lugar que los MASC ocupan dentro del orden jurídico del país, como instituciones complementarias –que no sustitutivas– de la jurisdicción pública, particularmente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución nacional de

1991, en la cual y en buena hora instituciones como la conciliación y el arbitraje adquirieron el rango de mecanismos alternativos de administración de justicia.

En tercer lugar, el curso opera como un contrapeso de las materias de derecho procesal, en el sentido de transmitirles a los estudiantes el mensaje de que en la práctica los conflictos transigibles pueden –y las más de las veces deben– ser resueltos por vías institucionales no jurisdiccionales.

Este mensaje va de la mano con esfuerzo para procurar una mayor concientización acerca del papel que los abogados desempeñan en el proceso de toma de decisiones de sus clientes, así como sobre las responsabilidades éticas, profesionales y sociales propias del ejercicio de la abogacía, punto en el cual ha de ponerse especial énfasis, como quiera que en muchos casos los alumnos no son todavía conscientes de las implicaciones de orden económico, psicológico y social que el desenvolvimiento y desenlace del conflicto tienen en la vida de las personas involucradas en el mismo.

De otro lado, el objetivo en comento se relaciona con la obtención, el análisis y la asimilación de una base de información técnica pertinente para comprender la naturaleza, la estructura, la dinámica, el régimen jurídico, los beneficios y los costos inherentes a cada una de las instituciones consideradas, así como las interrelaciones que pueden darse entre los distintos MASC.

Tercer objetivo: estudiar y debatir enfoques, conceptos, procedimientos y metodologías de solución de disputas que brindan al abogado la posibilidad de ampliar el repertorio de herramientas para tal efecto.

Este tercer objetivo se refiere a la generación de inquietudes y reflexiones en torno de las ventajas, posibilidades de utilización, desventajas, limitaciones y riesgos asociados con cada uno de los MASC estudiados, como medio para la formación y consolidación de un criterio profesional que permita luego optimizar su empleo por el abogado.

Con este propósito, se estudia la bibliografía asignada y se discuten asuntos tales como los criterios para determinar los tipos de casos en los cuales resulta adecuado canalizar el tratamiento del conflicto a través de los MASC, por contraste con aquellos en los que debe en cambio pre-

ferirse el empleo del instrumento judicial; la naturaleza, el papel y el grado de intervención que legítimamente puede desplegar el conciliador en el marco de la conciliación, el significado y alcance de la neutralidad del conciliador y las relaciones existentes entre la conciliación y la administración de justicia, entre otros.

Cuarto objetivo: facilitar el desarrollo de destrezas individuales de los participantes para el manejo de los procedimientos de negociación, conciliación y arbitramento, como preparación para el ejercicio profesional.

El cuarto objetivo enmarca la posibilidad que el curso les brinda a los estudiantes para identificar y desarrollar habilidades y destrezas profesional y humanamente relevantes, que han de permitirles manejar los MASC en la práctica, de manera idónea, con énfasis en el nivel del conflicto interpersonal[9].

Para ello, se parte de la explicitación y análisis de determinadas habilidades pertinentes para el uso de cada uno de los MASC, por ejemplo, la capacidad de analizar técnicamente un caso, a la luz de los criterios jurídicos pertinentes y de otros complementarios y necesarios para adquirir una visión más integral del problema, la habilidad de *ponerse en los zapatos del otro*, para entender los intereses de la contraparte en la negociación, o las destrezas de *saber escuchar* y proveer *alivio psicológico* a las partes, que el conciliador puede poner en juego en el transcurso de una conciliación.

De manera paralela, se invita a los estudiantes a realizar un reconocimiento individual de sus propias habilidades, fortalezas y debilidades, como paso previo para el fortalecimiento y ampliación de aquéllas y la eliminación o minimización de éstas, en el marco de los ejercicios prácticos que tienen lugar a lo largo del curso.

En adición a los anteriores cuatro objetivos declarados, el curso ha sido deliberadamente concebido como un espacio académico que debe propiciar el crecimiento personal en cada uno de los participantes, y el del grupo mismo como un todo, no sólo en cuanto al mayor volumen de

[9] El plano del conflicto interpersonal contrasta con otros como los de los conflictos entre organizaciones y entre países, que pueden ser mejor tratados en el marco de programas de posgrado o de educación continuada.

conocimiento adquirido y al desarrollo de habilidades y destrezas profesionalmente relevantes, sino también en lo relativo a su papel como personas, ciudadanos y miembros de la comunidad, y a la clarificación de valores y actitudes frente al conflicto, respetando las particularidades propias de la historia, la personalidad y las creencias de cada estudiante.

Este crucial aspecto puede ilustrarse aludiendo a las discusiones sistemáticamente propuestas en el salón de clase, que al comienzo de cada curso suelen ser algo desordenadas tanto en el fondo como en la forma, y que con el correr de los días pueden convertirse, con una adecuada guía del docente, en un foro para el debate ordenado de ideas, conceptos, normas y casos. En este escenario se estimula el disenso entre los participantes, quienes se ven en la necesidad de sostener sus puntos de vista, procurando persuadir a sus pares con base en argumentos claros y sólidos, actuando como un equipo de trabajo con metas comunes de aprendizaje y *desarrollando al mismo tiempo una actitud de tolerancia y respeto por el otro*, que posibilita la reafirmación y el progreso de cada individuo sin perjuicio del legítimo derecho de todos los demás a hacer lo propio.

A esta altura importa mencionar que las actividades realizadas en relación con el desarrollo de destrezas y actitudes son especialmente apreciadas por los estudiantes, valoración a la cual, sin duda, contribuye el hecho de que la enseñanza tradicional del derecho en Colombia ha puesto demasiados énfasis en la transmisión de información y muy poco en la participación del alumno como protagonista activo de su proceso de aprendizaje.

Así, la atención explícita que a los elementos últimamente mencionados se presta en muchas universidades se reduce primordialmente a la asignación de algunas tareas, más bien aisladas, en los cursos de derecho sustancial y procesal, o, en el mejor de los casos, a la realización de unos pocos seminarios de trabajo, relacionados con aspectos tales como el análisis de documentos jurídicos, la redacción de contratos y el manejo de procedimientos judiciales, lo cual resulta todavía marginal, por el número e intensidad de esos espacios respecto del grueso cuerpo de las materias teóricas, aspecto que, en nuestro sentir, se encuentra en mora de ser revisado por las facultades de derecho y por las mismas autoridades de supervisión de la educación superior.

III. Principales contenidos

El curso se ocupa de cinco grandes temas [10], que se sintetizan seguidamente.

A. *El conflicto*

En este primer segmento se busca establecer una plataforma conceptual mínima, que se considera necesaria para entender el fenómeno del conflicto entre los seres humanos. Al efecto, se parte de las visiones de diversos autores acerca de los orígenes y los elementos constitutivos del conflicto, algunos modelos de conflicto, y las proyecciones que el conflicto tiene en las relaciones sociales e interpersonales (deterioro, destrucción o fortalecimiento).

Estas visiones iniciales se complementan con otros enfoques de resolución de disputas, que se construyen a partir de algunas formas básicas que la humanidad ha desarrollado para resolver conflictos –con base en el poder, en los derechos o en los intereses de las partes–, para cerrar finalmente con la presentación de la noción, las características, la tipología y los principios básicos de los MASC, y la relación de éstos con la jurisdicción pública y los mecanismos procesales consagrados por nuestro estado de derecho.

Entre los materiales de apoyo empleados para este propósito se cuentan lecturas tomadas de ciencias como la sociología y la antropología (ZULUAGA NIETO. *Conflicto y vida social*; 1994), la filosofía (ZULETA, Estanislao. *Ingenuidades del Pacifismo. Elogio de la dificultad*), la doctrina de los MASC (URY, BRETT & GOLDBERG. *Getting Disputes Resolved*; 1988; DE BONO. *Conflictos, cómo resolverlos de la mejor manera*; 1990) y, claro está, el derecho (MONROY CABRA. *Métodos alternativos de solución de conflictos*; 1997).

[10] Esta definición de contenidos tiene en cuenta las restricciones propias de un curso de duración semestral y privilegia el estudio de aquellos MASC que actualmente se juzgan más relevantes para la práctica profesional del abogado en Colombia. Sin embargo, en cursos de mayor duración –por ejemplo, anual– bien podrían complementarse los contenidos con otras instituciones como la amigable composición, la evaluación neutral de casos, las casas de justicia y los jueces de paz, e incluso ampliarse al estudio de otras instituciones existentes en diversos países, introduciendo así un enfoque de derecho comparado.

B. *El sistema de justicia en Colombia*

En una segunda instancia se enfocan los antecedentes, la situación presente, las perspectivas y las políticas de rehabilitación del sistema de justicia colombiano.

Esta tarea se lleva a cabo a la luz de los preceptos constitucionales básicos -artículo 116 de la Carta-, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los mismos, de las estadísticas y de los estudios recientes producidos en el país -Ministerio de Justicia y del Derecho, universidades y otros centros de investigación sociojurídica-, sobre el estado del sistema como un todo y de las distintas jurisdicciones que lo integran, y de las medidas administrativas y legislativas adoptadas durante los últimos años.

Este material contiene información sobre las bases ideológicas que durante la etapa de vida republicana han soportado nuestro estado de derecho, los problemas que durante las últimas décadas han aquejado al Poder Judicial, las respuestas dadas a los mismos por el establecimiento -por ejemplo, aumento de recursos para el sector justicia y reformas legislativas- y sus resultados, así como un conjunto de cifras concretas y recientes sobre los volúmenes de procesos tramitados por las diversas jurisdicciones, la duración promedio de los distintos tipos de juicios y los costos involucrados en su trámite.

El recorrido así efectuado busca familiarizar más al estudiante con la problemática de la justicia nacional y hacerlo consciente de la necesidad urgente de racionalizar el uso de las herramientas jurisdiccionales, acudiendo para el efecto a los MASC cuando quiera que ello resulte pertinente y adecuado para los intereses representados por el abogado.

C. *La negociación*

El tercer apartado incluye la exploración teórico-práctica de la negociación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos basado en la interacción directa de los disputantes.

A tal fin, se inicia con ejercicios sencillos, elaborados con arreglo a esquemas clásicos de teoría de juegos -verbigracia, el dilema del prisionero-, que llevan a los estudiantes a comprender las dinámicas e implicaciones generales que para las relaciones entre los individuos tienen las interacciones dominantemente competitivas o cooperativas.

Posteriormente, se aborda el examen de los modelos básicos de negociación (distributivo e integrativo), mediante un recorrido minucioso de sus características, metodologías de aplicación, semejanzas y diferencias, ventajas, desventajas y riesgos. Capítulo especial se dedica al tema del perfil y las habilidades del negociador.

El acápite de negociación se alimenta con textos generales sobre los precitados temas, tales como Fisher & Ury (*Sí... de acuerdo. Cómo negociar sin ceder; 1981*) o Pinkas Flint (*La negociación empresarial; 1994*), alrededor de los cuales se precisan conceptos fundamentales para la articulación de un pensamiento estratégico sobre negociación, como son los del dilema del negociador, intereses, posiciones, mejor alternativa al acuerdo negociado (MAAN), *Trade Offs*, zona potencial de acuerdo (ZOPA), planeación, estrategia, tácticas y contratácticas, entre otros, actividad teórica que se combina con el desarrollo y la realimentación de los ejercicios prácticos que más adelante se describen.

Más tarde, se estudian textos relativos a las particularidades de la denominada *negociación legal* o negociación desarrollada por los abogados, por ejemplo, extractos del libro *Legal Negotiation in a Nutshell*, de Larry Teply (1992), u otros similares, que tratan temas como los elementos básicos para la evaluación de casos por el abogado, aspectos financieros y tributarios que deben tenerse en cuenta en la negociación de conflictos, tipos de conflictos que no deben ser negociados, y ensayos más específicos sobre aspectos éticos y estratégicos inherentes a este tipo de negociaciones.

Un paso más adelante, se involucra el análisis del régimen legal, la jurisprudencia y la doctrina nacionales sobre el contrato de transacción, como herramienta contractual especialmente apta para recoger y dotar de seguridad y eficacia jurídica el resultado de acuerdos negociados celebrados con miras a precaver o a dar por terminados extrajudicialmente conflictos transigibles, analizando temas como su objeto, requisitos de validez, materias transigibles, efectos, instrumentalización y formas de impugnación.

Desde otra perspectiva, a lo largo de este segmento del curso se explican las ventajas prácticas ordinariamente asociadas con la solución de conflictos mediante el logro de acuerdos negociados, en aspectos tales como el mayor grado de control que las partes tienen sobre el proceso y

sus resultados, la posibilidad de diseñar soluciones creativas que, sin vulnerar el orden jurídico establecido, atiendan sus intereses y necesidades, la posibilidad de ahorro de tiempo y costos de transacción, la confidencialidad del proceso y el impacto del mismo en las relaciones de las partes, evidenciando los espacios que para el desempeño del papel de negociador tiene el abogado en el terreno de la práctica profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, se discuten también las limitaciones inherentes a la negociación como mecanismo de solución de conflictos, en lo atinente, por ejemplo, a la naturaleza de los asuntos que pueden ser negociados, y a los riesgos de explotación que para el negociador se derivan de factores tales como desequilibrios muy marcados de poder eventualmente existentes entre las partes, estrategias dilatorias o poco éticas desplegadas por la contraparte, o el inadecuado empleo de los modelos de negociación.

D. *La mediación y la conciliación*

Estos temas se inician con un conjunto de lecturas cortas, que introducen los aspectos generales de estructura, dinámica y aplicación de la mediación en diferentes tipos de conflictos (GOLDBERG, GREEN & SANDER. *Dispute Resolution*; 1988), a partir de las cuales se precisan la noción y los elementos característicos de dicha figura, y su relación y diferencias con la institución de la conciliación que conoce el derecho colombiano.

En un segundo tramo, se desciende al análisis de la estructura, la dinámica y la metodología del proceso de conciliación, así como del perfil, las habilidades, las funciones y las responsabilidades del conciliador, con apoyo en la doctrina nacional (PÉREZ VILLARREAL y VARÓN PALOMINO, *Técnicas de conciliación*; 1996), que se trabaja de la mano de los ejercicios prácticos respectivos.

En tercer término, se revisa el régimen jurídico de la conciliación en las distintas áreas del derecho [11], a la luz de las normas de derecho positivo y de literatura y jurisprudencia nacionales, deslindando las distintas

[11] Dada la ubicación del curso en la parte final de la carrera de derecho, esta revisión constituye normalmente un ejercicio de repaso del régimen legal de la conciliación, que debe haber sido ya cubierto como tal en los cursos de derecho procesal, sin perjuicio de lo cual se constituye en una oportunidad para profundizar en aspectos específicos y proveer a los estudiantes actualización en relación con nueva normatividad expedida sobre la materia en general o sobre alguna(s) de las ramas del derecho en particular.

clases de conciliación que trae la ley colombiana con sus respectivos trámites, requisitos y efectos, y haciendo énfasis en las instituciones de apoyo –centros de conciliación–, como también en aspectos jurídicos y estratégicos útiles para el manejo de las conciliaciones en que ordinariamente participan los estudiantes en el centro de conciliación adscripto al consultorio jurídico de la facultad, alrededor de asuntos transigibles propios de los derechos civil, comercial, laboral y de familia.

Como en el caso de la negociación, conviene que al tratar la mediación y la conciliación el docente ilumine los aspectos prácticos de mayor importancia, entre los que podemos mencionar, por vía simplemente ilustrativa: el deber del conciliador de propiciar entre las partes acuerdos lícitos, de mutuo beneficio y operativamente viables, ejerciendo el correspondiente control de legalidad; el valor y la efectividad de las soluciones de consenso a las que –con ayuda del tercero neutral– pueden arribar las partes, como resultado de la armonización de sus intereses; la posibilidad de destrabar negociaciones estancadas a través del uso estratégico de la mediación o la conciliación; el carácter de dichas figuras como mecanismos de solución de controversias particulares y de pedagogía para la convivencia ciudadana, que con arreglo a derecho admiten la creación de muy diversas soluciones y normas jurídicas especialmente diseñadas para cada caso considerado; el ahorro sustancial de tiempo y de costos; la operatividad de los centros de conciliación, como también las limitaciones y los riesgos que resultan connaturales a estos procedimientos.

E. *El arbitramento*

Como último tema del programa se tiene el arbitraje o arbitramento, que se estudia en función del régimen legal contenido en el decreto 2.279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el decreto 1.818 de 1998, la jurisprudencia y la doctrina colombianas, y se complementa con un ejercicio de simulación.

Al igual que en los temas anteriores, el estudio de la figura del arbitraje debe ser matizado por el docente con una presentación clara de sus ventajas –por ejemplo, selección conjunta de los árbitros, idoneidad, especialización temática y experiencia del tribunal, universalidad, reserva, celeridad y economía procesal, eficacia jurídica–, y de sus desventajas,

particularmente en lo relativo a los costos de transacción del trámite arbitral, que pueden restringir el acceso de la población al mismo, y, en lo jurídico, el reducido margen de maniobra que la regulación nacional consagra para controvertir el laudo arbitral.

IV. Metodología y evaluaciones

En consonancia con su carácter teórico-práctico y con la política metodológica adoptada por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, el curso se lleva a cabo con apoyo en una combinación de metodologías, predominantemente activas, como se describe seguidamente.

A. *Lecturas básicas*

El programa incluye un conjunto de lecturas que deben ser realizadas por los estudiantes, en forma previa a cada una de las sesiones de clase. Algunas lecturas deben ser adquiridas directamente por los estudiantes –por ejemplo, normas legales, libros de texto publicados en Colombia–, al paso que otras, de circulación restringida o no disponibles localmente, se articulan en un compendio o *separata*, para uso exclusivo de los estudiantes, la cual, junto con la guía de trabajo, se pone a su disposición desde el comienzo del semestre. De esta manera, el grupo conoce de antemano los temas, las lecturas y las actividades que se cubrirán en todas las sesiones de clase, lo cual contribuye grandemente al desarrollo ordenado de las actividades del curso.

Ante la escasa doctrina nacional disponible en relación con los MASC, particularmente en materia de principios generales, modelos y técnicas de negociación y mediación, el curso se apoya en buena medida en literatura extranjera, que si bien proporciona herramientas conceptuales válidas para facilitar la comprensión de los correlativos temas, debe ser cuidadosamente seleccionada y evaluada por el docente para efectos de lograr una adecuada adaptación de sus contenidos a la realidad colombiana.

No está de más descartar aquí que la realización previa de las lecturas asignadas constituye un elemento central de la metodología activa, en la medida en que ellas proveen información y elementos de juicio necesarios para alimentar las discusiones que sistemáticamente se proponen en

el aula y deben motivar a los estudiantes a participar productivamente en las mismas, por oposición a la adopción de una postura pasiva, en la cual el alumno tiende a limitarse a la recepción y transcripción de la información transmitida por el docente.

En el anexo 1 se incluye una relación de la bibliografía básica empleada durante el segundo semestre de 1998.

B. *Sesiones magistrales*

De otro lado, se incluye también un número determinado de sesiones que se desarrollan según el formato de conferencia o clase magistral, a cargo del profesor titular o de expertos especialmente invitados para el efecto.

Estas sesiones tienen por objeto presentar los marcos conceptuales determinados como necesarios para facilitar la adecuada comprensión de los alumnos en relación con los distintos temas del programa.

Las sesiones magistrales representan en conjunto alrededor del treinta por ciento (30%) del número total de sesiones de clase, y, de acuerdo con la naturaleza de los temas tratados y los objetivos de aprendizaje definidos, se ubican al comienzo o al final de los temas en relación con los cuales se programan [12].

C. *Talleres/ejercicios prácticos*

Este componente metodológico busca que los estudiantes aprendan por experimentación, *aprender haciendo*, y soporta el mayor peso específico dentro del curso, al punto que representa alrededor del setenta por ciento (70%) del total de las sesiones de clase. Se desarrolla en forma de ejercicio de simulación, análisis de jurisprudencia, redacción de documentos jurídicos, o discusión estructurada de temas relevantes para la materia.

Los ejercicios de simulación se llevan a cabo mediante juegos de roles, progresivamente complejos, cada uno de los cuales debe ir clara-

[12] Las sesiones magistrales se ubican al comienzo del tema cuando quiere dárseles a los estudiantes una visión general del mismo, como punto de partida para el trabajo posterior –por ejemplo, en relación con los temas del conflicto y el sistema de justicia colombiano–. En cambio, se ubican al final del tema cuando con su realización se persigue la integración de materiales y contenidos estudiados a lo largo de un segmento del curso; por ejemplo, modelos y técnicas de negociación.

mente atado a uno o más objetivos de aprendizajes específicos, definidos alrededor de los temas y contenidos puntuales del programa. De acuerdo con el (los) objetivo (s) de aprendizaje perseguido (s) en cada ocasión, el ejercicio de simulación puede o no ir acompañado de lecturas previas.

En un juego de roles, los estudiantes, distribuidos en parejas o en pequeños grupos de trabajo, reciben del docente información escrita confidencial, en la cual se presenta una situación fáctica determinada, tomada de casos reales o que bien podría corresponder a uno de tales casos, en torno a la cual ellos deben desempeñar el papel de una de las partes, de su apoderado o de un tercero neutral que intervendrá en el conflicto, y defender los intereses propios del respectivo papel, empleando para el efecto las herramientas de negociación, conciliación o arbitramento, según corresponda a la naturaleza del caso.

Así, en materia de negociación, el desarrollo de un juego de roles abarca típicamente dos sesiones de clase. En la primera reunión, los estudiantes realizan una serie de actividades de análisis y preparación, como son: (i) lectura individual del caso propuesto –que en esta versión se construye en torno a asuntos de naturaleza civil o comercial–, y análisis de los temas para negociar (agenda); (ii) planeación cuidadosa y detallada de la estrategia y de la táctica que cada negociador empleará en ese caso; (iii) realización de la simulación propiamente dicha, y (iv) documentación de los resultados obtenidos, tareas para cada una de las cuales conviene señalar una duración máxima al comienzo de la clase.

En la segunda sesión se lleva a cabo la realimentación (*debriefing*) del ejercicio de negociación, que se nutre, de un lado, con las experiencias vividas por los estudiantes, las cuales son conocidas por la plenaria a través del relato que efectúa cada uno de los grupos de trabajo, y la posterior identificación y discusión de las inquietudes individuales propuestas por los estudiantes o por el profesor, y de otro lado con el involucramiento de los contenidos teóricos bajo los cuales se enmarca el juego de roles analizado (por ejemplo, el manejo de los elementos de preparación de la negociación, o la aplicación de los modelos de negociación distributiva o negociación integrativa).

Similar dinámica se emplea para las simulaciones de conciliación, teniendo en cuenta las diferencias que para éstas se derivan de la estructu-

ra misma de la institución, en virtud de las cuales debe trabajarse en grupos integrados con no menos de tres estudiantes (un conciliador y dos partes), quienes, por razones de logística, deben en lo posible permanecer juntos durante un mínimo de tres ejercicios consecutivos, para permitir que todos los miembros del grupo puedan desempeñar cuando menos una vez el papel del conciliador.

El esquema básico de simulaciones así planteado para la conciliación admite, sin embargo, múltiples variantes y grados de complejidad, que incluyen, entre otros, los casos de conciliación multilateral (más de dos partes), comediación (dos o más conciliadores), partes plurales o partes representadas por abogados.

Nuevamente, en la sesión inicial de cada ejercicio, los alumnos estudian los casos propuestos para conciliación –por lo menos tres, que en la versión de curso analizada incluye un conflicto de carácter civil o comercial, otro de naturaleza laboral y un tercero de familia–, preparan las correspondientes estrategias y tácticas –tanto de cada una de las partes en conflicto como del conciliador– y adelantan la simulación, documentando los resultados obtenidos mediante la confección, en cada caso, de la respectiva acta de conciliación. En la sesión final, se discute y realimenta el ejercicio, en condiciones similares a las ya descriptas para la segunda sesión de los ejercicios de negociación.

De análoga manera, la parte final del curso se dedica a simular un proceso arbitral sobre materia comercial, de modo tal que en cinco sesiones de clase, complementadas con un conjunto de tareas específicas para realizar por fuera del aula, se cubren las etapas del proceso arbitral institucional, conforme éste se halla actualmente regulado en Colombia.

De esta manera, los estudiantes se distribuyen en grupos de trabajo de cuando menos cuatro personas, conformadas a partir de los roles de apoderados de las partes, centro de arbitraje, árbitro(s) y secretario [13], cada uno de los cuales debe desarrollar todas las actuaciones procesales pertinentes, desde la elaboración y presentación de la solicitud de convocatoria del tribunal arbitral ante el centro de arbitraje, hasta la redacción del laudo arbitral y la lectura del mismo en la respectiva audiencia.

[13] Los roles del centro de arbitraje, árbitro(s) y secretario pueden ser desempeñados por las mismas personas.

La metodología de simulaciones, que ha sido universalmente acogida como una de las más idóneas para proveer capacitación en negociación y conciliación [14], toda vez que procura un mayor nivel de integración entre la teoría y la práctica, ofrece importantes beneficios dentro del proceso de formación de nuevos abogados, por cuanto, con un contexto temático y fáctico específico y profesionalmente relevante, les permite a los estudiantes:

- Interiorizar, con mayor facilidad, los conceptos teóricos adquiridos con ocasión de las lecturas y discusiones de clase.
- Explorar, mediante su participación en ejercicios con diferentes grados de dificultad [15], la aplicación práctica de los conceptos y metodologías conceptualmente aprehendidos.
- Identificar estilos, fortalezas y debilidades personales en el manejo de los MASC estudiados, y corregir los errores y deficiencias detectados en ejercicios anteriores.
- Desarrollar habilidades y destrezas profesional y humanamente relevantes.
- Dimensionar, en una perspectiva práctica, las ventajas, desventajas, posibilidades, limitaciones, riesgos, costos y beneficios asociados con el empleo de los distintos MASC.

Con el propósito de obtener mejores resultados, esta metodología puede complementarse con otros recursos pedagógicos, tales como la filmación de los ejercicios de simulación y la posterior discusión de los videos así elaborados con los estudiantes, o la presentación y análisis de otros videos especializados.

Para una mejor ilustración del lector, en el anexo 2 se incluye un ejemplo de un juego de roles simple (uno a uno) para negociación, y en el anexo 3 se incluye un ejemplo de un juego de roles simple (un concilia-

[14] Implícita en el uso de esta metodología está la necesidad de desarrollar materiales especializados de enseñanza, tales como casos y esquemas para guiar la discución de *debriefing*, así como la adecuada articulación de cada ejercicio con el respectivo marco teórico.

[15] En tal sentido es posible concebir cursos con enfoques especializados por materias o áreas del derecho (por ejemplo, derecho comercial, derecho de familia o derecho laboral) o cursos con enfoques más generales, siendo ésta la aproximación adoptada para el curso introductorio que aquí se describe.

dor, dos partes) para conciliación, junto con el formato empleado para evaluar el desempeño de quienes actúan como conciliadores.

De otro lado, y como complemento de los juegos de roles, se llevan a cabo ejercicios prácticos de análisis de jurisprudencia y redacción de documentos jurídicos, en virtud de los cuales los estudiantes deben, por ejemplo, debatir pronunciamientos de las cortes nacionales, elaborar contratos de transacción o actas de conciliación que son luego analizados colectivamente por el grupo.

D. *Trabajos de investigación*

En cada semestre se les asigna a los estudiantes, en forma individual o en pequeños grupos, un trabajo de investigación sobre alguno de los temas del programa, según las pautas suministradas para el efecto.

Esta tarea se proyecta de ordinario en la búsqueda y análisis crítico de documentos especializados que versen sobre alguno de los MASC estudiados –o sobre aquellos que existen en otros países–.

Los documentos para analizar son elegidos voluntariamente por los estudiantes, y se extractan de publicaciones periódicas –por ejemplo, el "Negotiation Journal"– o de libros, dedicados al tema del conflicto y su análisis o a temas más puntuales propios de los MASC.

La tarea en comento persigue un doble propósito: estimular la curiosidad intelectual y la habilidad de investigación de los estudiantes –así como sus habilidades de redacción y presentación de ideas en medio escrito–, traspasando el marco conceptual definido por las lecturas obligatorias, y nutrir la bibliografía disponible para posteriores cursos.

E. *Comprobaciones de lectura y examen final*

En quinto lugar, se realizan periódicamente comprobaciones de lectura sobre la bibliografía asignada, que pretenden evaluar los conocimientos teóricos adquiridos por los estudiantes a partir de la lectura de los textos de apoyo asignados.

A la finalización del curso se practica un examen final escrito, que combina el manejo de información adquirida con el análisis de un último caso práctico, para el cual debe recomendarse una estrategia concreta de

manejo del conflicto, previo análisis de la naturaleza y características del(los) conflictos(s) involucrado(s), con lo cual se busca aproximarse en forma integral al aprendizaje alcanzado por cada uno de los estudiantes durante el respectivo semestre.

F. *Evaluación*

La calificación final del curso se asigna en función del grado de cumplimiento de los objetivos de aprendizaje trazados para cada una de las actividades y pruebas evaluadas, con fundamento en la ponderación de los distintos factores metodológicos, así:

- Talleres y ejercicios prácticos: cincuenta por ciento (50%), teniendo en cuenta la asistencia y el nivel inicial de participación del estudiante en las respectivas sesiones de clase, su evolución frente a los objetivos de aprendizaje definidos para cada ejercicio, y los resultados de los ejercicios documentados por los grupos de trabajo.
- Trabajos de investigación, individuales o en grupo: diez por ciento (10%), considerando la pertinencia del tema escogido, la comprensión del contenido del documento seleccionado, la claridad y precisión de la exposición, y la redacción empleada.
- Comprobaciones de lectura: treinta por ciento (30%), teniendo en cuenta el grado de conocimiento demostrado por el estudiante frente a las lecturas asignadas que son materia de evaluación por este medio.
- Examen final escrito: diez por ciento (10%), considerando el manejo de los elementos teóricos a la luz de un último caso práctico, la claridad y precisión de la exposición, y la redacción empleada.

V. Funciones y actividades del docente y aspectos logísticos

La estructura adoptada para el curso implica la realización de una serie de actividades tanto del docente como de los estudiantes, que en lo

fundamental se apartan de las que tradicionalmente se han considerado propias del método magistral (*preparar clase, dictar clase y recibir clase*). Del mismo modo, el curso así diseñado supone algunos requerimientos logísticos especiales que deben considerarse.

De cara al propósito de ofrecer una educación personalizada de alta calidad, resulta deseable trabajar con grupos pequeños –en nuestra opinión un número alrededor de 25 estudiantes resulta ideal–, aunque ello puede incrementar los costos de la enseñanza.

Lo anterior se sugiere por cuanto el trabajo en grupos pequeños le permite al docente efectuar un seguimiento individual más cercano de todos los participantes, por contraste con grandes grupos en los cuales muchos estudiantes permanecen en el anonimato a lo largo del período académico.

El empleo de profesores asistentes o monitores es recomendado, como un apoyo deseable para el desarrollo de estas y otras labores asociadas con la preparación y administración del curso.

Toda vez que para el buen funcionamiento del grupo resulta esencial que éste trabaje las distintas tareas asignadas en forma clara y sistemática, como punto de partida el docente debe elaborar y presentar el programa o guía de trabajo del curso, explicando en forma clara y detallada los objetivos de aprendizaje, las reglas de juego, los contenidos y las actividades del mismo. Este documento constituye la base del *contrato de aprendizaje* que el docente les propone a sus alumnos celebrar al comienzo del período académico.

Respecto a la preparación de materiales de enseñanza, le corresponde al instructor realizar, con la debida anticipación, una selección cuidadosa del material bibliográfico básico, así como definir su ubicación precisa y elaborar los casos y demás ejercicios que los estudiantes han de desarrollar en el componente de talleres.

La realización de los ejercicios de simulación requiere poder disponer de casos y de ambientes adecuados. Un caso puede ser tan sencillo y corto o tan complejo y extenso como se quiera, pero se recomienda comenzar con casos relativamente simples, que guarden relación con eventos de vida cotidiana de los estudiantes o del entorno social y cultural en el que éstos se desenvuelven, avanzando luego, en forma gradual y pro-

gresiva, hacia casos más complejos que relacionen la simulación con situaciones propias del ejercicio de la abogacía.

Para llevar a cabo los juegos de roles debe disponerse de espacio suficiente –verbigracia, dos salones de clase–, en el cual puedan diseminarse cómodamente los integrantes de los distintos grupos de trabajo, en condiciones apropiadas de luminosidad, temperatura y nivel de ruido, para mantener los niveles de concentración requeridos. En su caso, será necesario también contar con instrumentos audiovisuales tales como equipos de filmación, *videotape, videobeam* y retroproyectores de acetatos.

De otro lado, el docente debe estar presente en las sesiones de taller, con el objeto de efectuar la observación y el seguimiento del comportamiento desplegado por los estudiantes durante las mismas, que constituye el insumo principal para la posterior realimentación de los ejercicios, durante la cual ha de propiciar una adecuada articulación entre las experiencias e inquietudes de los alumnos y los marcos teóricos y normativos de referencia, cuidando aquellos factores que inciden en la productividad del grupo y en la relación docente-estudiantes, como son el clima emocional, el ambiente social y la disciplina del grupo, y procurando en lo posible que las discusiones se cierren con conclusiones –que no necesariamente con soluciones– claras.

Del mismo modo, el docente debe definir, diseñar, practicar y calificar las evaluaciones del curso, todo ello en función de los objetivos de aprendizaje expresados y del nivel de dominio que se espera debe adquirir el estudiante, brindándole a éste la realimentación necesaria cuando los objetivos propuestos no se logran a satisfacción.

Este somero recuento pone de presente cómo, salvo por lo que hace a las sesiones magistrales, y sin perjuicio de la ineludible labor de clarificación y profundización temática que en todo caso recae sobre sus hombros, la labor del docente en el salón de clase se aproxima aquí más a la de un facilitador activo de aprendizaje individual y colectivo y a la de un moderador de discusiones ordenadas y productivas entre los participantes, que a la de un "profesor" que les "enseña" a sus estudiantes determinados conocimientos relativos a los temas recogidos en el respectivo programa.

Lo anterior implica, además, que en el contexto descripto el docente deja de ser *la estrella* del curso y se convierte en un guía experto,

cuya misión pedagógica consiste en orientar a los estudiantes para que, con su ayuda, encuentren los caminos metodológicos y de contenido que han de convertirlos en protagonistas centrales de su propio proceso de aprendizaje.

Las funciones y tareas reseñadas señalan, asimismo, la necesidad de contar con docentes que, además de dominar los contenidos conceptuales y normativos del curso, estén dispuestos a invertir el tiempo necesario para adelantar unas y otras de manera apropiada, a ser sensibles a las diferencias y a los procesos individuales de aprendizaje de los estudiantes, y a desenvolverse en el manejo de metodologías activas estructuradas, tales como las que han sido brevemente descriptas en este documento.

Para ello, puede convocarse a profesores tradicionales que, de manera consciente y responsable y con el apoyo decidido de su facultad, estén dispuestos a dejar a un lado la *seguridad* que brindan la experiencia y los hábitos tradicionales de enseñanza, para aventurarse en la exploración de nuevos territorios y prácticas docentes. Como alternativa a lo anterior, la tarea de estructurar un curso introductorio de MASC puede encomendarse también a instructores más jóvenes, que puedan resultar acaso más permeables a los postulados y metodologías que inspiran la enseñanza de esta materia.

Finalmente, la asignación de trabajos de investigación exige, a su turno, que la facultad o el departamento cuente con recursos bibliográficos especializados y suficientes, tanto de fuentes nacionales como extranjeras.

ANEXO 1

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA EMPLEADA DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1998

1. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia de Tutela T-374 de 1993*. Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

2. FISHER Roger, URY, William, *Sí... de acuerdo. Cómo negociar sin ceder*, Bogotá, Editorial Norma, 1985.

"A code of negotiation practices for lawyers". "Negotiation Journal". Abril de 1985.

3. DE BONO, Edward, *Conflictos. Cómo resolverlos de la mejor manera*. 2ª edición, Plaza & Janés Editores, Barcelona. 1990.

4. *Decretos 2.279 de 1989 y 1.818 de 1998.*

5. "Effective reponses to offensive comments". "Negotiation Journal".

6. FLINT BLANCK, Pinkas J. *La negociación empresarial*. Publiadco, Universidad Santiago de Cali, 1994.

7. GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Curso práctico de arbitraje*. Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá. 1993.

8. GOLDBERG, GREEN & SANDER, *Dispute Resolution*. Little, Brown and Co., 1985.

9. *Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998.*

10. MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. "Diez pecados de la reforma judicial en América Latina". *Criterios de justicia*, N° 5, Corporación Excelencia en la Justicia, Santa Fe de Bogotá. Octubre de 1997.

11. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Santa Fe de Bogotá. 1997.

_____ *Arbitraje comercial*. Editorial Temis, Bogotá. 1982.

12. NYERGES, Janos. "Ten commandments for a Negotiator". "Negotiation Journal". Volume 3, Number 1, 1987.

13. REPÚBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Justicia para la gente. Una visión alternativa*, Santa Fe de Bogotá. 1995.

_____ *Técnicas de conciliación* (Luzsabel Pérez V. y Juan Carlos Varón P.). Santa Fe de Bogotá. 1996.

_____ *Cartilla de conciliación civil y comercial* (Juan Carlos Varón Palomino). Santa Fe de Bogotá. 1996.

_____ *Cartilla de conciliación de familia* (Emilsenn González de Cancino). Santa Fe de Bogotá. 1996.

_____ *Cartilla de conciliación laboral* (Germán Gonzalo Valdés Sánchez). Santa Fe de Bogotá.

14. TEPLY, Larry. *Legal Negotiation in a Nutshell.* West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1992.

15. URY, BRETT & GOLDBERG. *Getting Disputes Resolved.* Jossey Bass Publishers, San Francisco. 1988.

16. VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *La transacción, solución alternativa de conflictos.* Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá. 1997.

17. ZULETA, Estanislao. *Ingenuidades del pacifismo.* Mimeo.

_____ *El elogio de la dificultad.* Mimeo.

18. ZULUAGA NIETO, Jaime. *Conflicto y vida social.*

ANEXO 2

JUEGO DE ROLES SIMPLE PARA NEGOCIACIÓN

Ejercicio de negociación/transacción: "El préstamo"
Información confidencial del (de la) acreedor (a) A

Usted dio en préstamo a B $ 10 millones, con un plazo de 90 días y un interés del 3% mensual, pagadero junto con el capital en la fecha de vencimiento del plazo pactado.

El crédito quedó documentado en un pagaré proforma suscrito por el deudor, en el cual quedó en blanco el espacio de los intereses moratorios, no obstante lo cual usted entendió haber quedado facultado verbalmente por el deudor para llenar dicho espacio en caso de necesidad.

El plazo del préstamo venció hace quince (15) días y hasta la fecha B no ha hecho ningún abono a la obligación.

Usted conoció a B hace algunos años, a través de un tercero, amigo común de ambos, quien los presentó en una reunión social. Después de tratarlo por un tiempo supo que tiene un negocio –aparentemente exitoso– de venta de ropa de marca, ubicado en la Zona Rosa. Hace algo más de tres meses B le pidió prestados $ 10 millones que necesitaba, a fin de completar el valor de un lote de mercancía que uno de sus proveedores le ofrecía en excelentes condiciones, manifestándole que podía pagar el préstamo en 90 días con el producto de otro préstamo que se encontraba tramitando con el Banco X y que B estaba seguro sería rápidamente aprobado.

Luego de ver el almacén y verificar algunas referencias bancarias y comerciales, usted consideró a B una persona solvente y correcta, por lo cual aceptó prestarle los $ 10 millones –más de la mitad de sus ahorros– con la expectativa de lograr una rentabilidad mejor que la ofrecida por la Corporación de Ahorro y Vivienda "La abejita", donde mantiene normalmente sus recursos con muy bajo rendimiento real.

Desde el momento del préstamo no había vuelto a saber nada de B, y a pesar de que lo ha llamado varias veces desde la fecha de vencimiento del pagaré, nunca se encuentra. Este hecho le preocupó al punto que,

por consejo de un amigo abogado, usted llenó el espacio en blanco de los intereses moratorios con una tasa del 4% mensual, que es la cobrada en el mercado, paso que dio "por si las moscas". Ayer, sin embargo, recibió una llamada telefónica de B citándolo a una reunión hoy, la cual se celebrará en breves minutos.

Usted desconoce qué pueda haber detrás del incumplimiento de B. Sólo sabe que esa situación no puede continuar y que hay que resolverla de alguna manera, lo más rápido posible. De hecho, usted contaba con su dinero en la fecha convenida, pues debe girar $ 4 millones la semana entrante para cubrir los gastos generados por la remodelación de su apartamento.

Usted desea que B le pague inmediatamente la totalidad de la deuda, incluidos los intereses de plazo y, claro está, los de mora hasta la fecha en que se haga el pago. En caso necesario, está dispuesto/a a acudir a un proceso ejecutivo para el cobro de la deuda, pues no puede darse el gusto de que su plata se enrede o –Dios no lo quiera– se pierda.

Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino. 1996.

Información confidencial
del (de la) deudor(a) B

Usted tiene un exitoso negocio de venta de ropa de marca en la Zona Rosa, que administra directamente y del cual deriva su sustento. Hace poco más de tres meses un proveedor con dificultades económicas le ofreció un lote de ropa deportiva en condiciones muy favorables, pues teniendo un costo de unos $ 40 millones le fue ofrecida por $ 30 millones, pagaderos de contado. Usted sólo disponía de $ 20 millones y hubo de endeudarse por el saldo, para no perder la oportunidad.

Así las cosas, usted pidió y recibió en préstamo de A $ 10 millones, a los 90 días y con un interés del 3% mensual, pagadero junto con el capital en la fecha de vencimiento del plazo pactado. Como respaldo, usted suscribió un pagaré en el cual se dejó en blanco el espacio de los intereses moratorios.

Este préstamo venció hace quince (15) días y usted no ha podido hacer ningún abono a la obligación, por razones ajenas a su control, a pesar de haber planteado todo correctamente.

En efecto, la semana antes de recibir el préstamo de A, usted había iniciado el trámite de un préstamo del Banco X por $ 40 millones, préstamo cuya aprobación el gerente del banco estimaba en 45 días y con cuyo producto usted esperaba poderle pagar a A en los 90 días pactados y destinar el saldo a reforzar el capital de trabajo del negocio. Aunque el préstamo efectivamente fue aprobado por el banco no ha sido aún desembolsado, por restricciones impuestas por la junta directiva del Banco de la República al crecimiento de la cartera bancaria. En el banco le informan que puede contar con su dinero a más tardar en 90 días.

A la fecha, usted tiene $ 400.000 y un inventario de mercadería cuyo valor comercial asciende a unos $ 60 millones. Las ventas mensuales son de unos $ 12 millones, monto con cargo al cual se cubren también mensualmente los gastos de funcionamiento del negocio –nómina, arriendo, servicios– y sus gastos de manutención, quedando un excedente neto disponible del orden de $ 3.000.000,00 desde el fin de mes.

Las dos últimas semanas, usted estuvo fuera de Bogotá, pues ante la inminencia del vencimiento del préstamo con A optó por visitar posi-

bles clientes en Cali y Medellín para acelerar la venta de mercancía y poder así cumplir esa obligación, pero infortunadamente no obtuvo ningún resultado positivo. A su regreso, en el día de ayer, encontró varias llamadas de A, ante lo cual tomó contacto telefónico inmediato con éste, y le propuso una cita para el día de hoy, la cual se celebrará en pocos minutos.

Usted aspira a que A entienda su situación y le amplíe el plazo para el pago de la deuda cuando menos por tres meses más, y así cubrir cualquier riesgo de demora adicional en el desembolso del préstamo bancario.

Aunque usted ha oído decir que en el mercado de dinero los intereses están actualmente por el orden del 3,5% mensual, con tendencia a la baja, si es el caso está dispuesto a reconocerle a A intereses corrientes durante ese plazo adicional, como máximo a la misma tasa pactada inicialmente, esto es, el 3% mensual.

Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino. 1996.

ANEXO 3

JUEGO DE ROLES SIMPLE PARA CONCILIACIÓN

Caso de conciliación: el contrato de *leasing* *

Parte I: Información general del conciliador

Textiles María Andrea Ltda., reconocida empresa industrial de la ciudad, celebró con la compañía de *leasing* Rent or Lease S.A. un contrato de *leasing* sobre máquinas textileras destinadas a la fabricación de telas.

De acuerdo con la solicitud de conciliación propuesta por Rent or Lease S.A., se han presentado demoras en los trámites de la operación, que han dificultado la entrega de las máquinas.

Esta situación ha ocasionado algunas fricciones entre las partes, y se teme que en caso de fracasar la conciliación pueda producirse la iniciación de un proceso judicial.

Usted ha sido designado conciliador para el presente caso, y en pocos minutos deberá llevar a cabo la audiencia respectiva a la cual están citados los representantes legales de las partes. Buena suerte.

* Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino, noviembre de 1995. Publicado en: Ministerio de Justicia y del Derecho, *La conciliación en el derecho civil*. Santa Fe de Bogotá. 1996, pp. 82 a 85. Derechos reservados.

Parte II: Información confidencial Textiles María Andrea *

Usted es el gerente de Textiles María Andrea Ltda., una empresa industrial especializada en la fabricación de telas para la confección de prendas de vestir. La sociedad ha recibido en los últimos meses nuevos pedidos para cuyo cumplimiento requiere con urgencia 10 máquinas textileras KBZ 1035, que le permitirán aumentar su nivel de producción y ventas hasta el 35%, incrementando las utilidades mensuales de 120 a 160 millones de pesos.

Las máquinas se fabrican en Alemania, y tienen un precio unitario de $ 30 millones. Puesto que la sociedad no cuenta con liquidez suficiente para importar las máquinas directamente, celebró con Rent or Lease S.A. un contrato de *leasing*, en el cual ésta se comprometió a entregarlas en un (1) mes, a partir de la fecha del contrato. Como contraprestación, Textiles María Andrea Ltda. se obligó a pagar cánones mensuales de $ 15 millones ($ 1,5 millones por cada máquina) durante 36 meses contados a partir de la entrega, al cabo de los cuales puede optar entre adquirir la propiedad de los bienes pagando una cuota final de $ 2 millones por cada máquina, o restituirlos a la entidad de *leasing*.

Han transcurrido poco más de dos (2) meses desde la fecha del contrato y no se ha efectuado la entrega de las máquinas. Rent or Lease S.A. sostiene que la demora obedece a la tramitomanía que reina en la Aduana Nacional, donde no les han querido nacionalizar la mercancía, y confían que en el término de 30 días se pueda finalmente llevar a cabo la entrega. Usted considera que ésa no es una razón válida, pues hay de por medio un contrato y ellos han debido prever las demoras asociadas con dichos trámites para poder cumplir oportunamente lo pactado.

Cada máquina en uso le aportaría a Textiles María Andrea Ltda. $ 5,5 millones mensuales en ingresos, por lo cual resulta de gran urgencia solucionar este problema, so pena de comenzar a perder clientes y participación en el mercado.

* Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino, noviembre de 1995. Publicado en: Ministerio de Justicia y del Derecho. *La conciliación en el derecho civil*. Santa Fe de Bogotá. 1996, pp. 82 a 85. Derechos reservados.

El interés central de la empresa es recibir las máquinas a la brevedad posible, pero la junta directiva considera que la entidad de *leasing* debería responder por los perjuicios económicos generados por la demora, y lo ha autorizado a usted para iniciar una demanda judicial por incumplimiento del contrato, si fuere necesario.

Su departamento jurídico le informa que la vía judicial puede resultar lenta y costosa, por lo cual la misma junta directiva ha decidido que usted acuda a la audiencia de conciliación convocada por Rent or Lease S.A.

Parte III: Información confidencial de Rent or Lease S.A.*

Usted es el Gerente de Rent or Lease S.A., una entidad especializada en el servicio de *leasing*, que hace poco más de dos meses celebró un contrato de *leasing* con Textiles María Andrea Ltda., empresa dedicada a la fabricación de telas para la confección de prendas de vestir.

El contrato tiene por objeto la adquisición y entrega de 10 máquinas textileras KBZ 1035, fabricadas en Alemania, con un precio unitario de $ 30 millones, que Rent or Lease S.A. se comprometió a entregar en un (1) mes, a partir de la fecha del contrato.

Como contraprestación, Textiles María Andrea Ltda. debe pagar cánones mensuales de $ 15 millones ($ 1,5 millones por cada máquina) durante 36 meses a partir de la entrega, luego de los cuales puede optar entre adquirir la propiedad de los bienes pagando una cuota final de $ 2 millones por máquina, o restituirlas.

A la fecha no se ha podido efectuar la entrega de las máquinas, por ineficiencia, desorden y corrupción de la Aduana Nacional, que ha entrabado su nacionalización. Usted confía en que en un término máximo de 30 días se podrá finalmente llevar a cabo la entrega, como se le ha hecho saber ya a Textiles María Andrea Ltda., quienes no quieren entender razones y argumentan que la demora les ocasiona graves perjuicios económicos, siendo previsible incluso que pretendan desistir del negocio e iniciar acciones judiciales contra Rent or Lease S.A.

Rent or Lease S. A. requiere solucionar este asunto, pues ha invertido ya cerca de $ 325 millones en la adquisición, transporte y nacionalización de las máquinas, para las cuales no existe por lo demás un mercado muy grande. Además, la rentabilidad del negocio es atractiva, y se estima que Textiles María Andrea Ltda. constituye un excelente cliente en razón a su trayectoria industrial.

Es claro también que en caso de un proceso judicial existirían algunas debilidades en la posición de la entidad, en razón a la obligación adqui-

* Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino, noviembre de 1995. Publicado en: Ministerio de Justicia y Derecho. *La conciliación en el derecho civil*. Santa Fe de Bogotá. 1996, pp. 82 a 85. Derechos reservados.

rida en el contrato y a no haberse previsto suficientemente las demoras asociadas con trámites ante la Aduana Nacional.

Por estas razones, se ha solicitado una audiencia de conciliación con Textiles María Andrea Ltda., a fin de procurar que acepten la entrega de las máquinas e iniciar el cobro de los cánones. Sin embargo, usted está facultado para hacer alguna rebaja en los cánones de *leasing,* hasta por un valor equivalente a los días de demora.

ANEXO 3A.

PAUTAS PARA EL DESARROLLO DE UN EJERCICIO DE CONCILIACIÓN

1. Estadio de aprendizaje básico
2. Tiempo de la sesión: 90 minutos.
3. Actividades.

3.1. Introducción y preparación: 30 minutos.
Escrito (1 hoja por persona)

3.1.1. Conciliador: bosquejos de la estrategia que se va a utilizar en cada etapa.

3.1.1.1. Apertura
3.1.1.2. Identificación del conflicto
3.1.1.3. Negociación mediada.
3.1.1.4. Cierre.

3.1.2. Partes: bosquejo de la estrategia de negociación que se va a emplear

3.1.2.1. Intereses (míos-otro)
3.1.2.2. Objetivo
3.1.2.3. BATNA
3.1.2.4. Modelo de negociación que usará.

3.2. Conciliación: 35 minutos. Se ejecutarán todas las etapas.

3.3. Preparación acta de conciliación: 25 minutos.

Nota: el *debriefing* (corrección) del ejercicio se hace en la clase siguiente.

ANEXO 3B

FORMATO DE EVALUACIÓN DEL CONCILIADOR

Por favor, diligencie este formulario llenando para cada ítem la casilla que corresponde al número que a su juicio describe mejor el desempeño del conciliador en este ejercicio, teniendo en cuenta como máximo puntaje 5 y como mínimo puntaje 1.

1. Etapa de apertura

Criterios	1	2	3	4	5
1.1. Educó a las partes en el procedimiento.					
1.2. Fijó reglas de juego claras y completas.					
1.3. Estimuló un ambiente propicio para conciliar.					

2. Etapa de identificación del conflicto

Criterios	1	2	3	4	5
2.1. Escuchó activamente a cada una de las partes.					
2.2. Hizo preguntas adecuadas para recolectar información relevante.					
2.3. Permitió el alivio psicológico.					
2.4. Identificó y precisó los intereses y necesidades de cada una de las partes.					
2.5. Contribuyó a redefinir el conflicto como un problema común de las partes.					
2.6. Estimuló un ambiente propicio para conciliar.					
2.7. Hizo cumplir las reglas de juego fijadas.					

3. Etapa de negociación mediada

Criterios	1	2	3	4	5
3.1. Fomentó la presentación de propuestas por las partes.					
3.2. Propuso fórmulas para la solución del conflicto.					
3.3. Fomentó el análisis y la discusión ordenada de las fórmulas de arreglo propuestas.					
3.4. Ayudó a las partes a entender las fórmulas propuestas.					
3.5. Fomentó la comunicación entre las partes.					
3.6. Ayudó a definir la negociación.					

4. Etapa de cierre

Criterios	1	2	3	4	5
4.1. Recapituló sobre el desarrollo y los resultados.					
4.2. En caso de acuerdo precisó los términos jurídicos y prácticos del acuerdo alcanzado.					
4.3. Redactó adecuadamente el acta de conciliación.					
4.4. Se firmó el acta de conciliación.					

DESARROLLANDO HABILIDADES PARA RESOLVER PROBLEMAS LEGALES *

Stephen Nathanson **

Como educadores legales, tenemos la obligación de formar abogados competentes de los estudiantes de derecho. Los abogados competentes deben ser eficaces resolvedores de problemas y es nuestro trabajo encontrar los métodos para enseñar eficientemente a resolver los problemas legales.

Pero, ¿se puede enseñar en realidad la habilidad para resolver problemas legales? Esta pregunta ha sido debatida por educadores de distintas áreas, no sólo los del área del derecho. Sin embargo, no han surgido respuestas claras. Algunos argumentan que la habilidad para resolver problemas legales no puede ser enseñada, que estas habilidades son muy dependientes de los contextos en las que se desarrollan para poder ser aprendidas como habilidades transferibles a otros contextos [1]. Otros sostienen que estas habilidades sí pueden ser enseñadas y transferidas a distintos contextos.

En un artículo de fondo sobre el tema, D.N Perkins y Gavriel Salomon revisaron la historia del debate y de la investigación en apoyo de ambas corrientes [2]. Sostienen que el debate no debe ser resuelto en favor

* Publicado originariamente en inglés como "Devoloping Legal Problem-Solving Skills", Journal of Legal Education, Vol. 44, Nº Junio 1994, págs. 215-231 a cuyos editores agradecemos la autorización para traducirlo y publicarlo en esta revista. Traducción del inglés de Carolina Dubais (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires).

** Stephen Nathanson es *Senior Lecturer* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hong Kong y es Profesor Visitante de Educación Legal Profesional en la Universidad de Nottingham Trent. El autor desea agradecer al Dr. John Bacon-Shone, Director del Centro de Investigaciones de Ciencias Sociales de la Universidad de Hong Kong, por su invalorable asesoramiento en la recolección y análisis de la información de la encuesta. Asimismo, desea agradecer al Profesor Raymond Wacks y a Kate Wolfendale por haberle suministrado varios comentarios útiles a unas versiones anteriores de este trabajo.

[1] Véase, por ejemplo G. R. NORMAN, *Problem-Solving Skills, Solving Problems and Problem-Based Learning*, 22 Med. Educ. 279 (1988). Cuando escribe sobre educación médica, Norman dice que existe una convergencia en la evidencia que sugiere que los esfuerzos realizados para enseñar habilidades para la solución de problemas médicos son "quijotescos". La pericia en la resolución de problemas médicos depende de la posesión de un cuerpo extenso de conocimientos ordenados de forma coherente, no de habilidades generalizables.

[2] *"Are Cognitive Skills Context-Bound?"* Educ. Researcher, Jan.-Feb. 1989, pág. 16.

de una de las posturas o de la otra, sino que estas posiciones opuestas necesitan llegar a un compromiso. Un problema radica en que mucha de la prueba presentada en contra de la existencia de habilidades de resolución de problemas transferibles emerge de cursos que enseñan de forma directa las habilidades pero que están segregados de cursos de conocimientos dependientes de contextos específicos. Lo que los docentes deberían hacer en el diseño de la instrucción es sintetizar las habilidades de resolución de problemas generales y el conocimiento que proviene de los contextos específicos[3].

A pesar de que Perkins y Salomon no escribieron pensando en la educación de profesionales, su argumento necesita ser entendido por todos los educadores de profesionales. Es lo suficientemente convincente para ser aplicado a la enseñanza de habilidades para la resolución de problemas legales en una variedad de contextos legales específicos.

Algunos profesores de derecho, no asombrosamente, han estado abogando en defensa del desarrollo de habilidades para resolver problemas legales desde hace varios años. En 1979, Stewart Russell planteó, en Australia, que enseñar las habilidades para resolver problemas legales transferibles tendría que ser la meta primaria para la educación de los abogados[4]. En 1984, en América, Anthony G. Amsterdam vaticinó que para el siglo XXI, la educación legal, cambiaría de foco de la lectura de casos, del análisis doctrinal y del razonamiento legal a un espectro más amplio de habilidades prácticas incluyendo la habilidad para resolver problemas[5]. En Inglaterra, en 1991, en un estudio realizado por Kim Economides y Jeff Smallcombe se enumeraron las habilidades y las tareas más importantes a las que se debe dirigir el entrenamiento legal profesional: la resolución de problemas figura como la más destacada entre las demás[6]. Y en 1992 el Informe MacCrate de la American Bar Association, identificó la resolución de problemas como la más fundamental de las habilidades[7].

[3] Idem en pág. 23.
[4] *Curriculum Development for the Practical Legal Training Course 23* (Sydney, 1979).
[5] *Clinical Legal education – A 21 st Centurty Perspective*, 34 J. Legal Educ. 612, 612-13 (1984).
[6] *Preparatory Skills Training for Trainee Solicitors, Research Study Nº 7*, The Law Society of England and Wales (1991).
[7] *Legal Education and Professional Development-An Educational Continuum, Report of the task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap 138* (Chicago, 1992) (en adelante, Informe MacCrate).

Si estos comentaristas tienen razón, entonces los educadores legales deben pensar cuidadosamente acerca de cómo enseñar las habilidades para resolver problemas. En tren de adaptar las recomendaciones que hacen Perkins y Salomon, debemos sintetizar las habilidades generales para resolver problemas y contextos legales específicos. Sin embargo, esto nos introduce en el terreno complejo del diseño del currículum y es más fácil decirlo que hacerlo. Los distintos pasos del diseño curricular incluyen la clarificación de metas educacionales y objetivos, de forma que estén dirigidos a la resolución de problemas, a la inserción de actividades para la resolución de problemas legales para alcanzar estos objetivos, y al diseño de un régimen efectivo de evaluación que examine válidamente las habilidades para la resolución de problemas[8].

Sin embargo, estos procedimientos básicos, sistemáticos de diseño curricular no son suficientes en sí para dar por cumplida la tarea. Además, cuando son llevados a la práctica se los simplifican en demasía. Lo que se necesita es prestar mucha más atención a las preguntas sutiles y complejas del diseño del currículum. La pregunta de cómo enseñar a la gente a resolver problemas legales, es altamente técnica porque incluye muchos principios interrelacionados de diseño curricular.

Para los propósitos del diseño curricular las simples definiciones de problemas legales son más útiles que las complicadas. El "Informe MacCrate", provee una exhaustiva definición de la resolución de problemas legales que es bastante clara pero demasiado larga y poco manejable para incorporarla al plan curricular. Los estudiantes pueden comprenderla, pero probablemente la consideren difícil de aplicar a su propia experiencia[9].

Es preferible usar una definición fácil de entender y de aplicar. Dicho en general, la habilidad para resolver problemas legales incluye todo lo que un abogado necesita saber y necesita poder ser capaz de ha-

[8] Acerca de cómo utilizar "objetivos de aprendizaje" para diseñar el currículum sistemáticamente, véase Andrew J. PIRIE, *Objectives in Legal Education: The Case for Systematic Instructional Design*, 37 J. Legal Educ. 576 (1987).

[9] Parece consistir aproximadamente en sesenta pasos incluyendo subpasos en aquéllos. Efectivamente, las intenciones de la definición no fueron necesariamente para producir un dispositivo de enseñanza. Informe MacCrate pág. 142-48.

cer[10] para solucionar problemas legales concretos para alcanzar las metas de sus clientes a través de un proceso de prevención o resolución de conflictos jurídicos. Estos no son típicos problemas de las facultades de derecho, en las cuales se exige a los estudiantes que identifiquen y analicen cuestiones problemáticas con el propósito de predecir resultados; son problemas de la vida real para cuya solución es probable que se requiera no sólo un análisis legal sino, además, una variedad de conocimientos jurídicos y habilidades.

La resolución de problemas legales es, empero, mucho más que el proceso de usar el conocimiento y las habilidades para satisfacer la meta final del cliente. Las habilidades utilizadas por los abogados –por ejemplo, habilidades de negociación, de defensa o de esbozo, proyecto y elaboración de documentos (*drafting*)– tienen aspectos propios de la resolución de problemas: presentan problemas especiales que desafían a los abogados a inventar soluciones[11]. Por lo tanto, la resolución de problemas legales consiste en dos aspectos relacionados entre sí: usar el conocimiento y la habilidad para solucionar el problema del cliente, y emplear la habilidad de resolución de problemas para refinar y elevar el desempeño de *otras* habilidades[12].

[10] La diferencia entre conocimiento y habilidad es descripta algunas veces en relación con las competencias que en cada una se muestran. El conocimiento puede ser puesto de manifiesto cuando se está explicando o exponiendo (algo); las habilidades en la ejecución efectiva (de algo). El conocimiento jurídico es visto algunas veces como transitorio, susceptible de cambiar a través de la legislación y las condiciones sociales. Puede ser sustancial o procesal. Puede ser transaccional - derivado de las conductas de los abogados en las transacciones jurídicas. Las transacciones son caracterizadas frecuentemente como procedimientos paso-a-paso utilizados para lograr metas específicas. Como ejemplos de transacciones se incluyen las transferencias de inmuebles, un archivo o expediente de un litigio criminal o civil y la adquisición de una empresa privada. Las habilidades jurídicas son apreciadas frecuentemente como poseedoras de un mayor poder de permanencia que los conocimientos jurídicos o aun transaccionales - como útiles para toda una vida. Asimismo, se las alude algunas veces como habilidades generales porque pueden ser transferibles o generalizables a diferentes contextos jurídicos o transac-cionales, esto incluye habilidades como defensa (de una posición), delimitación de una cuestión bosquejo-proyección-y-redacción, negociación, entrevista y redacción.

[11] Por ejemplo, en los aspectos de resolución de problemas de la habilidad de entrevistar, asesorar y negociar, véase en general James C. FREUND, *Advise and Invent: The Lawyer as Counsellor-Strategist and Other Essays* (Englewood Cliffs, 1990). Acerca de (la habilidad de) resolución de problemas en la negociación, véase Roger FISHER & William URY, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In* ch. 4 (Boston, 1981).

[12] Para observaciones relacionadas con resolución de problemas, véase H. RUSSELL Cort & Jack L. SAMMONS, *The Search for "Good Laweyering": A Concept and Model of Lawyering Competencies*, 29 Clev. St. L. Rev. pág. 397, 441 (1980).

He participado en el diseño y en la enseñanza de diferentes cursos en los cuales el desarrollo de las habilidades para resolver problemas ha sido un propósito explícito o implícito. En los últimos años, he rediseñado y enseñado, en el curso de Derecho Comercial y Práctica en la Universidad de Hong Kong, cuya mitad está dedicada a la resolución de problemas en el bosquejo, proyecto y diseño de contratos comerciales. Esta experiencia ha reforzado mi convicción, sustentada desde hace tiempo, que algunos principios de diseño curricular promueven una educación efectiva en la resolución de problemas legales. El propósito de este artículo es discutir estos principios a la luz de mi experiencia.

La discusión puede parecer de alguna manera oscura, en especial, para aquellos que no están familiarizados con la enseñanza de habilidades o con el léxico de diseño curricular. Este artículo está dirigido específicamente a aquellos que tienen alguna experiencia en estas áreas. Aun así, algunos pueden encontrar mi tratamiento sobre la importancia de la resolución de problemas en la educación jurídica extraña –quizás porque el concepto en sí mismo sea tan simple, aún simplista. Sin embargo, las implicancias del diseño curricular en la enseñanza a la gente de cómo resolver problemas legales distan de ser simples.

Por ello, quiero simplificar la discusión, primero, utilizando mi propia experiencia para dar vida a esta cuestión, y, segundo, reduciendo los principios del diseño curricular a una media docena digerible. Los principios elegidos para la discusión, si bien críticos, no son de ningún modo exhaustivos.

En la primera parte del artículo, las lecciones obtenidas de experiencias concretas de clase ayudan a explicar por qué dirijo la atención a la resolución de problemas legales como concepto guía para el diseño del currículum. En la segunda parte, uso estas experiencias y una encuesta realizada en relación con el curso de Derecho Comercial y Práctica, como telón de fondo para una explicación de los principios.

I. Experiencias en diseño curricular

Fui convocado, primero, para diseñar y enseñar a resolver problemas legales como miembro de un equipo en el Curso Legal de Entrena-

miento Profesional de British Columbia[13] (PLTC). El PLTC fue organizado en 1984 como respuesta al deseo de la profesión jurídica de proveer el entrenamiento de las habilidades a los estudiantes de postgrado de Licenciatura en Derecho (post LL.B). Como otros tantos programas de PLTC, habían sido diseñados para enseñar habilidades prácticas y para certificar la preparación de los estudiantes para la práctica.

Estos programas son administrados de diversas maneras por las escuelas de leyes universitarias, que tienden a poseer una diversidad de metas compitiendo por recursos[14]. Los programas de PLTC están centrados, exclusivamente, en producir abogados competentes. Han sido fundados generalmente por profesionales de la ley; los abogados no sólo participan en el programa sino que también reciben respuestas críticas por parte de los estudiantes acerca de los estándares de enseñanza, de los materiales y de las evaluaciones del programa. Estos abogados pueden presionar, y lo hacen, para lograr mejoras.

En el PLTC estas presiones proveen de fuertes estímulos para diseñar un currículum, que resulte efectivo no sólo para el estudiante sino también para la profesión. Durante el proceso de desarrollo de materiales para la enseñanza de habilidades legales, y en especial habilidades de proyecto y elaboración de documentos legales (*drafting*), aparecen tres im-

[13] Véase David CRUICKSHANK, *The Professional Legal Training Course in British Columbia*, Canada, 3 J. Prof. Legal Educ. 111 (1985); véase también Phil JONES, *A Skills-Based Aproach to Professional Legal Education-An Exemplary Case*, 2 Law Tchr. 173 (1989). Cruickshank escribe como Director de PLTC y Jones como un observador externo. PLTC estaba basado en habilidades en el sentido de que fue diseñado alrededor de cinco habilidades –defensa, entrevista, proyección, negociación y redacción–. Entretejidas con éstas habían varias transacciones legales comunes tales como la adquisición de inmuebles, litigación penal, litigación civil, adquisición y venta de negocios, y litigación por daños personales y familiares. Una variedad de objetivos, de una variedad de métodos de enseñanza fueron empleados: conferencias, simulaciones, instrucciones escritas, cuestionarios, discusiones y debates y uso extensivo de instructores visitantes del cuerpo de abogados y jueces. El único bien conocido método de enseñanza no aplicado (a causa de restricciones financieras y de tiempo) fue el método clínico que implica la experiencia directa con clientes reales. A causa de las que las consideraciones financieras y de tiempo siempre restringen cualquier discusión actual sobre educación legal, este artículo excluye cualquier consideración sobre métodos de enseñanza clínica.

[14] Muchos se ha escrito sobre la falta de inclinación de las escuelas de derecho universitarias para enseñar a los estudiantes lo que necesitan aprender para el ejercicio profesional. Para una clara y corta exposición del problema y de su solución, véase Frank R. STRONG, *The Pedagogic Training of a Law Faculty*, 25 J. Legal Educ. 226 (1973). Un informe más actual y crítico sobre la postura de la profesión legal americana acerca de la education legal, véase Talbot D'ALEMBERTE, *on Legal Education A.B.A. J.*, Sept. 1990, pág. 52.

portantes cuestiones de diseño: cómo relacionar entre sí teoría y práctica; cómo crear problemas a partir de precedentes; y cómo prevenir que los estudiantes se copien en las tareas asignadas y en las evaluaciones. Estas tres cuestiones resultaron estar íntimamente relacionadas entre sí y el proceso de sintetizarlas me ayudó a formular principios de diseño curricular.

A. Acomodando la Teoría y la Práctica entre sí

El diseño de módulos sobre habilidades y destrezas legales presupone que enseñar debe seguir el siguiente ciclo –ahora familiar– de enseñanza de habilidades: teoría, demostración, práctica y repuesta o devolución [15]. Planeamos describir cada habilidad legal como una teoría que pueda ser reducida entonces a una serie de criterios, fáciles de entender, para el desarrollo efectivo. Para desarrollar la técnica de bosquejo y proyección de documentos jurídicos (*drafting*), buscamos textos sobre esta técnica a partir de los cuales los estudiantes pudieran extraer criterios y aplicarlos para realizar los trabajos asignados. Con el tiempo, diseñamos lo que llamamos la *guía del bosquejo y la proyección* [16] (*drafting*) -un listado manejable de una página de criterios importantes de bosquejo, proyección y elaboración de documentos. Para demostrar esta "teoría" de la técnica de bosquejo, proyección y elaboración de documentos presentamos ejemplos de documentos que se adecuaban a los criterios y otros que no. Para ejercitar, les dimos a los estudiantes problemas de elaboración de documentos y les hicimos devoluciones sobre su desempeño. Sin embargo, pronto apareció que la teoría y los problemas no encajaban entre sí muy bien: los criterios empleados no eran siempre relevantes para los problemas, y los problemas no arrojaban luz, por lo general, a los criterios.

La solución pasó por modificar conjuntamente la teoría y los problemas para acercarlos más. Ajustamos los escenarios fácticos a los problemas para iluminar los criterios, así tuvimos que modificar algunos de

[15] Véase Karl MACKIE, *Lawyers' Skills: Educational Skills, in Learning Lawyers' Skills*, eds. Neil Gold et al., ch. 2 (London, 1989).

[16] Para ejemplos de guías de habilidades de diferentes tipos, véase David CRUICKSHANK, *Skills Guides*, op. cit., pág. 306, 306-13.

los criterios para que fueran compatibles con los escenarios fácticos. Además, en tanto los problemas no fueron manipulados hasta el punto de convertirse en irreales, la teoría y la práctica comenzaron a amoldarse.

Esto no significó, sin embargo, que todo funcionara como un reloj. Muchas veces las teorías y las guías no pueden proveer de un cuadro mental completo de las habilidades. Los estudiantes encontraron, algunas veces, que adherir a las guías de las habilidades y destrezas puede resultar fácil, mecánico y aun incorrecto. Un ingrediente estaba faltando. La identificación de este ingrediente faltante se convirtió en la máxima preocupación.

B. Creando problemas con precedentes

Utilizamos teorías de las habilidades, y las guías que las incorporaron, en la enseñanza de todas las habilidades. Asimismo, ofrecimos (a los estudiantes) modelos - algunos escritos y otros grabados en video. Para la enseñanza de bosquejo, proyección y elaboración de documentos usamos documentos modelos o precedentes. La utilización de precedentes me ayudó a identificar el ingrediente faltante y esto derivó en el segundo tema principal de discusión de diseño: ¿Cómo enseñar a los estudiantes a resolver los problemas de proyección de documentos, cuando esta técnica contiene habilidades de nivel bajo, como, por ejemplo, la habilidad o destreza de seguir los precedentes?

La conexión entre las guías de habilidades, los precedentes y el ingrediente faltante sobresale cuando observo a los estudiantes en acción. El seguimiento de precedentes era como el seguimiento de las guías de habilidades: me di cuenta que las guías de habilidades pueden ser mecánicas y poco desafiantes. Y con el paso del tiempo comprendimos este punto de forma tal que extendió nuestra perspectiva acerca de lo que es, y la forma en la que debía ser aprendida, una habilidad legal.

Para aprender una habilidad legal, los estudiantes no sólo tienen que entender y aplicar las teorías y los modelos, sino que también deben aprender a analizarlas críticamente y con *flexibilidad*. Así, el desarrollo exitoso de cualquier habilidad legal depende de dos enfoques: un enfoque lineal y otro flexible. El enfoque *lineal* trata de aplicar las teorías y los modelos paso a paso, mientras que el enfoque *flexible* estudia las diferen-

tes modalidades para tratar las teorías y los modelos –y los problemas legales en sí mismos– con imaginación e inventiva [17].

Esta definición más extensa de la habilidad legal le otorgó una complejidad que pareció más realista y, de ahí más significativa, para los estudiantes. Esta complejidad *era* el ingrediente faltante para los estudiantes y su inclusión abrió a todas las habilidades una inspiradora dimensión [18] para la resolución de problemas legales. La idea de dos dimensiones en conflicto para el desarrollo de una habilidad –linealidad y flexibilidad– resultó a veces difícil de entender y aplicar para los estudiantes pero a la larga resultó satisfactoria.

Aprender a bosquejar, proyectar o diseñar documentos legales (*drafting*) es quizás el ejemplo más claro para experimentar la forma en que las dos dimensiones de las habilidades legales conjugan entre sí. Por un lado, es importante ser original y flexible en el diseño de los documentos para lograr la meta del cliente. Por el otro lado, es igualmente importante seleccionar, entender y usar los precedentes apropiados. En breve, uno tiene que aprender a inventar soluciones nuevas y también evitar perder el tiempo reinventando las viejas soluciones.

Sin embargo, el diseño de trabajos de bosquejo o diseño de documentos legales que refleje y enseñe estos principios presentó dificultades. Se le proveyó a los estudiantes una serie de instrucciones de un cliente para que bosquejaran un documento, resultó ser un ejercicio desenfocado. Produjo una tal cantidad de resultados que fue complicado compararlos o aun identificar donde los estudiantes fallaron y donde encontraron el criterio (que les suministraba) la guía de habilidades.

La pregunta es ¿cómo se puede diseñar problemas reales usando antecedentes, obteniendo, a su vez, el desarrollo de la habilidad para la resolución de problemas, pero aún con control de los resultados? Esta

[17] La "linealidad" y la "flexibilidad" son dos conceptos bien conocidos en la teoría de las decisiones. En un informe acerca de la observación de la educación legal se puede encontrar una referencia a estos dos conceptos en relación con la resolución de problemas legales. Véase Douglas E. ROSENTHAL, *Evaluating the Competence of Lawyers*, 11 Law & Soc'y Rev. 257, 273 (1976).

[18] Algunos investigadores se refirieron a esta segunda dimensión de las habilidades legales, pero sólo en forma marginal. Véase, Robert PARK, *Appropiate Methods for the Teaching of legal Skills*, 8 J. Prof. Legal Educ. 161, 177 (1990); John W. NELSON, *New Directions for Practical Legal Trainging in the Nineties* 192 (Sydney, 1988).

respuesta permanecía aún sin responder cuando abandoné el PLTC en 1986[19] y me mudé a Hong Kong, donde comencé a rediseñar el curso de Derecho Comercial y Práctica.

Este curso es uno entre siete en el Departamento de Educación Legal Profesional de la Universidad de Hong Kong. Es un curso de dos semestres, dictado un día por semana. Uno de los semestres está dedicado a tópicos de derecho comercial tales como carta de crédito, garantías e insolvencia. A los estudiantes se les da conferencias y lecturas en estos tópicos y, entonces, se les requiere que apliquen el conocimiento ganado para practicar la habilidad de asesoramiento legal y la redacción de cartas. El otro semestre está organizado similarmente, combinando tópicos como, por ejemplo, contratos de trabajo, práctica en empresas, *joint-ventures*, y acuerdos de compra de acciones, con el desarrollo de la habilidad de bosquejo, proyecto o diseño de documentos legales (*drafting*). Las exposiciones y las lecturas suministran conocimiento jurídico como así también recomendaciones procedimentales y de bosquejo y elaboración de documentos legales relacionados con los referidos tópicos, los ejercicios otorgan la oportunidad para resolver problemas de bosquejo. Los estudiantes rinden tres exámenes uno de los cuales es de cuatro horas y consiste en bosquejar y analizar documentos. Para este examen se les da por adelantado cuál será el tópico y se les otorga una serie de antecedentes y precedentes cuidadosamente seleccionada que pueden llevar al examen.

El rediseño del componente de bosquejo y elaboración de documentos legales (*drafting*) del curso, lo concentré más a problemas relacionados con esta habilidad tanto para la instrucción durante el período de clases como en los exámenes. En lugar de requerir a los estudiantes el diseño y la diagramación de un documento de la nada, les describí las metas del cliente y las instrucciones, distribuí un documento parcialmente completo para que lo trabajen y también limité la provisión y acceso a los antecedentes.

[19] En PLTC los problemas y las simulaciones para el desarrollo de las habilidades de entrevista, defensa y redacción eran diseñadas para alcanzar ambas dimensiones de las habilidades. Sin embargo, tratar de hacerlo para el desarrollo de la habilidad de proyecto y diseño de documentos legales pareció resultar particularmente difícil.

Esta "práctica focalizada", como la denominé, limitó las áreas del cuestionamiento al concentrarse en aspectos específicos del problema. Al dar a los estudiantes documentos parcialmente completos, como así también acceso limitado a los antecedentes, tuve un mejor control de los resultados. Al mismo tiempo, también, confeccioné las consignas para la ampliación de los objetivos –logrando que los estudiantes entendiesen, usasen, como así también, aprendiesen a tratar– el antecedente en forma crítica y flexible. De este modo, los estudiantes pudieron aprender a reconciliar el aspecto lineal y flexible de la habilidad y entender que el análisis y la aplicación de los antecedentes son al mismo tiempo un proceso simple que requiere habilidades del nivel inicial como así también un proceso complejo que requiere habilidades de nivel superior.

C. Copiando para la solución de trabajos asignados y evaluaciones

La práctica focalizada fue un dispositivo de enseñanza que aseguraba que los estudiantes podían aprender a bosquejar, proyectar y redactar como una habilidad con una dimensión de resolución de problemas. Pero ese dispositivo sólo fue insuficiente para garantizar que las habilidades de resolución de problemas habían sido de hecho aprendidas. Otro ingrediente crítico fue olvidado: *transferencia*. ¿Estaban transfiriendo los estudiantes las habilidades aprendidas en un trabajo de bosquejo, proyecto de documentos legales a otro tipo de trabajo exigido? [20] Más importante aún, ¿fueron las habilidades aprendidas, a través de los ejercicios requeridos, transferidas hacia aquellos exigidos en la evaluación final?

En los cursos donde los estudiantes son evaluados continuamente, esta pregunta no es siempre una del tipo crítica. Sólo si hay una evaluación final, los docentes sí empiezan a pensar si los estudiantes están transfiriendo habilidades. Para los docentes la importancia de la transferencia en el diseño curricular bien puede depender de la selección de los métodos de evaluación.

[20] Acerca de la transferencia de habilidades legales, véase en general Stephen NATHANSON, *Putting Skills and Transactions Together in Professional Legal Education*, 5 J. Prof. legal Educ. 187 (1987); véase también Robyn M. DUNCAN, *Teaching Legal Skills for Transfer of Learning: Is Simulation the Answer?* 1 J. Prof. Legal Educ. 67 (1984).

En PLTC, empecé a dudar acerca del valor de una evaluación continua por la simple razón que muchos estudiantes (ya en su propia admisión) trampearon, en los trabajos asignados durante el curso y en las evaluaciones domiciliarias, copiando de las respuestas modelos y de otros estudiantes. En Hong Kong, me dieron la oportunidad de buscar una forma de evaluar el desempeño bajo condiciones que motivaran a los estudiantes a no copiarse. Decidí intentar con un diseño de examen de bosquejo y elaboración de documentos legales (*drafting*) que asegurara que los estudiantes pudieran transferir las habilidades aprendidas a través de los ejercicios y actividades realizados durante el período de clases a los exámenes.

Dos objetivos interrelacionados pero fundamentalmente diferentes tenían que ser evaluados: primero, cómo resolver, en general, problemas en documentos comerciales y segundo, cómo solucionar problemas en diferentes contextos comerciales o transaccionales. Esto es, los estudiantes debieron poseer un conocimiento razonable de la información jurídica y transaccional relevante relacionada con tareas específicas de proyecto, diseño y elaboración de documentos legales.

Sin embargo, el examen de habilidades de proyecto y elaboración de documentos/resolución de problemas y de conocimientos en un único examen no fue posible. El tiempo era insuficiente para evaluar ambos en una sólo examen. La respuesta pasó por plantear dos exámenes, uno para cada uno de los objetivos. El examen de conocimiento evaluó información jurídica y transaccional relevante en forma de respuestas cortas. El diseño del examen de resolución de problemas no resultó tan simple. Debía reflejar los tipos de problemas que los estudiantes habían estado trabajando en las actividades asignadas durante el curso y evaluar habilidades de nivel superior; debía ser realista y desafiante, y otorgar a los estudiantes el tiempo suficiente para que pudieran pensar a través de problemas. Debido a esta restricción, sólo pudo ser planteado un problema, entonces tuvo que ser situado en un sólo contexto transaccional.

¿Podría una evaluación en un único contexto transaccional ser válida cuando las habilidades de resolución de problemas fueron enseñadas en muchos otros contextos transaccionales? Podría ser válida mientras estas habilidades eran transferidas a partir de un contexto a otro. Al

mismo tiempo, pudimos resolver la cuestión problemática de la copia de trabajos. Si los estudiantes estaban aprendiendo a transferir habilidades de resolución de problemas de un contexto a otro, confiarían probablemente en la validez de los trabajos asignados como preparación útil para los exámenes y estarían motivados para practicar por sí solos.

La siguiente pregunta era si podía ser lograda realmente la transferencia de las habilidades para la resolución de problemas, y en todo caso, ¿cómo? Esta es parte de una pregunta más amplia planteada en el inicio de este artículo. ¿Cómo se desarrollan habilidades de resolución de problemas legales? ¿Cuáles son los principios de diseño curricular? La Parte II de este artículo trata estas preguntas.

II. Principios para la enseñanza de resolución de problemas legales

Las tres cuestiones problemáticas discutidas arriba y las estrategias adoptadas para resolverlas me permitieron incorporar una dimensión de resolución de problemas a las habilidades legales en general, y a la habilidad de bosquejar y proyectar documentos en particular. Más específicamente, me permitieron evaluar varias estrategias de enseñanza para (el desarrollo) de habilidades de resolución de problemas en el curso de Derecho Comercial y Práctica.

En 1992, encuesté a estudiantes sobre los métodos de enseñanza en el curso de Derecho Comercial y Práctica. El objetivo más importante de la encuesta fue averiguar bajo cuáles condiciones –si existiera alguna– se promovía la transferencia de habilidades aprendidas a través de actividades realizadas durante el período de clase para la resolución de los exámenes.

Los estudiantes fueron encuestados inmediatamente después de finalizado un examen de cuatro horas sobre proyección y elaboración de documentos (*drafting*) en acuerdos de adquisición de acciones. Se les requirió que jerarquizaran sobre una escala de 5 puntos la utilidad de una serie de actividades para la resolución del examen. La proporción de respuestas fue elevada, por encima del 96% (272) de los estudiantes respondieron todos los ítem del cuestionario.

Los resultados de la encuesta fueron incorporados al contenido de la parte restante de este artículo, que describe seis principios de diseño curricular a los efectos del desarrollo de habilidades para la resolución de problemas legales:

- generación de oportunidades para la práctica
- diseño de problemas significativos
- uso de un diseño generador de problemas
- diseño para promover la transferencia
- uso de aprendizaje por descubrimiento
- acceso a una base de conocimiento coherente

A. *Generando oportunidades para práctica*

Para la enseñanza de cómo solucionar problemas legales, el primero y más básico de los principios del diseño es la generación de oportunidades para practicar.

En la encuesta los estudiantes demostraron que prefieren la práctica por sobre la enseñanza didáctica. A pesar que la evaluación examinaba proyección y elaboración de documentos y habilidades para la resolución de problemas en relación con acuerdos de adquisición de acciones, las actividades de aprendizaje –cómo elaborar un acuerdo de *joint-venture*, obtención de devoluciones de los docentes, estudio por su cuenta de los precedentes relevantes y proyección de contratos o acuerdos de trabajadores– todas jerarquizaron más alto que dos conferencias y un video sobre acuerdos de adquisición de acciones. (Véanse cuadros 1 y 2; el cuadro 1 muestra asignaciones de valores a cada una de las actividades de aprendizaje; el cuadro 2 muestra los porcentajes de estudiantes que jerarquizó cada una de las actividades de aprendizaje como "bastante útil" o más alta aún. Estos resultados confirmaron el método de enseñanza más antiguo: aprender "haciendo".

B. *Diseñando problemas significativos*

El segundo principio fluye directamente del primero: los docentes tienen que diseñar problemas significativos, reales, para que los estudiantes practiquen. Cuando los problemas se asemejan a la vida real, más intrigan a los estudiantes y están más motivados para solucionarlos.

De todos modos, no hay que exagerar el componente de la realidad. Muchos hechos y documentos pueden derivar en confusión e ineficiencia. El material debe ser ordenado de forma tal que los hechos aparezcan sin ambigüedades, consistentes y fáciles de entender. Los problemas bien diseñados ahorran tiempo y aseguran buena predisposición y cooperación de los estudiantes[21].

Como todos los materiales del curso, los problemas debían ser escritos meticulosamente, sin errores gramaticales o tipográficos y sin errores en los hechos o con referencias recíprocas. Los estudiantes que se encuentran aprendiendo habilidades para el ejercicio de la profesión no parecen demostrar demasiada tolerancia para con el material poco preciso[22].

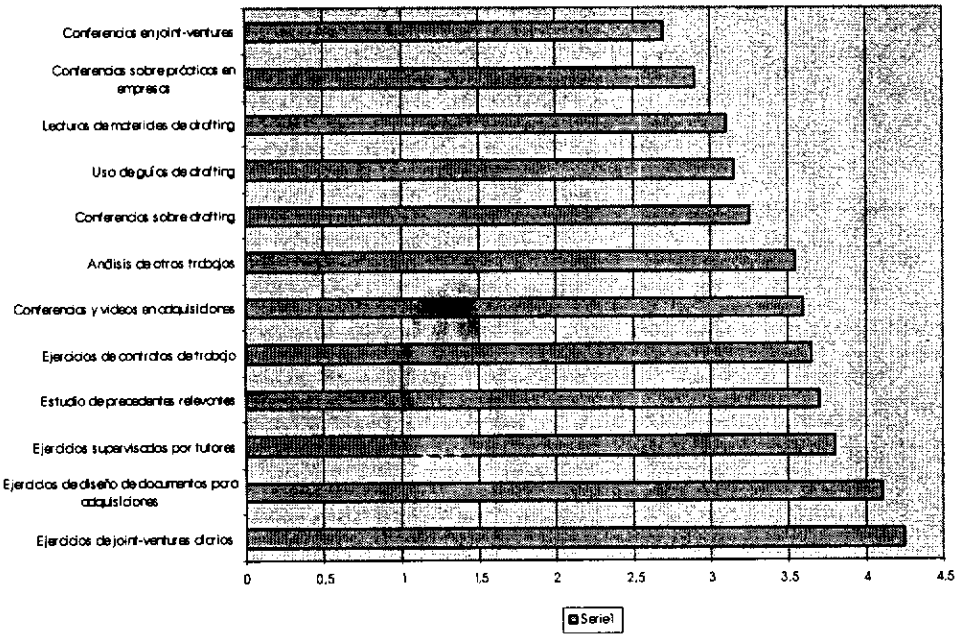
Además, estos problemas deberían ser diseñados de tal manera que reflejen tanto el aspecto "lineal" como el aspecto "flexible" de las habilidades. Para reflejar el aspecto lineal de la destreza, los hechos pueden ser manipulados de forma tal que la práctica encaje en la teoría. Una conferencia teórica o una discusión puede ser seguida por prácticas de un problema simulado, que sirve para que los estudiantes aprendan y apliquen la teoría. Al mismo tiempo, los hechos deberían presentar suficientes problemas para los estudiantes de forma tal que se sientan desafiados, no sólo a aplicar la teoría, sino también a usar de habilidades de nivel superior que puedan requerir la consideración de la flexibilidad de la teoría.

La combinación de la habilidad correcta con la correcta transacción es también importante. La enseñanza de algunas habilidades funciona bien en el contexto de determinadas transacciones y no en otros. Por ejemplo, enseñar a entrevistar, que requiere de simulaciones, funciona

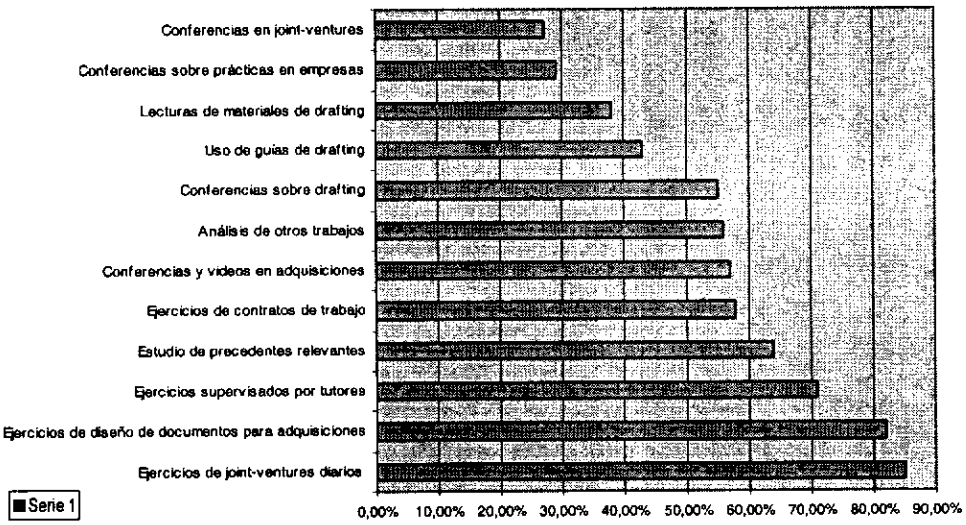
[21] Acerca del diseño de problemas usados en la enseñanza de la abogacía, véase, por ejemplo, William H. KENETEY, *Observations on Teaching Trial Practice*, 41 J. Legal Educ. 263, 263-64 (1991). Sobre el diseño de problemas para la enseñanza de negociaciones, véase Gerald WILLIAMS, *Legal Negotiation and Settlement: Teacher's Manual with Course Materials and Problems for Negotiation 12-16* (St. Paul, 1983). Sobre una discusión en detalle acerca de cómo diseñar problemas significativos para la educación médica, véase janet P. HAFLER, *Case Writing: Case Writers' Perspectives, in The Challenge of Problem-Based Learning*, eds. David BOUD & Grahame FELETTI, 150 (New York, 1991). Hafler dice que los buenos casos (problemas) deberían desafiar a los estudiantes, deberían ser diseñados a partir de (o reflejar) una situación real. Los buenos casos tienen propósitos claros: "los casos buenos contienen un acertijo que ayuda a los estudiantes a desarrollar la habilidad de resolución de problemas". Idem en pág. 158.

[22] Christopher ROPER, *Review of the Institute of Professional Legal Studies 50-51* (Auckland 1990).

CUADRO 1
Valores de utilidad de actividades de aprendizaje



CUADRO 2
Porcentaje de los valores atribuidos a las respuestas sobre actividades de aprendizaje desde "bastante útil" a más alto



bien en el contexto del litigio civil, pero funciona considerablemente menos en el contexto de la toma de instrucciones para la adquisición de inmuebles. Una entrevista para una adquisición de un inmueble puede caer en un formato lineal porque puede ser realizada, en cambio, adecuadamente a través del seguimiento de una lista de control; para los estudiantes, la simulación de habilidades lineales, realizada en pasos sin solución de continuidad, es extremadamente insulsa[23]. La simulación de una entrevista para litigar es mucho más problemática, pues se necesita de las dos habilidades, la lineal y la flexible.

El *sine qua non* de la enseñanza de la resolución de problemas legales es presentar problemas significativos. Los hechos irreales producen pérdida de interés, mientras que demasiados hechos y documentos, o hechos que no parecen adecuarse a las teorías de las habilidades enseñadas, llevan al estudiante a la confusión y a la frustración. Sin problemas significativos, las actividades de aprendizaje pierden ímpetu, y obstaculizan el aprendizaje.

C. *Usando un diseño generador de problemas*

Desde que los problemas significativos son tan relevantes para el currículum y tan desafiantes para su diseño, el tercer principio consiste en que los diseñadores tienen que organizar el currículum, en un grado considerable, alrededor de ellos. A pesar que los objetivos de aprendizajes generales deben ser decididos al principio, los problemas deben influenciar y generar muchos de los objetivos específicos del currículum. Por ejemplo, derecho penal y la defensa pueden ser objetivos generales, pero mucho del aprendizaje será experimental, basados en los hechos específicos de las simulaciones y problemas realizados o trabajados por los estudiantes. Muchos puntos específicos de aprendizaje surgirán de las características particulares de las simulaciones o problemas y no precisamente de la formulación premeditada del diseñador acerca de los objetivos de aprendizaje.

Si un problema diseñado creativamente funciona bien, enséñese lo que se enseñe, lo enseñado formará parte de los objetivos específicos

[23] Véase NELSON, supra nota al pie de página 18, pág. 193.

del currículum. Lo mismo sucede con el conocimiento. Cualquiera sea el conocimiento legal que se necesite para la solución de problemas, se le puede dar prioridad como un objetivo específico del currículum. Los problemas realistas no aparecen en un paquete de conocimientos; es necesario integrar lagunas o relacionar extremos sueltos. Esto puede lograrse a través del alcance de objetivos específicos de conocimiento necesarios para resolver problemas a través de conferencias, lecturas y otros métodos tradicionales de enseñanza.

Este enfoque de diseño curricular –diseño generador de problemas[24]– busca reconciliar lo sistemático y lo creativo. Requiere que los diseñadores adhieran a principios básicos, sistemáticos del diseño curricular, luego los deja libres para que formulen problemas creativos. Los problemas, y los resultados del desempeño de los estudiantes, deben ser usados pues para revisar y especificar los objetivos. Por ello, los diseñadores se comprometen en una cierta dialéctica, creando y revisando problemas y objetivos de modo que la consistencia entre ellos sea más probable[25].

D. *Diseñando para promover la transferencia*

El cuarto principio consiste en diseñar para promover la transferencia: los docentes tienen que diseñar y organizar los problemas de modo de promover la transferencia de la habilidad de resolución de un problema legal de un contexto legal a otro. Cuando los problemas son diseñados y organizados efectivamente, las habilidades para la resolución de problemas legales no sólo pueden ser transferidas sino también ampliadas y profundizadas.

Para ayudar al estudiante a transferir las habilidades de resolución de problemas, los profesores pueden usar una variedad de técnicas para promover las relaciones entre contextos siendo la más importante no cambiar demasiado las características del problema. Una de estas técnicas consiste en mantener el objetivo referido a habilidades constante y solamente cambiar el contexto legal o transaccional por pequeñas partes. Los cam-

[24] Stephen NATHANSON, *Creating Problems for Law Students: The Key to Teaching Legal Problem-solving?* 10 J. Prof. Legal Educ. 1, 2 (1992).

[25] Id. en pág 18.

bios realizados deben ser los suficientes como para desafiar a los estudiantes pero sin confundirlos ni abrumarlos; deben poder ver las semejanzas y con todo aún ser desafiados suficientemente para utilizar habilidades de nivel superior.

Además de estas técnicas hay otras dos técnicas que parecen funcionar bien: usar formatos similares y utilizar contextos similares. Usar un formato de estilo y léxico similar en dos o tres problemas tratando contextos legales diferentes es efectivo porque ayuda al alumno a focalizar la resolución del problema actual y a transferir la habilidad para resolver otros problemas. El énfasis está puesto más en enseñar al estudiante para que profundice y expanda la habilidad para resolver problemas, que para que adapte su respuesta a diversos formatos del problema.

La encuesta justifica, discutiblemente, la eficacia de la semejanza en el formato. La práctica de todo un día en *joint-venture* ha resultado mucho más útil para los estudiantes que cualquier otro tipo de actividad de aprendizaje para la preparación para el examen, sin perjuicio de la diferencia de contextos legales. En dicha práctica y en el examen fue utilizado el mismo formato. En la práctica de *joint-venture* de todo un día los estudiantes realizaron los ejercicios a la mañana, por la tarde recibieron un muestrario de respuestas con la correspondiente explicación, así el *feedback* y el refuerzo de las habilidades fueron inmediatos.

Los resultados de la encuesta podían significar que el alto grado de semejanza en el formato contribuyó perceptiblemente para que los estudiantes aplicaran lo que aprendieron en los ejercicios de *joint-venture* para resolver el examen sobre acuerdos para la adquisición de acciones (véase cuadros 1 y 2). Otro factor pudo haber sido la proximidad entre los ejercicios de *joint-venture* y el examen: tuvo lugar más cerca del examen que cualquier otro de los ejercicios realizados.

Además, a pesar de que los *joint-ventures* y los acuerdos para la adquisición de acciones son fundamentalmente diferentes uno de otro, presentan semejanzas contextuales. Ambas tienen que ver con cuestiones jurídicas problemáticas referidas a corporaciones y comercio –por ejemplo, los derechos de los accionistas, el manejo de corporaciones y las obligaciones de los directores. Estas semejanzas contextuales jugaron probablemente un papel importante en la valoración alta que los estudiantes hicieron de la utilidad del ejercicio.

La semejanza en el contexto –uso de contextos similares legales en diferentes problemas– logra que los estudiantes transfieran más fácilmente la habilidad para la resolución de los problemas. No obstante, cuando la transferencia ocurre en contextos *disímiles* es más probable que las habilidades se expandan e interpreten con mayor flexibilidad. La mejor propuesta consiste en lograr con cuidado un balance entre las similitudes y diferencias de los contextos usados en los problemas: debe haber suficientes semejanzas para animar a los estudiantes a transferir, pero suficientes diferencias que los desafíen para extender y redoblar sus habilidades.

En el curso Derecho Comercial y Práctica, la propuesta consistió en cambiar el contexto despacio y lógicamente cada vez, desde los contratos de venta de mercancías pasando por los acuerdos de empleos, *joint-ventures*, hasta llegar a la adquisición de acciones. Todos estos contextos encuentran su base en el derecho comercial y todos se refieren al análisis y la proyección, bosquejo y redacción de acuerdos comerciales. Con algunas manipulaciones de los hechos, pude modificar aspectos de los problemas para presentar características similares sin comprometer su componente de realismo. Pude tender puentes entre contextos diferentes enfatizando sus características semejantes.

Por ejemplo, algunos aspectos de acuerdos de empleo y el acuerdo de adquisición de acciones pueden ser semejantes si los hechos son manipulados adecuadamente. Se pueden diseñar problemas para proyectar, bosquejar y redactar ambos tipos de acuerdos que incluyan características similares como cláusulas restrictivas de diversos tipos, provisiones confidenciales y condiciones precedentes. De esta manera, es más probable que las habilidades aprendidas puedan ser transferidas.

En el curso de Derecho Comercial y Práctica el ejercicio con acuerdos de empleo y la adquisición de las acciones fueron diseñados de forma tal que las similitudes fueran evidentes. Por ello, no sorprende que los estudiantes atribuyeran al ejercicio con acuerdos de empleo un valor más alto como forma de preparación para el examen de adquisición de las acciones. (Véanse cuadros 1 y 2).

La otra manera de impulsar la transferencia consiste en que el profesor explícitamente se refiera a la transferencia en la enseñanza, demostrando cómo las habilidades particulares que trabajan en un contexto se

pueden transferir a otros contextos. Recordarles continuamente que las habilidades pueden ser transferidas a diferentes problemas ayudará a los estudiantes a realizar las conexiones necesarias entre ellas[26].

E. *Usando el aprendizaje por descubrimiento*

El quinto principio consiste en utilizar el descubrimiento, un método al cual adhieren muchos educadores para la enseñanza de habilidades de resolución de problemas[27]. Los estudiantes pueden aprender descubriendo soluciones por sí solos a través de la preparación y simulación o escribiendo problemas. Pero el aprendizaje a través del descubrimiento no funciona si el docente sólo les presenta el problema a los estudiantes y espera que lo resuelvan sin ayuda alguna. He visto estudiantes arrojados a la "persecución del ganso salvaje" tratando de encontrar soluciones cuyo paradero, en algún ángulo oscuro de la biblioteca, sólo era conocido por sus docentes. Este tipo de actividad de aprendizaje no resulta desafiante; sólo los frustra y mina su confianza y motivación.

El descubrimiento debe ser orquestado cuidadosamente de forma tal que sean dados a los estudiantes los prerrequisitos suficientes en cuanto a conocimiento y las habilidades para poder arribar a una solución, sin que se les dé la solución de antemano. Los estudiantes necesitan guías con pistas o preguntas para canalizar el pensamiento en la dirección apropiada[28]. Y puesto que no todos los estudiantes solucionan problemas a la misma velocidad o con el mismo esfuerzo, la dirección se debe adaptar a las necesidades individuales. No obstante, la enseñanza a través del descubrimiento necesita de tiempo y recursos considerables. Aunque muchos resultados beneficiosos se producen a través del aprendizaje por descubrimiento[29], los profesores no deben permitir que su respeto y entusiasmo para con estos resultados conduzcan a un desequilibrio en los objetivos del currículum: demasiada resolución de problemas y aprendizaje por

[26] NATHANSON, arriba nota 20, pág. 194.
[27] Véase, por ejemplo, Robert M. GAGNÉ, *The Conditions of learning and Theory of Instruction 191-93* (New York, 1985).
[28] Idem.
[29] Véase Peter Toll HOFFMAN, *Clinical Course Design and the Supervisory Process*, 1982 Ariz. St. L.J. 277, 285-88.

descubrimiento e insuficiente enseñanza del conocimiento básico. Los estudiantes necesitan una cantidad de conocimientos legales, como prerrequisito, antes de que puedan empezar el proceso de resolución de problemas. Por lo tanto, el último principio en la enseñanza de la resolución de problemas efectivamente es proveer de un conocimiento de base coherente.

F. *Proveer un conocimiento básico y coherente*

Puede ser verdad que el conocimiento aprendido a través del proceso de resolución de problemas sea aprendido profundamente y se recupere más fácilmente que el aprendido en una conferencia[30], pero no siempre es aprendido muy eficientemente. El trabajo con problemas reales no otorga al estudiante los conocimientos suficientemente específicos y completos para poder prepararlo con éxito para problemas nuevos. Los docentes deben proveer a los estudiantes de una base de conocimiento coherente y fácilmente recuperable a través de métodos de enseñanza tradicionales como conferencias, lecturas, cuestionarios y debates.

El conocimiento de conceptos abstractos, sin embargo, debería ser enseñado en contextos concretos relacionados con actividades prácticas[31]. Además, el material y las conferencias deben ser coherentemente secuenciados y ordenados para ayudar a los estudiantes a entender las relaciones entre los diferentes tópicos y para recordarlos mejor[32]. La observación de las relaciones entre diferentes tópicos es también importante para la resolución de problemas, un punto que se justifica por los resultados de la encuesta, aunque de una manera que desafía una de mis asunciones básicas.

Antes de la encuesta, había asumido que, el conocimiento no directamente relacionado con el contexto que se estaba examinando, podría parecer de poca importancia para los estudiantes a los efectos de la preparación para los exámenes. Aparentemente este no es el caso. Por lo que se puede observar del Cuadro 1, los estudiantes encontraron que las

[30] Geoffrey R. NORMAN, *What Should Be Assessed? in The Challenge of Problem-Based Learning*, ut supra nota 21, págs. 254, 256.
[31] Colin COLES, *Is problem-Based Learning the Only Way?* en id., págs. 295, 298-99.
[32] GAGNÉ, op. cit. nota 27, pág. 172.

conferencias en práctica de empresas y *joint-venture*, si bien no jerarquizadas tan altamente como las conferencias en adquisición de acciones, eran aún útiles: recibieron un valor de utilidad promedio de aproximadamente 3.

Parece así que, el conocimiento relacionado directa e indirectamente con el contexto examinado, sirve para ampliar y profundizar la base de conocimiento general de los estudiantes y su comprensión de *todos* los tópicos relacionados. En otras palabras, el manejo de una variedad de contextos legales, a través de una forma coherente y fácil de aprender, logra que el estudiante tenga una mejor comprensión del Derecho Comercial y Práctica y adquiera la habilidad de enfrentar los problemas en un contexto específico con mayor facilidad.

Es útil aclarar que el último principio en el diseño curricular –provisión de una base de conocimientos coherente– es la contrapartida del primer principio –provisión de oportunidades para la práctica–. Estos dos principios sugieren dos lados paralelos en el currículum, uno que trata con el conocimiento, el otro con las habilidades, cada uno con el método apropiado de enseñanza.

Ambos lados del currículum son necesarios para enseñar la resolución de problemas legales. En cuanto a cómo deben ser sintetizados, la respuesta radica en el diseño para la generación de problemas (el tercer principio). Los problemas deben dejar influenciar los objetivos específicos del currículum, incluyendo el conocimiento curricular. En otras palabras, cuando los docentes se preguntan a sí mismos que es lo que los estudiantes necesitan saber, la respuesta –en buena medida– depende de la observación atenta del conocimiento necesario para resolver aquellos problemas. El diseño para la generación de problemas conecta a los dos lados del currículum facilitando la síntesis del "conocimiento contextual-específico" y la "habilidad de resolución de problemas" a la que se refería Perkins y Salomon[33].

Un último principio toca todos aquellos mencionados: *lograr el equilibrio*. Hay que tener mucho cuidado en balancear los dos lados del currículum. A pesar que la meta última es enseñar a los estudiantes habilidades

[33] PERKINS & SALOMON, op. cit. nota 2, pág. 16.

para la resolución de problemas legales, esto no significa que las actividades de aprendizaje que se concentran en problemas de la práctica requieren que se les otorgue un énfasis excesivo. Algunos investigadores han advertido acerca de los peligros de este enfoque, y han inclusive sugerido que enseñar habilidades para la resolución de problemas requiere que el énfasis primario esté puesto aún en la adquisición de conocimientos[34].

Pero otros sugieren que suministrar a los estudiantes demasiado conocimiento agota el nivel de sus "recursos de atención" y puede interferir, sin promover, en el proceso de resolución de problemas[35]. Además, si el conocimiento se relaciona muy directamente con el problema, puede volver al problema no-problemático.

Ante la ausencia de un consenso claro en las investigaciones, el enfoque recomendado es intentar lograr un balance adecuado entre los dos lados del currículum[36]. Los estudiantes necesitan adquirir, el conocimiento necesario para resolver problemas satisfactoriamente, mientras se sientan aún desafiados y, a la vez, tampoco demasiado conocimiento que los abrume o apabulle al punto de pensar que el problema ha desaparecido.

*****

Para propósitos educativos, es útil pensar que la resolución de problemas legales es el tema central y la idea fuerza del diseño curricular. Lo que los abogados esencialmente hacen, es solucionar problemas.

Este artículo se dirige a la pregunta sobre cómo desarrollar habilidades de resolución de problemas. He sugerido que hacerlo de forma consistente, efectiva y equitativa requiere prestar la debida atención a cuestiones complejas del diseño curricular, y he ofrecido seis principios que, si son aplicados conscientemente y con cuidado, pueden ayudar a los docentes para que sus estudiantes desarrollen habilidades para la resolución de problemas. Tomados como un todo estos principios enfatizan los métodos que promueven, la transferencia de un contexto a otro, la habilidad

[34] Véase, por ejemplo, *Some Modern Myth of Cognition and Instruction, in Teaching for Learning: The View from Cognitive Psychology*, ed. John B. Biggs, 71, 82 (Hawthorn, Ausstl., 1991).
[35] Michael LAWSON, *Managing Problem-Solving*, en Idem, págs. 126, 131-132.
[36] GAGNÉ, op. cit. nota 27, pág. 196.

para resolver problemas y sintetizan los dos lados del currículum de resolución de problemas, uno que lidia con el conocimiento y el otro con la habilidad y la destreza.

Los resultados de la encuesta que he citado como justificación de algunos de estos principios son tentativos y rudimentarios, y se deben calificar por tres factores importantes además de los mencionados con anterioridad. Primero, es probable que la percepción de los estudiantes acerca de la utilidad de las variadas actividades de aprendizaje estuviera afectada por el desempeño del docente. Varios docentes enseñaron a lo largo del curso, y ningún dato de la encuesta estuvo dirigido para medir su desempeño[37]. Segundo ¿hasta qué punto la percepción del estudiante de lo que era transferido concuerda con la percepción del docente? Como los cuestionarios fueron anónimos, esto no pudo ser medido. Tercero, no está del todo claro *qué* destrezas fueron transferidas y en *qué* proporción, por ejemplo, si eran habilidades de nivel inicial o superior.

Los resultados, sin embargo, mostraron que un porcentaje sustancial de estudiantes identificó algunas actividades de aprendizaje como útiles para los exámenes a pesar de las diferencias de contextos: consideraron que estaban transfiriendo algunas habilidades aprendidas durante el curso a los exámenes. Estos resultados, a pesar de ser tentativos, tienen implicancias significativas para la enseñanza y la evaluación de las habilidades. Puede ser, por ejemplo, que la evaluación continua se pueda reducir al mínimo en cursos de habilidades y que una gran cantidad de estudiantes puedan ser entrenados, y evaluados, en el desarrollo de habilidades legales –los recursos sustanciales proporcionados son invertidos en el diseño del plan de estudios.

La investigación adicional ayudará indudablemente a arrojar luz a estas cuestiones, sin embargo, hay otras tantas cuestiones que presentan

[37] El desempeño de los docentes en el desarrollo de la habilidad de resolución de problemas legales no fue un tema tratado específicamente en este artículo; sin embargo, está presupuesto, en todo éste, que se requiere altas calidades de enseñanza. El docente debe tener un alto grado y una amplia gama de enseñanza, habilidades legales y de diseño. Por ejemplo, una técnica importante de enseñanza de habilidades es demostrar la habilidad y analizarla. Cuando se enseña la resolución de problemas, los docentes deben poder ser capaces de demostrar habilidades de resolución de problemas y análisis de las estrategias de los estudiantes necesarias para solucionar problemas específicos. Véase, LAWSON, op. cit. nota 35, pág. 138. Ser capaz de aplicar esta técnica requiere una considerable sofisticación así como también experiencia en la enseñanza y la práctica. Sin embargo, esta técnica es sólo una de las muchas requeridas habilidades docentes serias.

similar atractivo. Por ejemplo, ¿hay formas útiles de evaluar el diseño y el método de enseñanza para promover la transferencia de la habilidad de resolución de problemas? ¿Es posible enseñar a resolver problemas legales en contextos que se amplían y cambian permanentemente? ¿Cuán lejos se pueden extender y ensanchar estas habilidades pero sin socavar o forzar su significación? ¿Cómo pueden ser secuenciados y equilibrados los conocimientos y las habilidades legales del currículum de forma tal que la habilidad de los estudiantes para resolver-problemas legales pueda ser extendida y profundizada con cada una de las actividades de aprendizaje? ¿Cómo se puede diseñar los exámenes para que feha-cientemente evalúen la habilidad y la destreza para resolver problemas legales? La búsqueda de respuestas a estas preguntas, pronostico, ayudarán a generar poderosos y nuevos métodos en el desarrollo de habilidades para resolver problemas legales.

Clásicos

SOBRE LAS CREENCIAS DE LOS JURISTAS Y LA CIENCIA DEL DERECHO *

Genaro R. Carrió **

1. Derecho y ciencia del derecho

Aunque ello parezca trivial, debemos empezar distinguiendo entre el Derecho y la Ciencia del Derecho. Son innumerables los inconvenientes y los malentendidos que se derivan del hecho infortunado de que tanto el objeto, como la ciencia que a él apunta, llevan el mismo nombre.

El Derecho es un fenómeno social que tiene por protagonistas, por decir así, a la sociedad toda. La Ciencia del Derecho es un producto cultural creado por los científicos del Derecho, es decir, por los juristas. El objeto Derecho es justo o injusto, democrático o autocrático, centralizado o descentralizado, etc. A las proposiciones que constituyen la Ciencia del Derecho -los juicios que acerca de su objeto emiten los juristas- no les caben esas predicaciones. De ellas se puede decir, en cambio, que son verdaderas o falsas. El Derecho es algo que hacen los legisladores, los jueces, los funcionarios y todos los ciudadanos. La Ciencia del Derecho es algo que hacen los juristas.

2. La ciencia dogmática del derecho y su ámbito de vigencia

En nuestro medio cultural se cree que es posible tratar científicamente el objeto Derecho. Dicha creencia -en el sentido que Ortega y Gasset da a la palabra- no es, empero, universalmente compartida. Un vasto sector de Occidente -aludimos al mundo anglosajón- no está tan

* Publicado en la revista "Lecciones y Ensayos", año 1957, vol. VI, pp. 27-37.

** 1922-1997, abogado (1944, UBA), LL. M. (1955, Southern Methodist University de Dallas), Doctor en Derecho (1959, UBA), Profesor Adjunto de Filosofía del Derecho (UBA) y Profesor Titular de Introducción al Derecho (UBA), Becario de la Fundación Guggenheim (1968-1969) para la realización de trabajos de investigación en filosofía del derecho en la Universidad de Oxford, Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA (1972-1976); Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (1983-1985).

firmemente instalado en ella. Opera allí la convicción de que los juristas no son hombres de ciencia en sentido estricto, sino *técnicos*, es decir individuos especialmente adiestrados en el uso de la herramienta de paz social que llamamos Derecho. Por supuesto que esa técnica, como todas las técnicas, está subordinada a un saber científico en el que debe apoyarse para actuar con fruto. Pero las ciencias que irrigan el saber técnico de los juristas son una cosa muy distinta de nuestra Ciencia del Derecho. Entre ellas se cuentan la Sociología, la Psicología Social, la Economía Política, la Historia y, en general, todas las disciplinas que se ocupan de la sociedad y del hombre en tanto que ente social.

Nosotros, en cambio, estamos instalados en la creencia de que es posible una Ciencia del Derecho. En los países de Europa Continental de cuya cultura la América Latina es tributaria, y en esta última, se abriga la convicción de que al lado de la Sociología y demás disciplinas que apuntan a lo social cabe formular una Ciencia del Derecho que no sea absorbida por aquéllas. Como prueba incontrovertible que abona la justeza de esa convicción, invocamos el hecho innegable de nuestra Ciencia Dogmática del Derecho. Es decir, el producto de la faena que, con rigor y pretensión científicos, vienen realizando desde hace mucho tiempo los juristas de Francia, Italia, Alemania, y demás países miembros del mismo ámbito jurídico. Los derechos de estos países –y hacemos la salvedad de que no nos referimos ahora a la Ciencia sino al objeto– tienen mucho en común. Todos estos países han seguido las hondas huellas dejadas por el Corpus Juris Civilis. No puede afirmarse lo mismo de las naciones pertenecientes al mundo anglosajón, donde, como es sabido, no tuvo lugar la recepción del Derecho Romano. A los primeros se los llama allí países del *Civil Law*, que se distingue del *Common Law*, derecho de factura judicial, oriundo de Inglaterra, que los ingleses llevaron consigo como parte de su cultura, e implantaron en medio mundo.

Pues bien, podemos decir con certeza que en los países del *Civil Law*, está vigente la creencia de que el Derecho puede ser objeto de una consideración científica autónoma, al margen y con independencia de las llamadas "Ciencias Sociales"; la convicción de que es legítimo distinguir entre el Derecho (ahora en el sentido del saber) y estas últimas. El nombre de esta Facultad ejemplifica dicha convicción.

¿En qué se apoya esta creencia? ¿Con qué elementos, en su mayoría no explicitados, está entretejida? ¿Qué otras cosas hay que creer para creer que es posible una disciplina como la llamada Ciencia Dogmática del Derecho? ¿Cuáles son, en suma, los presupuestos ideológicos de ésta?

3. La teoría pura del derecho y la ciencia dogmática

Digamos algo primero sobre sus presupuestos gnoseológicos, para lo cual se hace ineludible la mención de Kelsen. Nadie se ha ocupado de nuestra Ciencia del Derecho con mayor rigor ni con mayor hondura que el creador de la Teoría Pura del Derecho. Desde hace tiempo es moneda corriente en el mundo jurídico de habla hispana la comparación entre el quehacer de Kelsen y el de Kant. Este último tomó como punto de partida de su investigación crítica un hecho de cultura indudable, a saber, la ciencia física de Newton, y se dio a estudiar sus condiciones de posibilidad. En otras palabras, qué presupuestos daban base o apoyo a ese sistema de proposiciones científicas. Se ha dicho que Kelsen acometió, en la órbita del Derecho, una faena semejante. Tomó como punto de partida la Ciencia Dogmática del Derecho, es decir esa vigencia cultural que integraba su medio, y se lanzó a descubrir sus condiciones de posibilidad, en un análisis crítico trascendental que es *pendant* del análisis Kantiano. Se empeñó en traer a la luz los presupuestos gnoseológicos con que trabaja el jurista, en explicitar las estructuras mentales que éste pone en movimiento cuando desde un ángulo de visión peculiar enfoca el objeto de su preocupación teorética y nos habla de él. Descubrir y describir aquellas estructuras y este ángulo de visión, en lo que unas y otro tienen de específico, tal es, se ha dicho, el sentido objetivo de la obra de Kelsen.

Sus investigaciones sobre los conceptos de deber, derecho subjetivo, persona jurídica, etc., revelan otras tantas estructuras mentales con que opera el jurista. Su profunda investigación sobre la norma fundamental, nos muestra el ángulo de visión en que es preciso colocarse para ver el objeto Derecho al que se refieren los juristas dogmáticos, cuando emiten los juicios que constituyen su saber de científicos.

Las referencias que hace Kelsen al objeto Derecho, como cuando alude a la *norma jurídica* como cosa distinta de los juicios de los científicos o *reglas de Derecho*, son referencias a un objeto constituido desde ese específico ángulo de visión. Es decir, referencias al objeto que desde él ven los juristas cuando hacen Ciencia, o, más precisamente, al objeto Derecho que las proposiciones jurídicas o reglas de Derecho mencionan.

El reclamo de pureza metódica que preside la obra de Kelsen, no es más que una exigencia a los juristas para que se mantengan fieles al punto de partida que, la mayoría de ellos sin saberlo, han adoptado. No se trata, como erróneamente algunos creen, de pedirles a los juristas que "eliminen" del objeto Derecho elementos que en él aparecen. Se trata de *purificar las Ciencias del Derecho*, en el sentido de impedir que ingresen en su ámbito consideraciones incompatibles con el ángulo de visión en que los juristas dogmáticos se hallan ya colocados. De ahí lo de pureza *metódica*. Ese punto de partida o ángulo de visión, esa especial actitud que necesariamente debe adoptar quien quiera hacer una ciencia con la pretensión que lleva implícita nuestra Dogmática, no han sido inventados por Kelsen. Este los ha descubierto mediante un análisis riguroso de lo que hacen los juristas dogmáticos cuando, sin reflexionar sobre su labor, teorizan. El análisis también le muestra infidelidades al punto de partida, intromisiones indebidas de estilos de pensamiento incongruentes, como el causalista, que se traduce en una absorción de lo normativo por lo fáctico, o el jusnaturalista, que se traduce en una conversión de lo normativo en ideologías, con su secuela de duplicaciones artificiales. Todo esto es incompatible con la adopción de la norma fundamental como categoría suprema del conocimiento del Derecho, y en esa adopción están, sépanlo o no, los juristas dogmáticos. Contra estas infidelidades reacciona Kelsen, como quien reacciona contra una contradicción interna al sistema en que esos juristas se mueven.

Kelsen es, por lo tanto, el gran teórico de la Ciencia Dogmática del Derecho. Tal es, dijimos, el sentido objetivo de su obra. Es por eso injusto que se le atribuya postular en favor de un nuevo tipo de ciencia jurídica, que parece irritar a sus críticos.

Kelsen no aboga por instaurar un nuevo estilo de pensamiento jurídico. Simplemente muestra el estilo de pensamiento en que, sin saberlo,

están los juristas que hacen Dogmática –incluso sus críticos– y aboga, eso sí, porque se mantengan fieles al mismo, aunque no sea más que por razones de coherencia.

Al decir que Kelsen es el gran teórico de la Ciencia Dogmática del Derecho, no decimos nada menos pero tampoco nada más que eso. La Ciencia Dogmática del Derecho es un producto cultural, hijo de su tiempo y fruto de una determinada confluencia de factores. Además, sólo tiene un área limitada de vigencia, como señalamos más arriba. Al ligar a Kelsen, indisolublemente, con la Dogmática, la Teoría Pura del Derecho queda relativizada. Su valor es puesto en función de un determinado ámbito. Empezamos a verla como a una teoría que se hace cargo de cierto modo de acceder a lo jurídico, y que puede resultar extraña –no verificada– en otros ámbitos donde ese modo especial de acceder a lo jurídico no tenga vigencia o la tenga en menor medida. Esto puede explicar, quizás, el poco arraigo que en el mundo anglosajón ha tenido Kelsen, no obstante sus quince años de residencia, y de infatigable producción, en los Estados Unidos. Los estudiosos del Derecho de ese país, por lo general, ven en la obra de Kelsen algo así como una tardía reedición de Austin, el adalid de la *Analytical Jurisprudence*, quien escribió sus *Lectures on Jurisprudence* a comienzos de la segunda mitad del siglo pasado, y transportó a la literatura jurídica inglesa el arsenal de conceptos de la Ciencia del Derecho alemana, que él había bebido en sus fuentes.

Los juristas anglosajones no identifican su labor con el cuadro que de la ciencia jurídica traza Kelsen. El porqué es muy simple. Ellos *no* hacen Dogmática y Kelsen ha utilizado como modelo a un saber jurídico que es Ciencia Dogmática. ¿Pero qué es eso de "hacer Dogmática"?

La pregunta nos coloca de nuevo donde quedamos al término del apartado anterior. Porque para responderla hay que develar las creencias radicales desde las que ha podido formularse un saber de ese tipo.

4. Las creencias en que se apoya la dogmática

Señalamos, por de pronto, que, en general, los juristas que hacen Dogmática creen en la existencia de un mundo jurídico autónomo, que tiene sentido en sí mismo, y que puede interpretarse como una totalidad

cerrada. Esto es, que por encima de la sociedad, como una superestructura perfectamente distinguible de ella, se levanta el mundo de lo jurídico, dotado de legalidad propia.

Para esta creencia, uno es el reino de los hechos, otro el del Derecho. Los juristas están vueltos a este último, y se sienten con título para dejar a un lado, "como cuestiones de hecho", aquellos ingredientes que desde el otro reino presionan por ingresar en el dominio del Derecho. Este dominio está configurado como ámbito totalmente racional, donde impera el rigor de los conceptos coherentemente organizados y están eliminadas las contradicciones. Un problema puede ser abordado a la luz de consideraciones de hecho (económicas, de conveniencia social, etc.) pero también puede ser abordado a la luz de consideraciones puramente jurídicas. Aquellos enfoques tienen siempre un sesgo no del todo edificante, pues se los supone teñidos de subjetivismo o sometidos a un compromiso con lo transitorio. Las consideraciones jurídicas, en cambio, son garantías de máxima objetividad y definitiva permanencia.

Se cree que el mundo del Derecho es el mundo de la seguridad. Sus límpidas estructuras racionales son reductos que nos ponen a cubierto del caos de lo fáctico. Aquí impera el desorden; allá un orden absoluto. En este mundo jurídico no actúa la voluntad de los hombres, gobernada por los intereses y las pasiones, sino la Razón, de la que son expresión abreviada las normas jurídicas, que, porque mencionan exigencias universales, no pueden ser sino generales.

Al jurista compete, como un altísimo sacerdocio, administrar esta Razón en píldoras que son las normas jurídicas. Podrá utilizarlas –y esto quiere decir tanto como deducir de ellas– sin necesidad de recurrir a elementos extraños a su texto. Las normas se van enlazando unas a otras en estructuras de alcance cada vez más vasto. Las construcciones jurídicas cubren extensos campos. El razonamiento se mueve de norma a norma por analogías conceptuales y apela, como instancias últimas, a aforismos que se creen tan inconmovibles como el principio de identidad: *Ubi lex non distinguit*... o cosa semejantes. Se trata siempre de preservar la coherencia del sistema, de integrarlo en una estructura armónica presidida por elementos de unificación como la "mens legis" o "la esencia de la institución" de que se trate. No se considera de buen tono hacer jugar como

elemento de juicio interpretativo las consecuencias de la solución que se postula. Las consecuencias son hechos y un jurista no puede decidirse por razones de hecho sino por razones de Derecho.

Entre los hechos, que como vemos no hallan fácil cabida en el cuadro que estas creencias proyectan, se encuentran, por supuesto, las valoraciones. Estas representan otra peligrosa amenaza de irrupción de lo irracional, y, por lo tanto, un riesgo tremendo de inseguridad. Sólo el jurista que tiene pocas razones de las buenas –es decir, razones "jurídicas"– osa echar mano de cosa tan poco seria como la "Justicia" en apoyo de su posición.

Los hechos, y entre ellos las valoraciones, quedan desplazados por estas creencias a una zona situada al margen del genuino punto de vista jurídico. Lo importante son las figuras, las instituciones, los conceptos jurídicos, no vistos como sedimentos o precipitados históricos, que alguna vez tuvieron origen, y que algún día –si no ha ocurrido ya– perderán su razón de ser, sino como categorías inmutables, dotadas de una "esencia" rígida, de la que es posible sacar conclusiones por vía deductiva. La propiedad, la prenda, el comodato, la locación, tienen una esencia estática propia, que las normas jurídicas que gobiernan esos institutos explicitan o complementan. Lo fundamental es hallar el casillero adecuado, porque una vez que hemos alojado en él nuestro problema todo lo demás esta resuelto en la forma de una serie de juicios analíticos. De aquí que el grueso de los problemas que aborda la Dogmática sean problemas de clasificación.

La Ciencia Dogmática nutre sus raíces en el suelo de estas creencias. Buena parte de ellas responden a ideologías, principalmente una sobreestimación del valor seguridad, unida a la creencia errónea de que así se lo realiza. Queremos decir con esto que se trata de presupuestos ideológicos, de esos que Kelsen desenmascara cuando analiza los presupuestos gnoseológicos de nuestra disciplina. La Dogmática, como hecho cultural, está condicionada por uno y otro tipo de presupuestos.

El cuadro que a grandes trazos acabamos de dibujar acentúa a sabiendas ciertos rasgos típicos, y, naturalmente, importa una exageración. Ningún jurista aceptará esa imagen como representativa de lo que él *piensa*. Se lo concedemos. Sólo abrigamos la pretensión de haber mostrado algunos perfiles, no de lo que el jurista piensa, sino de lo que *cree*. Es decir,

de las convicciones profundas en que está con un tipo de adhesión que no es el racional, y que incluso puede ser no perceptibles, por su hondura, a los ojos de quien las encarna.

Digamos ahora que no es ese el repertorio de convicciones que frente al Derecho tiene el lego. Para éste el Derecho se identifica con el confuso mundo de los tribunales y de los abogados, donde reina el caos y puede suceder cualquier cosa. El lego tiene frente a lo jurídico una reacción instintiva de tipo emocional, en la que se le hacen presentes valores que él ve y capta con toda patencia. Advierte, al mismo tiempo, que sobre ese compuesto de valores para él tan nítido, ciertos hombres –los profesionales del Derecho– han elaborado una compleja maraña de procedimientos y preceptos frente a los que se siente perplejo y extraviado. Necesita, muy a pesar suyo, de un intermediario que le traduzca este lenguaje ininteligible con que los hombres se empeñan en dar malas soluciones a problemas claros. De todo esto surge un tono de frustración, y un cuadro de convicciones totalmente distintas de las que dan cimiento a la labor del científico.

Si una comparación entre las creencias del lego y las creencias del jurista puede ser útil para iluminar estas últimas, mucho más valioso ha de resultar un cotejo entre las convicciones radicales que sustentan, frente a sus respectivos derechos, juristas de distintos ámbitos jurídicos. Es esa una tarea que está en buena medida por hacerse y que mostraría muchas cosas de enorme interés, como preámbulo inexcusable a todo análisis comparativo serio. A los fines que aquí perseguimos, puede resultar provechoso un rápido contraste entre las creencias de los juristas que hacen Dogmática y las de otros juristas que no abordan así el estudio del Derecho.

A continuación esbozamos un cotejo entre las creencias en que están, en general, los juristas del ámbito jurídico que tiene por *leader* a Europa Continental (los países del *Civil Law*) y las creencias en que están hoy los juristas del ámbito jurídico del *Common Law*.

5. Creencias que sustentan el saber jurídico en la órbita del "Civil Law" y en la del "Common Law"

En rápida revista, resumiremos las creencias a que alude el epígrafe. Como es patente sólo señalamos campos de investigación, en los que

por razones de espacio no podemos adentrarnos. Las creencias están divididas en cinco grandes sectores, estrechamente vinculados entre sí. La clasificación está hecha en función del tema sobre el que recaen las convicciones que se comparan.

A) *Creencias sobre la naturaleza del Derecho*. En el área del *Civil Law* el derecho es visto como algo de naturaleza "ideal" que forma un todo al que se llama "orden jurídico". Esta noción no aparece en el repertorio de convicciones de los juristas del *Common Law*, para quienes el Derecho es un agregado de elementos heterogéneos, y, por sobre todo, un medio para la consecución de fines sociales, en perpetuo cambio.

B) *Creencias relativas a las fuentes del Derecho*. Los juristas del *Civil Law* consideran que el Derecho es algo así como la voluntad del Estado, expresada en normas generales. Sólo éstas son Derecho. Y por tanto, sólo la actividad que crea normas generales puede recibir merecidamente el nombre de "fuente del Derecho". De ahí que se niegue el papel creador de los jueces. De ahí también que la Doctrina, es decir los juicios de los juristas, expresados en universal, y en ese sentido asemejables a las normas, tenga un valor de fuente muy superior al que se le asigna en el área del *Common Law*. Para los juristas de esta órbita, el Derecho no consiste en las normas generales que dicta el legislador, sino en las decisiones de los jueces. Estos tienen un papel preponderante en la dinámica jurídica. El Derecho que fluye de las decisiones judiciales es el *verdadero* Derecho, por oposición a las normas legislativas *(Statutory Law)*, a las que la creencia atribuye el papel de un mero *ersatz*, un remedo artificial con el que se trata de suplir *the real thing*, que es el *Common Law* o sea el Derecho de los jueces.

C) *Creencias relativas a las relaciones entre el Derecho y la Lógica silogística*. En la órbita del *Civil Law*, las convicciones vigentes reclaman coherencia y rigor sistemático del "orden jurídico". El resultado es un exceso de clasificaciones y de análisis, y la falta de enfoque sintético de los problemas jurídicos. Otro resultado es la desmedida importancia que se le asigna al razonamiento de tipo deductivo, incluso en cuestiones de hecho tan espinosas como las que de ordinario deben resolver los jueces. Ahora bien, como en el mundo de los hechos no existe esa coherencia y rigor sistemático que en forma de convicción radical se atribuye y se exige el Derecho, se

hace necesario formular una distinción tajante entre "problemas de derecho" y "problemas de hecho", que es, en gran medida, artificial.

En el ámbito del *Common Law* no opera la creencia de que el Derecho es un todo coherente y sistemático. Tampoco se cree que esto sea el *desideratum* de un Derecho dado. Se aspira, en cambio, a que el Derecho funcione bien, que sea eficaz, que obtenga los fines que como medio debe servir, que su aplicación no traiga más inconvenientes o desventajas que los que resultarían de dejar las cosas a su libre andar, que no cierre posibilidades de progreso, que no anule la acción de los hombres con trabas innecesarias, etc., etc. Todo esto y mucho más queda resumido en la palabra *workability*, de difícil traducción, que apunta a lo que debe tener el Derecho en tanto que herramienta para ser una buena herramienta. Esta desatención, si no desdén, frente a lo que para nosotros es un reclamo ineludible –el de la unidad rigurosamente sistemática del Derecho– está estrechamente emparentada con la desconfianza que se advierte en los juristas del *Common Law* respecto de las generalizaciones amplias y las clasificaciones excesivas. Y también lo está con el tinte de escepticismo con que esos mismos juristas miran cualquier forma de sistematización, cosa que tiene, por supuesto, su cara negativa. El resultado de todo esto es una marcada acentuación de los ingredientes de hecho que aparecen en el contexto que el jurista aborda y una paralela descalificación del papel del silogismo para dar soluciones a los problemas que en este contexto brotan. Todo esto tiene tremendas consecuencias, que no podemos analizar aquí, pero que empiezan incluso por la forma de enseñar el Derecho en las facultades y que penetran a través de toda la dinámica jurídica.

D) *Creencias que apuntan a las relaciones entre el Derecho y los valores*. Entre nosotros gravita la creencia de que en las decisiones que reclaman una opción, sobre la base de apreciar valorativamente el cuadro que se tiene a la vista (decisiones "políticas" en sentido amplio) poco y nada tienen que decirnos los científicos del Derecho, que no son "políticos", pues tales cuestiones rebasan su esfera de competencia. La distinción entre "cuestiones jurídicas" por un lado, y "cuestiones políticas" por el otro, ilustra esta creencia. Su resultado es nocivo, habida cuenta del importante papel público que en nuestros países tienen los abogados, graduados en

facultades de Derecho donde han aprendido que su disciplina, es decir lo que se les ha enseñado con la pretensión de impartirles un conocimiento científico, no les sirve para resolver los problemas prácticos que plantea la conducción de la cosa pública, cuyo correcto enfoque y adecuada solución quedan librados a la inspiración personal de cada uno.

Este extrañamiento de lo axiológico con que se integra la creencia, no tiene, como fácilmente se colegirá, el efecto de extrañar lo axiológico del objeto al que la creencia se refiere. El Derecho sigue siendo, no obstante la convicción que a su respecto alimentan los juristas dogmáticos, algo de textura esencialmente valorativa. Se trata siempre de armonizar las relaciones de los hombres, de hacer posible una ordenada y justa vida en común. Pero la creencia influye sí en la forma como se empuñan estos problemas de valor, a los que con frecuencia se los disimula bajo conceptos aparentemente técnicos, o se los encubre bajo expresiones acuñadas que tratan de ocultar la valoración que subyace. Detrás de todo esto late un muy loable anhelo de seguridad, tal como más arriba señaláramos, cosa que no deja de ser una significativa paradoja, porque el destierro de los valores se opera, en la creencia, por el peso que la misma creencia asigna a otro valor, pues eso es la seguridad.

En la órbita del *Common Law* los juristas están hoy en otras convicciones radicales. Se ve en el Derecho algo estrechamente conectado con lo que en expresión muy difícil de traducir se llaman *policy problems*, o sea cuestiones políticas, usada esta última palabra en su más amplia y digna acepción.

Sobre la actitud del jurista norteamericano frente a los valores actúan, sin embargo, dos corrientes encontradas igualmente caras a su espíritu, pero difícilmente armonizables. Por un lado una vertiente jusnaturalista, no siempre reconocida ni confesada, pero cuya influencia sobre el pensamiento jurídico es innegable. Por el otro, una vertiente pragmática, enraizada en ciertas modalidades propias del espíritu anglosajón y que se expresa, en lo jurídico, en pensadores como Holmes, Pound y Cardozo. Quizá sería este lugar adecuado para señalar la influencia que esta mezcla de fundamentos heterogéneos tiene sobre la consideración racional del problema de los valores jurídicos, pero ello nos situaría fuera del campo de esta rápida lista de creencias.

E) *Creencias relativas a las relaciones entre el Derecho y la Sociedad.* Aquí tenemos que insistir, muy sucintamente, en algunas cosas señaladas más arriba. La creencia de los juristas dogmáticos de que el Derecho constituye algo así como un mundo autónomo, que existe en sí y por sí, conduce a una distinción artificial entre la "experiencia" jurídica y la experiencia social, y lleva a los científicos a prestar escasa atención al funcionamiento real de las instituciones jurídicas, a desinteresarse de las consecuencias que produce la aplicación de los preceptos, a no preocuparse por el impacto que las normas y las prácticas jurídicas tienen sobre la estructura social de que se trata. Todo esto queda, por la fuerza de la creencia, extrañado de la Ciencia del Derecho, que entrega estos problemas en manos de los sociólogos.

Los modernos juristas del *Common Law*, en quienes no operan las creencias a las que aludimos en este apartado, se afanan, en cambio, por integrar el Derecho en la sociedad, a fin de impedir que una disociación arbitraria de ambos términos perjudique la comprensión de los problemas jurídicos, que sólo tienen sentido en el contexto social en que aparecen. Los juristas no son meros espectadores del proceso social sino sus "ingenieros", para usar la palabra acuñada por Pound. No consideran que su misión sea encerrarse en la torre de marfil de las especulaciones abstractas. Son juristas "comprometidos", depositarios de una técnica que los habilita para asumir un papel protagónico en la conformación de los módulos de conducta por los que transcurre la vida social. De todo esto dimana una grave y diligente preocupación por la efectiva aplicación del Derecho y por los límites y consecuencias de la misma.

* * *

El cuadro comparativo que hemos bosquejado pretende suministrar una visión esquemática de las creencias vigentes en uno y otro ámbito jurídico. Repetimos que se trata de creencias en que están los juristas, no necesariamente los legos. Pero el jurista dogmático y el jurista del *Common Law* a quienes adscribimos uno y otro repertorio de creencias son arquetipos, no entes reales. Con ello queremos significar, como dijimos más arriba, que ambos cuadros son, en rigor de verdad, exageracio-

nes, como lo son todos los "tipos", en los que se recortan y subrayan ciertas notas y se las presenta agrupadas en una figura ideal, que jamás se verifica íntegramente en los hechos.

6. Consecuencias prácticas de las creencias en que están los juristas que hacen dogmática

Estas creencias, aunque atenuadas considerablemente en los hechos, y muchas veces negadas por los propios juristas en el plano racional, siguen teniendo una tremenda vigencia y muy importantes efectos. Uno de ellos, y no el menos grave, es la constitución de una Ciencia del Derecho de tipo formalizante. Y aquí volvemos a situarnos en un punto que habíamos dejado atrás en la exposición.

Nos habíamos preguntado qué conjunto de convicciones radicales, muchas de ellas no articuladas, condicionan una disciplina como la Ciencia Dogmática del Derecho. Intentamos una descripción esquemática de ese repertorio de creencias, y tratamos de ponerlo más en claro mediante un cotejo entre dichas creencias y las que alimenta un jurista de un área, como la del *Common Law*, donde no puede afirmarse que impere como hecho cultural la ciencia Dogmática.

Ahora podemos afirmar que esa Ciencia Dogmática edifica su rigor, es decir, lo que la presenta con ropaje científico, sobre la base de un conjunto de creencias acerca de la naturaleza de lo jurídico y del papel del jurista, en las que el Derecho es visto como una idealidad abstracta, y los juristas como cultivadores de una disciplina de tipo formal. La Ciencia Dogmática del Derecho no es una ciencia de experiencia, porque el objeto que estudia –el Derecho de los juristas dogmáticos– no es un objeto de experiencia.

Sin embargo ningún jurista desconocerá, si se le interroga sobre el punto, que el Derecho es un fenómeno social. Pero ocurre que cuando hace Ciencia, el Derecho de que nos habla ya no es un fenómeno social. Porque la trama social está tejida de hechos y valoraciones, y los juristas no se ocupan de estas cosas que, se cree, son menester del sociólogo.

Ahora bien, ¿qué efectos prácticos tiene en la realidad social esta visión peculiar que sobre ella lanzan los juristas? Se podría contestar que

dicha distorsión no tiene efectos prácticos, como no la tuvieron sobre el movimiento de los astros las ideas equivocadas que durante siglos los hombres se formaron acerca de ellos. Pero una respuesta de ese tipo olvidaría el hecho capital de que mientras que el movimiento de los astros no lo hacen los hombres, el objeto Derecho sí es obra humana, en cuya producción actúan decisivamente hombres -jueces, legisladores, funcionarios, abogados-, que han sido formados en un ámbito cultural donde las creencias que están a la base de la Dogmática tienen vigencia. Es decir, que la distinción entre la Ciencia del Derecho por un lado, y el Derecho por el otro, con que arrancamos, no pone a cubierto al segundo de las desviaciones o excesos en que pueda incurrir la primera, porque en la dinámica del Derecho tienen papel principal los abogados, que habiendo aprendido su menester de labios de los científicos, infunde así en la realidad ideologías que, aun cuando impliquen deformaciones, son hechos sociales con los que se hace ineludible contar.

La ciencia Dogmática del Derecho actúa, pues, sobre la realidad social. Los órganos oficiales y no oficiales en el proceso de la dinámica jurídica -los jueces, los legisladores, los funcionarios, los abogados- sólo nos sentimos seguros cuando nos movemos entre normas generales, y quedamos con frecuencia perplejos ante los hechos. Como todos los problemas reales que se dan en el ámbito social son cuestiones de hecho, y como el adiestramiento científico que hemos recibido no nos ayuda a resolverlos, la solución queda librada un poco al azar y un mucho a la improvisación, sin que nadie se sienta culpable de ello, porque se opera sobre la convicción de que nada podemos hacer frente a los hechos en tanto que juristas.

Aprendemos una disciplina de tipo formal, y, luego, vamos hacia la realidad empuñando herramientas ineficaces. Los primeros contactos con ella son desalentadores. Empezamos a elaborar, entonces, por debajo de la disciplina aprendida, una especie de técnica empírica con la que a la larga aprendemos a movernos en un medio donde la generalidad se mueve así, lo que nos permite salir del paso. La que no sale bien del paso es la sociedad, cuyos problemas quedan sin resolver. Se va creando así un estado de insatisfacción respecto de la importancia de la Ciencia del Derecho. Pagamos tributo verbal a las enseñanzas recibidas y a la Ciencia en cuyo

nombre nos fueron impartidas. Pero en la práctica hacemos otra cosa. El prestigio de la ciencia nos intimida y no nos atrevemos a echarle la culpa; preferimos echársela a los hechos, en cuya indocilidad vemos el origen de nuestras tribulaciones.

Lo malo es que la suma de esos hechos constituye nuestra realidad social, la que día a día se nos va haciendo más extraña como posible objeto de consideración científica, y a la que, si tenemos vocación científica, terminamos por abandonar, para encerrarnos en los conceptos jurídicos.

Cuanto llevamos dicho hace ver la urgente necesidad de revisar nuestras ideas acerca del Derecho. No puede ser que los abogados –entre quienes se recluta la mayoría de nuestros hombres de gobierno– se desentiendan de los problemas reales que afligen a la sociedad argentina o se ocupen de ellos con la convicción íntima de estar improvisando, pues el saber jurídico que han aprendido no tiene una gravitación efectiva en la búsqueda de las soluciones. Es necesario que los abogados se asomen a la realidad social, política y económica en actitud seria, porque esa realidad es el contexto capaz de dar sentido a las normas jurídicas, y éstas son las herramientas que como abogados ellos habrán de manejar. Es necesario aprender a ver los problemas sociales con objetividad, no con criterio de partido. Pero para eso, y para muchas otras cosas que podrían señalarse en la misma dirección, debemos revisar previamente nuestras nociones sobre lo jurídico, para que no sean factores de rémora frente a circunstancias en permanente cambio.

7. Un interrogante final

Hemos intentado traer a la luz algunas creencias que son como raíces ocultas de la forma como empuñamos el Derecho, y que influyen en la manera de enseñarlo y de utilizar la herramienta que el Derecho es. En la enseñanza y en la aplicación del Derecho con suma frecuencia olvidamos que se trata de una herramienta. Para que ello no ocurra debemos revisar nuestros presupuestos. El problema es candente, particularmente en nuestro país, donde como se ha dicho con verdad desde estas mismas páginas, no disponemos de otros técnicos sociales con certificado acadé-

mico fuera de los abogados. Es necesario que estos técnicos lo sean de verdad.

¿Pero es que estamos sugiriendo aquí que el Derecho debe enseñarse como una mera técnica? Dicha pregunta es legítima frente a alguna de nuestras conclusiones. Hemos dicho que la Dogmática está basada en una radical actitud formalizante que transforma el Derecho –fenómeno social– en una entidad ideal. Hemos dicho, también, que en órbitas como la del *Common Law*, donde el Derecho no es visto como una entidad de tipo ideal sino como un agregado de elementos reales heterogéneos, y básicamente como un medio para la consecución de fines sociales, no se cree que pueda hacerse ciencia acerca de él, y se cree, en cambio, que sólo cabe enseñarlo como una técnica.

¿Debemos concluir de aquí que sólo cabe una Ciencia del Derecho del tipo de la Dogmática? La respuesta a esta pregunta tendría que hablarnos de una disciplina científica que se ocupara del Derecho como fenómeno social, en toda su riqueza , y que no fuera un simple capítulo de la Sociología. Tal disciplina no está constituida; no podemos señalarla como un hecho en nuestro entorno cultural. Indagar sobre su posibilidad es tarea mayúscula, en cuya dirección se han hecho, entre nosotros muy valiosos esfuerzos.

Estudios e Investigación

EL DERECHO QUE DEBE ENSEÑARSE

Nancy Cardinaux * y *Manuela G. González* **

1. Introducción

El plan de estudios vigente para la carrera de Abogacía en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata fue formulado en 1953 sobre la base del plan que en ese momento regía en la Universidad de Buenos Aires. Desde 1953 hasta la actualidad se han realizado algunas modificaciones a ese plan, pero sin alterar su estructura básica. Para obtener el título de abogado, los estudiantes deben aprobar 31 materias, un seminario y dos cursos prácticos. Todas las materias de la carrera son obligatorias y se organizan en un sistema de correlatividades que marcan los recorridos que los alumnos deben hacer.

En el año 2001 se inició un proceso de reforma del plan de estudio, que comenzó con la presentación por parte del Decanato de la Facultad de un proyecto de reforma. En cuanto al contexto en el que esta reforma se pone en marcha, hay que aclarar que se da dentro del marco del proceso de autoevaluacion de la Universidad, con vistas a la evaluación externa que llevará a cabo la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria -CONEAU-.

En este artículo relevaremos algunos de los inconvenientes que tuvo este proceso de reforma y las opiniones y argumentos de profesores y alumnos sobre el proceso mismo y sobre la estructura del plan propuesto. Por último, haremos un análisis crítico de los presupuestos sobre los que se asienta el nuevo plan de estudios.

2. El proceso de reforma

2.1. *Los consensos de la comunidad académica.*

Durante los casi cincuenta años de vigencia del plan de estudios, hubo varios intentos de producir reformas del plan de estudios, pero sólo

* Profesora de Sociología Jurídica (UBA, Universidad Nacional de La Plata).
** Profesora de Sociología Jurídica (Universidad Nacional de La Plata).

tuvieron éxito aquellas que no conmovieron la estructura del plan. En las últimas décadas, el plan de estudios fue objeto de un debate que se avivó cada vez que se presentaron proyectos de planes de estudios. Podríamos hipotetizar que, como resultado de ese extendido e intermitente debate, se produjeron en la comunidad académica dos consensos:

a) un "consenso positivo" que expresa la necesidad de un cambio, reforma o actualización del plan de estudios, y

b) un "consenso negativo" que obtura la posibilidad de que cualquier proyecto sea aprobado.

En ambos casos, operan como referentes los cambios de planes de estudio que se implementaron en las principales Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales. A la hora de sostener el "consenso positivo", se percibe que si otras casas de estudio a las que se considera pares han producido reformas estructurales, la Universidad de La Plata debería seguirlas en ese mismo camino. El "consenso negativo" resalta en cambio las desventajas que esas reformas han tenido, destacando que si algún día se reformara el plan, la orientación debía hacerse en un sentido diferente al de sus pares.

Este consenso positivo y negativo, que es sostenido en forma simultánea por la comunidad académica, eleva la pretensión de originalidad de cualquier nuevo plan de estudios, al que impide tomar el modelo de otros planes de estudio vigentes en las Universidades Nacionales. Es interesante señalar aquí que los planes de estudios son percibidos como parte fundamental de la "identidad" de una institución educativa, por lo cual es razonable que sus integrantes presenten un alto grado de resistencia al cambio. Sin embargo, por otro lado, hay acuerdo acerca de las ventajas que el cambio trae aparejadas. Un análisis de los argumentos esgrimidos permite determinar en qué medida se resiste al cambio porque se percibe que afecta a la "identidad institucional" o porque no se acuerda con los fines o los medios que propone la reforma.

En el primer caso, suele defenderse el actual plan de estudios y sus ventajas con respecto a la propuesta, sin imaginar propuestas alternativas que pudieran reconducir la reforma. En el segundo caso, aparecen estas propuestas que ponen en tela de juicio ya sea los propósitos de la reforma o los instrumentos que utiliza para implementarla.

2.2. *Los disensos de la comunidad académica.*

El proyecto de reforma que actualmente está en discusión ha generado un amplio debate al interior de la comunidad universitaria. Varios profesores elaboraron documentos presentando distintas controversias, los alumnos se expresaron a través de distintos medios y el Decanato mantuvo reuniones con los claustros en los que presentó el plan y tomó nota de los argumentos de los asistentes.

Las opiniones y argumentos de los claustros fueron canalizados de distinta manera. Los claustros de graduados y alumnos se manifestaron básicamente a través de los canales de representación instituidos. Los docentes, en cambio, no solamente intervinieron en forma directa en la discusión posterior a la presentación del proyecto, sino que además fueron encuestados durante la elaboración del proyecto.

Esta encuesta a docentes planteó resistencias por cuanto sólo fue dirigida a una muestra de los profesores titulares. Además, no se hicieron públicos los criterios en base a los cuales se seleccionó la muestra, lo cual generó reacciones tanto entre los profesores no consultados como entre quienes lo fueron. Así lo refleja en un documento dirigido al Decanato por una profesora, señalando que respondió a la consulta suponiendo que todo el cuerpo docente iba a ser consultado, o al menos estaba comprendido dentro del universo del cual se seleccionó una muestra.

Más allá de que la muestra haya sido realizada en función de criterios que la tornen representativa o no, lo cual es difícil tratándose de un universo tan pequeño como el de los profesores titulares, lo cierto es que su mención en el proyecto de reforma originó una primera fuente de tensiones. Aclaremos aquí que dicha consulta pudo tener como finalidad no sólo recabar ideas y propuestas de los profesores, sino también medir el grado de apoyo o resistencia que los encuestados presentarán al proyecto, insumo que sin duda es necesario cuando se está promoviendo un cambio como el aquí tratado. Si fue así, hay que acotar que la aplicación del instrumento de medición de tal apoyo o resistencia terminó generando por sí mismo un alto nivel de resistencia.

Quedaron por lo tanto excluidos de esta primera consulta una parte de los profesores titulares, el resto del cuerpo docente, los graduados y los alumnos. Tanto sobre la percepción de los profesores como de los

alumnos se han realizado varios trabajos de investigación en la Facultad, que no parecen haber sido tenidos en cuenta a la hora de proponer la reforma[1]. Pero más allá de la comunidad académica, está claro que si entendemos que los abogados cumplen una función social, en el diseño de la carrera está interesada la sociedad toda. Desde luego no resulta sencillo determinar cuáles son los canales de participación y reglas de ese público extendido a un diálogo que se da dentro del claustro universitario, pero queda claro que al menos debe ser anticipado el impacto que el nuevo perfil de abogado que se formará tendrá sobre la sociedad en la que se va a insertar.

2.3. *Las etapas de la reforma.*

En los lineamientos para la evaluación institucional aprobados por Resolución 094/97 de la CONEAU se establece: "Las carreras y planes de estudio deben ser congruentes con los fines enunciados por la institución. Su organización académica se corresponderá al perfil del egresado buscado, y este será acorde a las expectativas generales de la sociedad y las de los estudiantes." Podríamos desgajar este lineamiento en cuatro acciones a llevar a cabo:

a) Clarificación de los fines de la institución. Sólo desde una visión ingenua puede parecer fácil determinar cuáles son los objetivos que se propone la carrera de Abogacía, porque bien sabemos que ello requiere un diagnóstico que determine no sólo los fines estatutarios sino los fines reales que sostienen y reproducen –en forma latente o manifiesta– los distintos actores que componen la institución. Esta clarificación requiere una situación de diálogo argumentativo en la que se puedan debatir públicamente las distintas concepciones acerca de qué tipo de Facultad queremos formar y fundamentalmente la función que dicha institución debe y pue-

[1] El proyecto de reforma ha sido objeto de debate luego de presentado en ámbitos jurídicos y académicos externos a la Facultad. Dentro de estos ámbitos, cabe destacar la acción que desplegó el Colegio de Abogados de La Plata, que de alguna manera podemos entender que asume una posición de enunciación propia de los egresados de derecho.

de cumplir en la sociedad actual y la futura. Si bien este es un debate que no se agota en la instancia de reforma de la organización, pues requiere de un monitoreo constante, no se puede obviar en una ocasión en la que todos los actores están predispuestos a elaborar argumentos, hacerlos públicos y debatirlos con quienes contraargumenten;

b) *Diseño de un plan de estudios adecuado para lograr los fines propuestos.* Aquí se impone un razonamiento instrumental[2] que evalúe si el plan de estudios es una herramienta adecuada para lograr los fines propuestos. Sabemos que el plan no obrará por sí mismo, y por ello será necesario también hacer un estudio evaluativo acerca de la implementación del plan y su impacto sobre las prácticas pedagógicas y didácticas. Si tales prácticas no son apropiadas para cumplir los fines que el plan se propone, deberán ser ellas también objeto de reformulación;

c) *Determinación de las expectativas de los estudiantes y de la sociedad en general sobre el perfil de egresado a formar.* La función social que el egresado cumplirá es prioritaria a la hora de que una Universidad pública decida qué tipo de abogado está formando. En el caso de los abogados, podríamos determinar que en tiempos de crecientes reclamos de justicia fáctica y formación de subjetividades sociales que demandan una argumentación práctica que las transforme en subjetividades jurídicas con capacidad para demandar prestaciones positivas, la lectura de las expectativas sociales actuales y su comparación con las que se dirigían a los operadores jurídicos cuando el plan actual fue adoptado, hablan a las claras de la necesidad de clarificar estas expectativas. En cuanto a los estudiantes, está claro que en su formación está la clave del diagnóstico de la eficacia del actual plan y sus opiniones

[2] Esta acción desde luego supone un alto grado de conocimiento técnico y por ello asignamos a una razón de tipo instrumental la labor a desarrollar aquí. Mientras que la clarificación de la que antes hablábamos se desarrolla en el marco de una racionalidad comunicativa, aquí es preciso determinar cuáles son los medios más adecuados para lograr los fines que la institución se propone.

son relevantes en tanto podemos verlos como representantes de aquellos futuros estudiantes que serán los receptores del nuevo plan[3];

d) *Creación de un plan acorde a las expectativas de la sociedad y de los estudiantes.* Una vez establecidas las expectativas de la sociedad y de los estudiantes, será preciso poner en ejercicio una razón prospectiva[4] que permita diseñar un plan que junto con otros instrumentos permitirá formar el o los tipos de abogado que la sociedad y el futuro alumnado demandan. Está claro que las expectativas que se habrán de tener en cuenta no sólo son las que actualmente se pueden relevar, sino también las que se prevé que en el futuro se gestarán. Un plan de estudios se hace para el futuro, pero también es gestador de futuros posibles, y en ese sentido es importante determinar en qué sentido la formación de abogados con determinado perfil puede incidir sobre las prácticas que se dan en el mundo jurídico.

Michael Reisman sostiene que el diseño de un plan de estudios de una carrera de derecho debe seguir los siguientes pasos:

- Identificar preferencias sociales (objetivos).
- Proyectar contextos de futuros posibles (proyecciones futuras).

[3] Además de esta representatividad virtual, los estudiantes tienen una posición de enunciación claramente diferente de las de los demás claustros, y necesaria a la hora de debatir qué se enseña y cómo se enseña en sus Facultades. Así lo sostiene Habermas: "a los estudiantes les conciernen de manera inmediata las decisiones sobre sus estudios. Pero sus intereses y experiencias no coinciden con las de los profesores. Adquieren cualificaciones y se apropian informaciones (así como reglas para generarlas) en vista de una futura praxis profesional; por ello la conexión objetiva en que la ciencia se inserta cobra para ellos, en general, una actualidad distinta de la que posee para sus profesores. Por otra parte, en las instituciones docentes los estudiantes hacen acopio de experiencias que les confieren competencia en cuestiones didácticas". HABERMAS, Jürgen. *Teoría y Praxis*. Altaya. Barcelona, 1994. p.359.

[4] Juan Carlos Agulla asigna a esta razón prospectiva la función de controlar u organizar el cambio. Ella incorpora la evaluación histórica, pero la supera al elaborar el modelo al cual se quiere llegar. Para que el objetivo sea asequible, "esta razón prospectiva tiene que estar 'encarnada' en una 'inteligencia' decidida, lógica y coherente (agente del cambio social), capaz de jugarse en el acto de conocimiento, ya que la meta quizás nunca se alcance totalmente, pues siempre en política (como en pedagogía) se puede más de lo que se cree, aunque menos de lo que se desea". *El Hombre y su Sociedad. La Formación de la Persona Sociológica*. Docencia, 1991. Buenos Aires, p.59.

- Delimitar tareas profesionales que serán desarrolladas en esos contextos (inventario de tareas).
- Diseñar el plan de estudios para la formación en esas tareas (diseño de plan de estudios).
- Desarrollar procedimientos óptimos de aprendizaje (optimización del aprendizaje) [5].

Reisman enfatiza la necesidad de comenzar por realizar "proyecciones imaginarias" del futuro para diseñar un plan de estudios. Los especialistas en diseño curricular sostienen que instalar un currículo en la escuela primaria o media suele llevar al menos diez años. Entendemos que en la Universidad no debe llevar menos tiempo. Si bien los diseños curriculares son un reflejo del tiempo en el que fueron creados, es imprescindible que se propongan de cara al futuro.

Un plan de estudios es un instrumento prescriptivo que sin duda se construye sobre la estructura de la institución y las reglas que la rigen. Adaptando la terminología de Niklas Luhmann a este caso, podría decirse que ese es el "horizonte de pasado" del plan de estudios, pero es también necesario prefigurar los "horizontes de futuro", ya que se debe pretender que el plan tenga un impacto sobre aquella realidad que se anticipa.

3. *La percepción y argumentación de los docentes.*

Ya hemos señalado que la primera resistencia que presentaron los docentes fue motivada por la encuesta suministrada a una parte de los profesores titulares. La segunda fuente de resistencia estuvo relacionada con la incorporación de materias optativas en el nuevo plan de materias. Recordemos que en el actual plan las 31 materias que lo componen son obligatorias.

Las materias que se incorporan como optativas son cinco: Derecho Agrario, Derecho de la Navegación, Derecho de Minería y Energía, Sociología del Derecho y Derecho Notarial y Registral. La mayoría de

[5] Reisman, Michael. "El diseño del plan de estudios: para que la enseñanza del derecho continúe siendo efectiva y relevante en el Siglo XXI". Böhmer, Martín (comp.). *La Enseñanza del Derecho y el Ejercicio de la Abogacía*. Gedisa, Barcelona, 1999. p.108.

los profesores que dictan estas materias y otros que dictan materias afines elaboraron documentos en los que presentan argumentos que fundamentan la inclusión en forma obligatoria en el plan de estudios de estas disciplinas.

Sin entrar aquí en el análisis de dichos argumentos, fue ésta una instancia de gran riqueza en lo que hace a la fundamentación pública de los fines que persigue cada materia y a la previsión del impacto que ella tendrá sobre los egresados. Nos interesa señalar que, más allá de la decisión que se tome sobre el carácter obligatorio u optativo de cada materia, si se considera que la apertura a la posibilidad de optar que tienen los alumnos es favorable para que sea la demanda de cursos la que oriente la oferta, no se entiende por qué esa capacidad no se abre más aún y sólo se ejerce con respecto a un número mínimo de materias, seminarios y prácticas alternativas, dejando prácticamente intacta la que se supone es la estructura "troncal" de la carrera.

La materia que nosotras enseñamos, Sociología Jurídica, se convertiría en una materia optativa que no se presenta dentro de un menú de asignaturas "no jurídicas" sino como única alternativa "no jurídica". La calificación en la propuesta de materias "jurídicas" y "no jurídicas" habla a las claras sobre la concepción del derecho desde la cual está elaborada. Si bien la Sociología del Derecho está asentada sobre una disciplina no jurídica, su objeto de estudio es jurídico y por tanto sólo puede ser considerada extrajurídica si se parte del presupuesto de que toda mirada hacia el derecho que trascienda a la norma positiva es "no jurídica"[6].

El proyecto de reforma, al caracterizar al plan vigente, determina que está dirigido "a la formación de un abogado generalista y pone especial énfasis en los modos litigiosos del ejercicio profesional". La reforma se propone conservar la primera característica, pero alterar la segunda. En general, los profesores coinciden con este diagnóstico y también con el sentido de la reforma en este punto.

Los profesores incorporan al debate una cantidad de temas que no están presentes en el documento de presentación del plan de estudios o

[6] Del mismo modo, sería difícil sostener hoy que la teoría del derecho, la filosofía del derecho, la antropología jurídica o la historia del derecho son disciplinas "no jurídicas".

bien enfatizan puntos que son para ellos fundamentales y entienden que no han sido debidamente subrayados al elaborar la reforma. Entre estos puntos, los profesores destacan la importancia de la selección de contenidos de los programas y cuestiones pedagógicas y didácticas de muy diverso tenor.

Aunque la Facultad, en el marco de la preparación para su evaluación externa, instó a los profesores a actualizar sus programas, no siempre esa actualización importó una revisión de los contenidos. Algunos profesores estiman que se ha agregado sin quitar nada; este es justamente uno de los riesgos de una actualización llevada a cabo por actores que creen que todos los contenidos que dictan son imprescindibles, aun cuando luego no los integren en el aula. En ese sentido, una de las recomendaciones que hace una docente es que los profesores seleccionen dentro de sus programas aquellos contenidos centrales y liberen los mismos de todo aquello que resulte accesorio.

Sabemos que un programa, además de aquellos objetivos, contenidos y bibliografía que los profesores elaboran, está conformado por una suerte de prácticas. Y especialmente en los cursos, los programas suelen ser objeto de una selección que desecha parte de ellos y también incorpora elementos que no están allí escritos. Sin embargo, en la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de La Plata cobra vital importancia el programa "formal" por cuanto la mayoría de los alumnos rinden sus materias en forma libre, y aunque también en este caso hay una circulación de información que da cuenta de una selección de bibliografía, fuentes y hasta prelación de contenidos, en principio el alumno no tiene contacto con los docentes previo a la mesa libre y eso hace que el programa "formal" se transforme en el contrato de adhesión que firma al momento de elegir la cátedra a cuya evaluación se someterá.

Podríamos preguntarnos si estas cuestiones que hacen a la formulación de los programas, así como otras en las que se acuerda que son problemas prioritarios de la Facultad –como la escasez de oferta de cursos, las carencias pedagógicas de los profesores en la enseñanza del derecho y el desgranamiento de la matrícula–, deben ser objeto de debate en el momento de discutir un plan de estudios. Por un lado, puede argumentarse que hay que focalizar la discusión sobre el plan de estudios y a lo sumo

incorporar los demás temas al debate cuando se juzga que las decisiones que se están tomando impiden u obstaculizan los cambios que se podrían producir en cualquiera de las otras áreas. Destacamos, sin embargo, que el nivel de participación que genera la propuesta de un plan de estudios es propicio para que se incorporen al debate todos aquellos ejes de discusión que hacen a la definición de la finalidad de la institución y las expectativas que a ella dirigen los distintos sectores. Indudablemente habrá un tiempo para focalizar el debate, pero cercenarlo de entrada no parece adecuado por cuanto los límites del debate deben ser autorregulados por la comunidad de discusión y no prefigurados por quien abre el debate.

4. *La percepción y argumentación de los alumnos.*

Para recabar la percepción de los alumnos sobre el nuevo plan de estudios, realizamos un sondeo en el que se pidió a 107 alumnos avanzados de la carrera de Abogacía que, luego de leer el proyecto, expresaran por escrito sus principales acuerdos y desacuerdos con la propuesta. La muestra no representativa de alumnos estuvo conformada por 60 varones y 47 mujeres[7].

A continuación expondremos los resultados del análisis de los textos producidos por los alumnos. Si bien señalamos que en ningún punto hubo coincidencia de todos los estudiantes, relevaremos aquellos puntos en los que más del 75% de los consultados presta acuerdo. Estos puntos en común son los siguientes:

1. Parten del supuesto de que la Facultad actualmente forma abogados litigantes. Concuerdan en este punto con el diagnóstico que hace el nuevo plan de estudios. Vale anotar aquí que la mayoría de la planta docente de la Facultad está conformada por miembros de la administración de justicia, siendo por ende probable que el rol profesional de los docentes fuera del ámbito universitario tenga alguna incidencia sobre el enfoque que plantean del derecho desde su propio rol pro-

[7] En la tarea de realización del sondeo y análisis de los resultados contamos con la colaboración de la Auxiliar docente Natalia Zudaire, quien además desde su posición de estudiante de derecho aportó valiosos comentarios a nuestro trabajo.

fesional y no desde uno que les es ajeno, cual es el de abogado litigante. Es cuestionable pues desde nuestro punto de vista esta percepción.

2. Consideran acertada la decisión de seguir formando "abogados generalistas". Este es un punto sobre el cual parece haber acuerdo pleno entre los profesores y los alumnos. En una investigación anterior que tuvo como objeto de análisis a los jóvenes egresados de esta misma Facultad[8], se recogió la percepción de que en una sociedad en la que las demandas de ejercicio profesional están en pleno proceso de transformación, es preferible recibir una formación general sobre la que luego se podrá operar una especialización en el nivel de posgrado o en la práctica profesional.
3. Entienden que los estudiantes no tienen en general la capacidad de elegir cuando se les ofrece un menú de materias optativas. Mientras algunos alumnos opinan que dicha incapacidad está ligada al desconocimiento de aquello que no se ha cursado o estudiado, la mayoría prevé que sus pares optarían teniendo en cuenta aspectos que no hacen a una buena formación académica, tales como la facilidad de aprobar la materia o la banda horaria en la que se ofrece. Desde luego los argumentos esgrimidos son débiles y despojan al alumno de toda capacidad e interés de decisión sobre su propia carrera. De todas maneras, hay que señalar que varios estudiantes, al referirse a la posibilidad de dar orientaciones a las carreras y ofrecer materias optativas, mencionan el plan de la Universidad de Buenos Aires como un modelo a no seguir. Este último plan es el único de otra Facultad de Derecho de una Universidad pública que los alumnos dicen conocer, y la referencia que tienen de él es negativa.
4. No manifiestan mayor interés por el otorgamiento de títulos intermedios. En general, entienden que en la actualidad

[8] Salanueva, O. González, M. Cardinaux, N. y otros. *La Profesión Jurídica: Nuevas Realidades*. Editorial de la Universidad Nacional de La Plata. La Plata, 1999.

los jóvenes abogados que se insertan al mercado laboral lo hacen sobrecapacitados con respecto a la función que se les asigna, y por ende los abogados cumplirían las funciones que en principio estarían asignadas a los que obtuvieran un título intermedio. Esta percepción era compartida por los jóvenes egresados a los que entrevistamos en el curso de la investigación ya citada.

5. Visualizan la posibilidad de intervención en consultorios jurídicos gratuitos, clínicas jurídicas y pasantías en los tribunales como una oportunidad de adquirir práctica profesional, sin que se recalque la función social que cumplen. Esto implicaría que si se extendieran las prácticas actuales o se implementaran otras nuevas, los alumnos tenderían a valorarlas positivamente como un medio de acceder a una capacitación que reclaman, pero quedaría relegada la función que tienen estos institutos en orden a hacer valer los derechos de quienes no tienen medios de acceso a la justicia o bien hacer más eficiente el servicio de justicia. En una investigación realizada sobre la práctica profesional llevada a cabo en el consultorio jurídico gratuito de la Universidad de Buenos Aires[9] los alumnos también privilegiaban la función formativa del servicio jurídico gratuito por sobre la social.
6. Perciben que la formación que reciben está compuesta de materias dispersas. Esta dispersión es calificada como artificial y un obstáculo para la práctica posterior del derecho. La demanda de instancias integradoras en varios casos se traduce en propuestas de algún tipo de enseñanza práctica y en otros toma el camino al que nos referimos en el siguiente punto.
7. Demandan disciplinas "no jurídicas" que sean capaces de integrar los conocimientos jurídicos. No rescatan en general la apertura de nuevos campos de conocimiento, sino que

[9] CARDINALI, Nancy y GASTRON, Andrea. "El servicio jurídico gratuito bajo la lupa". Ponencia. *I Congreso Nacional de Sociología Jurídica*. La Plata, 2000.

perciben que la formación jurídica que reciben está desintegrada en ramas o instituciones, y entienden que las disciplinas no jurídicas pueden ayudarles a integrar esos dispersos conocimientos. En el caso específico de la Sociología Jurídica, la mayoría de quienes defienden su inserción como materia obligatoria hacen referencia a la conexión del derecho con "la realidad" que ella tematiza.

8. Plantean las demandas exclusivamente desde el tramo de la carrera en el que se encuentran y con vistas a la inserción al mercado laboral, sin tomar en cuenta el trayecto anterior de la carrera. Aclaramos que este posicionamiento, si bien puede resultar lógico en cuanto se les pidió un análisis desde su punto de vista de alumnos, no obturaba la posibilidad de que trascendiera su situación actual en la carrera para enfocar el problema desde, por ejemplo, la situación de un alumno que está comenzando la carrera o los alumnos que en el futuro la emprenderán que son, en definitiva, los destinatarios del plan.
9. Asumen un rol pasivo en la relación de enseñanza-aprendizaje y una concepción positivista del derecho. Esto queda manifestado por la importancia que asignan al aprendizaje de normas, y por la responsabilidad excluyente que asignan a los profesores sobre las falencias de la enseñanza que reciben.
10. No demandan cursos de ética profesional ni de materias orientadas a la discusión acerca de la función social que conlleva la práctica profesional. Esta incorporación que trae el proyecto sólo concitó la atención de un número no relevante de alumnos.

5. *Conclusiones.*

En una investigación realizada en la Universidad Nacional de Córdoba, Carlos Lista elabora las siguientes hipótesis:

1. La construcción de los objetivos de la enseñanza jurídica está fuertemente condicionada por la vigencia de un modelo

teórico dominante y hegemónico, el "positivismo jurídico", como expresión arquetípica del formalismo jurídico.

2. Los objetivos de la enseñanza jurídica son también condicionados por la existencia de perspectivas teóricas que incorporan conocimientos que, desde el punto de vista de la ortodoxia positivista del derecho, son considerados espurios a lo jurídico y por lo tanto extrajurídicos, o ajurídicos y jurídicamente "no pensables" [10].

Entendemos que estas hipótesis no son contradichas y hasta se refuerzan en este proyecto que estamos analizando. Al diagnosticar la situación producida por el actual plan de estudios, el proyecto señala cuál es el derecho que debe enseñarse:

> "en cinco años de carrera de grado y ante el fenómeno del crecimiento exponencial *del derecho que debe enseñarse* [11] (multiplicación de leyes, decretos, resoluciones, proliferación de la doctrina y las decisiones jurisprudenciales, normativas transnacionales, etc.), y las correlativas exigencias de los ejercicios profesionales (abogacía, magistraturas, etc.), el gran desafío afinca en conformar un plan abarcador de los contenidos esenciales y, que al mismo tiempo, brinde a los futuros abogados conocimientos, siquiera elementales, de los nuevos desarrollos y disciplinas (derecho ambiental, de consumidores y derechos colectivos en general, derecho bancario, seguros, comunicaciones, etc.), propios de las especializaciones y maestrías. Cómo ensamblar y administrar, en definitiva, de modo armonioso, unos saberes con otros" [12].

La bastardilla que hemos introducido en este párrafo es el título de nuestro artículo. Entendemos que esta determinación del "derecho que debe enseñarse" habla a las claras de la concepción del derecho que subyace a este plan, que no es distinta a aquella que estructura el plan vigente y muchas de las prácticas que se desarrollan en nuestras Facultades.

[10] Lista, Carlos Alberto. "La construcción de la conciencia jurídica: los objetivos educativos y la formación del abogado". Ponencia. *I Congreso Nacional de Sociología Jurídica*. La Plata, 2000.

[11] La bastardilla es nuestra.

[12] *Diagnóstico e Ideas Preliminares para la Modificación del Plan de Estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*. Año 2002.

Es difícil establecer un orden de prelación entre los muchos desafíos que enfrenta nuestra Facultad. Y preferimos decir desafíos porque este término implica que la institución puede hacerles frente y elaborar estrategias que permitan superarlos. Sin pretender nosotras ser más que una voz entre las muchas voces que deben participar de este debate –y recordemos que establecer objetivos era el primer paso en el diseño de planes de estudio según Reisman– postulamos dos temas prioritarios a debatir, uno de ellos ubicado en el comienzo y otro en el final de la carrera, aunque ambos involucrados en todo el proceso de enseñanza-aprendizaje:

1. El alto nivel de deserción producido en los primeros años de la carrera. Según datos de la misma Universidad, en el año 2001 egresó de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales un 34,2% del número total de ingresantes en ese mismo año [13]. Esta cifra es más alta que la global de la Universidad, de la que egresaron ese mismo año el 25,9% del total de ingresantes, pero más allá de la "ventaja comparativa" este es un grave problema si tomamos en cuenta que la mayoría de los desertores no opta por otra carrera y mucho menos tienen una auspiciosa entrada al mercado laboral. Casi todos ellos salen del ámbito universitario y nunca más se incorporarán al sistema educativo formal.
2. La formación de un abogado que enfoca su rol como el de un "profesional liberal" que no tiene en cuenta la función social que está llamado a cumplir como operador jurídico. Tanto el plan de estudios vigente como la propuesta de reforma enfatizan la incorporación de conocimientos y habilidades sobre las "materias troncales", que no son otras que el derecho civil y comercial desde una perspectiva positivista y procesalista [14].

[13] Sólo en primer año en la carrera de Abogacía se produce alrededor de un 20% de pérdida de la matrícula.

[14] De esta manera lo señala Ernesto Abril: "...la legislación civil y comercial es presentada como un paradigma porque se encuentra codificada y además, cuenta para su análisis con una técnica refinada y basada en principios supuestamente racionales. Por el contrario, la legislación de corte social se muestra como inorgánica, técnicamente defectuosa e influenciada por un extremado paternalismo". "Sociología y formación jurídica" *II Congreso Nacional de Sociología Jurídica*. Córdoba, p. 756

En función de esa priorización podríamos realizar una lista de temas que deberían debatirse en el proceso de reforma con el propósito de decidir "cuáles de esas aptitudes pueden ser cultivadas más eficazmente durante la enseñanza del derecho" [15].

Un primer bloque debería estar constituido por: sistema de ingreso a la carrera, régimen de regularidad, métodos y técnicas de aprendizaje, formación continua de docentes, organización curricular del grado, y sistema de evaluación.

Un segundo bloque debería incluir temas como: conformación de la currícula, estructura de los programas, relación entre los contenidos de las asignaturas, carga horaria, y sistema de correlatividades.

Un tercer bloque podría incluir los siguientes tópicos: articulación entre los conocimientos del grado y el postgrado, producción científica de la institución, formación de los estudiantes en la investigación científica, y transferencia de resultados de la investigación científica a la enseñanza.

Un cuarto bloque se articularía en torno a estas temáticas: función de los Institutos de la Facultad, extensión universitaria, y coordinación con el resto de las Facultades que componen la Universidad.

Ante un marcado y creciente descreimiento en las instituciones, y un contexto de crisis en el cual la continuidad de la Universidad pública no está garantizada, la labor que supone la elaboración de un nuevo plan de estudios es hercúlea. Y por eso mismo, entendemos que podemos elevar las pretensiones de argumentación del nuevo plan y ampliar la comunidad de interlocutores hasta alcanzar a todos aquellos sujetos que tengan algún interés que merece protección, que son todos los sujetos de derecho -los construidos y los por construir-.

Esta situación crítica que encuadra el plan que se está debatiendo refleja las tensiones subyacentes en la relación entre la universidad y la sociedad. Así lo señala de Sousa Santos: "La Universidad se enfrenta por todos lados, a una situación compleja: la sociedad le hace exigencias cada vez mayores, al mismo tiempo que se hacen cada vez más restringidas las políticas de financiamiento de sus actividades por parte del Estado. Do-

[15] REISMAN, Michael, obra citada pág. 108.

blemente desafiada por la sociedad y por el Estado, la universidad no parece preparada para enfrentar los desafíos, más aún si estos apuntan hacia transformaciones profundas y no hacia reformas parciales"[16].

La Universidad se convierte en un sistema cada vez más complejo que debe dar respuestas a un número creciente de demandas. Esto requiere que se fijen los criterios de selección y priorización de las demandas, así como la ampliación de los servicios que presta en un contexto donde los recursos se tornan cada vez más escasos y las demandas más acuciantes. La sobrecarga de demandas unida a la escasez de recursos no son excusas suficientes para reforzar la autopoiesis del sistema, así como la crisis no es una excusa válida para postergar el debate sino una buena razón para profundizarlo.

[16] DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Ediciones Uniandes, Bogotá 1998.

Bibliografía

Diagnóstico e Ideas Preliminares para la Modificación del Plan de Estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Año 2002.

ABRIL, Ernesto, "Sociología y formación jurídica". *II Congreso Nacional de Sociología Jurídica*, Córdoba, 2001. p. 756

AGULLA, Juan Carlos, *El Hombre y su Sociedad. La Formación de la Persona Sociológica*, Docencia, 1991. p. 59.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1998.

CARDINAUX, N. y GASTRON, A., "El servicio jurídico gratuito bajo la lupa", Ponencia, *I Congreso Nacional de Sociología Jurídica*, La Plata, 2000.

HABERMAS, Jürgen, *Teoría y Praxis*, Altaya, Barcelona, 1994.

LISTA, Carlos Alberto, "La construcción de la conciencia jurídica: los objetivos educativos y la formación del abogado", Ponencia, *I Congreso Nacional de Sociología Jurídica*, La Plata, 2000.

REISMAN, Michael, "El diseño del plan de estudios: para que la enseñanza del derecho continúe siendo efectiva y relevante en el Siglo XXI", en BÖHMER, Martín (comp.), *La Enseñanza del Derecho y el Ejercicio de la Abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999. p. 108.

SALANUEVA, O. GONZÁLEZ, M. CARDINAUX, N. y otros, *La Profesión Jurídica: Nuevas Realidades*, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1999.

LA PRESENCIA DEL MENSAJE EDUCATIVO EN LA CONCIENCIA DE LOS ESTUDIANTES: RESULTADOS DE LA SOCIALIZACIÓN EN UN MODELO JURÍDICO DOMINANTE

*Carlos Alberto Lista**
*Silvana Begala***

Introducción

Este trabajo da continuidad a un proyecto de investigación realizado sobre la formación de la conciencia jurídica a través del discurso pedagógico dominante en una agencia educativa particular, la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Córdoba. En la primera etapa nos centramos en los aspectos objetivos del mensaje educativo que se transmite a nivel macro y micro institucional, para lo cual analizamos las características de la agencia y lo que sucede en las clases en las que se dictan distintas materias definidas como de "dogmática jurídica".

En esta segunda etapa nuestro interés se focaliza a nivel del sujeto, en los efectos que el mensaje educativo tiene en la generación de determinada forma de conciencia jurídica en los alumnos. El marco de este trabajo es entonces el proceso de socialización que se lleva a cabo en la enseñanza jurídica y sus efectos en la formación de la conciencia de quienes pasan por él.

El análisis se realiza con una perspectiva sociológica desde la propuesta teórica de Basil Bernstein, la que según sus propias palabras consta de un número relativamente reducido de conceptos, con base en los cuales elabora una serie de modelos analíticos, la mayoría de ellos de elevado nivel de abstracción, con el objetivo de "describir las prácticas de organización, discursivas y de transmisión constitutivas de toda acción pedagógica y mostrar el proceso mediante el cual se produce una adquisición selectiva" (Bernstein 1998, p. 35).

* Profesor titular de Sociología Jurídica de la Universidad Nacional de Córdoba.
** Auxiliar docente de Sociología Jurídica de la Universidad Nacional de Córdoba.

El concepto central en torno al cual se estructura nuestro marco teórico es la idea de "código" propuesta por Bernstein, quien lo analiza desde distintos niveles: institucional, interaccional y subjetivo. Mientras a nivel interaccional el "código" constituye un principio de selección y combinación de "significados relevantes", "formas de realización" de esos significados y "contextos evocadores"; a nivel institucional (macro) los significados se transforman en "prácticas discursivas", las realizaciones en "prácticas de transmisión" y los contextos en "prácticas de organización" (BERNSTEIN 1998, p. 138; BERNSTEIN 1990, p. 51).

Para poder derivar relaciones empíricas a partir de todos estos conceptos, Bernstein propone un segundo tipo de desplazamiento, desde la perspectiva objetiva hacia la subjetiva. Así, los "significados relevantes" se traducen en "orientaciones del sujeto hacia los significados", los "contextos evocadores" en prácticas de interacción especializadas y las "formas de realización" en producciones textuales.

Con esta estrategia Bernstein (1990, p. 56) intenta poner en evidencia la forma en que, en su propuesta, lo macro se integra con lo micro y de qué manera lo estructural (objetivo) se manifiesta en la conciencia (subjetivo).

Una vez adquirido a través del proceso de socialización, el "código" se constituye en un dispositivo de posicionamiento del sujeto; que regula cómo piensa y cómo ocupa el lugar en el que está. Quien posee el "código" puede generar en toda ocasión, de manera espontánea, lo que vale como comportamiento aceptable.

Dado que en este trabajo nos ubicamos en un nivel micro de selección de "formas de realización", a partir de la producción textual de los alumnos, realizada a partir de una serie de casos reales que les fueron presentados, nos proponemos identificar, desde una perspectiva subjetiva, elementos que nos muestren cuáles son las orientaciones hacia los "significados relevantes" transmitidos en el "código" propio de la carrera de abogacía de la Universidad Nacional de Córdoba.

1. La socialización profesional

En la teoría de Basil Bernstein, el "código" de conocimiento educacional, como principio regulador de las prácticas, se adquiere tácitamente

durante el proceso de socialización y traduce la distribución del poder y los principios de control que gobiernan la institución educativa. El "código", como principio regulador, supone la existencia de "reglas"[1] y son estas "reglas" las que otorgan a la carrera de abogacía su fisonomía particular, y diferencian a sus principales agentes (los alumnos y los docentes) de los de otras carreras. La vigencia de las prácticas consolida las reglas y éstas, a su vez, refuerzan las prácticas. En consecuencia, la socialización es fuertemente reproductora del "código".

El proceso de formación profesional, podría encuadrarse en lo que Berger y Luckmann (1968) definen como socialización secundaria, y la adquisición de los "códigos", como un proceso de internalización de "submundos institucionales"[2], cuyo alcance y carácter se determina por la complejidad de la división del trabajo y la distribución social del conocimiento especializado.

Estos submundos institucionales constituyen realidades coherentes, caracterizadas por componentes cognitivos, normativos y afectivos que, si el proceso es exitoso, son internalizadas y experimentadas como tales por el sujeto, llegando a formar parte de su conciencia. Se produce una identificación subjetiva con el rol y las normas inherentes a él, que se manifiestan en "maneras de ser, de pensar y de actuar" comunes a todos los que han sido "objeto" de las mismas experiencias de aprendizaje y, en consecuencia, logran manejar el mismo "código".

El éxito del proceso de socialización, que se traduce en la incorporación de los significados apropiados y la producción de la conducta esperada supone, en suma, la identificación subjetiva con el rol profesional. El mantenimiento de esta identidad depende, básicamente, de la coherencia del discurso y la continuidad de las relaciones sociales dentro del campo semántico de que se trate.

Cuando el proceso de socialización es eficaz, los estudiantes no sólo adquieren competencias específicas, sino que desarrollan a la par

[1] Se trata de las "reglas de reconocimiento" y las "reglas de realización"; las primeras permiten seleccionar el significado relevante en un contexto dado, las segundas permiten producir la conducta considerada legítima en ese contexto.

[2] La idea de "submundos institucionales" no tiene carácter peyorativo, alude a conjuntos normativos correspondientes a sectores especializados de la vida social.

habilidades, creencias y valores, en una palabra, cosmovisiones, y una manera especializada de ver al mundo y a sí mismos.

Planteada de esta manera, la estructura de la socialización profesional no implica un mero conjunto de roles, sino más bien una serie de relaciones sociales reguladas por el "código", mediante las cuales se produce la incorporación subjetiva de una realidad social objetiva; y por lo tanto una determinada manera de definir la realidad por parte del sujeto. El proceso de socialización implica crear en el estudiante, mediante una acción coherente, regular y duradera, una disposición general del espíritu y de la voluntad que le hagan ver las cosas bajo una luz determinada (DURKHEIM, 1992).

2. El "código" de la carrera de abogacía

Si la conciencia se conforma durante el proceso de socialización mediante la incorporación del "código" que rige la institución, para describir el producto de ese proceso es necesario observar las prácticas que vehiculiza y objetiva el "código". Distinguimos con Bernstein tres tipos de ellas: las discursivas, de transmisión y de organización. En la etapa anterior de nuestra investigación (LISTA y BRÍGIDO, 2002) hemos observado empíricamente algunos componentes del "código" en estos tres tipos de prácticas.

Las prácticas de organización

Los "códigos" que se adquieren a nivel micro, son generados y reproducidos a nivel macro. Lo que ocurre en una clase, por ejemplo, entendida ésta como un contexto de micro-interacción, toma "códigos" producidos y reproducidos a nivel institucional (de la Facultad) y de campos externos a ella, como son, por ejemplo, el profesional o el ámbito social. Los significados que intercambiamos en el contexto de la clase devienen de prácticas discursivas y organizacionales a nivel institucional. La agencia actúa como un macrocosmos, al estructurar un sistema de poder interno a la institución, que reproduce el discurso dominante y mantiene una forma de ver y hacer las cosas profesionalmente.

Las prácticas organizacionales constituyen el contexto de la transmisión cultural; desde este punto de vista, pueden ser consideradas como una de las "formas de realización" del discurso pedagógico. Los significados son relevantes y las realizaciones son legítimas según el contexto. El proceso de socialización apunta a que el individuo que está siendo socializado logre identificar los "significados relevantes" en ese contexto y pueda producir la conducta adecuada al mismo. En otras palabras, tal como lo señalamos antes, la socialización implica el aprendizaje del "código" propio de la institución y las reglas inherentes a él.

Los resultados obtenidos del análisis de estas prácticas manifestadas en el *curriculum* "oficial" (el plan de estudio, los programas y en los objetivos de los profesores) proveen evidencia empírica sobre la unidimensionalidad del modelo pedagógico vigente, con una presencia hegemónica del modelo iuspositivista[3].

Las prácticas discursivas

Tomando las ideas de Bernstein consideramos que el discurso pedagógico de la carrera de abogacía permite la circulación y apropiación del discurso jurídico, que es el que tiene por objeto el fenómeno jurídico,

[3] No es sencillo sintetizar los aspectos centrales del pensamiento positivista jurídico, dado que, como es de esperar, no existe una única versión del mismo y que a pesar de su estabilidad e influencia, algunos de sus postulados y principios han sido revisados y sometidos a crítica tanto por representantes del mismo, cuanto por quienes adoptan una posición antipositivista. No obstante podemos afirmar que sus característica principales son: centralidad de los textos jurídicos como significado privilegiado y privilegiante, de lo cual se deriva que "conocer la ley" constituye una regla fundamental de reconocimiento académico y "reproducir la ley" la consecuente regla de realización; utilización complementaria de la interpretación doctrinaria mediatizada por el docente y subsidiaridad de la jurisprudencia; manejo e interpretación de los textos jurídicos (ley, doctrina, jurisprudencia) centrados en el docente y no en el alumno, con fuerte control de aquél sobre el mensaje transmitido, lo que refuerza el carácter dogmático de la enseñanza; separación y aislamiento de los textos de sus contextos de producción y aplicación, junto a un escaso interés por la historicidad del fenómeno jurídico; énfasis en la lectura y análisis del texto jurídico con fines instrumentales y no con fines críticos; disociación entre la teoría y la práctica jurídicas, con absoluto predominio de la primera sobre la segunda, lo cual resulta contradictorio con los objetivos de la carrera y el perfil del egresado que se plantea la institución; predominio de la transmisión de contenidos instruccionales sobre el desarrollo de habilidades y entre éstas, clara priorización de las cognitivo-instrumentales más simples (conocer y comprender el derecho) en relación a las más complejas (analizarlo y sintetizarlo), con intentos excepcionales por desarrollar en los estudiantes de habilidades cognitivo-críticas y expresivas.

es decir, el conocimiento especializado que define lo que es jurídicamente relevante (e irrelevante) y prescribe la manera de abordarlo. En la transmisión, el discurso pedagógico "recontextualiza" y reelabora el discurso jurídico, transformándolo y reubicándolo.

Dentro del discurso pedagógico pueden distinguirse, al menos analíticamente, el discurso instruccional y el discurso regulativo. El instruccional, crea competencias y habilidades especializadas. Las reglas de este discurso son las que determinan los conocimientos que se pretenden transmitir y las destrezas que se aspira que los estudiantes desarrollen. El regulativo es generador de orden, relaciones e identidad profesional, es un discurso moral cuyas reglas establecen los criterios sobre el carácter apropiado del sujeto, la maneras de actuar y las posturas apropiadas. Es un discurso eminentemente socializador cuyas reglas establecen e inculcan algún tipo de moral, de control y de disciplina.

En la formación jurídica, a través del discurso instruccional, los docentes aspiran a transmitir ciertos conocimientos (por ejemplo el derecho y la doctrina jurídica) y generar ciertas habilidades, en este caso profesionales (por ejemplo conocer el derecho y aplicarlo a casos concretos). Por otra parte, en la socialización que se cumple dentro de la institución educativa simultáneamente con la instrucción jurídica, el estudiante, por su simple participación en múltiples procesos de interacción dentro de esta estructura (con docentes, pares, autoridades, etc.), incorpora reglas que en parte determinarán su manera de ser y actuar.

Nos interesa la recontextualización del discurso jurídico, o sea su circulación a través del pedagógico, con el objeto de comprender su impacto en la formación de un tipo de conciencia e identidad (formas de ser y de pensar) a medida que produce un tipo de saber especializado.

En relación con la enseñanza jurídica, el proceso de recontextualización del discurso se orienta hacia la generación de un discurso que afirma la existencia de un orden jurídico abstracto, armónico, racional y separado de la concreta, compleja, contradictoria y aparentemente caótica realidad social, cultural y política.

Es en gran parte por esta recontextualización, que se produce en el seno de las instituciones encargadas de la formación de los profesionales del derecho (además del poder de la profesión y la fuerza corporativa del

poder judicial) que la concepción positivista del derecho mantiene una influencia dominante y una gran fortaleza.

El iuspositivismo ofrece un estilo de pensamiento integrado por representaciones fuertes y atractivas y una cosmovisión que se basa en la representación de un mundo ordenado, que a su vez provee una técnica y un instrumento para la generación de dicho orden. Adquirir maestría en ambos depende del dominio de la habilidad interpretativa que, combinada con la actitud dogmática y el recurso de autoridad, ha contribuido, de manera singular, a constituir un ámbito profesional consolidado. Su existencia y poder radica, fundamentalmente, en creer que los postulados iuspositivistas son deseables y, además, realizables, y que otras alternativas de concebir lo jurídico no sólo son imperfectas, sino inferiores.

Más allá de analizar la eficacia real del modelo o criticarlo, nuestros hallazgos anteriores nos permitieron descubrir su vigencia en la cosmovisión de los docentes, esto es, en las visiones que estos transmiten mediante la práctica discursiva que desarrollan cotidianamente en el contexto de nuestra Facultad.

Las prácticas de transmisión

El discurso jurídico que "circula" en el discurso pedagógico necesita de vehículos o medios que lo hagan público; si no hay comunicación no hay transmisión e intercambio de significados. Se puede afirmar, entonces, que los significados "se realizan" a través de formas y prácticas concretas de transmisión, las que establecen el modo en que los significados se hacen públicos y son compartidos.

Las prácticas de transmisión de contenidos instruccionales desarrolladas en las clases de las materias pertenecientes a la dogmática jurídica se caracterizan por su consistencia y homogeneidad. Si bien se detectan diferentes matices entre los diversos docentes, es dominante la presencia de un discurso instruccional inspirado en los postulados del iuspositivismo.

El método de enseñanza dominante es la "clase magistral", es decir, la exposición a cargo del docente de contenidos instruccionales dirigida a una audiencia de alumnos poco activos. Esta metodología contribuye a transmitir una visión limitada de lo jurídico a la vez que constituye una

modalidad funcional al discurso propio y típico del positivismo jurídico, el que pone énfasis en la interpretación y en la adhesión dogmática a corrientes de pensamiento, teorías y autores. Además, al centrarse en la enseñanza de contenidos descuida la importancia que las decisiones judiciales y administrativas tienen en la configuración del fenómeno jurídico, y desatiende al mismo tiempo el desarrollo de habilidades y destrezas.

3. Método y datos

Dado que nuestro objetivo consiste en analizar la eficacia socializadora del discurso jurídico, nos centramos en detectar y describir las formas de realización del "código" dominante en la institución, a través de producciones textuales de los alumnos. Los datos fueron generados requiriendo a cuatro grupos de alumnos de la carrera de abogacía de la U.N.C. la resolución de un trabajo práctico en el que se les presentan cuatro situaciones reales referidas a conflictos entre actores sociales desigualmente ubicados en el sistema de estratificación social. Estos conflictos tienen como eje tensiones entre el derecho de propiedad y el derecho a la vivienda. Como consigna de trabajo se les pidió que seleccionaran una de las cuatro situaciones y diseñasen una estrategia de solución en relación a ella.

La muestra quedó integrada por 140 alumnos de abogacía que cursaron o cursan sociología en los años 2001 y 2002 y que participaron o participan de un régimen de promoción sin examen instituido por la cátedra B de dicha asignatura. Son alumnos que en términos de rendimiento tienen un nivel medio y medio-alto de la carrera, dado que para incorporarse y mantenerse en dicho régimen deben dar cumplimiento a una serie de requisitos mínimos (promedio general, asistencia a clases, trabajos prácticos y exámenes parciales con nota mínima de siete). Asimismo, en su totalidad, los alumnos que integran la muestra han aprobado, un tercio o más de las asignaturas que integran el plan de estudio, lo cual asegura que han estado sujetos a un prolongado o relativamente prolongado proceso de socialización jurídica. De hecho, algunos de ellos se encuentran muy próximos a concluir sus estudios.

La actividad requerida (seleccionar una de cuatro situaciones en las que existe una disputa jurídica en el contexto de un conflicto social y

proponer una estrategia de solución) es la inicial de una secuencia de actividades obligatorias del trabajo práctico que el alumno promocional debe aprobar. Con anterioridad a la producción de los textos, los docentes informan a los alumnos que tal actividad no será objeto de calificación, ya que su presentación es sólo preparatoria de las siguientes, sujetas a evaluación. La selección y análisis del caso y la elaboración de la propuesta fue realizada en grupos de dos estudiantes cada uno, como tarea extra aúlica y presentada en clase por escrito. De este modo se obtuvieron 70 textos elaborados por 140 estudiantes.

Los casos presentados a los alumnos son reales, tres ocurridos en 1979 en la ciudad brasilera de Recife y el cuarto en el año 2001 en la ciudad de Córdoba. Todos ellos presentan conflictos entre grupos numerosos de personas (300 familias en 2 casos, 2.000 familias en un tercero, 65 familias en el caso cordobés) que se instalan en predios desocupados, fiscales algunos y de empresas privadas otros, o hace años que están establecidos en terrenos que compra una empresa privada. Las soluciones a las que en cada caso concreto se arribó en la realidad y que los alumnos desconocían, muestran que en este tipo de conflictos, el derecho más que una herramienta neutra a ser usada por técnicos, es el campo donde se enfrentan los distintos intereses, en el cual la participación de diversos actores sociales (organizaciones no gubernamentales, el Estado, la Iglesia, abogados representantes de las partes), en diversos momentos, generan distintas prácticas y resultados diferentes. Entre estos actores, el Estado cumple un rol fundamental, no precisamente en la solución de los conflictos sino en gerenciar y dispersar las tensiones que los conflictos generan.

Mediante el análisis de las soluciones propuestas a estos casos por los alumnos, se intenta describir empíricamente la fuerza del modelo hegemónico y su impacto reproductivo en la conciencia jurídica de los estudiantes de derecho de la U.N.C.

4. El éxito de la socialización: indicadores de la adquisición del "código" por los alumnos

En la etapa previa de nuestra investigación concluimos que los significados que selecciona, prioriza e integra el "código" de la carrera de

abogacía, según lo observado en las prácticas que lo vehiculizan, están en gran medida determinados por el modelo positivista jurídico. Es desde los significados de esta cosmovisión que se determina lo que puede ser legítimamente transmitido como derecho y, por lo tanto, ser parte de los contenidos de la formación jurídica, así como lo que resulta excluido de ella, también legítimamente. El discurso pedagógico constituye un mecanismo de control de la brecha entre lo que puede ser nombrado como derecho y lo que no, a través de la transmisión de lo primero y la exclusión de lo segundo.

A continuación se describen los resultados obtenidos del análisis de los textos producidos por los alumnos, el que se realizó registrando la presencia/ausencia de los atributos del discurso dominante en la carrera en el razonamiento que ellos realizan en torno al caso seleccionado y en la fundamentación de las estrategias que proponen en relación a él.

4.1. El positivismo jurídico en las producciones textuales de nuestros alumnos

La presencia hegemónica del positivismo jurídico en el proceso de socialización de la Facultad de Derecho, tanto en las prácticas organizacionales (currículum, plan de estudio y programas), como en las prácticas discursivas (discurso pedagógico y discurso jurídico) y en las prácticas de transmisión (la interacción que se produce en las clases) ha sido analizada y comprobada a través de datos empíricos cualitativos y cuantitativos en la investigación que tiene como marco este trabajo (Lista y Brígido, 2002).

Aquí, tomamos algunos rasgos del discurso dominante, describimos lo observado en los textos de los alumnos y utilizamos una o más frases elaboradas por ellas como indicadores de nuestras descripciones.

4.1.1. Las presencias que confirman la reproducción del modelo

• Un elemento básico es el supuesto de *que el derecho es un sistema normativo que refleja y genera orden*, concepción que enfatiza la unidad, armonía y coherencia interna del derecho. Esta postura tiene consecuen-

cias ontológicas y axiológicas importantes. Al sistema jurídico se le adscribe una entidad objetiva y supraindividual, lo que implica no sólo que dicho orden *existe* (preexiste al individuo y se mantiene más allá de él) como algo "dado" con un alto grado de integración, sino que el mismo *debe ser* mantenido como tal.

Esto se observa claramente en los trabajos de los alumnos, donde se evidencia una marcada tendencia a enfatizar la vigencia de la ley más allá de su efectividad. Las "estrategias de solución", se limitan a la búsqueda del derecho aplicable. Encontrar la norma que consagra el derecho vulnerado, o que castiga la conducta que lo vulnera es entendido como solución.

La mayoría de las soluciones propuestas consisten en la aplicación del derecho, sin analizar cuál es la contribución concreta que la norma realiza a la satisfacción de los intereses de la parte a quién pretenden representar. Confunden invocación del derecho y argumentación con estrategia, tienen habilidad para invocar el derecho en forma coherente, pero en muchos casos no identifican la vía para hacerlo efectivo. La mera invocación del derecho como solución evidencia la idea de que el derecho en sí genera orden, produce un resultado, una solución; su vigencia como orden normativo parece ser suficiente para poner fin a los conflictos.

> "La protección y el amparo de la institución de la propiedad privada se extiende a lo largo de toda nuestra legislación local, nacional e internacional, por eso no queda más que **afirmar el claro y contundente derecho** * que tiene la empresa a usar y gozar libremente su propiedad." (Caso 53. En el contexto de una argumentación donde no se sugiere ninguna acción para la protección del derecho de propiedad).

• De acuerdo al discurso dominante *el fenómeno jurídico se reduce al derecho y éste a la legalidad vigente.* El alumno incorpora tempranamente como regla que estos textos son los centrales y que su éxito o fracaso en la carrera y en la profesión dependerá, en gran medida (aunque no exclusivamamente), del dominio que tenga de los mismos y de su habilidad para expresarlos.

La visión de lo jurídico que los alumnos trasmiten cuando definen el conflicto, identifican las partes, los intereses protegidos y proponen

* La "negrita" en las citas de los textos de los alumnos son nuestras.

soluciones en los trabajos analizados es marcadamente unidimensional. En la mayoría de los casos el conflicto es descrito, no como tal sino como un hecho, (ocupación, turbación de la propiedad, usurpación, etc.) que se integra por la conducta de una de las partes y que las normas jurídicas califican como contrarias o violatorias de un derecho. Es decir, el conflicto es visto en la mayoría de los casos, no como una disputa entre actores sociales con intereses sociales contrapuestos sino como una situación en la que un derecho se encuentra vulnerado. En la mayoría de los casos el interés a partir del cual se define el conflicto es el de los propietarios.

> "El conflicto que tienen en común las cuatro situaciones es la **ocupación ilegítima** de terrenos públicos o privados por parte de familias carenciadas" (Caso 45).
> "El conflicto en común de las situaciones se trata de un grupo de familias que **se apropian** de terrenos que no les pertenecen según derecho, en forma clandestina, abusiva e ilícita" (Caso 63).
> "Existe un conflicto común, que es la **propiedad** de la tierra y la lucha por ella que entablan las partes" (Caso 66).

La fuerza de la presencia del derecho vigente también se puede observar en el mayor recurso al derecho privado que al derecho público cuando se trata de diseñar la estrategia de solución. Al proponer el inicio de acciones judiciales como solución, en defensa tanto de las familias como de los propietarios, todas son enmarcadas en normas de derecho privado. Las normas programáticas del derecho público, enfatizadas en las argumentaciones, parecen perder fuerza cuando se trata de ponerlas en movimiento. El recurso a los tribunales para el inicio de acciones siempre es desde el derecho privado (reivindicación, desalojo, acciones posesorias, para las empresas; usucapión, acciones posesorias, para las familias).

> "Estos ["los ocupantes"] podrían alegar que como habitantes de la nación tienen derecho al acceso a una vivienda digna, derecho amparado por el art. 14 bis de la C.N. y 58 de la Constitución de Córdoba, pero en este caso **el mismo no es aplicable** ya que se trata de una empresa privada propietaria de terrenos ocupados que no tiene la obligación de prestar vivienda a terceros, lo cual resulta obvio" (Caso 62 donde se propone como defensa para las familias la interposición de acciones posesorias).

La fundamentación de las soluciones propuestas se hace casi en la totalidad de los casos desde los textos legales. La jurisprudencia, la doctri-

na y los principios generales del derecho aparecen en un número muy reducido de casos[4].

• **El orden jurídico y los textos que lo componen son autónomos y autosuficientes.** Al afirmar su carácter objetivo, el estudiante aprende a escindir y lo que es más, a excluir la subjetividad del actor social (aun la suya propia) de la "realidad" jurídica, la que, en consecuencia, puede y debe ser pensada como autónoma, como una realidad en sí misma, independiente de los intereses, valores, emociones, ideología, intenciones y prácticas de quienes forman parte de ella.

Esto se ve en la mayor importancia que le dan a la "intención de la ley" frente a los intereses de las partes y en la necesidad de que el derecho se aplique y se cumpla, más allá de considerar si ese cumplimiento aporta solución al conflicto planteado. Quienes van más allá de la mera invocación del derecho y proponen acciones judiciales para la defensa de los intereses en juego, analizan la pertinencia de la acción invocada en relación al caso pero no consideran los efectos (en relación al tiempo, efectos sociales, o económicos) que pudieran tener, incluso en perjuicio de quienes las invocan en su defensa.

Donde con más fuerza se evidencia esta característica es en aquellos casos que, apartándose de la media, incluyen elementos extrajurídicos en la definición de la situación conflictiva (políticos, sociales, económicos, etc.), pero que al momento de pensar en estrategias de solución recurren a la acción judicial basada en el derecho privado. Los casos que incorporan posibilidades de solución extrajudicial de los conflictos, involucrando otros actores sólo se vinculan con soluciones macro y de estructura frente a la desigualdad o la pobreza, mientras que frente al caso concreto la función del derecho y el uso que de él deben hacer sus operadores se reduce al aspecto controversial-judicial.

> "[...] para equilibrar la situación económico-social de todas las personas, y no sólo teniendo en cuenta la responsabilidad estatal del caso sino también instituciones intermedias que hagan posible una solución de la distribución de la propiedad de la tierra; y llamando la atención

[4] La doctrina aparece en sólo uno de los textos presentados por los alumnos, los principios generales del derecho en dos y la jurisprudencia en uno.

> que el déficit habitacional se transforma cada vez más en una patología crónica que trasciende intereses partidistas, modelos socioeconómicos y por supuesto el afán idealista de leyes imperantes.
> El mismo par de alumnos llegado el momento de proponer la estrategia de solución al caso concreto expresa:
> "Como apoderados generales para pleitos del consorcio de familias ocupantes se procede a entablar **demanda por usucapión** en juicio contencioso especial contra quienes se consideren con derecho sobre el inmueble objeto de juicio." (Caso 69)

Aun los pocos alumnos que reconocen que el conflicto jurídico es generado por situaciones sociales, mantienen la autonomía del derecho cuando proponen soluciones. Así como lo jurídico guarda independencia de lo social las soluciones también son independientes. Esta autonomía aísla al derecho de la posibilidad de intervenir directamente en los conflictos y en las soluciones sociales, y lo restringe a un campo limitado, ya que como dijimos la mayoría de los casos asocian el uso del derecho a las defensas que brinda el derecho privado.

> "Las estrategias de solución al problema de vivienda de las familias carenciadas tiene un **enfoque social** y un enfoque jurídico. El primero consiste en apelar a la conciencia de que el Estado elabore planes adecuados para el acceso a la vivienda digna. El **enfoque jurídico** debe realizarse usando las herramientas legales suministradas por los arts. 4015 y 4016 del Código Civil." [Estos artículos hacen referencia a la prescripción adquisitiva o usucapión] (Caso 19)

• Otro significado relevante transmitido por las prácticas es que **el derecho debe conservar su carácter formal**. El carácter formal del derecho tiene como consecuencia la idea *de que su texto es independiente de su práctica* y por lo tanto puede ser utilizado en forma neutra, lo que fortalece la posibilidad de definirlo como autónomo, al independizar lo que el texto jurídico "dice", de lo que "se hace" con él, dado que cuando el derecho se pone en movimiento surgen las anomalías y las contradicciones. El aislamiento del derecho de su contexto de aplicación y en particular, de las prácticas profesionales, permite el reforzamiento de una imagen de "pureza", que se logra sosteniendo la ficción de que las prácticas son independientes del discurso que las produce a la vez que favorece la utilización instrumental del derecho para la satisfacción de diversos intereses, aun contrapuestos.

La fuerza del formalismo jurídico en la conciencia de los alumnos se evidencia, entre otras cosas, cuando la amplia mayoría, como respuesta a la consigna de diseño de estrategia de solución, invoca el derecho, como si su sola existencia asegurase su eficacia, no completan la propuesta con las actividades que se deben desarrollar para lograr que las normas tengan efecto y si lo hacen es mediante la enunciación de la acción reconocida por el derecho de fondo, pero se encontraron muy pocas referencias al derecho procesal. Es común encontrar argumentaciones basadas en el derecho aplicable dirigida a una audiencia indeterminada o a un juez con quien se interactúa sin haberse iniciado un proceso judicial. Utilizan términos como "reclamamos", "exigimos", "pedimos", "demandamos", pero no dicen cómo invocar el derecho, cómo ponerlo en movimiento, cómo lograr hacerlo efectivo.

> "Nuestro derecho, protegido por los arts. 14 y 17 es la propiedad y su inviolabilidad. Ante la clara violación de ésta por parte de los ocupantes **reclamamos el inmediato desalojo y la restitución** de los terrenos ilegítimamante ocupados para así poder disponer de los derechos de posesión, disposición, uso y goce que nos acuerda nuestro derecho real de dominio sobre los mismos."

4.1.2. Las ausencias que confirman la reproducción del modelo

Las ausencias, por su misma naturaleza, parecerían no aportar demasiado a la descripción, pero consideramos útil reparar en ellas porque de alguna manera refuerzan lo que está presente, a la vez que muestran lo que a partir del modelo que subyace en el razonamiento de los estudiantes no se considera, no se argumenta, no es "nombrado" como derecho o como jurídicamente relevante, todo lo cual, a partir de los textos que producen los alumnos, puede ser ubicado como discurso marginal. Estas ausencias completan la caracterización de la conciencia que el modelo hegemónico contribuye a generar.

- No parece posible justificar o evaluar el derecho por un contexto que no sea normativo y jurídico, por ejemplo, por exclusiva referencia a valores o intereses, o por las consecuencias políticas, sociales y económicas de la ley y su aplicación. Aun cuando en las prácticas profesionales

esto se realiza, tal proceso debe estar enmarcado (y enmascarado) en las formas que lo dotan de juridicidad. De no ser así, se comprometería seriamente la legitimidad de la regla que sostiene la autonomía y la autosuficiencia del derecho y de las que afirman su carácter neutro y formal.

Los alumnos que incorporan elementos extrajurídicos en la definición del conflicto, y de los intereses comprometidos en los casos presentados (desigualdad, necesidad de protección de la familia, diferente envergadura de los intereses protegidos, distinta posibilidad de defensa de los derechos según sean operativos o programáticos, etc.) y que de alguna manera creen que estos elementos deben ser tenidos en cuenta, se enfrentan con el "significado relevante", que ya tienen incorporado, de la autonomía del derecho y la necesidad de mantenerlo alejado de valoraciones. No imaginan soluciones a los conflictos que no sean controversiales y judiciales, trasladan la necesidad de considerar estos elementos extralegales a la labor del juez, aun cuando esto signifique contradecir el ordenamiento jurídico que ellos mismos han invocado al fundamentar la estrategia de solución que proponen.

> Plantea como estrategia de solución para la empresa:
> "[...] iniciar una acción posesoria de recuperar, ya que el demandante es poseedor legítimo y anual" [...] los usurpadores son poseedores ilegítimos, de mala fe, viciosos y al no ser poseedores anuales **no tendrían ningún derecho** que invocar ante la acción".
> Y luego afirma:
> "Al decidir esta cuestión el juez deberá tener en cuenta la diferente 'envergadura de los intereses contrapuestos. Sostenemos que **la justicia decidirá a favor de las familias** protegiendo así su derecho a la dignidad y protección del núcleo familiar que tiene mayor jerarquía al interés individual del propietario, el cual , dado el largo tiempo de abandono del inmueble, ha demostrado que el mismo no le reporta ningún beneficio, por lo que su pérdida tampoco le causará perjuicio.' " (Caso 71)

- En la enseñanza jurídica, la mayor importancia que se concede a la vigencia del derecho en relación a su eficacia se combina con un notable predominio del uso del litigio sobre la negociación mediadora en los conflictos jurídicos, más allá del arraigo que en el ejercicio de la profesión tienen los arreglos extrajudiciales entre las partes y sus representantes legales y la existencia de medios jurídicos para evitar el litigio.

La "claridad" con que está protegido en el ordenamiento jurídico el derecho de propiedad, y la "facilidad" y fortaleza que esto otorga a su defensa hace que cuando los alumnos asumen la posición de la empresa en muy pocos casos se propone otra solución que no sea la prevalencia de su derecho por sobre el de las familias[5]. De la lectura de las soluciones propuestas parecería que la única alternativa para la aplicación del derecho en el caso de la propiedad, es la exigencia de su vigencia (invocada, argumentada o reclamada judicialmente según las categorías en que podemos reunir las propuestas de los alumnos) en forma controversial, haciendo prevalecer el derecho de una parte y desconociendo el de la otra. La mayoría de los alumnos que pretenden defender el derecho de propiedad de las empresas, o la posesión o la supuesta propiedad adquiridas por usucapión de las familias, no dejan lugar para la negociación, o vías alternativas para resolver el conflicto. Muy pocos casos reconocen la posibilidad de satisfacer los intereses de las partes sin la necesidad de supresión del interés de la contraparte.

Esta idea se puede ver también en la escasa presencia de medios de resolución alternativa del conflicto, y de su presencia casi limitada a la defensa de las familias y subordinada al fracaso de una previa instancia jurídico-judicial. Sólo dos textos presentados incorporan, desde el inicio, como alternativa una instancia mediadora.

• No hay lugar para **concebir al derecho como una yuxtaposición caótica de normas**[6] y en estrecha vinculación con ello, **como un sistema normativo próximo y de alguna manera dependiente de los usos, costumbres y prácticas sociales.** El discurso dominante representa la realidad externa al orden jurídico, esto es al universo fáctico, de manera difusa, como un ámbito vital poco coherente, confuso, desordenado, conflictivo y fluctuante, cuyo ordenamiento depende de la eficacia regulativa del orden jurídico. La idea de un derecho sin orden interno y permeable a los procesos de "la realidad" se contrapone a la posibilidad de considerarlo como un fenómeno autónomo y como tal, susceptible de constituir un campo de conocimiento en sí mismo.

[5] Aun en los casos donde reconociendo la propiedad de la empresa no se satisfacen plenamente sus intereses. La villa que la empresa pretende erradicar está asentada en parte en terrenos fiscales.
[6] Esta idea es ajena a la tradición jurídica romano-germánica y a la corriente codificadora del derecho.

Esto lo podemos observar cuando los alumnos adaptan el texto jurídico a diversas situaciones fácticas, usando la fuerza de las normas constitucionales para defender a las familias en desmedro de los propietarios, y a renglón seguido usan el derecho privado para hacer lo contrario, todo ello sin negar, ni cuestionarse la unicidad del universo jurídico, ni su coherencia o entidad objetiva. Tampoco advierten y mucho menos someten a crítica, la vigencia de normas que frente al caso concreto se tornan contradictorias, una afirma lo que la otra desconoce, y que la defensa de la vigencia de una, en la realidad concreta significa desconocer la vigencia de la otra.

> "Nuestra estrategia de solución está dirigida al desalojo de los usurpadores de los terrenos de nuestra propiedad, **basándonos fundamentalmente en normas legales** encontradas en la Constitución Nacional, en la Constitución provincial, en el Código Civil, en el Código Penal y en el Pacto de San José de Costa Rica [...].
> Nuestra estrategia de solución está dirigida a obtener la protección de nuestro derecho a una vivienda digna [...]., **basándonos fundamentalmente en normas legales** que amparan este derecho encontradas en la Constitución Nacional, en la Constitución provincial y en el Pacto de San José de Costa Rica [...]. (Caso 59)

• **No se vincula el derecho y los conflictos que se generan en su ámbito con las estructuras de poder y los procesos sociales, políticos y económicos.** Esto se relaciona con el aislamiento y el carácter marginal de los estudios históricos, económicos, antropológicos y sociológicos en el discurso dominante, más aún cuando en ellos se adoptan perspectivas críticas.

En la identificación del conflicto[7], o de los intereses en juego es frecuente encontrar elementos extrajurídicos que luego no son tenidos en cuenta al momento de diseñar las situaciones. Son datos del contexto social, político y económico que no les pasan desapercibidos cuando observan la realidad, pero que al momento de mirar la misma realidad jurídicamente son dejados de lado.

[7] Aunque, como adelantáramos, más que conflicto de intereses la mayoría de los casos identifica situaciones generadas por una conducta de los ocupantes violatoria del derecho de los propietarios.

Luego de afirmar que:
"Hay notables diferencias (sociales, culturales, económicas, etc.) entre las partes en conflicto. Clases bajas versus grupos de interés, fuertes como empresas comerciales, multinacionales o incluso el propio Estado."
Propone como solución para las familias:
"[...] la prescripción adquisitiva del dominio[8] (usucapión larga) regulada en los artículos 4.015 y 4.016 del Código Civil.
Y respecto a la empresa:
"[...] ha actuado conforme a derecho procediendo a la erradicación de las familias [...]" (Caso 56)

• Asimismo, no consideran **al texto jurídico como dependiente de los contextos y procesos organizacionales de los cuales emana** (los legislativos), **es ejecutado y reglamentado** (los políticos) **y a través de los cuales es aplicado** (los judiciales). Dentro del marco dominante, lo jurídico no es visto como un fenómeno resultante de relaciones (generalmente asimétricas y por lo tanto conflictivas) en las que el Estado tiene un rol protagónico, no sólo en la instancia judicial frente al reclamo concreto una vez vulnerado el derecho, sino también en la creación de la normas generales y en la posibilidad de manejar regulaciones particulares frente a casos concretos, como los presentados en el trabajo práctico que los alumnos debían realizar.

Si bien el Estado aparece en más de la mitad del diseño de soluciones, en la mayoría de los casos se hace referencia sólo a sus obligaciones formales en relación a la garantía que debe brindar al ejercicio de los derechos, pero separando el contexto político del jurídico.

"Si bien es cierta la necesidad de dar una solución a estas familias, de ello debe ocuparse el Estado (fundamento art. 14 de la Constitución Nacional)." (Caso 19)
"Desde el punto de vista jurídico, [en referencia a las familias] no encuentro una estrategia de solución. Puesto que las familias tendrán que acudir al Estado para que haga efectivo su derecho a la vivienda digna." (Caso 39)

[8] Aun cuando los extremos legales exigidos por la ley no se configuran en el caso concreto. Esta imposibilidad es clara y surge de la información que los alumnos disponían.

En los pocos casos en que se hace intervenir al Estado en la solución de los conflictos la mayoría recurre a su actuación después del fracaso de la instancia judicial propuesta como estrategia para las familias.

5. Las competencias desarrolladas: ¿qué saben hacer los alumnos?

A partir de los textos producidos por los estudiantes inferimos algunas respuestas a preguntas referidas a los resultados de la socialización, en particular ¿cuáles son las competencias que los estudiantes muestran haber desarrollado como resultado del proceso de enseñanza-aprendizaje de la carrera de abogacía? más precisamente ¿qué conocimientos y qué habilidades exhiben en los textos que producen? o dicho más sencillamente ¿qué es lo que espontáneamente muestran saber y saber hacer?

En principio, se observa la presencia casi exclusiva de habilidades cognitivo-instrumentales básicas, entre las que se distingue **conocer la ley**: Si bien no podemos evaluar cuánto conocen de ella, resulta evidente que este conocimiento y esa habilidad son prioritarios.

Conocer la ley significa poder identificar y utilizar textos legales vigentes para interpretar hechos que les son presentados, esto es traducirlos a términos jurídicos para su "lectura" técnica y especializada con exclusión de otros discursos y contenidos. Como consecuencia, el análisis que realizan de la realidad social es marcadamente unidimensional y reduccionista.

Fundamentalmente aluden a la ley sustantiva con muy escasas referencias a los procedimientos legales que son necesarios para hacerla efectiva. Valoran la ley por sobre otros textos jurídicos, así por ejemplo, es notable la ausencia de referencias a distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales en el tratamiento que hacen de los casos.

Los alumnos muestran un mayor grado de desarrollo de habilidades para identificar la ley aplicable al caso concreto, que para solucionar conflictos a través de su utilización. Parecen ser más competentes desde el punto de vista teórico que práctico. Exhiben, asimismo, una capacidad argumentativa poco compleja y elaborada. Cuando argumentan lo hacen con muy pocos elementos ajenos a la ley vigente; citan muchos contenidos normativos, identificándolos con el número del artículo correspondiente y utilizan un vocabulario y formalismos con cierta pretensión de

precisión técnica, pero no alcanzan a articularlos en textos ricos en matices y dotados de algún grado de complejidad. Tampoco muestran conocer las formas de los escritos jurídicos que se utilizan en la práctica profesional. Si bien es cierto que no les fue solicitado hacerlo, de la escritura espontánea que realizan no se puede inferir el desarrollo de habilidades expositivas en la escritura jurídica.

A partir de lo observado en los textos de los estudiantes es factible concluir también sobre la presencia de algunos contenidos valorativos y actitudinales. Resulta claro que los estudiantes valoran la ley como generadora de orden, esto es como un mecanismo de control social, lo cual resulta coherente con los contenidos del mensaje educativo que transmite la amplia mayoría de los docentes. La creencia en el orden, en su importancia y en las soluciones que se proveen a través del razonamiento jurídico subyace en muchas de las argumentaciones que realizan y de las soluciones que proponen. Para el logro del orden o su restitución adoptan una actitud de confrontación y no el rol de negociadores y conciliadores entre las partes en conflicto, evidenciando una predisposición litigiosa. Este es otro componente central, tanto instruccional como regulativo, de la enseñanza jurídica en la que se enfatiza la resolución de conflictos como función dominante del derecho y consecuentemente, el desempeño del abogado como adversario en situaciones de competencia, especialmente con colegas y operadores judiciales, en defensa de los intereses particulares de su cliente.

De manera congruente con el discurso dominante en el que se socializan, los alumnos no adoptan una actitud crítica hacia el derecho, tanto en lo interno, como en relación a los efectos que las normas vigentes generan en la realidad que regulan, a los contenidos ideológicos que vehiculizan, al sistema de poder que legitiman, o al tipo de estructura y prácticas sociales que reproducen. Si perciben estas situaciones, sencillamente las ignoran en sus argumentaciones y al formular estrategias de solución. No se muestran sensibles a la utilidad del derecho para proveer algún tipo de justicia sustantiva no formal a situaciones de marcada asimetría social, como las evidenciadas en los casos que se les presentan y en ningún caso argumentan a favor de valores diferentes a los contenidos en la ley vigente.

Los estudiantes juridizan los conflictos sociales, transformándolos en casos legales, ante los cuales adoptan una perspectiva formal que los distancia y aisla de los valores e intereses sociales y económicos en disputa. Muestran predisposición para transformarse en técnicos supuestamente asépticos ante una realidad conflictiva, separando las normas jurídicas de los valores e intereses que las inspiran. En tal sentido, aparecen como representantes del orden social y político establecido con una actitud instrumental que les permite adaptar el derecho a distintos valores e intereses, aun cuando los aceptan sin someter a crítica sus contenidos. Su compromiso e interés sería con la ley y su validez, no con los resultados que aquella produce y su eficacia.

Conclusiones

Si bien la complejidad del proceso de socialización de los abogados elimina la posibilidad de arribar a conclusiones simplistas y deterministas, en el marco de la investigación en la que se incluye este trabajo, podemos afirmar que existe un alto grado de consistencia en las posturas que los estudiantes adoptan al enfrentar debates jurídicos en torno a conflictos sociales reales. Podemos concluir que ello es resultado de una exposición continua y reiterada a un discurso jurídico coherente y homogéneo que es transmitido por los docentes en las clases y que se encuentra vigente en la cultura institucional de la agencia educativa. A partir de ello es que podemos afirmar que, más allá de las críticas que desde el punto de vista instruccional se realizan a la enseñanza jurídica, la carrera de abogacía es muy exitosa desde el punto de vista regulativo, esto es, como formadora de un tipo especializado de conciencia.

En relación a los conocimientos que adquieren los alumnos se observa que están centrados en "saber" el derecho –entendido éste en los límites del positivismo jurídico, con un predominio de lo legal por sobre los otros textos jurídicos–. Sin embargo, los alumnos muestran escaso desarrollo de habilidades prácticas ("saber hacer") que implican el manejo del derecho y muy poco conocimiento sobre las alternativas de lo que se "puede hacer" jurídicamente. Es notoria la indiferencia en relación a las "consecuencias que el hacer" con el derecho produce en la realidad y en la

consideración y satisfacción de los intereses de la gente. El menor conocimiento y la ausencia de ciertas habilidades es coherente con la formación recibida, en la que el contexto de la ley no constituye un "significado relevante" del discurso jurídico dominante.

El perfil medio que caracteriza a los alumnos coincide con el del abogado litigante, aun cuando el desarrollo de habilidades prácticas no pudo ser detectado. En tal sentido, podría afirmarse con más precisión que el perfil observado coincidiría con el de un profesional que enfatiza la controversia, que tiende a ver la realidad polarizada en intereses y más específicamente en titularidades de derechos, no en contradicciones sociales. Otro rasgo es la ausencia de una clara noción de práctica jurídica, entendida esta no sólo como la capacidad para manejarse en situaciones concretas para hacer valer los derechos que invocan o argumentan a través de técnicas jurídicas, sino, además, como la aptitud para evaluar críticamente y prever los efectos posibles de las medidas que se proponen como solución.

Bibliografía

BERGER, P. y LUCKMANN, T., *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 1968.

BERNSTEIN, Basil, *Pedagogía, control simbólico e identidad*, Morata, Madrid, 1998.

----- Clasificación y enmarcamiento del conocimiento educativo, *Revista Colombiana de Educación*, N° 15, 1998.

----- *La estructura del discurso pedagógico*, Morata, Madrid, 1993.

----- *Poder, Educación y Conciencia. Sociología de la Transmisión Cultural*, El Roure, Barcelona, 1990.

----- *Towards a Theory of Educational Transmissions Class, Codes and Control, Vol. 3*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1977.

----- "On the Classification and Framing of Educational Knowledge", en *Knowledge and Control: New Directions for the Sociology of Education*, Michael F.D. Young (comp.), Londres, Collier-Macmillan Publishers, pp. 47-69, 1971.

BOBBIO, Norberto, *El Positivismo Jurídico*, Debate, Madrid, 1993.

BOURDIEU, Pierre, "Elementos para una sociología del campo jurídico", en *La fuerza del derecho*, P. BOURDIEU y G. TEUBNER, Ediciones Uniandes, pp. 156-220, Bogotá, 2000.

BOURDIEU, Pierre y J. C. PASSERON, *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*, Laia, Barcelona, 1981.

DÍAZ V., Mario, "Introducción al estudio de Bernstein", en *Revista Colombiana de Educación*, N° 15, Bogotá, 1985.

DURKHEIM, Emile, *Historia de la educación y de las ideas pedagógicas. La evolución pedagógica en Francia*, Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1992.

----- *Educación y sociología*, Shapire Editor S.R.L., Buenos Aires, 1974.

LISTA, Carlos A. y BRIGIDO, Ana María, *La formación de la conciencia jurídica y la enseñanza del derecho*, Córdoba (en prensa).

LISTA, Carlos A., *El proceso socializador de los profesionales del derecho: análisis de los objetivos de la enseñanza*, Informe de investigación presentado a la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba (subsidio 05/D143), Inédito, 1998.

MARTÍNEZ PAZ, Fernando, "Cuestiones que plantea la enseñanza del derecho, hoy", en *La Educación, Política de Estado*, Córdoba, Academia Nacional de Educación, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Academia Nacional de Ciencias, pp. 55-68, 2000.

----- *La enseñanza del Derecho*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Educación, 1995.

Actualidad Universitaria

ESTÁNDARES PARA LA AUTOEVALUACIÓN DE LA GESTIÓN INSTITUCIONAL DE LAS FACULTADES DE DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

En el marco del cumplimiento del cronograma establecido en el documento de Mendoza de setiembre de 2002, el *CONSEJO PERMANENTE DE DECANOS DE FACULTADES DE DERECHO DE UNIVERSIDADES PUBLICAS* aprueba el presente Documento sobre Estándares para la autoevaluación de la Gestión Institucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas *. Este constituye el primer avance en la elaboración de estándares e indicadores de calidad de la Enseñanza de la Abogacía. Los mismos podrán ser utilizados por las distintas unidades académicas como modelo orientador en procesos de auotevaluación, adecuándolos a los perfiles de cada Institución, a los contextos locales y regionales y a las condiciones políticas, presupuestarias y de tiempo.

Existe plena conciencia de que el desfinanciamiento y la desatención hacia las Universidades Públicas constituyen un serio obstáculo para su logro en plazos medianamente razonables. A pesar de esto y dentro del marco de convergencias entre las Instituciones participantes existe la voluntad de continuar avanzando en la discusión y producción de estándares de calidad relativos a docencia **, investigación y extensión, tal como fue establecido en el acuerdo de Mendoza de setiembre de 2002.

1. Introducción

Algunas de las principales funciones de los estándares en los procesos de evaluación de la calidad educativa son:

1. orientar todas las acciones del proceso ya que es en referencia a ellos como se hacen los diagnósticos y como se establece el nivel de aproximación a la calidad y al logro esperado del programa o institución o aspecto de ésta que es evaluado;

* Se refiere a las Universidades Públicas de la República Argentina.

** Nota de los editores: Los estándares de la Gestión Docente fueron aprobados por el Consejo Permanente de Decanos el 26 de noviembre de 2003 en la ciudad de Mar del Plata.

2. servir de guía para formular, reorientar o fortalecer los planes de mejoramiento en los diversos niveles institucionales;
3. resultar útiles instrumentos para la focalización de recursos y el establecimiento de prioridades en los planes;
4. revisar la pertinencia de las diversas acciones del proceso y determinar su contribución relativa a la calidad y al logro deseados;
5. establecer los niveles aceptables de desempeño en la evaluación de la gestión del programa, es decir, el desempeño aceptable se puede definir en términos de un nivel de aproximación al estándar;
6. determinar la congruencia entre las dimensiones, variables e indicadores establecidos para las unidades de análisis.

Ahora bien, para que puedan cumplir dichas funciones los estándares deben ser:

a) realistas: que las acciones propuestas y los insumos requeridos sean viables, y que los resultados se puedan alcanzar en condiciones normales de operación;
b) dinámicos: el estándar se deberá poder ajustar en el proceso y en el tiempo, como resultado de la evaluación;
c) medibles: que se pueda verificar su posición, mediante un indicador acordado;
d) concertados: el estándar deber ser entendido y acordado por todos los interesados y debe existir un compromiso en torno a la calidad y al logro que representa.

Para la formulación específica de los estándares para la evaluación de la gestión institucional se tomarán en cuenta como antecedentes los propuestos por el Consejo de Decanos de las Facultades de Derecho de Universidades Públicas de la Argentina en sus anteriores reuniones así como algunos documentos producidos por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU). Además, se considerarán, como ejemplos para su análisis crítico, los estándares propuestos por la Association of American Law Schools, por su similar del Reino Unido, esto es, The Higher Education Funding Council for England (HEFCE) y

algunos estándares formulados por la agencia regional alemana, la Zentrale Evaluationsagentur der Niedersächsischen Hochschulen, así como por otras agencias de evaluación de otros estados federales de la República Federal de Alemania.

Se entiende aquí que cualquier formulación de estándares debe comenzar con uno introductorio que se refiera al objeto sustantivo de toda Facultad de Derecho de una Universidad Pública de la República Argentina. En este sentido, la evaluación de la formación jurídica en una institución universitaria pública debe abarcar los aspectos de gestión institucional, docencia, investigación y extensión. Así, la Facultad de Derecho debe tener y desarrollar un proyecto educativo que asegure que los egresados: [1]

(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 currículum que promueva:

(i) la comprensión de la teoría, la filosofía y 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;

[1] En adelante este estándar será identificado como "Estándar inicial".

(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 y/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.

Asimismo, un segundo estándar general pero referido con la gestión institucional de la Facultad de Derecho estaría dado por el siguiente:

La gestión institucional debe comprender un currículum con una definición precisa de los fundamentos, objetivos, contenidos mínimos (conceptuales, procedimentales y actitudinales), sistema de correlatividades y sistema de evaluación de los aprendizajes así como de los perfiles del estudiante, del egresado y del cuerpo docente. Asimismo, se deben contemplar desde la gestión institucional, y en relación con el proyecto curricular de la formación en derecho, las actividades de capacitación continua de los docentes e investigadores y las políticas de investigación científica y transferencia que desarrolla la institución y las actividades de seguimiento de la inserción profesional y académica de sus graduados.

En este sentido, se considera al currículum de una carrera de grado universitario como el proyecto educativo de la Facultad de Derecho, por lo que comprende no sólo la información, los procedimientos asociados con éstos y las estrategias cognitivas desarrolladas y a desarrollar por medio de la interacción de los alumnos con los saberes, con los docentes y con sus pares, sino que también involucra las actitudes y los valores fomentados y los hábitos y destrezas enseñados y aprendidos, explícita o implícitamente.

En el caso de la educación universitaria, un proyecto curricular supone definiciones y decisiones que exceden la determinación de los contenidos informativos, las habilidades y las estrategias docentes y de ense-

ñanza, promoviendo, además, sólidos vínculos entre las funciones de docencia, investigación y extensión.

Por ello, el diseño curricular de la carrera de abogacía debería considerar como criterios generales los siguientes:

- la promoción de la formación integral para la autonomía, la versatilidad y el desarrollo de un espíritu crítico;
- el desarrollo de una ética académica, integralidad, coherencia, rigurosidad en la formación, la enseñanza y el aprendizaje, solidaridad y responsabilidad social;
- el contexto actual de cambios sociales y sus implicancias en términos de las demandas efectuadas a la profesión jurídica teniendo en cuenta el surgimiento de nuevos campos disciplinares, nuevos problemas científicos, nuevas formas organizativas del mundo del trabajo y la resignificación de habilidades y competencias profesionales de los egresados de la carrera de abogacía;
- las modificaciones en el mercado de trabajo, que implican nuevos formas de empleo, algunas coyunturales y otras estructurales con incidencias para el caso de la abogacía.

2. Estándares referidos a la gestión institucional

Diferentes son los aspectos que comprende la gestión institucional aunque resulta primordial establecer algunas consideraciones conceptuales en torno al concepto de gestión institucional en sí mismo. El concepto de gestión, tal como se lo utiliza actualmente, proviene del mundo de la empresa y atañe a la gerencia. La gestión se define como la ejecución y el monitoreo de los mecanismos, las acciones y las medidas necesarias para la consecución de los objetivos de la institución. La gestión, por consiguiente, implica un fuerte compromiso de sus actores con la institución y su proyecto y, también, con los valores y principios de eficacia y eficiencia de las acciones ejecutadas. Desde este marco conceptual se entiende que la conducción de toda institución supone aplicar técnicas de gestión para el desarrollo de sus acciones y el alcance de sus objetivos.

La gestión institucional en el ámbito educativo involucra acciones y decisiones provenientes de las autoridades políticas y administrativas que influyen en el desarrollo de las instituciones educativas de una sociedad en particular. El ámbito de operación de dichas decisiones puede ser el conjunto del sistema educativo de un municipio, un partido o un departamento, una provincia, un Estado o una nación y, por supuesto, una institución de educación superior universitaria en su conjunto o bien las unidades académicas que la componen. Generalmente, las medidas incluidas en la gestión educativa se articulan con otras políticas públicas implementadas por el gobierno o autoridad política, como parte de un proyecto político mayor. En el caso de las unidades académicas de las universidades públicas argentinas, la gestión de éstas suele estar atravesada, condicionada, potenciada o promovida por las políticas institucionales de la universidad de la cual forman parte.

Las medidas relativas a la gestión institucional involucran objetivos y acciones consecuentes con dichos objetivos, que apuntan a lograr una influencia directa sobre una institución particular de cualquier tipo. Toda medida de gestión supone un componente político, en la medida en que tiende a la concreción de una intencionalidad. Así, la gestión institucional supone impulsar la conducción de la institución hacia determinadas metas a partir de una planificación de las acciones educativas desarrolladas y a desarrollar, para lo que resultan necesarios saberes, habilidades y experiencias respecto del medio sobre el que se pretende operar, así como sobre las prácticas y mecanismos utilizados por las personas implicadas en las tareas educativas.

En este último punto, en estrecha relación con la actividad de conducción, el concepto de planificación cobra importancia debido a que permite el desarrollo de las acciones de administración y de gestión educativas. En la gestión institucional, la planificación hace posible la dirección de todo el proceso institucional y resulta muy necesaria cuando se intenta producir cambios en el quehacer cotidiano. En suma, entre los aspectos referidos de la gestión institucional para las instituciones universitarias se encuentran los vinculados con: el gobierno de la institución; la administración y el sistema de toma de decisiones; la estructura administrativa; la gestión en sus diferentes dimensiones académica, de investiga-

ción, de extensión, de recursos humanos; la gestión económico-financiera; los mecanismos de seguimiento de las actividades de gestión. En el funcionamiento institucional se contemplan las funciones de planificación, programación, ejecución de acciones, seguimiento, control y evaluación.

La función de planificación supone la determinación de objetivos y metas como así también la consecuente previsión de recursos y lineamientos para las acciones de gestión y ejecución de las políticas y actividades planificadas. La programación implica la operacionalización y traducción de objetivos en acciones concretas de gestión, con previsión de los recursos disponibles, y la definición de actividades. Esta tarea requiere una rigurosa coordinación de las acciones a efectos de lograr los resultados coherentes con el proyecto institucional, basados sobre la compatibilización de las acciones implementadas, evitando solapamientos y contradicciones entre estas acciones.

La ejecución de las acciones se distribuye entre los diferentes órganos de la gestión institucional de acuerdo con la división de tareas especificada por el organigrama de gobierno y administración de la Facultad de Derecho, todo lo cual debe también presentar una efectiva coordinación de las acciones ejecutadas por las autoridades en cada una de las áreas a su cargo. La efectividad estará definida a partir de la racionalidad que demuestren las acciones ejecutadas, sin solapamientos o contradicciones. El control y evaluación de las acciones desarrolladas constituye una tarea muy importante que retroalimenta la efectividad de la gestión institucional, su planificación, programación e implementación.

3. El gobierno de la institución - El sistema de toma de decisiones y la gestión administrativa

Los órganos colegiados

1) "El gobierno de las Facultades de Derecho debe estar integrado por los claustros que la componen".

2) La Facultad debe contar con reglamentos que definan con claridad su estructura organizativa, como así también las competencias de cada uno de los órganos de gobierno, órganos académicos, dependencias administrativas, dependencias docentes y estudiantiles, entre otros.

3) Los reglamentos, resoluciones y otros documentos de la Facultad referidos en este apartado y en los siguientes deben ser públicos y de fácil acceso.

Indicadores para medir su disponibilidad:

a) si existe más de un ejemplar con posibilidad de ser fotocopiado;
b) si existe una publicación de la Facultad de distribución gratuita o de bajo costo;
c) si se publica en la página web de la Facultad.

Las instancias unipersonales

El decano

4) El Decano de la Facultad de Derecho debe diseñar y desarrollar un Documento Anual de Planificación de su Gestión, que debe incluir aspectos referidos al planeamiento de la institución y, por ende, de la docencia, la investigación, las pautas presupuestarias y las actividades de extensión de la Facultad. En este documento se deben formular objetivos de cumplimiento de dichas actividades en el corto, mediano y largo plazo así como la programación de actividades de gestión para el período que considera el plan.

a) El Documento de Planificación debe encuadrarse en el proyecto educativo de la Facultad, en el que deberá definir objetivos, actividades, plazos de ejecución y mecanismos de autoevaluación teniendo en cuenta el "Estándar Inicial";
b) Este documento debe ser público y de fácil acceso.

Es de fácil acceso si:

- existe más de un ejemplar con posibilidad de ser fotocopiado;
- se publica en alguna de las publicaciones periódicas de la Facultad;
- se publica en la página web de la Facultad.

5) El Decano de la Facultad de Derecho debe presentar al Consejo Directivo de la Unidad Académica un Informe Anual en función de los

resultados de su gestión de acuerdo con el Documento Anual de Planificación de ésta.

a) El informe de gestión debe contener una interpretación de los avances en relación con el proyecto educativo de la Facultad, un diagnóstico que se refiera a los logros alcanzados, los problemas detectados y las propuestas de solución, teniendo en cuenta los objetivos de la institución con especial atención del "Estándar Inicial";

b) Los avances del informe anual deben ser públicos y de fácil acceso.

Es de fácil acceso si:

- existe más de un ejemplar con posibilidad de ser fotocopiado.
- se publica en alguna de las publicaciones periódicas de la Facultad.
- se publica en la página web de la Facultad.

Los secretarios

6) La Facultad de Derecho debe contar, por lo menos, con una dependencia con el rango de secretaría encargada de los asuntos académicos, otra encargada de la investigación, otra referida a la administración general y a los asuntos financieros o de hacienda y otra encargada de la extensión.

7) Cada uno de los Secretarios de la Facultad debe realizar, al menos al inicio de su gestión, un diagnóstico sobre el estado del área a su cargo. Este diagnóstico debe relevar información y contener los datos de la Unidad Académica y, en particular, los generados por la Unidad de Análisis Institucional.

8) Cada uno de los responsables de las Secretarías de la Facultad de Derecho debe diseñar y desarrollar un Plan de Gestión Anual, estratégico y operativo, que incluya aspectos referidos al desarrollo de las competencias específicas de la secretaría a su cargo.

a) El Plan de Gestión Anual debe encuadrarse en el proyecto educativo de la Facultad y definir objetivos, actividades, pla-

zos de ejecución y mecanismos de autoevaluación teniendo en cuenta el "Estándar Inicial";

b) Este documento debe ser público y de fácil acceso.

Es de fácil acceso si:

- existe más de un ejemplar con posibilidad de ser fotocopiado.
- se publica en alguna de las publicaciones periódicas de la Facultad.
- se publica en la página web de la Facultad.

9) Los Secretarios deben elaborar un Informe Anual en función de los resultados de su gestión de acuerdo con el Plan de Gestión Anual que debe ser elevado anualmente al Decano.

a) El informe Anual de Gestión debe contener un diagnóstico que se refiera a los logros alcanzados, los problemas detectados y las propuestas de solución respecto de la competencia e idoneidad de su secretaría, teniendo en cuenta los objetivos de la institución con atención al "Estándar Inicial";

b) El informe debe contener los datos generados por la unidad académica y por la unidad de análisis institucional;

c) Los datos del informe anual deben ser públicos y de fácil acceso.

Es de fácil acceso si:

- existe más de un ejemplar con posibilidad de ser fotocopiado.
- se publica en alguna de las publicaciones periódicas de la Facultad.
- se publica en la página web de la Facultad.

10) Cada uno de los Secretarios de la Facultad debe desarrollar un plan de difusión de las acciones, programas y proyectos que se desarrollan en el área a su cargo, además de dar cuenta de ello en su Informe Anual de Gestión.

11) La institución deberá procurar la capacitación de las personas designadas para los cargos de Secretario ya sea en programas de forma-

ción continua sobre gestión institucional desarrollados por la propia universidad o bien en otras instituciones educativas de nivel superior.

11. a) Los Secretarios deben tener preferentemente una dedicación exclusiva o, al menos, semiexclusiva a sus cargos y funciones.

12) La Institución debe garantizar un tratamiento homogéneo en su política salarial relativo con la retribución de sus funcionarios que componen su gobierno, en la que se deberán considerar aspectos tales como la antigüedad y la formación.

4. Dimensiones de la gestión

La administración general

13) La Facultad de Derecho debe contar con un organigrama en el que figuren todas las secretarías, subsecretarías, direcciones, subdirecciones, departamentos, y otras dependencias, en el que figuren sus misiones y funciones respectivas.

14) Anualmente se deben actualizar para su consulta pública los nombres del personal que trabaja en cada una de las dependencias, el cambio de su ubicación física en la Facultad, teléfono y correo electrónico.

15) Cada una de las dependencias debe colocar en un lugar visible para el público los nombres de las personas que trabajan en ellas, con –por lo menos– los siguientes datos: nombre y apellido de los agentes, teléfono, correo electrónico, horario de trabajo y horario de atención al público, actividades desarrolladas.

La oficina de Referencias de la Biblioteca de la Facultad debe contar con una copia actualizada de la información de cada una de las dependencias, de sus funciones y competencias, para consulta del público.

16) La institución debe contar con un sistema de registro de datos y de procesamiento de la información eficaz y confiable, esto es, tiene que resolver todas las necesidades de información sobre datos institucionales, académicos, presupuestarios para la toma de decisiones vinculadas con todos los aspectos de la gestión institucional, sean estos presupuestarios, académicos, de investigación, de extensión o transferencia. Para ello, la institución debe contar con un sistema de información (con soporte

informático) que garantice seguridad y confiabilidad respecto de la información que almacena y produce de modo que fortalezca la coordinación de las diversas acciones que se desarrollan en cada una de las secretarías y áreas que componen la gestión institucional.

- Un indicador de este estándar puede ser la existencia de una publicación periódica (en formato papel o digital publicada en la página de INTERNET de la Facultad) que posibilite la comunicación institucional de las actividades que se desarrollan en el ámbito de la Facultad.
- Otro indicador estaría dado por la construcción de series estadísticas históricas sobre la evolución de todos los aspectos relativos con la docencia de grado, de posgrado, a la investigación y a los indicadores financieros y presupuestarios de la institución.

17) La Facultad debe contar con un dispositivo de seguimiento y evaluación de las condiciones de la infraestructura, de las condiciones en que se encuentran y de los recursos materiales de la institución.

18) La Facultad debe garantizar a los estudiantes y graduados eficiencia y facilidad en los procedimientos administrativos que éstos realizan (inscripciones, reclamos, otorgamiento de títulos, certificados, entre otros).

19) La Facultad debe supervisar el cumplimiento estricto de normas de seguridad y salubridad en los espacios destinados al esparcimiento de la comunidad universitaria.

Gestión académica

20) "La Institución donde se desarrolle la carrera de Abogacía, así como su marco normativo, debe posibilitar la formación profesional, docente y de investigación, atendiendo a las necesidades de la comunidad".

21.1) La Facultad debe tener definidas y desarrollar políticas institucionales y académicas –y los correspondientes planes de desarrollo explícito, con metas a corto, mediano y largo plazo– en aspectos tales como:

a) el rendimiento del plan de estudios de todas las carreras de la Facultad, su revisión y, en su caso, su actualización y modificación;

b) la provisión de los cargos docentes por medio de los mecanismos consagrados por el estatuto de la universidad y las reglamentaciones específicas tanto de la Universidad cuanto de la Facultad;
c) la investigación científica y la referida a la enseñanza del derecho;
d) la capacitación docente;
e) el asesoramiento a los docentes;
f) el asesoramiento a los alumnos;
g) la prestación de servicios jurídicos a la comunidad (patrocinio jurídico gratuito, clínicas jurídicas, alfabetización jurídica, educación popular, entre otras);
h) la extensión universitaria;
i) la cooperación interinstitucional;
j) la producción, publicación y difusión del conocimiento producido;
k) la cooperación con otras Facultades e Instituciones de Educación Superior, nacionales y extranjeras.

21.2) Asimismo, la gestión académica debe:

a) institucionalizar equipos de trabajo (que se pueden constituir, por ejemplo, a través de observatorios, departamentos, entre otros) que tengan por objeto realizar evaluaciones, informes y seguimiento sobre la implementación del diseño curricular;
b) propiciar espacios de trabajo para el perfeccionamiento y coordinación del desarrollo curricular;
c) fomentar el trabajo en equipo de los diversos actores institucionales para el mejoramiento de la calidad educativa;
d) diseñar y aplicar instrumentos para relevar el perfil socioeducativo de los estudiantes de la carrera;
e) diseñar y aplicar instrumentos para el seguimiento de la actividad académica de los estudiantes y su rendimiento;
f) investigar y analizar los obstaculizadores en el diseño curricular que se le presentan a los estudiantes durante el desarrollo de la carrera;

g) diseñar y aplicar el calendario académico, optimizando los tiempos institucionales;
h) evaluar el diseño curricular, su ejecución y rendimiento interno;
i) diseñar y aplicar instrumentos para evaluar la inserción profesional de los egresados;
j) propiciar el desarrollo de actividades extracurriculares;
k) desarrollar, en conjunción con otras Secretarías sistemas de ayuda para los estudiantes de grado que tienen problemas económicos (trabajos en la Universidad, becas, entre otros).

Gestión de la investigación científica

22) El área de investigación debe desarrollar un plan de difusión de los resultados de las investigaciones que se realizan en la Facultad y dar cuenta de ello en su informe anual.

23) El área de investigación debe desarrollar un plan de cooperación con otras Facultades e Instituciones de Educación Superior, nacionales y extranjeras.

Gestión de las relaciones institucionales y la transferencia

24) La institución debe definir políticas institucionales que tengan por objeto fortalecer las relaciones interinstitucionales a los efectos de realizar una mejor socialización del conocimiento generado dentro de su ámbito.

25) La Facultad debe promover la realización de intercambios con el medio social y productivo en el cual se inserta la institución, desarrollando programas y acciones intersectoriales.

26) La Facultad debe realizar programas de intercambio con los demás niveles del sistema educativo de forma que se promueva la transferencia de los saberes producidos y desarrollados en su ámbito.

27) La institución debe definir políticas que promuevan la vinculación de los estudiantes y los graduados con el medio profesional a través de instancias de formación curricular y extracurricular.

Posible indicador: La institución debe generar una base de datos actualizada de oportunidades laborales para los estudiantes y de inserción profesional para los graduados.

28) La unidad de relaciones institucionales y transferencia debe desarrollar un plan de difusión de sus acciones, programas y proyectos y dar cuenta de ello en su informe anual.

Gestión de la extensión

29) "La Institución donde se desarrolle la carrera de Abogacía, así como su marco normativo", debe prever la existencia de una secretaría que se dedique al desarrollo de las políticas de extensión en coherencia con el proyecto educativo de la Facultad. La Secretaría de Extensión debe coordinar y articular las acciones de extensión desarrolladas por los departamentos docentes o académicos y los centros de investigación de la Facultad.

30) La secretaría de extensión debe formular y fomentar proyectos así como incentivar la propuesta de proyectos de extensión por parte de alumnos, docentes e investigadores de la Facultad y también a través de la contratación de otros egresados de la Facultad o bien de otras Facultades de la Universidad a efectos de integrarlos en propuestas interdisciplinares, artísticas y culturales de extensión universitaria.

31) En el informe anual del responsable de extensión debe dar especial cuenta de los proyectos de extensión que se realizan en la Facultad, su impacto en los cursos de grado y posgrado y en la comunidad.

32) La secretaría de extensión debe desarrollar programas gratuitos de alfabetización jurídica a efectos de facilitar el acceso a la Justicia y la promoción de los derechos humanos de grupos vulnerables.

33) La secretaría de extensión de la Facultad debe desarrollar con la Secretaría Académica y con el área que se ocupe de la práctica jurídica, un proyecto de servicio jurídico gratuito general para atención al público, como así también uno de clínicas jurídicas especializadas en la promoción de los derechos humanos de grupos vulnerables.

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 el "Estándar Inicial".

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 aproximativo 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.

34) La secretaría de extensión debe desarrollar 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 gratuito -general o por clínicas especializadas- a la comunidad, como así también para el desarrollo de programas gratuitos de alfabetización jurídica para la promoción de los derechos humanos de grupos vulnerables.

35) El presupuesto anual de la Facultad debe asignar fondos asignados para programas de extensión, en especial, los referidos al servicio jurídico y a las clínicas gratuitas.

Gestión de la formación docente

36) "La Institución donde se desarrolle la carrera de Abogacía, así como su marco normativo," debe prever la existencia de un área que se dedique al desarrollo de las políticas de formación de docentes destinadas a su cuerpo docente (profesores y auxiliares) para perfeccionar el ejercicio de la docencia de grado y posgrado universitario en derecho. Asimismo, el desarrollo del programa de formación docente para la enseñanza media y superior especializados en el derecho en coherencia con el proyecto educativo de la Facultad constituye otro factor a promover por parte de las Facultades y escuelas de esta disciplina.

37) El contenido del Informe Anual realizado por el responsable de esta área debe dar cuenta de los proyectos de formación docente que se realizan en la Facultad, su impacto en los cursos de grado y posgrado, en

el sector superior no universitario, en la enseñanza media y en la comunidad en general.

38) La persona encargada del área de formación docente deberá contar con un equipo de asesores pedagógicos, en los que se deberán encontrar representados los profesionales provenientes de ciencias de la educación y los de la abogacía y otras disciplinas similares, en el marco de una tarea rigurosa de trabajo interdisciplinario que promueva la consecución de la formación de las competencias y habilidades pedagógicas necesarias para el desarrollo de las actividades de enseñanza y aprendizaje propios de una institución universitaria de excelencia de acuerdo con los estándares de formación docente universitaria vigentes.

Asimismo, se podrán desarrollar programas de formación docente dirigidos a la formación de docentes universitarios o a la formación de docentes para otros sectores o niveles del sistema educativo, en ciclos de formación articulables y potencialmente integrados.

39) El área de formación docente debe facilitar a los docentes el acceso a materiales didácticos y propuestas de enseñanza del derecho para fomentar que los docentes de las diversas áreas y orientaciones realicen su trabajo de planificación, programación y evaluación.

40) El área de formación docente debe desarrollar un proyecto de articulación con las diversas dependencias o departamentos académicos de la Facultad para asesorarlos en la formulación de programas de estudio de las asignaturas, diseño de actividades, fomento de la innovación pedagógica y el tratamiento de problemas de aprendizaje de los alumnos o bien de enseñanza de algunos temas por parte de los docentes. Todo ello de acuerdo con el proyecto educativo de la Facultad y con los objetivos específicos del plan de estudios de la carrera de Abogacía.

41) El área de formación docente debe institucionalizar prácticas que fomenten el trabajo en red de profesores y formadores de profesores de derecho en cooperación con otras Facultades de Derecho e Instituciones de Educación Superior nacionales y extranjeras.

Gestión y administración del personal no docente

42) El personal no docente debe tener acceso a las distintas estructuras organizativas y administrativas existentes, las funciones claramente

definidas, las competencias necesarias para ocupar las referidas funciones, a efectos de que resulten operacionales y funcionales con respecto a los objetivos propuestos, los que deben figurar en el organigrama.

43) La Facultad debe contar con el personal no docente para atender las tareas previstas en su organigrama y debe garantizar la coordinación de las acciones de las diferentes dependencias.

44) La institución debe promover el desarrollo del personal no docente teniendo en cuenta el proyecto educativo de la Facultad.

Un indicador de este estándar es la existencia de mecanismos transparentes de ingreso, incentivo, categorización y promoción del personal y el desarrollo y seguimiento de planes de capacitación, de formación continua.

Otro indicador de este estándar se refiere a la existencia de un plan de carrera y de movilidad del personal no docente.

45) La Facultad debe coordinar las tareas del personal no docente, de acuerdo con el organigrama de la institución y las funciones en él especificadas.

46) La Facultad debe tener un plan de actualización de la distribución del personal y sus tareas en función de la inserción de nuevas tecnologías en la organización y administración.

47) La Facultad debe promover la conformación de dispositivos (talleres, clínicas, jornadas, entre otras) que posibiliten el trabajo en equipo del personal no docente a los efectos de optimizar sus tareas.

48) La Facultad, en lo que sea materia de su determinación, debe contar con un dispositivo que asegure transparencia en el sistema de remuneraciones y beneficios del personal no docente.

Gestión económica financiera

49) La Facultad debe poseer mecanismos transparentes de asignación de recursos y de rendición de gastos, tanto de los fondos que recibe del Tesoro como de otras fuentes. Para ello:

a) El presupuesto a aprobar deberá contar con información detallada acerca de los objetivos del plan institucional al que estarán destinados los recursos;

b) Se deberá debatir internamente (previo a la aprobación del presupuesto) sobre las solicitudes de recursos financieros presentadas por las diferentes áreas;

c) El presupuesto deberá ser difundido en los medios que se estimen necesarios para que sea de público acceso para la comunidad universitaria;

d) Se deberá informar periódicamente (al menos dos veces al año) al órgano colegiado acerca del estado de ejecución de los recursos financieros de la Facultad, analizando los logros alcanzados, los problemas detectados y las propuestas de solución referidos a su competencia específica.

50) El presupuesto debe ser ejecutado de acuerdo con el plan institucional definido por las autoridades de la Facultad, previendo la asignación de los fondos necesarios para el cumplimiento de las metas fijadas.

Para ello debe determinar una división interna de los recursos en las diferentes áreas de gestión (por ejemplo, Presupuesto por Programas, entre otros) que permita un seguimiento adecuado tanto del gasto cuanto de la recaudación.

51) Se debe contar con una planificación de la ejecución de recursos financieros del Tesoro acorde con las necesidades determinadas.

52) Se deben generar mecanismos tendentes a la protección de la utilización del sello y marca de la Facultad con el objeto de que no sea utilizado para beneficio de terceros.

53) Se deben implementar políticas para la generación de recursos extrapresupuestarios a través de convenios, consultorías, entre otras acciones.

Para ello se debe:

a) Desarrollar políticas tendentes a la inserción profesional de los estudiantes y graduados, a través de la conformación de regímenes de pasantías;

b) Implementar acciones tendentes a la protección o generación de registros de propiedad intelectual sobre las publicaciones generadas por los docentes e investigadores de la Facultad, de acuerdo con la normativa nacional vigente en este sentido;

c) Optimizar el uso de los espacios físicos de la Facultad con el objetivo de efectuar un control sobre las recaudaciones generadas por las concesiones existentes en la institución.

54) La Facultad deberá contar con sistemas de control de la ejecución presupuestaria lo suficientemente flexibles como para permitir definir las distintas prioridades emergentes de las necesidades generadas por el presupuesto aprobado.

5. Infraestructura y equipamiento

55) La Facultad debe contar con la infraestructura y equipamiento necesarios y suficientes para el desarrollo de las funciones de docencia, investigación, extensión y administración que permitan el cumplimiento del proyecto educativo de la institución.

a) La Facultad de Derecho debe contar con un número de aulas, cuya superficie y capacidad promedio debe cubrir las necesidades derivadas de su matrícula de estudiantes, acordes con las diferentes modalidades y técnicas didácticas impartidas por los profesores (clase magistral, seminarios, talleres, laboratorios, clínicas, simposio, estudio de casos, entre otras).

b) Las aulas, laboratorios y demás espacios destinados al desarrollo de las competencias y habilidades de los estudiantes, deben contar con iluminación, ventilación y un estado de conservación óptimo para el desarrollo de la enseñanza. Será óptimo en los casos en que estos espacios:

- se encuentren ubicados en lugares que cuenten con ventilación natural o con un sistema de acondicionamiento del aire,
- posean iluminación natural o artificial para permitir el desarrollo de la docencia,
- tengan una acústica que permita a todos los estudiantes y a los docentes el desarrollo de los procesos de enseñanza y aprendizaje e intercambiar ideas,

- no reciban ruidos externos que impidan el desarrollo de la actividad de docencia,
- estén en condiciones de conservación y limpieza,
- garanticen la privacidad de las manifestaciones del cliente, para el caso de las clínicas jurídicas y los servicios jurídicos gratuitos, las que constituyen instancias formativas del nivel de grado de los estudiantes de abogacía.

c) La Facultad debe contar con instalaciones comunes para el desarrollo de las actividades de docencia e investigación por parte de los profesores e investigadores. Estas deben respetar las mismas exigencias que las aulas en lo relativo a cantidad, iluminación, ventilación, acústica, conservación y limpieza. Asimismo deben resultar funcionales para el trabajo en equipo y el desarrollo de diferentes modalidades de comunicación entre los participantes;

d) La Facultad debe garantizar el acceso a salas para conferencias y proyecciones cinematográficas, de video, teleconferencias y tele-enseñanza;

e) La Facultad debe contar con dispositivos de seguridad en todas las instalaciones que garanticen la integridad de los recursos físicos, bibliográficos, didácticos, tecnológicos, de video, entre otros;

f) La Facultad debe contar con dispositivos de seguridad en todas sus instalaciones que garanticen la integridad de los miembros de la comunidad universitaria;

g) La Facultad debe contar con instalaciones que permitan el desarrollo del bienestar social de sus miembros (estudiantes, docentes, no docentes), tales como: sistemas de guarderías, instalaciones para recreación y deportes, comedores, cafetería;

h) La Facultad debe contar con equipamiento para el desarrollo y apoyo a la docencia y a las actividades de enseñanza y aprendizaje presenciales, semipresenciales o a distancia, según se trate (existencia de pizarrones, tizas, borradores, re-

troproyectores, cañones y computadores personales, equipos de audio y de sonido, pantallas);

i) La Facultad debe contar con oficina, individuales y colectivas, para el desarrollo de las actividades de gobierno y gestión de la institución por parte de sus autoridades, equipos técnicos y personal administrativo así como para la atención al público.

56) La institución deberá contar con equipamiento informático y acceso a redes, que posibiliten la actividad académica, las actividades de investigación, de extensión, administrativas-organizacionales de acuerdo con el "Estándar Inicial" y tendentes a satisfacer las necesidades formativas de los alumnos.

57) La gestión institucional debe contar con un plan para optimizar la utilización de los espacios físicos necesarios para el desarrollo de las actividades académicas, de investigación y de extensión.

58) La institución debe contar con recursos educacionales suficientes, que permitan a los alumnos el acceso a la información y el desarrollo de sus aprendizajes.

59) La Facultad debe contar con un dispositivo de seguimiento y evaluación de las condiciones de la infraestructura de las condiciones y recursos materiales de la institución.

60) La Facultad debe determinar la unidad encargada de realizar un diagnóstico sobre el estado de la infraestructura, equipamiento y recursos materiales de la institución. En dicho estudio se deben analizar el estado de las instalaciones y de los recursos materiales, los problemas detectados y las propuestas de solución referidos a la existencia, uso, mantenimiento, actualización y optimización de la infraestructura y equipamiento de la Facultad.

El informe debe contener los datos generados por el área responsable del seguimiento y evaluación de la infraestructura y por la unidad de análisis institucional.

Biblioteca

61) La Facultad de Derecho debe contar con una biblioteca acorde con el proyecto educativo de la Facultad y según el "Estándar Inicial".

Un indicador de este estándar es la existencia de lugares de lectura suficientes que permitan la consulta del material bibliográfico y el estudio en la Facultad como así también el trabajo en grupos. La suficiencia de los lugares se determinará en relación con la población total de alumnos y docentes en actividad, el número de usuarios de la biblioteca en general, el número de usuarios de los lugares de lectura existentes y el número de lugares de lectura silenciosa (salas de lectura silenciosa, número de asientos, mesas) y parlante (número de asientos, mesas). En este sentido otro indicador es la existencia de un plan que optimice el uso de estos espacios físicos.

Otro indicador de este estándar es la posibilidad de consulta directa del material de lectura, de referencia, etc. (salas con anaqueles en el que se exponga el material), en el lugar o para préstamo domiciliario.

62) La biblioteca de la Facultad debe prestar servicios de referencias de material bibliográfico, jurisprudencial, legislativo, de publicaciones periódicas, de información suministrada a través de INTERNET, formato CD, etc., para satisfacer de forma adecuada las necesidades e intereses que provengan del desarrollo de la docencia, la investigación y la extensión.

Un indicador de la satisfacción de este servicio depende de la existencia de canales intelectuales de búsqueda de la información tales como índices, catálogos, manuales de búsqueda, conformación de bases de datos por temas, de digestos de legislación actualizada por temas.

Otro indicador de este estándar se refiere a existencia de oferta –durante el año académico– de cursos de entrenamiento de los usuarios que fomente el conocimiento de las otras bibliotecas de la universidad, de ser pertinente ello, a efectos de promover la circulación de los usuarios y el desarrollo del trabajo y del estudio interdisciplinario.

63) En caso de que la Facultad tenga más de una biblioteca, una central y otras organizadas por departamentos, institutos u otras carreras, debe contar con un sistema de catálogo interconectado, de modo tal que, por lo menos, desde la biblioteca central pueda accederse a todo el material bibliográfico registrado en cada una de las diversas bibliotecas de la Facultad.

64) La biblioteca de la Facultad debe contar con un reglamento claro para admisión, préstamos y uso de las instalaciones de la biblioteca y que posibilite el cumplimiento del "Estándar Inicial".

Un indicador de este estándar está dado por la existencia y disponibilidad de manuales de uso de las diversas instalaciones y de los diversos servicios que presta la biblioteca.

65) "La Biblioteca deberá contar con un horario amplio y cómodo de atención al público."

(a) El horario es amplio si la biblioteca central (incluida la hemeroteca y la sala de jurisprudencia y legislación), como así también el servicio de préstamo, referencias y consulta coincide con el horario de dictado de clases en la Facultad, incluyendo los fines de semana;

(b) En caso de que la Facultad cuente con más de una biblioteca, el horario de atención al público debe ser amplio y cómodo y proporcional a los objetivos de esa biblioteca.

66) La Facultad debe contar con un presupuesto suficiente para la Biblioteca a fin de posibilitar las actividades de docencia, investigación y extensión, a ella asociadas, de manera de alcanzar el cumplimiento del "Estándar Inicial".

a) El presupuesto debe ser consensuado anualmente de forma tal que cumpla con su plan de desarrollo y contemple una adquisición de materiales bibliográficos para mantenerla actualizada;

b) La biblioteca debe mantener actualizado y activo un sistema de canjes, de aportes extras y donaciones;

c) La biblioteca debe desarrollar un trabajo de preservación de los ejemplares con los que cuenta;

d) La biblioteca debe desarrollar y mantener actualizada una base de datos de los diversos documentos, normas, programas de estudio, publicaciones, informes de investigación, de docencia, y de todo otro documento que se produzca en la Facultad;

e) La biblioteca debe desarrollar una base de datos de material didáctico de apoyo a la docencia, en cooperación con el área de formación docente;

f) La biblioteca debe contar con un proyecto para el desarrollo de bases de datos específicas en las áreas del derecho públi-

co y privado y que sean necesarias y suficientes para el desarrollo del proyecto educativo de la Facultad.

67) La Biblioteca deberá incluir en su colección material impreso, material audiovisual, material en CD y acceso a recursos informáticos, a los efectos de que:

(a) responda adecuadamente a las necesidades formativas de los estudiantes, a las que provienen del desarrollo del currículum, con especial atención al "Estándar Inicial";

(b) apoye en general la docencia, la investigación y los servicios de extensión de la Facultad, y

(c) atienda las demandas específicas que puedan provenir de programas docentes, de investigación y de extensión más específicos y que respondan a intereses especiales de la Facultad.

Un indicador de este estándar es la existencia de un espacio (por ejemplo, sala) con equipamiento informático y acceso a redes, que posibilite la consulta por parte de los docentes, alumnos e investigadores.

68) La Biblioteca (incluida la hemeroteca y la sala de jurisprudencia y legislación) deberá contar con las publicaciones más significativas del país y del exterior, actualizadas y en números suficientes para satisfacer la demanda de docentes, investigadores y alumnos, debiendo asimismo estar nomencladas de manera adecuada, que permita la individualización de los temas requeridos.

69) La colección para ser significativa debe incluir, como mínimo, el siguiente material:

(i) todas las decisiones publicadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales federales y las publicadas de los tribunales superiores de cada una de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

(i.a) por lo menos, la colección completa de Fallos de la Corte Suprema de Justicia y, por lo menos, otras dos de las publicaciones jurídicas diarias y sus respectivos tomos,

(ii) todas las decisiones publicadas de los tribunales federales, provinciales y nacionales, que tengan sede en el estado provincial o ciudad autónoma en la que tenga su sede central la Facultad,

(iii) la Constitución Nacional y todas las constituciones provinciales y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, por lo menos, un comentario –si existiera– de cada una de las mencionadas constituciones,

(iv) las constituciones actualizadas de los países miembros del MERCOSUR y de los asociados,

(v) todos los códigos de fondos nacionales y leyes complementarias y, por lo menos, un comentario de cada uno de los códigos, si existieran,

(vi) todos los códigos de procedimientos y, por lo menos, un comentario de los que se aplican a la jurisdicción en la que se encuentra la sede central de la Facultad,

(vii) toda la legislación nacional actualizada, y por lo menos, la de la provincia o ciudad autónoma en la que Facultad tenga su sede central,

(viii) todos los tratados en los que la República Argentina sea parte como así también otros instrumentos internacionales vinculantes para el país,

(ix) todos los tratados publicados (y otros instrumentos internacionales) en los que sea parte la Provincia o Gobierno de la Ciudad Autónoma en la que la Facultad tenga su sede central,

(x) las decisiones de los tribunales administrativos, entes reguladores y otros órganos administrativos que sean adecuadas para posibilitar el proyecto educativo de la Facultad,

(xi) todas las reglamentaciones que regulan el debate y funcionamiento del Congreso Federal y de la Legislatura de la Provincia o de la Ciudad Autónoma en la que la Facultad tiene su sede central, como así también las actas de los debates parlamentarios que sean adecuados e importantes para posibilitar el proyecto educativo de la Facultad,

(xii) todo el material bibliográfico significativo que contemple las diversas áreas del derecho público y privado y que sean necesarias y suficientes para el desarrollo del proyecto educativo de la Facultad,

(xiii) el material bibliográfico significativo de las ciencias sociales, la filosofía, que permita un abordaje desde las referidas disciplinas o interdisciplinario de las diversas áreas del derecho público y privado y que sean necesarias y suficientes para el desarrollo del proyecto educativo de la Facultad,

(xiv) el material bibliográfico significativo que sirva de apoyo para la adquisición de 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 y jurídica, como así también de otras habilidades fundamentales que son necesarias para trabajar eficazmente en la profesión jurídica;

(xv) todo el material bibliográfico significativo que contemple los derechos humanos de aquellos grupos especialmente vulnerables y que sean necesarias y suficientes para el desarrollo del proyecto educativo de la Facultad,

(xvi) todas aquellas herramientas, libros de citas y referencias que sirvan para ubicar información legal.

70) La persona a cargo de biblioteca debe realizar un diagnóstico sobre el estado de la Biblioteca central y dependientes (incluida la hemeroteca y la sala de jurisprudencia y legislación) de la Facultad. En el diagnóstico debe hacer referencia a los problemas detectados y las propuestas de solución respecto del uso, catalogación, conservación y adquisición del material bibliográfico y similares, teniendo en cuenta los objetivos de la institución con especial atención al proyecto educativo de la Facultad referido en el "Estándar Inicial".

El informe debe contener los datos generados por la Dirección de la Biblioteca y por la unidad de análisis institucional.

71) La persona a cargo de la biblioteca debe realizar un informe anual dando cuenta de los logros alcanzados y los problemas existentes,

de las actividades y adquisiciones financiadas, de los proyectos de apoyo a los proyectos de formación docente, de investigación y de extensión que se realizan en la Facultad.

72) El informe deberá ser elevado anualmente al decano de la Facultad. Los avances del informe anual deben ser públicos y de fácil acceso.

Es de fácil acceso si:

- existe más de un ejemplar con posibilidad de ser fotocopiado;
- se publica en alguna de las publicaciones periódicas de la Facultad;
- se publica en la página web de la Facultad.

73) La persona encargada de la biblioteca deberá contar con el personal suficiente, entre los que se deberán encontrar representados los profesionales provenientes de bibliotecología o similares y los de la abogacía que demuestren alguna competencia o experiencia en bibliotecología, en el marco de una tarea rigurosa de trabajo interdisciplinario que posibilite el desarrollo del proyecto educativo de la Facultad con especial atención al logro del "Estándar Inicial".

74) La unidad de biblioteca debe estar incluida (o generar un proyecto de formación) en una red de bibliotecas en cooperación con otras Facultades e Instituciones de Educación Superior, nacionales y extranjeras.

75) La biblioteca de la Facultad debe estar a cargo de una persona que pueda demostrar experiencia en actividades de biblioteca a través de su formación de grado y/o posgrado, o a través de su trayectoria laboral, o de trabajos de investigación específicamente referidos con la bibliotecología o con el desarrollo de bancos de datos en la especialidad del derecho.

A los efectos de selección de la persona que esté a cargo de la unidad de biblioteca se debe tener en cuenta no sólo sus antecedentes profesionales, científicos y académicos, sino también el plan de desarrollo diseñado especialmente para esa Facultad y que tenga en cuenta el "Estándar Inicial", como así también las posibilidades reales del postulante de tener una dedicación exclusiva al desempeño de su función y de desarrollar una mejora del estado actual de la biblioteca y de las bases de datos.

76) La persona encargada de la biblioteca en la Facultad debe dedicarse exclusivamente al desempeño de esta función, pudiendo desarrollar actividades de docencia, investigación y extensión dentro de la institución.

6. Los mecanismos de seguimiento de la gestión institucional

77) La Facultad debe contar con una unidad de análisis institucional de las diferentes áreas de la gestión institucional (observatorio o grupo estable). Esta unidad debe generar información continua que permita la autoevaluación institucional periódica y la toma de decisiones sobre bases racionales y eficientes.

78) Esta unidad de análisis institucional debe realizar estudios de diagnóstico y generar y procesar datos vinculados con: estudiantes, profesores, personal administrativo, instalaciones, biblioteca, acceso a redes de información y documentación, recursos ecónomico-financieros.

79) Esta unidad de análisis institucional debe evaluar las actividades de planificación de mediano, corto y largo plazo desarrolladas por los órganos de gobierno de la institución.

80) Los informes producidos por esta unidad de análisis institucional deben documentar las condiciones institucionales así como las políticas académicas desarrolladas por las autoridades en cada período en particular. De esta forma esta información y los análisis realizados por esta unidad constituyen insumos para la continuidad de las políticas institucionales a pesar de los cambios en la gestión.

81) Esta unidad debe desarrollar estudios de análisis de las condiciones del campo laboral y profesional de los egresados de la carrera de abogacía en el medio externo inmediato así como las demandas provenientes de los sectores vinculados con el derecho.

82) Los resultados de los estudios desarrollados por esta unidad deben contar con datos referidos a: niveles de formación alcanzados por los estudiantes y egresados, inserción profesional de los graduados, producción científica y académica de los docentes e investigadores, inserción profesional de los docentes, entre otros.

83) La unidad de análisis institucional debe permitirle a la Facultad disponer de un sistema de información integrado de manera que cada unidad interna de aquélla genere datos que se puedan disponer y utilizar para el seguimiento institucional, tales como la constitución de instancias de coordinación del desarrollo curricular, de desarrollo docente y de divulgación del conocimiento generado y transmitido en el ámbito de la Facultad.

CONFERENCIA DE ENRIQUE MARISCAL* DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2002 A LOS AUXILIARES DOCENTES DEL CENTRO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

"Teoría de las 3 i"

Todo lo que vamos a hacer en esta breve reunión está diseñado para gente muy inteligente. Así que el primer movimiento que le pido a un público tan calificado es que se acerquen. Hay un punto óptimo de proximidad. Si uno pone mucha distancia es porque hay miedo. Cuando alguien tiene confianza se acerca. Los enamorados se acercan. También uno se aproxima al agresor. Cuando vemos a dos personas que pelean entran en contacto corporal; después descansan, cada uno va a una punta del ring. Necesitan recuperar su espacio pericorporal.

La inteligencia también es convocante, llama a la sensibilidad. **La inteligencia convoca.**

La teoría de las "3 i" es un nuevo enfoque sobre nuestras acciones. Abarca a todo aquello que hacemos en nuestra vida en la institución y con nuestra vida personal. En ambos casos suele ser muy frecuente que por modalidad formativa, o deformativa, o por estilo, "perdamos el ómnibus". Malograr oportunidades de crecimiento es una distracción grave. A veces pensamos que esta vida es en borrador, creemos que la vida buena viene después, más adelante. No hay vida en borrador, vale todo lo que hacemos de instante en instante, ahora, es lo que vale.

Uno no puede cambiar la dirección del viento, pero sí puede mover las velas; de lo contrario, no toma una dirección inteligente para su fugaz travesía. Lo cierto es que si uno no adopta estas decisiones creativas, si no lo hace uno por uno mismo, nadie lo puede hacer en su lugar; como nadie puede respirar por otro, aprender por otro, alimentarse por otro. Quiere decir que todo, absolutamente todo lo que hacemos en esta vida, es para nosotros mismos. Cualquier aprendizaje es autoaprendizaje.

* Titular de la Dirección de Carrera y Formación Docente, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

La inteligencia es contacto

Cuando uno anda muy mal con la vida, tendría que pensar "¿qué andaré haciendo en forma tan equivocada que estoy así?". Cuando uno pierde todo, horario, citas, trenes... es porque su estilo de conexión con la vida falla. Tal vez tendría que comenzar a pensar: "cuando no estoy aquí, ¿dónde estoy?", "Si no estoy aquí ¿dónde estoy?" Uno siempre está en alguna parte: real, virtual o imaginaria.

Precisamente, inteligencia es contacto, conexión fuerte con el presente. ¿Aquí y ahora qué? Puedo predicar la gran revolución social, pero a lo mejor lo que estoy haciendo en este mismo momento con otros es rutinario, seco, no evolutivo, reaccionario, no transformador. En síntesis, quiero decir que puedo ser un reaccionario de alma hablando de revoluciones y de cambios.

El futuro comienza con lo que hacemos ahora. A lo mejor, si ahora nos acercamos, tal vez sí logremos superar las diversas **preocupaciones**. Si asumimos este encuentro, a lo mejor puede ocurrir algo muy distinto en nuestras rutinas y comencemos a desarrollar en nuestro presente y destino, nuevas **ocupaciones**.

Porque valoro mucho el tiempo mío es que cuido el tiempo de los otros. Cuando tengo que ir a un lugar trato de llegar siempre diez minutos antes; si puedo entonces me siento, miro el ambiente, abro las ventanas, me distiendo, capto la energía del ambiente, me conecto con el momento. No me pasa lo mismo cuando llego diez minutos tarde y entro apurado, nervioso y por consiguiente instalo en la reunión mis propios nervios y tensión.

"Cada uno va construyendo lo que vive" quiere decir que puedo ir todas las mañanas a Tribunales con una energía serena, armoniosa, o puedo llegar distónico, en conflicto interno, peleándome con mi propia energía. Y ese es el ánimo que instalo y, también, el que me devuelve Tribunales.

El poder de la sinceridad

De alguna manera, nosotros vamos construyendo nuestros microespacios y también los espacios grandes de una comunidad, regional o

nacional. Es lo que ponemos todos los días, el tipo de energía que estamos difundiendo con nuestra presencia. Hay actitudes de armonía y las hay de disonancia. Existen personas que dicen "buenas tardes" y ya están todos peleados. Hay rostros que apenas uno los mira ya se le arruinó la jornada. No hace falta decir nada, es el tipo de conexión, la captación perceptiva, visual, auditiva o sensorial con alguien, y ya la "realidad" viene mal. De la misma manera, un rostro amable, una mirada, enriquecen la jornada, la potencian, dan confianza, alegría. ¡Qué importante entonces es la cara que llevamos en el trabajo! ¡Es fundamental! Tal vez deberíamos controlar la portación de cara, de cuerpo, de estilo. Un líder no puede estar excedido en peso, es contraproducente, menos aún si es un líder de salud. Como no es convincente un odontólogo desdentado o un predicador fumando en una campaña antitabaco.

En general, hay baja energía en los ambientes de abogados, más bien son climas laborales que operan como succionadores de energía. ¿Saben por qué? Porque en general el abogado se ha formado y convive en climas de desconfianza.

Si hay desconfianza se cierra cada circuito en la propia persona, se cierra firmemente el espacio pericorporal, no hay contacto, ni la mente ni el corazón se abren, se siente incorrecta la espontaneidad, es riesgosa la espontaneidad. Y donde no hay espontaneidad no hay energía, no hay vitalidad; entonces los ambientes son tristes y de baja vitalidad. Donde no hay alegría se está trabajando mal, se está conspirando contra la vida. Estamos haciendo cosas incorrectas. La sinceridad libera energía; la mentira y el miedo consumen toda la energía disponible en defensas. Pareciera que el hombre es el único ser que tiene vocación de sótano, va al revés, es heliofóbico, huye de la luz, tiende a lo oscuro, genera ambientes densos y pesados.

Como en los cines continuados, el espectáculo de la vida comienza cuando uno llega. Quien llega demorado, pierde la primera parte, vivencia esencial cuya falta impide comprender la vivencia de la totalidad. Cuando termino una conferencia o un Seminario, mucha gente me pregunta: "Enrique, ¿cuándo volvés?" "Ya estuve aquí", les contesto. Lo que ocurre es que mucha gente en ese momento estuvo en otro lado. Dejan la cara y se van, a lo mejor vuelven a Tribunales, a la familia, al amante. La

fiesta se pone linda al final, cuando uno se va. ¿Qué estuvimos haciendo antes? Cuando uno se jubila quiere hacer cosas extraordinarias. "Si yo volviese a ser ahora de nuevo Juez...", me dijo un amigo... Ya fuiste Juez, ya pasó. Todos tenemos un tiempo limitado de gestión y quince minutos de fama. Gastamos demasiado tiempo en la "pre-tarea".

Por eso, esta reunión puede ser muy valiosa o, simplemente, una reunión más, una mera rutina social. Si ustedes han venido con un espíritu de reencuentro, buscando conexión con alguno de los mensajes que asumo en esta Facultad, con éxito parcial, desde 1972, coincidirán conmigo en lo importante que es hoy día desarrollar las habilidades propias de la comunicación, de crear empresas magnéticas, de cambiar la imagen que tiene el abogado en la sociedad para que se transforme en un sujeto jerarquizado, respetado. Caso contrario, tenemos que cuestionarnos con dolorosa urgencia, el sentido de una institución que forma profesionales que no son queridos ni respetados por la sociedad; que son productos vividos como males necesarios, que nadie los vive como artífices de paz, como gente de armonía, como superadores de conflictos, como líderes confiables en un país que clama por profesionales para una conducción idónea.

El poder de la imaginación

El poder político está confiado en un noventa por ciento a abogados. ¿No habrá alguna relación entre la ineficiencia nacional y la mentalidad dominante? Si la Facultad estuviese contribuyendo a crear sólo "trepadores de la pirámide", estaría alentando a sus estudiantes y egresados a perder el ómnibus colectivo, esto es, a escurrir el país. Memorizamos como si fuésemos un país de espiritistas, pasamos horas hablando con los muertos, con Perón, con Yrigoyen, con Frondizi. Estamos hablando con los que se fueron. Es conmovedor este hecho en un país nuevo, joven.

Cuánto más grande es la coraza, el que está adentro es más chiquitito, más débil. Cuánto más fuerte es un sujeto, menos coraza porta, porque tiene un eje interno. Si algo impresiona en un samurai es que no tiene ningún tipo de armadura, y cuando habla o grita, muestra una serenidad tal que desarma a todo aquel que está poniendo el peso en las defensas.

El libro más vendido en la Argentina, caso único en el planeta, se llama "El caballero de la armadura oxidada". Se vendieron containers llegados de Barcelona. Es una obra que no tiene ningún valor, fue escrito por un hombre de bajo perfil en Estados Unidos. Acá se vendieron millones de ejemplares. Una armadura defensiva controla la desarmonía de los afectos; luego, ésta se hace muy difícil de despegar.

Otro opúsculo que se vendió como best-seller en Argentina es una monografía de escaso valor que se llama "¿Quién se llevó mi queso?". Es como decir a gritos: "¡al ladrón! ¡al ladrón! ¿Quién se robó mi dinero?" Falta que alguien escriba el libro **"¿Quién se llevó mi imaginación?"** porque ése es precisamente el gran drama nacional. Sin imaginación no sabemos qué hacer con el dinero, con el tiempo, con nuestras vidas.

Ningún país del mundo ha recibido tanto dinero, en proporción por habitante, como recibió la Argentina, y estamos endeudados en todo. Esto quiere decir que acá hay alguna falla de imaginación en la conducción como para que se pierda políticamente el ómnibus. De adolescentes alguna vez hemos dicho: "cuando sea grande, van a ver qué hago". Ya somos grandes, estamos en alta mar. Debemos navegar con inteligencia.

Tendríamos que poner en nuestra vida más intensidad. Caso contrario, nos queda la queja, el lamento, el rencor, la envidia, la violencia, monedas falsas con las cuales uno cree que está pagando o comprando algo. Lo que tiene valor siempre son los principios que son incombustibles. La transparencia, la sinceridad, la convicción en una idea, el servicio, la gratitud son valores poderosos. Si actúan en una vida, esa persona tiene luz propia, sus acciones están iluminadas.

Cuando hay mala conciencia, se coloca todo en un orden externo, meramente formal, que lo justifica todo. A veces se trata de la secuencia procesal, entonces se piensa que con esa lógica fría se respeta a la justicia. Sin embargo, son numerosos los casos donde existe respeto a las formalidades y al mismo tiempo injusticia. Puede ser que el orden procesal desencaje, que desentone con un orden más alto que es la Constitución misma... Tampoco se puede poner a la Constitución por encima de las grandes leyes de la naturaleza; porque ello significaría una alteración del orden de la vida misma. Hay regulaciones cósmicas que están por encima tanto de los ordenamientos culturales, como de las leyes de la gramática. No se

puede citar a comparecer a un personaje como Roca, nacido en 1843, aunque figure como titular del dominio. El Derecho sigue un orden lógico, pero no puede constituirse nunca como una mera coherencia fría; debe respetar el orden más amplio de la vida con toda su riqueza de incidentes.

Jesús pregunta: –"¿No se puede curar los días feriados?" –"No", dicen los rabinos, "los domingos son días santos". –"Acaso no juntas leña, horneas pan, pones la mesa y te lavas la cara los días santos...? ¿Por qué decís que no se puede trabajar?"

Salvando las distancias, pregunté en un Juzgado laboral: "¿Se puede hacer justicia los domingos?" Me respondieron: "Imposible, porque nosotros trabajamos de lunes a viernes. Sábado y domingo son días feriados. Tampoco atendemos los días que se decretan como no laborables..."

Si no se entiende el chiste, ni el cuento, ni el lenguaje metafórico es porque estamos estructurados por una lógica pequeña que achica el universo a una norma o a un calendario. "Es hasta la una, no hasta la una y uno." En un país en desorden total, se establece un ínfimo orden formal y se afirma allí un gesto profesional para mostrar excelencia, responsabilidad, posición ética. ¿Y la inteligencia dónde está? La inteligencia es siempre superadora de conflictos.

Escribí un libro que se llama "Cuentos para regalar a personas inteligentes". Se agotaron varias ediciones; ahora se edita en España, es un éxito. Nadie vino a decirme que no comprendía algún aspecto de su contenido. Si hay tanta inteligencia en la Argentina, es posible pensar que los buscadores extraterrestres de vida cósmica que detectan inteligencia vengan a visitarnos. Pero ello no va a ocurrir nunca, porque se hacen una sola pregunta: "Si son tan inteligentes, ¿por qué no resuelven sus problemas?" Aunque más no sea los ínfimos, los muy pequeños.

Nada más práctico que una buena teoría

Me parece interesante presentar a ustedes lo más práctico para cualquier acción docente. ¿Saben qué es? Una buena teoría. No me refiero a "teoría" como algo desgajado de la realidad, todo lo contrario. En su sentido etimológico este término significa "visión", horizonte, una forma de percibir algo de manera amplia. Y esto es sumamente práctico.

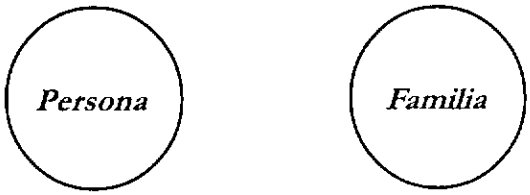
Se me ocurrió desarrollar con ustedes la teoría de las "3 i" para que observemos algunos procesos en las organizaciones. Me parece importante que, previo a esto, veamos algo que nos involucra a cada uno de nosotros y entonces, tal vez, lo podamos entender mejor.

Cada uno de nosotros puede ser ubicado en un universo que llamamos **persona**. Tenemos una historia biológica, un ADN exclusivo, nombre y apellido, una historia manifiesta que decimos a la sociedad y una historia secreta que no comentamos a nadie. Estamos hablando de nuestro universo personal.

Esta persona se presenta en la sociedad con una profesión. Se presenta como abogado, como médico, estudiante o jubilado. En los grupos llevamos algunos rótulos; a veces los conocemos, a veces no. Pero la gente en los grupos dice: "allá va el influyente", "allá va el garca", "allá va el alcahuete", aunque no lo sepamos cada uno tiene un bautismo social.

A veces, cuando los integrantes están distendidos y con muchas ganas de aprender en los cursos, coloco sobre la frente de cada uno diferentes rótulos, por ejemplo, con las etiquetas de los mails. La persona no sabe qué es lo que se le coloca. Por ejemplo, el rótulo dice "dirigente gremial", "sordo", a una chica linda, "soy fácil sexualmente". A otro se le pone "millonario buscando abogado". Entonces, los distintos participantes empiezan a hablar entre sí y ven el rótulo. El "sordo" no sabe qué le pasa, pero al rato lo han dejado solo. A la chica que porta "soy fácil sexualmente", todos los varones la rodean con naturalidad. Y uno le pregunta: "¿qué dice tu rótulo?" Ella responde: "líder natural". Cuando luego lo lee se quiere morir. Si a alguien le tocó, por ejemplo, el rótulo de "chanta" y se le pide que dé una breve exposición, la gente ve el rótulo y diga lo que diga nadie le hace caso, porque es un chanta. De modo que es muy bueno ver qué es lo que uno se imagina que es y lo que dice el rótulo social que desconoce. Cada uno de nosotros va a su trabajo con un rótulo con el que nos presentamos.

Otro universo es la **familia**, la de origen, donde nuestra persona surgió u otras redes familiares, presentes y ausentes todas con buenas o disarmónicas relaciones en una historia personal.

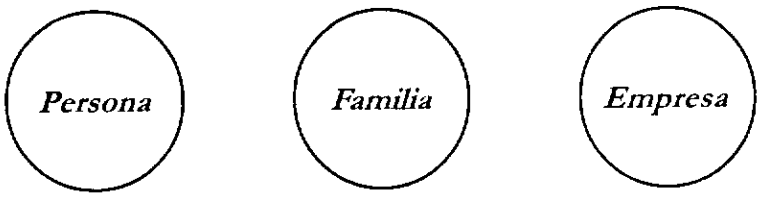


Un día nos enamoramos y entramos en relación con otra familia. A lo mejor hay que aguantar al padre loco, al tío chiflado, al hermano estafador. También pueden ser vínculos potenciadores de colaboración y de profundo afecto. Se alterna con otra familia que vino con la pareja.

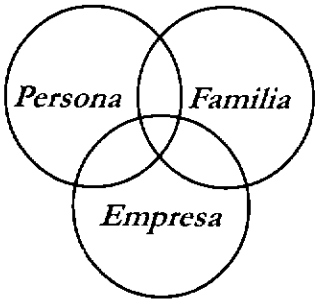
De pronto ingresamos a una familia más amplia, que puede ser Juzgado, Facultad, Estudio. Llamamos a ese lugar de trabajo, **empresa**, en un sentido amplio.

(Ingresa al Salón una persona. Es la tercera que llega tarde. El disertante comenta que si uno ha llegado tarde queda liberado cuando otra persona llega más tarde. El que llega último libera a todos los que han llegado tarde previamente. Risas de aprobación).

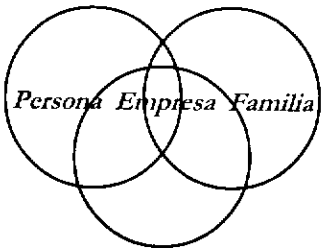
Entonces, **persona, familia y empresa** son realidades. También esta empresa, el Juzgado o la Facultad, es una familia grande, abierta, donde hay vínculos con la autoridad y como con el padre y con los hermanos, luchas de afectos.



Las relaciones entre persona, familia, empresa comienzan a interactuar intensamente, creando un espacio confluyente difícil de separar, aunque quedan sectores libres propios de los aspectos personales, familiares y empresarios.



A medida que avanza la rutina, después de veinte años de trabajo, a medida que va pasando el tiempo, estas realidades se superponen y dominan un enorme sector de confluencia. Va quedando menos espacio libre para distinguir y separar con claridad el aspecto persona, del aspecto familiar y del aspecto empresario.



De tal manera que uno ya no sabe si se está hablando de un problema personal o familiar o de trabajo. Alguien llega a su casa y no sabe si lleva un problema personal o laboral. Puede darse el caso de que uno trabaje ocho horas o diez, pero que en realidad esté trabajando dieciocho o veinticuatro horas diarias. Continúan en uno los asuntos de la empresa o de la familia, todo está superpuesto.

Cuando trabajé en algunas empresas muy grandes, observaba cómo algunas personas iban a trabajar el domingo. Algunas secretarias estaban ahí, venían a "darse una vuelta", no tenían en su casa el confort, ni tampoco el poder, la situación de manejo que les daba estar en la oficina. Ya no podían separar trabajo de familia, esto no es recomendable, ni sano. Fíjense lo que puede generar en esos casos, a nivel personal, una separación, un despido o una jubilación.

Qué importante entonces es crear algún tipo de espacio, para ver bien qué conflictos son de la persona, cuáles de la familia, y qué otros son realmente de la empresa. Superponer todos los círculos impide lograr un trabajo armonioso y eficaz.

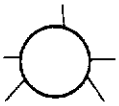
A veces uno piensa que está hablando con un profesional del derecho consagrado a una causa cuando en realidad uno está hablando con alguien que está mal casado. Uno va y relata el problema de un demandado y le responden, "Ah no, eso no es nada, a mí me pasa algo peor..." Y empieza a hablar de su problema familiar, que, por supuesto, ya todos conocen.

Cada vez que comento algunos incidentes muy puntuales, que me suceden con la justicia argentina, observo cómo los profesionales del Derecho me cuentan sus problemas y desconfianzas: "Y lo que le pasó a mi hermano...", "¿sabes el lío que tuvo Fernández?"

Hay una necesidad fundamental de volver a la tarea. ¿Cuál es nuestra tarea? ¿Qué es lo que tenemos que hacer? ¿Para qué nos reunimos hoy acá? ¿Para qué nos reunimos? ¿Para buscar un certificado más? ¿Qué sentido tiene ir a Tribunales? ¿Qué sentido tiene ir al Práctico? ¿Qué sentido tiene dar una clase? ¿Cuál es la tarea? A mí me parece fundamental preguntarse esto.

La teoría de las "3 i"

Teoría, teoría es visión, visión amplia. Las personas que tienen un horizonte chiquito, todo lo hacen mal. Si lo que yo conozco está en este pequeño círculo, si sus límites son los de esta circunferencia, los puntos que cierran este saber toman contacto con la ignorancia.

Ignorancia 

Esto quiere decir que cuando sé poco de algo tengo pocos puntos de contacto con la ignorancia. A medida que el saber mío aumenta, tengo más puntos de contacto con la ignorancia.

Ignorancia

Y cuánto más sé, más cauteloso me pongo; aumenta más mi conocimiento, tengo más dudas. Cuando no sé nada estoy muy seguro porque no me doy cuenta de todo lo que no sé. Sucede que cuando empiezo a ahondar en la propia identidad, empieza todo un movimiento interno que es iluminador, que es de ascenso, de conciencia.

Cuando uno avanza en un campo científico, la afirmación de algo es posible, porque también es válida la negación de eso. En cambio, en la lógica concreta, nos manejamos con blanco-negro, verdadero-falso, día-noche, proposiciones bipolares. Pero entre blanco y negro hay una gama de grises. Entre "al pan, pan y al vino, vino", hay muchos tipos de pan, muchos tipos de vino. Aparece un manejo muy cauteloso. Hace ya muchos años que en microfísica la objetividad absoluta es imposible. El observador modifica lo que está observando. Ni en microfísica se puede afirmar la objetividad absoluta, más bien se habla de principios de incertidumbre.

La percepción es relativa, implica una valoración y un juicio. Si la objetividad absoluta no existe ni en el campo de la microfísica ¿qué motivación profunda lleva a una persona a ser juez?

Toda formulación es aproximada, salvo que tome un calendario y diga: "determinamos el jueves y usted vino el viernes". Es decir, me agarro de algo muy, muy concreto, como podría ser un centímetro para forzar ahí un achicamiento del universo. De lo contrario tengo que entender más la realidad y ser ultracauteloso. A lo mejor los grandes modelos de juicios los tenemos que encontrar en Shakespeare, en Cervantes, en Emilio Zola, en Oscar Wilde... "*Saca una libra de sangre, porque hay sentencia firme, pero ni una gota más*", nos recuerda El Mercader de Venecia.

Cuando aparecen las líneas creativas, aparece un juez que es realmente un sujeto maravilloso, un maestro espiritual que maneja alternativas y se mueve con un equilibrio alto. Todo un desafío, a menos que la tarea latente que empuja a alguien sea simplemente buscar un poco de seguridad, estar conectado. Eso es muy personal, pero no tiene que ver

con la visión alta, asumida, de alguien que se presenta con el rótulo de "juez"... casi nada.

Tenemos entonces la visión de las "3 i" que a mí me gustaría trabajar con ustedes. Yo las he seleccionado, porque una llama a la otra y debiéramos reunirnos para pensar juntos y ver cómo sentimos cada una de estas 3 i.

Identidad

Con Juan Seda, al asumir un taller del Centro para el Desarrollo Docente hicimos algunas aproximaciones en este sentido. Trabajamos el tema de la presentación social de la persona. Presentarse personalmente en un grupo es todo un asunto, porque uno acota lo propio a un simple rótulo; inmediatamente aparece el sello profesional: "abogado", "docente", "penalista", pero cuando uno nació no era un título. ¿O ese período de vida no vale? Cuando uno era adolescente no era abogado, ni en su primera juventud era juez. Cuando uno duerme no es abogado. ¿Quién soy? Pienso que soy gordo, pero en esta foto estoy flaco. Buscar la identidad real compromete, asusta. A quién le pregunto ¿quién soy? Entonces uno se pone serio, se pone inteligente. Qué voy a poder conocer de la realidad si no me conozco a mí mismo. El primer movimiento del conocimiento es interno.

Este es un momento donde las profesiones cambian, donde las empresas se compran y se venden. La gente que está trabajando en una organización no sabe si pertenece a una firma o a tal otra. Antes no sólo se tenía la camiseta de una firma, se tenía un tatuaje debajo de ella, que decía, por ejemplo, "Mercedes Benz". Ahora no saben a quién pertenece la empresa. Se perdió identidad, víctimas de la globalización. No sabemos que significa hoy día ser abogado. "Mi hijo el doctor" ha quedado como objetivo pequeñito.

Como he señalado en otras oportunidades, *el dardo de la agresión se va a clavar siempre donde uno lo agarre, si no, pasa de largo*. Cuando estamos muy susceptibles convocamos todos los dardos, los que vuelan y los que están en el piso. "Deben ser para mí", piensa alguien y los levanta. Escuchamos "chanta" y saltamos con un "¿qué me dijo usted?" Si uno

dice "calvo", alguien con problemas de cabellera se dará vuelta. Respondemos a una identidad. En la medida en que tenemos tanta susceptibilidad, ganamos vulnerabilidad y perdemos verdadera sensibilidad. En vez de registrar con amplitud lo que está ocurriendo en una situación, sólo atendemos a lo nuestro, somos susceptibles.

En cambio, cuando me identifico con algo que he construido con mi propio trabajo interno, se produce un ahondamiento o una amplitud perceptiva. Abordo la pregunta "¿quién soy?" y sé que soy transitoriamente estudiante, o transitoriamente docente...

¿Tendrá el Práctico de Formación Profesional identidad? ¿Qué significa ser abogado hoy?

Integración

Si uno quiere pensar un modelo de salud, piensa en una integración de órganos y sistemas que se subordinan a un interés de conjunto en el cual la salud es siempre inestable, porque siempre está respondiendo a desafíos internos. Este ideal de alta integración está indicando inteligencia.

Si ustedes encuentran en esta Facultad que cada cátedra es un castillo inamovible, cada departamento dividido... esto es muy raro... Así no empezaron las universidades. Las universidades se generaron por estudiantes movilizados que querían aprender. De pronto, aparecen estas grandes organizaciones y el nivel de desorganización es tan alto que no está indicando salud institucional. No hay redes de comunicación. Los módulos no se relacionan, los docentes no se comunican, las profesiones no se encuentran. Se habla de trabajo interdisciplinario, pero eso es como una abstracción, es muy difícil.

Yo trabajé años en la Organización Mundial de la Salud. Es muy difícil formar un equipo de salud. El profesor de cirugía seguramente no se quiere integrar con el camillero y así, de pronto, tras la mejor operación, el camillero deja tirado al paciente en un pasillo porque decide ir a comer un sándwich. Los altos niveles de desintegración pueden generar patologías extremas.

En Canadá, por ejemplo, la jefa del equipo de salud es la enfermera. Plantear eso acá en la Argentina es imposible. ¿Y por qué es la enfer-

mera? Porque es la que más tiempo va a estar con el paciente, es la más responsable.

Innovación

A mí me parece fundamental, porque si no asumimos una voluntad institucional de **innovación**, estamos destinados a desaparecer. A lo mejor ya desaparecimos y seguimos funcionando por inercia. Una cosa es antigüedad y otra experiencia. Tenemos que dar respuestas nuevas a lo nuevo. ¿Qué significa el Práctico de la Facultad en el 2003? ¿Cómo responde al desafío de la sociedad? En una Facultad atacada de gigantismo, que crece sin ninguna sensación de límite ¿cómo se integra el Práctico a la inteligencia del currículo? Para el servicio de justicia que tenemos ¿cuántos profesionales más debemos producir? Cuando tantos chicos argentinos, con todos sus órganos funcionando bien, padecen de piojos y de desnutrición, ¿por qué nos ocupamos tanto de los trasplantes?

La empresa magnética

Estoy desarrollando contenidos que expresé en un libro **"La Empresa Magnética"**. Su tercera edición se refiere precisamente a la **Teoría de las 3 i**. Les dejo un ejemplar para que lo miren.

El prólogo de esta 3ra. Edición, señala: "Numeroso público me pidió que publique una nueva edición de 'La Empresa Magnética' agotada rápidamente en dos oportunidades. Su mensaje es directo y simple, transgresor y convocante. Se ha hecho más claro y operativo al tiempo que la realidad inmediata fue confirmando cada una de sus hipótesis centrales:

- "Numerosas organizaciones expulsivas no inaugurarán el siglo XXI y otras siguen desapareciendo por falta de magnetismo, sin importar si son oficiales o privadas, empresarias o políticas, industriales o de servicios." Hoy vemos que las empresas están cayendo en forma impresionante, grandes y pequeñas. Muchos han comprendido y utilizado mi advertencia reiterada de **refundar para no refundirse...** Esto lo están utilizando también los políticos.

- "La revolución de los consumidores impregna todas las redes productivas y continúa exigiendo mayor calidad por los derechos propios de su natural poder." Cuando los consumidores dicen "no" a algún producto y eso no se consume, en un solo día pueden provocar un desastre.
- "El trabajo en equipo no es una moda ni un estado de ánimo o una pretensión circunstancial. Es un valor diferencial, que orquesta o desafina voluntades en dirección a objetivos específicos de una visión compartida."
- "La resolución alternativa de los conflictos imprime a la gestión empresaria la capacidad de transformar los desafíos del cambio en oportunidades de innovación y crecimiento." Resolución alternativa de los conflictos, es decir, alégrese de estar en un conflicto, le está indicando la presencia de un límite, no establezca guerra. Hace falta una nueva mentalidad para eso. "La mediación anuncia el espacio incipiente para una extraordinaria posibilidad de pacificación social que no puede confiarse por ley a profesionales formados en la diabólica industria del litigio." Demonio quiere decir "dividir", diablo es el que divide. Es un peligro social. Esta Facultad debe asumir responsabilidad por los productos que ha generado. Estos vuelven sobre ella como un boomerang. Alguien alguna vez tendrá que decir algo, especialmente los viejos profesores que llevan más de 50 años en esta Casa.
- "La visión productiva de los conflictos constituye un valioso factor de atracción para superar dificultades."
- "La transparencia en los negocios promueve vitalidad empresaria. Los extendidos riesgos de la corrupción, oficial o privada, debilitan cualquier emprendimiento a la vez que generan enfrentamientos sociales muy costosos. Sus lenguajes y tácticas, cada vez más presionantes en todo el planeta, confunden a las mejores intenciones."
- "El dinero no tiene olor." Es un viejo principio de alguien que cobraba impuestos para orinar en Roma. ¿Lo conocen? El rey le dijo: "No podemos hacer que la gente pague por

orinar". El ministro respondió: "Vos juntad las monedas". Cuando se reunieron, le preguntó: "¿Sientes algún olor? El dinero no tiene olor, no te preocupes de dónde proviene".

- "El dinero no tiene olor ni alma, aunque su acumulación no alcance a matar la ambición de más posesiones. Tampoco los buitres tienen olfato. Por lo tanto, el olor de las carroñas no limita en lo más mínimo su voracidad."
- "Miseria significa desconectado del amor." "El capital deshumanizado tiene razones para seguir acumulando fría y pobremente con miseria, sin autorrealización diferenciada, sin servicios reales, sin evolución y por lo tanto, sin magnetismo de transformación." La UNESCO afirma que sólo con los intereses de los capitales de 200 familias se resuelven todos los problemas del planeta. Sólo con los intereses, sin el capital.
- "El nuevo liderazgo desarrolla y fomenta la capacidad creativa de los participantes al fortalecer el protagonismo y el compromiso de todas las personas involucradas para un crecimiento solidario."
- "Los directivos en su propio nivel tendrán que dar señales idóneas de integración, innovación e identidad empresaria o, en cambio, deberán tener la dignidad de abandonar sus posiciones, vanamente jerarquizadas, antes de que los mismos hechos decidan por ellos." "Por tal motivo, destaco en esta edición la importancia de las **3 i: identidad, integración e innovación** en la concepción de las futuras empresas magnéticas.

Muchos han sido los cambios desde la primera edición en 1993 hasta estos días; sin embargo, los valores de **la empresa magnética** siguen vigentes e inspirantes: la única capacitación costosa es la que no sirve. Nadie obtendrá como regalo una empresa que no haya contribuido a crear, aunque más no sea en su imaginación.

De este libro se pueden sacar muchas ideas, hay esquemas muy lindos para trabajar en grupo. No es lo mismo susceptibilidad que sensibilidad, ni es lo mismo antigüedad que experiencia, ni suspicacia que perspicacia. No es lo mismo estar juntos que estar unidos. ¿O es lo mismo?

Pregunto: ¿Acá, estamos juntos o unidos? (Algunos responden "juntos").

Si estamos juntos es importante descubrir qué nos separa. Si estamos unidos tenemos que ver qué es lo que nos une. Puede unirnos la frustración o el rencor. Argentina es un país unido, pero en la melancolía, en "los bachilleres de 1920" que todavía se reúnen y pasan lista a ver si falleció alguno. Se juntan, se tiran flechitas con la servilleta, sin estar unidos. (Risas).

Uno puede estar cerca pero con un cerco y también es posible estar unido en la distancia. No es lo mismo durar que vivir. No es lo mismo agitarse que moverse: a veces uno llega agotado a la casa pero no hizo nada.

Cuando una amiga docente me dijo: "Mire Enrique, yo soy neurótica, pero cuando estoy con los chicos me transformo", me pregunté: ¿Y los chicos qué? ¿Cómo se sienten? ¿Acaso hacemos escuelas para aguantar la ansiedad de los docentes? ¿Se hicieron los Tribunales para que alguien se pavonee? Hay mucho histrionismo en la Facultad y en el ejercicio de la profesión. A tal punto que en algunos lugares la vestimenta pareciera indicar algo así como el "descenso de la divinidad al mundo de los hombres".

Negligencia no es lo mismo que diligencia. El pensamiento negligente posterga, no resuelve. No es lo mismo ser comerciante que empresario. El comerciante quiere llegar a fin de mes, el empresario orquesta emprendimientos, es otro espíritu.

Formación de grupos

Me gustaría que se reúnan en grupos pequeños de 3 o 4 personas unos 10 minutos para ver qué sacan de todo esto.

(El público se agrupó en pequeños grupos de reflexión. Luego se debatió).

Participante: Estuvimos de acuerdo en el tema de la integración o desintegración en la Facultad y fuera de ella. Esa famosa visión que tenemos de las Comisiones como compartimentos estancos, donde cada Jefe

de Departamento tiene su visión. Un miembro proponía como manera de integrarnos cambiar de ámbito, tal vez hacer una obra de teatro. Integrarnos a través de otras actividades para que ya no veamos, por ejemplo, a la Dra. X, Jefa de la Comisión número tal, sino para verla como Analía. Eso generaría una integración que hoy reconocemos que no tenemos.

Mariscal: A mí me parece que sería muy bueno generar con el grupo una experiencia de convivencia. Por ejemplo, un paseo al lado de una laguna; entonces en esos aspectos propios del compartir uno aprende muchas cosas; aunque, a veces los matrimonios conviven años y los protagonistas no aprenden nada uno del otro. ¿Qué hay que poner en la convivencia para que ocurra una movilización interna? Tampoco vaya a ser que hagamos una experiencia tan integrativa, que después nadie quiera volver a su casa... (Risas). Hay que dosificar. ¿Otro comentario?

Participante: Habíamos tomado una hoja para anotar, luego dijimos "no, qué estructurados que estamos, qué acartonados", y nos pusimos a conversar. Vimos que esto era aplicable para todos los aspectos de nuestra vida no sólo para nuestra actividad docente. Hablamos de la falta de integración. En un principio no nos escuchábamos.

Mariscal: ¿Cómo en un grupo tan pequeño no se escuchan? Miren las ropas que usamos; no sé si son las más adecuadas para un trabajo de integración, de movilización de sentimientos. Esta sociedad nos obliga a disfrazarnos de Batman para ganar el sustento diario. Habría que estar más cómodo para la tarea de aprender. A lo mejor deberíamos encontrarnos en ambientes naturales, como hacen las escuelas de jueces en Estados Unidos, donde trabajan debajo de los árboles. En un ambiente natural hablan sobre sus miedos, buscan rescatar al hombre más que al personaje.

Cuando cayó el gobierno militar comencé a trabajar con grupos de profesores los días sábados. Se respiraba por fin el anhelado aire democrático. En un grupo de profesores titulares les hice escribir a los participantes las expectativas que traían al Seminario en una hoja grande. Luego recogí todos los escritos, saqué un encendedor y les prendí fuego. Algunos, muy incómodos gritaban: "¡No me queme mi expectativa!" Yo les pregunté: "¿por qué no? ¿qué escribiste?" Ellos respondían cosas como: "escribí: vine a ver algo nuevo", "quiero cambios", "vine a aprender algo distinto". "Esto es nuevo", les respondí. Los docentes me increpaban:

"No, no, nuevo así no, nuevo como lo conocemos". Yo seguía: "Pero, entonces quieren lo nuevo conocido, ustedes quieren más de lo viejo".

Nos enojamos cuando nos queman nuestras expectativas, cuando en realidad lo que tendríamos que hacer es no tener expectativas. Si estoy esperando que ocurra lo que ya conozco, no estoy viviendo lo nuevo.

Participante: Nosotros nos asombramos de llegar a la conclusión de que el Práctico tiene amplias posibilidades de ser un departamento magnético. Es muy diferente a todo lo demás que hace la Facultad. Rompe con un esquema poco interactivo. La Facultad es muy individualista. Creemos que en el Práctico está la posibilidad de las 3 i, identidad e innovación tiene. Tal vez faltaría un poco de integración. Para conocernos más y para potenciar toda la creatividad que hay, porque justamente es un espacio donde se hace y cuando se hace, se crea. Hacemos resolución creativa de conflictos. Es en el Práctico donde pensamos la abogacía, no desde la pelea, sino desde el entendimiento.

Mariscal: Hermoso lo que estás diciendo. Podemos hacer que el Práctico sea el gran modelo de la nueva Facultad. Todo tiene que ser inteligencia aplicada, no un discurso desconectado, sin relación alguna con la práctica. A mí siempre me presentaron el Práctico como un lugar de castigo para algún grupo; era la Siberia de la Facultad.

Sin embargo, los mejores médicos de un Hospital deberían asistir en los Consultorios Externos porque allí llega toda la población. En cambio, se manda a atender a los chicos recién recibidos. El mejor médico, ese que hace el diagnóstico clínico cuando ve al paciente entrar, ese no está ahí. En el Práctico tendrían que estar muy cerca de los mejores docentes de la Facultad, si no, no sirve. Entonces podríamos decir a mucha gente que se pavonea en la Sala de Profesores o en los pasillos, "mirá, a vos te falta mucho para llegar al Práctico", "Vos no estás preparado para la realidad todavía".

Participante: Justo es el tema que comentamos: Siberia y la identidad. Observar cómo nos ven los otros profesores de la Facultad y también apreciar cómo nos vemos nosotros. La sensación es que los otros docentes nos consideran como "profesores de segunda", es decir, habitantes de Siberia; quizás porque lo nuestro es menos académico. De parte nuestra, en cambio, tenemos una visión diferente. De algún modo noso-

tros permitimos ese error, al no considerar al Práctico muy académico. Hay un problema de identidad, debemos profundizar cómo nos sentimos dentro de la Facultad.

Mariscal: Son épocas en las que hacen falta nuevos héroes y heroínas. Uno de los comentarios que aparecieron en la Facultad cuando investigamos los miedos, fue "el miedo a trabajar para la injusticia". Muchos jóvenes profesionales temen eso, además del miedo a no ganar plata, o el temor a perder el juicio por inexperiencia. El miedo a estar trabajando para la injusticia me parece terrible. Es fundamental poner nuestras mejores energías para dignificar la profesión. Uno puede recibir dinero, pero al precio de andar muy amargado por la vida. Sin embargo, una persona que está en un lugar donde hay carencias o está atendiendo una olla popular, está contenta, está alegre. ¿Saben por qué? Tiene la gratificación del servicio, le está dando de comer a los que pueden menos. Es muy bueno eso porque nos hace sentir valiosos. En cambio el que está sólo, rascándose para adentro, sin generar ningún vínculo de confianza, sufre en soledad su desconexión con el amor.

Creatividad

Creatividad es aprender a vivir en la incertidumbre sin enloquecer. Se trata de un movimiento de cintura personal e institucional. Estimo que quien está en el Práctico, todos los días debe tomar un vaso grande de felicidad, de tal manera que salga fortalecido de su casa y no que vaya a sacar energía de la actividad docente. Si se opera así es brillante lo que se puede obtener además en el universo familiar y personal. Me parece importante fortalecer a los que están en la primera línea de fuego, porque a veces uno puede sacar el coraje reactivo. Mucha gente en las trincheras, de tanto, tanto miedo, sale repentinamente y puede ganar una medalla empujado por el miedo, no por la valentía. No se aguanta estar ahí esperando, frente al problema y actúa con coraje reactivo.

Qué bueno andar por la vida con la seguridad de que se está brindando conocimiento, servicio, oportunidad de acción. Ubicarse en un lugar donde uno pueda sentirse útil. Valoro que en esta sociedad decadente sentirse útil es una cosa grandiosa; se hacen tantas estupideces, tantas

cosas se realizan con fatigas y no sirven para nada... Es mejor conectarse con la alegría antes que con el desaliento.

Enamorarse de nuevo

La danza de la depresión hace estragos, hipnotiza con su baile del vientre y caemos en el desaliento total. Acaba de salir en español un libro voluminoso, "El demonio de la depresión". Es un tratado que contiene las diez mil formas de deprimirse en esta sociedad. Mejor es hablar de lo que podemos hacer para fortalecernos. A lo mejor nos podemos fortalecer en grupo, en nuestro equipo de trabajo. Propongo hacer de cada cátedra del Práctico de Tribunales, como pequeños clubes de aprendizaje. Uno se divierte cuando va al club, se encuentra con los amigos. ¿Es posible hacer esto en la Facultad?

Se puede tener una gran imaginación, pero no se puede imaginar el paraíso triste. La alegría es constitutiva de nuestra real identidad. Si pudiésemos conectarnos con esta profunda alegría interior, renaceríamos rejuvenecidos a una vida más abundante. No perdamos el humor, descubramos nuestra real identidad y asumamos nuestra verdadera profesión: la de ser todos aprendices del amor.

Propongo que en medio de tanta demencia depresiva, instalemos una locura superior: enamorarse de nuevo. Se trata de conectarnos no sólo con el amor a una pareja, a una persona, a un vecino, sino también a un proyecto, a un sueño, a una tarea, a una concepción del Práctico. Hay que amar, de lo contrario uno se vuelve miserable. Qué gusto puede tener nuestro trabajo o el dinero que conseguimos con él, si hacemos las cosas sin ningún entusiasmo.

Es posible entusiasmarse con un grupo de trabajo y sentirse muy bien acompañado. Allí radica el negocio fino de la vida. Si alguna vez nos hemos enamorado, aunque ello haya durado una hora o unos años, lo logramos sin depender de un gobierno determinado, ni de un ministro de Economía. Y en esos momentos estuvimos conectados con la plenitud y con la abundancia interna. Es posible enamorarse de nuevo y hace bien.

En el Apocalipsis, Dios habla al profeta y le dice: "Te perdono todo lo que hiciste en tu vida, algunas cosas estuvieron bien, otras regu-

lar. Pero una no te puedo perdonar: que hayas dejado morir el fuego de tu primer amor". Es necesario volver a encender ese entusiasmo en theus, Dios adentro. ¿Para qué quisimos ser abogados, políticos, padres o docentes? El fuego del primer amor está cercano y gratuito, lo podemos retomar. Nos vendría muy bien.

Muchas gracias.

CARTA DEL CONSEJO PERMANENTE DE DECANOS DE LAS FACULTADES DE DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS SOBRE LAS RES. 504/03 Y 505/03 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Buenos Aires, 30 de mayo de 2003

Sres. Integrantes del Consejo de la Magistratura de la Nación.
S/D.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, en mi carácter de Presidente del Consejo Permanente de Decanos de Facultades de Derecho de Universidades Públicas, y en cumplimiento de lo dispuesto en la reunión plenaria del Consejo realizada en la Ciudad de Corrientes los días 29 y 30 de mayo del corriente, a efectos de poner en su conocimiento y solicitar la intervención de su competencia ante la grave situación planteada por el dictado de las Resoluciones 504/03 y 505/03, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que deniegan las solicitudes de magistrados de Cámara y Jueces sobre pedido de autorización para ejercer cargos que se refieren a la participación en Consejos Directivos de Facultades de Derecho, Direcciones de Departamentos Académicos, Direcciones de Postgrado, entre otras. Por ese mismo acto, concede las autorizaciones para ejercer actividades "estrictamente docentes" a las personas allí enumeradas.

Las Resoluciones 504/03 y 505/03 fueron firmadas por los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio y López. El ministro Vázquez vota, en ambas, en disidencia parcial, en tanto interpreta que el art. 9 del decreto-ley 1258/58 no "veda el ejercicio de las diversas tareas que, en los establecimientos de enseñanza, representan un cumplimiento y prolongación de la labor docente, entre las que se incluyen, no sólo el dictado de cursos, sino también tareas de asesoramiento y coordinación de actividades académicas y el mantenimiento del buen orden y la disciplina en el ámbito interno de las casas de estudio a través de la participación

en consejos académicos y directivos, departamentos atinentes a las distintas áreas del derecho, comisiones de estudio, etc.".

El art. 9 del decreto-ley 1258/58 autoriza a los magistrados de la Justicia Nacional a desempeñar la docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente con la autorización previa y expresa, en cada caso, de la autoridad judicial que ejerza la superintendencia. Sin embargo, prohíbe el ejercicio de otras actividades docentes y académicas, según lo interpreta la Corte Suprema en su posición mayoritaria, en el sentido, de que sólo autorizaría las "estrictamente docentes", es decir, el "exclusivo dictado de clases y no para desempeñar funciones directivas o de otra índole en universidades o establecimientos de enseñanza superior o equivalente", "en asociaciones profesionales ni en comisiones directivas de ninguna asociación". Qué sentido cabe otorgarle a la "docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente" del art. 9 del decreto-ley 1258/58.

El decreto-ley 1258/58 no prohíbe las actividades académicas que implican la labor docente, entre las que se incluyen, no sólo el dictado de cursos, conferencias, sino también tareas de asesoramiento y coordinación de actividades académicas y la participación en consejo académicos y directivos, departamentos atinentes a las distintas áreas del derecho, comisiones de estudio, entre otras. De lo contrario, de haberlo querido el legislador lo hubiera establecido expresamente tal como lo hizo en la parte del art. 9 que prohíbe a magistrados y funcionarios "el desempeño de cargos de rector, decano de facultad o secretarios de las mismas". Las normas deben ser interpretadas como un todo armónico, como una unidad coherente; de ahí que el ejercicio de actividades docentes universitarias o de enseñanza superior equivalente con la autorización previa y expresa, en cada caso, de la autoridad judicial que ejerza la superintendencia, debe ser interpretada en relación con la prohibición expresa para "el desempeño de cargos de rector, decano de facultad o secretarios de las mismas". Ahora bien, ¿por qué extender la prohibición a un supuesto no previsto expresamente por el legislador como tal, sino como una de las actividades docentes en sentido amplio que requiere de autorización previa? ¿Qué tan convincentes son los argumentos que da la Corte para justificar una tal prohibición?

La actividad docente implica no sólo "dictar clases": el art. 9 del decreto-ley 1258/58 autoriza a los magistrados de la Justicia Nacional a

desempeñar la docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente con la autorización previa y expresa, **en cada caso**[1], de la autoridad judicial que ejerza la superintendencia. La Corte Suprema, autoriza a las actividades "estrictamente docentes": el dictado de clases.

Sin embargo, ¿qué es la docencia universitaria? Existen diversas vías para la caracterización de este concepto. Una de ellas es la que surge de la discusión de la comunidad universitaria y que se plasma en los Estatutos Universitarios cuando se definen las tareas de los docentes. Por ejemplo, el art. 26 del Estatuto Universitario de la Universidad de Buenos Aires[2], establece que "son tareas específicas del personal docente la enseñanza, la creación intelectual y, eventualmente, la extensión universitaria y la participación en el gobierno de la Universidad y de las Facultades...". En este sentido, si el art. 9 del decreto-ley 1258/58 autoriza a los magistrados de la Justicia Nacional a desempeñar la docencia universitaria, entonces estarían autorizados a desempeñar cualquiera de las actividades que, por ejemplo, surge de la interpretación del estatuto; excluidas las referidas al "desempeño de cargos de rector, decano de facultad o secretarios de las mismas"[3], pues el decreto-ley 1258/58 expresamente se las prohíbe a los magistrados.

El argumento relevante de la Acordada de 21/96 se entiende que reside en promover que los jueces y magistrados estén en sus lugares de trabajo durante los horarios judiciales. La supuesta incompatibilidad adquiere así una dimensión práctica por la imposibilidad fáctica de ejercer los cargos. Es decir, no se trata de la naturaleza de la tarea docente, sino de un problema de carga horaria: el ejercicio de la docencia "no debía contravenir lo dispuesto en el art. 11 del decreto-ley 1258/58, que precisamente establece que los jueces de primera instancia concurrirán a su despacho todos los días hábiles, durante las horas que funcione el tribunal, y los de la Corte Suprema y las cámaras de apelaciones, los días y horas fijados por el respectivo tribunal para los acuerdos y audiencias"[4]. Y, en el si-

[1] Enfasis agregado.
[2] En *Normas Fundamentales de la Universidad de Buenos Aires*, Eudeba, Bs. As., 1999, págs. 19 y sgts.
[3] Las razones de la prohibición se refieren al esfuerzo y al tiempo que requieren el desempeño de las funciones enumeradas en la norma; en este sentido, BARRAZA, Javier; SCHAFRIK, Fabiana, *"Inhabilidades e Incompatibilidades de los Funcionarios o Agentes Públicos"*, LL 1996-E, págs. 1001-1023 (1008).
[4] Acordada, 21/96, Fallos 319:27 (1996) con cita de Res. 10 de mayo de 1983.

guiente considerando, con cita de la Acordada 20/84, agrega que se "exhortó a los señores magistrados, recordándoles la preeminencia, en cuanto a tiempo y a preocupaciones, que deben otorgar a las actividades propias de la judicatura, las que no han de verse lesionadas por el ejercicio de la docencia, la cual debe estar circunscripta a *límites razonables*"[5]. Por último, se refiere al "considerable aumento del número de causas que se ha registrado en la Justicia Nacional en los últimos años"[6].

Ahora bien, si ese es el argumento, entonces la prohibición que genera la acordada con carácter general y abstracto, respecto de algunas actividades docentes que no se limitan al "dictado" de clases en las aulas de las Facultades pero que se relacionan con el concepto de currículum como proyecto educativo[7], es una irrazonable reglamentación del art. 9 del decreto-ley 1258/58. Esta norma enfatiza que la autorización previa y expresa, se produce **"en cada caso"**. Si verdaderamente se quiere promover ese fin, entonces, la Corte debería haber analizado caso por caso y de acuerdo con el horario (vespertino, nocturno) en el que normalmente se desarrollan esas otras actividades académicas – que exceden la reducción

[5] Acordada, 21/96, Fallos 319:27 (1996) con cita de Acordada 20/84, Fallos 306:21. Enfasis agregado.

[6] Acordada, 21/96, Fallos 319:27 (1996).

[7] El plan de estudio no conforma sólo una norma y menos aún una norma aislada. Las instancias de interpretación, aplicación y evaluación del plan de estudios permiten una mayor discusión y abren nuevos horizontes de interpretación, si se concibe al ***curriculum*** como: el proyecto educativo de la institución. Así, el currículum incluye no solamente al plan de estudios de la carrera y, por ende, comprende no sólo la información y su manejo –por parte de los alumnos– esto es, todo lo relativo a las materias incluidas en el plan de estudios. En el currículum están también comprendidas las estrategias cognitivas desarrolladas y a desarrollar por medio de la exposición del alumno a dicho plan, las actitudes y los valores fomentados y los hábitos y destrezas enseñados y aprendidos, explícita o implícitamente. En este sentido, cuando se habla de "docencia universitaria" en los "contenidos educativos" referidos a la formación de abogados se hace referencia no sólo a la forma de enseñarlos y de aprenderlos en las aulas, sino también a factores organizacionales de la propia institución que los condicionan, todo lo cual constituye parte del diseño curricular, de la actividad de docencia universitaria. En relación con esto último y en el caso de la educación universitaria, un proyecto curricular supone definiciones y decisiones que exceden la determinación de los contenidos informativos, las habilidades y las estrategias docentes y de enseñanza, promoviendo, además, sólidos vínculos –desde el ciclo básico de la formación de grado– entre las funciones de docencia, investigación y extensión. En este sentido, véase, "currículum", entre otros, en: Secretaría de Asuntos Académicos de la Universidad de Buenos Aires: Estudios para la Reforma Curricular de la Universidad de Buenos Aires. Volumen 1. Buenos Aires: EUDEBA, 1999; CAMILLIONI, Alicia, *"La Universidad, Hoy"*. En NAISHTAT, Francisco y otros: *Filosofías de la Universidad y Conflicto de Racionalidades*. Bs. As., Colihue, 2001.

irrazonable de lo "estrictamente" docente[8]. En este sentido, no se vislumbran las razones que podría alegar la Corte para justificar la denegación de autorización a los magistrados para ejercer la docencia universitaria como consejero/a directivo de una Facultad de Derecho. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por ejemplo, las reuniones del Consejo Directivo, como así también, de cualquiera de sus comisiones se realizan, a partir de las 18:00-19:00 horas aproximadamente. Lo mismo puede predicarse de las reuniones de los consejos consultivos de los diversos Departamentos Académicos de la Facultad. Al ser así, resulta claro que la denegación de la autorización para ejercer la docencia universitaria, en virtud de la interpretación que la Corte Suprema hace de la Acordada 21/96 –y su aclaratoria 25/96– para su aplicación en la Res. 504/93 del 24 de abril de 2003, excede irrazonablemente el art. 9 del decreto-ley 1258/58, pues la amplitud legal de esta última cuando se refiere a "docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente" no permite limitar los medios y modalidades a través de los que los peticionantes ejercen las actividades de docencia universitaria. Nuevamente, si el argumento es la carga horaria que las actividades docentes, en consejos directivos, consultivos, posgrados, entre otras, implica, entonces debió haberlo estudiado caso por caso, de modo de lograr una justificación suficiente de la denega-

[8] Al respecto, Marienhoff interpreta que "la 'ratio iuris' de la incompatibilidad", en "definitiva tiende a la mejor atención y satisfacción del interés público", en el caso de los jueces "afianzar la justicia" y en el caso de los docentes formar abogados para que desde cualquiera de sus diferentes perfiles laborales, entre ellos el de jueces y auxiliares de justicia, contribuyan a "afianzar la justicia" (véase Preámbulo de la Const. Nac.). Agrega, que en función de esa "ratio iuris" la doctrina considera que las normas respectivas a las incompatibilidades deben ser interpretadas "extensivamente". Sin embargo, a renglón seguido, agrega, que esta interpretación extensiva "sólo es procedente en los supuestos que, siendo admisible la duda, aparejen una duda razonable". Es decir, aquí es fundamental que la duda pueda ser de algún modo justificada. Y, entonces, sigue Marienhoff "Si ésta no existiere –por ejemplo, por haberse demostrado que el ejercicio coetáneo de dos cargos no afecta el buen servicio–, la interpretación extensiva cede y la incompatbilidad debe ser rechazada". Arriba se indicó que la Corte Suprema obvió trabajar "caso por caso" la prueba de las posibles incompatibilidades, razón por la cual se habla de falta de justificación suficiente de la denegación de la autorización bajo examen. Por último, Marienhoff, advierte que si "hubiere un texto expreso que en forma terminante declare incompatible y prohíba el ejercicio de dos cargos o empleos, ello excluirá toda posibilidad de 'duda', estando, asimismo, demás toda 'interpretación', pues el texto de referencia deberá ser aplicado" (Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, T III-B, Abeledo Perrot, 1983, pág. 255). En este sentido, se interpreta la prohibición del art. 9 del decreto-ley 1258-58 que prohíbe a magistrados y funcionarios "el desempeño de cargos de rector, decano de facultad o secretarios de las mismas"; pero no es el caso de la "docencia universitaria", que sólo requiere autorización previa.

ción de la autorización. Así, las resoluciones 504/03 y 505/03 acarrean una restricción irrazonable, por injustificadas, en una doble dimensión. Por un lado, afectan irrazonablemente la libertad de enseñar de los magistrados docentes (art. 14 y 28 CN) -dimensión individual-. Por el otro lado, producen restricciones irrazonables en la dimensión institucional (ref. art. 75, inc. 19 Const. Nac.), ya que imposibilitan que la perspectiva judicial -de la aplicación e interpretación del derecho- tenga voz directa en los consejos consultivos, comisiones y consejos directivos de las Facultades de Derecho, cuando se discute, aprueba y actualiza la educación jurídica de los estudiantes de derecho para su formación como abogados -ya sea como litigantes, como jueces, auxiliares de justicia, como asesores, mediadores, negociadores, funcionarios públicos, docentes, entre otros-.

La Res. 504/03 deniega autorizaciones para ejercer la docencia en la Universidad Nacional del Sur, en la Universidad de Concepción del Uruguay y en la Universidad Nacional del Litoral, respectivamente, a algunos magistrados que ejercen sus funciones judiciales en la Capital Federal. En este sentido, no consta una justificación de una tal denegación "caso por caso", sino que la misma surge en general del considerando IV) de la referida resolución que dice que "no procede la autorización para ejercer en lugares alejados de la sede del tribunal, ya que el inc. a del art. 8 del R.J.N. establece la obligación para los magistrados, funcionarios y empleados de "residir en el lugar en que se desempeñen sus tareas o dentro de un radio de pronta comunicación que no exceda de 70 kilómetros del mismo (cfr. Art. 10 decreto-ley 1258/58)". Ahora bien, ¿por qué desprender de esta última norma la prohibición para ejercer la docencia en lugares alejados del tribunal? El inc. a del art. 8 del Reglamento de la Justicia Nacional habla del lugar de residencia y, cabe interpretar, el de residencia habitual. En este sentido, no surge, con carácter general y abstracto, que el magistrado con su accionar, ejercicio de funciones docentes en lugares alejados del tribunal, evada las razones de la norma en tanto sea conocido el lugar en el que dicta clases y accesible a través de algún medio de comunicación. El magistrado no cambia su lugar de residencia habitual. Nuevamente, la ponderación del pedido de autorización requiere de su resolución "caso por caso", teniendo en cuenta, si el ejercicio de estas funciones docentes implica una incompatibilidad en la práctica (si se consi-

dera la carga horaria entre la duración del viaje para acceder al lugar en el que se desempeñan las tareas docentes, la modalidad del dictado de clases –presencial, semipresencial, a distancia– y las horas reales de dictado de clases) y si el lugar de residencia transitoria del magistrado docente y a los fines por los que se pide autorización, se encuentra aislado y es de imposible comunicación –extremo que no parece probable debido al avance, en este sentido, de las nuevas tecnologías. Por último, se interpreta que la denegación de este tipo de autorizaciones no sólo carece de una justificación en el caso concreto y a nivel individual; además, adquiere relevancia en la dimensión institucional. En efecto, algunas Facultades de Derecho de Universidades Públicas de la República Argentina, requieren que algunos magistrados docentes, que ejercen sus funciones judiciales en lugares alejados de esas universidades, desarrollen actividades docentes justamente en esas instituciones de educación superior pues se trata del desarrollo de áreas u orientaciones del derecho que no encuentran especialistas en el lugar de la sede de esas universidades. De ahí que la denegación de la autorización con una justificación meramente general y abstracta, puede devenir doblemente irrazonable a la luz de la circunstancias de cada caso.

Aun más, de persistir en esta interpretación irrazonablemente restrictiva del sentido y alcance de la "docencia universitaria o de enseñanza superior", tarde o temprano la Corte Suprema –si es coherente con sus precedentes– debería denegar la autorización a los magistrados para ejercer la docencia como titulares de cátedra. En efecto, el estar a cargo de una cátedra, como titular, incluye actividades docentes que exceden al dictado de clases en las aulas, pero que se relacionan con funciones directivas y organizativas de la docencia universitaria[9]. Además, en tren de pronosticar consecuencias desmesuradas, por injustificadas, de la aplicación de la norma, pronto se les obligará a los magistrados, que hayan obtenido el título de doctor, a pedir autorización para conformar un tribunal de tesis de doctorado o de un jurado para la selección de profesores de derecho por concurso de antecedentes y oposición. Y, muy probablemente, se denegarán las respectivas autorizaciones, después de todo la lectura, la

[9] Art. 26 y sgts. del Estatuto Universitario de la Universidad de Buenos Aires, en *Normas Fundamentales de la Universidad de Buenos Aires*, Eudeba, Bs. As., 1999, págs. 19 y sgts.

ponderación de una tesis y su defensa pública, como así también la evaluación de una oposición y de los antecedentes de un aspirante a la docencia, no implican "estrictamente" el dictado de una clase. Sin embargo, cuesta concebir que éstas no sean, también, actividades de docencia universitaria, que se relacionen íntimamente con la enseñanza del derecho. Las posibles y probables consecuencias de la interpretación que se materializa en las Res. 504/03 y 505/03 hablan de su irrazonablidad. En este sentido, cabe recordar que la propia Corte Suprema aconseja una interpretación previsible cuando dice: "no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" [10].

La disidencia parcial de Vázquez, respecto de la Res. 504/03 y 505/03, desarrolla de forma convincente un argumento referido a la igualdad, que podría resumirse en la pregunta acerca de cuáles son los criterios que deben ser tomados como relevantes para tratar a las personas, en este casos, magistrados, igualitaria o desigualitariamente. Y, en el caso, concluye que cuesta justificar -"no hay motivo"- la aplicación de un criterio de distinción que, por un lado, admita "con buen criterio", a su entender, "que magistrados, funcionarios y empleados de la Justicia Nacional integren comisiones directivas de asociaciones sin fines de lucro, aunque su objeto -cultural, artístico, social, deportivo, etc.- nada tenga que ver con el derecho" y, por el otro, no admita la posibilidad que los magistrados contribuyan a la "labor de los establecimientos de enseñanza mediante estas tareas complementarias de la cátedra" (aquí se refiere al dictado de cursos y a "tareas de asesoramiento y coordinación de actividades académicas y el mantenimiento del buen orden y la disciplina en el ámbito interno de las casas de estudio, a través de la participación en consejos académicos y directivos, departamentos atinentes a las distintas áreas del derecho, comisiones de estudio, etc."). Es decir, por qué admitirla en un

[10] "Saguir y Dib", Fallos, 302:1284 (1980), consid. 2) con cita del precedente "Grisolía", *Fallos*, 234:482 (1956) -en especial ver el dictamen del entonces Procurador General Dr. Soler; además, véase, ZULETA PUCEIRO, E., *Statutory Interpretation in Argentina*, en: MACCORMICK/SUMMERS, *Interpreting statutes: a comparative study*, Dartmouth, Inglaterra, 1991, p. 29/71.

caso y no en el otro. El criterio de distinción no puede pasar porque la primera se trata de tareas no referidas al derecho y en el segundo caso, sí. De haber sido este el criterio, no se podría autorizar ningún tipo de actividad docente, aún las que la Corte considera "estrictamente" docentes, en facultad de derecho alguna.

Ahora bien, si el criterio es la carga horaria, entonces, ésta no se puede predicar en general, sino de acuerdo con las circunstancias de cada caso. La participación en comisiones directivas de asociaciones sin fines de lucro, pueden implicar tanto o más carga horaria, que las que se desarrollan en facultades de derecho. Por eso, es convincente, la conclusión del argumento que utiliza Vázquez, cuando expresa que "representa una evidente contradicción [11] admitir esta actividad ajena a la materia con la que trabaja la Justicia y no permitirla cuando se vincula con la enseñanza del Derecho".

Por último, y a pesar de lo sostenido arriba, si se insiste en que la razón del argumento de la Acordada 21/96 –y su aclaratoria 25/ 96– y las Res. 504/03 y 505/03 es reducir la autorización para ejercer actividades docentes a lo que la Corte considera "estrictamente" docencia universitaria, cabe preguntarse, si los magistrados que conforman el Consejo Académico de la Escuela Judicial, podrían seguir revistiendo en esas funciones.

El inc. 11 del art. 7 de la ley 24.937 atribuye al Plenario del Consejo, en coordinación con la Comisión de Selección y Escuela Judicial, la organización de la Escuela Judicial, entendiéndose que la labor educadora tiene dos tipos de destinatarios: los aspirantes a cubrir las vacantes de magistrados, y los miembros de la administración de justicia –magistrados, funcionarios y empleados–. La función que a la Escuela Judicial se asigna, es la de contribuir a la "eficaz prestación de los servicios de justicia". El art. 13 de la misma ley vuelve a determinar la finalidad de la Escuela Judicial: *"la formación y el perfeccionamiento de los funcionarios y los aspirantes a la magistratura"*. Cabe interpretar que (la naturaleza de) las funciones que realizan en el Consejo Académico de la Escuela Judicial tiene

[11] Se interpreta que, más que una contradicción en sentido lógico, el sentido es la falta de justificación necesaria y suficiente para excluir a unos de aquello que se les concede a otros en circunstancias relevantemente similares.

un fuerte parecido de familia con las que se pueden realizar en un consejo consultivo o directivo de las facultades de derecho: la enseñanza y la formación en el derecho.

Ahora bien, alguien podría argüir que la Escuela Judicial integra el Poder Judicial. Sin embargo, y más allá de la interpretación doctrinaria [12] y legislativa [13] que pueda atribuirse a la naturaleza institucional del Consejo de la Magistratura de acuerdo con el art. 114 de la Const. Nac., lo cierto es que, indudablemente, las funciones que desarrolla la Escuela Judicial y su consejo, no son atribuciones jurisdiccionales, sino de formación y enseñanza – aunque, por supuesto, relacionadas con el desenvolvimiento del Poder Judicial. Además, tanto los integrantes del Consejo de la Magistratura, como los del Consejo Académico de la Escuela Judicial, no son sólo magistrados y jueces; algunos provienen de otros poderes del estado, de facultades, del ejercicio de la profesión liberal. Es decir, no alcanza con argüir que la Escuela Judicial forma parte del Consejo de la Magistratura y, por ello, compone el Poder Judicial, para admitir, en unos casos, que los magistrados que componen ese consejo de la Escuela Judicial, pueden desarrollar actividades directivas, consultivas que implican una prolongación de la labor docente y, en el caso de los magistrados docentes de las facultades de derecho, denegárselos por no conformar "actividades estrictamente docentes". O en ambos casos "exceden las actividades estrictamente docentes" o la Corte Suprema debe seguir argumentando para justificar las diferencias y, en caso, de no hacerlo en forma suficiente, admitir que un semejante trato desigualitario es irrazonable y, por ello, violatorio del art. 16 Const. Nac. La naturaleza de la tarea es la misma más allá del ámbito en que se la desempeñe.

[12] Véase discusión doctrinaria acerca de la interpretación de la naturaleza institucional del Consejo de la Magistratura, en: GELLI, María Angélica, *Constitución Argentina Comentada*, La Ley, Bs. As., 2003, págs. 778 sgts.; EDWARDS, C., *El Consejo de la Magistratura*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 32-36; VENTURA, A., *Consejo de la Magistratura. Jurado de Enjuiciamiento*. Depalma, Bs. As., 1998.

[13] La ley 24.937 lo califica como órgano permanente del Poder Judicial de la Nación (art. 1). Esta definición, sin embargo, generó ciertas dudas constitucionales, en sentido crítico y a la luz del art. 114 Const. Nac. se pregunta Spota cómo un "órgano administrativo" -en referencia al Consejo de la Magistratura- "integrado entre otros por senadores y diputados forma parte del Poder Judicial". SPOTA, A., *Consejo de la Magistratura*. LL 1998-D, págs. 1254-1256.

Por otra parte, la Res. 504/03 en el considerando III dice que "es conveniente aclarar que las autorizaciones que se otorgan por esta resolución se refieren a las actividades estrictamente docentes que hayan sido solicitadas, es decir para el exclusivo dictado de clases y no para desempeñar funciones directivas o de otra índole en universidades o establecimientos de enseñanza superior equivalente (cfr. Art. 9 del decreto-ley 1285/58 y art. 1° de la acordada 21/96), *en asociaciones profesionales ni en comisiones directivas de ninguna asociación* (inc. m) del art. 8 del R.J.N.)." Mas allá de lo argüido en los apartados anteriores, aquí surgen dudas respecto de este último agregado del considerando de la Resolución. Dos son, por lo menos, las preguntas. La primera apunta al sentido del agregado. De la parte resolutiva no surge que alguno de los magistrados hubiera pedido la "autorización de la respectiva autoridad de superintendencia", según el inc. m del art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional[14]. No se autoriza o deniega expresamente a magistrado alguno el desempeño de una tal actividad en asociaciones profesionales ni en comisiones directivas de ninguna asociación. En este sentido, el agregado es una aclaración de algo no solicitado. Sin embargo, genera dudas. Por ejemplo, ¿debe un magistrado docente, que es profesor de derecho constitucional en una universidad pública, solicitar autorización para participar en la comisión directiva de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, que, entre otras cosas, se dedica al desarrollo de la disciplina y al mejoramiento de su enseñanza? Y, en ese caso, ¿tiene que interpretar que esa solicitud le será denegada?

Quiero destacar, que en atención a lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 114 de la Constitución Nacional, corresponde al Consejo de la Magistratura "dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia". A su vez, el artículo 113 de la Constitución Nacional establece que corresponde a la

[14] El inc. m del art. 8 del R.J.N. dice que "los magistrados, funcionarios y empleados (...) están obligados a: No participar en asociaciones profesionales, con excepción de las mutualistas, ni en comisiones directivas de ninguna asociación, sin autorización de la respectiva autoridad de superintendencia". Al respecto, por acordada 36/73 se aclara que las incompatibilidades y prohibiciones establecidas para los empleados del Poder Judicial no deben entenderse como comprensivas de la asociación en las entidades representativas de sus intereses gremiales.

Corte Suprema dictar su reglamento interior y nombrar a sus empleados. En este sentido, y a los efectos de armonizar ambos artículos, Quiroga Lavié[15] y Gelli[16] interpretan que las facultades de superintendencia en cabeza de la Corte Suprema deben quedar reducidas, después de la reforma constitucional del año 1994, a los funcionarios y empleados de la Corte Suprema. Para ello utilizan un argumento que tiene en cuenta la amplitud de las atribuciones que el constituyente le confiere al Consejo, en relación con la superintendencia, en términos de "dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia".

Por todo ello solicito a los Sres. Consejeros tomen la intervención de su competencia y se expidan sobre la situación planteada por el dictado de la Resoluciones N° 504 y 505 del año 2003 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afectan gravemente tanto al Poder Judicial de la Nación, cuanto a las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas.

Sin otro particular los saludo muy atentamente.

Héctor Zimerman
Presidente del Consejo de Decanos
de Facultades de Derecho de Universidades Públicas

Integran el Consejo Permanente de Decanos de Facultades de Derecho de Universidades Públicas las Facultades o Escuelas de Derecho de las Universidades Nacionales de: Buenos Aires, Catamarca, Centro de la Prov. de Buenos Aires, Córdoba, Comahue, Cuyo, del Sur , La Pampa, La Plata, La Rioja, Litoral, Lomas de Zamora, Mar del Plata, Nordeste, Rosario, San Juan, Tucumán.

[15] QUIROGA LAVIÉ, H., *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Zavalía, Bs. As., 1997, pág. 680. El Consejo podría en uso de las atribuciones constitucionales dictar reglamentos en, por lo menos, tres materias, a saber: administrativas, económicas y procedimentales.

[16] GELLI, María Angélica, *Constitución Argentina Comentada*, La Ley, Bs. As., 2003, págs. 778 sgts.

RESOLUCIÓN N° 198/03 DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN SOBRE REGLAMENTACIÓN DE LA ACTIVIDAD DOCENTE DE LOS MAGISTRADOS

En Buenos Aires, a los 16 días del mes de julio del año dos mil tres, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con la Presidencia de la Dra. María Lelia Chaya, los señores consejeros presentes,

VISTA:

La necesidad de reglamentar la actividad docente de los magistrados, y

CONSIDERANDO:

1°) Que de acuerdo con el artículo 114, inciso 6°, de la Constitución Nacional, es atribución del Consejo de la Magistratura la de "(d)ictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia".

2°) Que, en sentido similar, en el artículo 7, inciso 2, de la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/99), se dispone que le corresponde a este Cuerpo "dictar los reglamentos referidos a la organización judicial y los reglamentos complementarios de las leyes procesales, así como las disposiciones necesarias para la debida ejecución de esas leyes y toda normativa que asegure la independencia de los jueces y la eficaz prestación de la administración de justicia". A su vez, en el artículo 30 de la mencionada ley se establece que "las disposiciones reglamentarias vinculadas con el Poder Judicial, continuarán en vigencia mientras no sean modificadas por el Consejo de la Magistratura dentro del ámbito de su competencia".

3°) Que en el artículo 9 del Decreto-Ley 1.285/58 se prevé que los magistrados del Poder Judicial de la Nación podrán ejercer exclusivamente la docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente, con la autorización previa y expresa de la autoridad judicial que ejerza la superintendencia. Permite también la integración de comisiones de estudios, mientras que prohíbe el desempeño de los cargos de rector de uni-

versidad, decano de facultad, o secretario de éstas. A su vez, en el artículo 8, inciso k, del Reglamento para la Justicia Nacional (texto según Acordada del 24 de diciembre de 1962 - Fallos: 254:393), cuyo texto es posterior a aquél, permite también la actividad docente y las comisiones de estudio, pero no exige la autorización de la autoridad de superintendencia, la que reserva sólo para otros empleos públicos y privados.

4°) Que la constante práctica de requerir autorizaciones provocó un dispendio de la actividad de los órganos encargados de la superintendencia, y permite apreciar que dio lugar a una casuística no siempre armónica y no exenta de soluciones dispares y a veces incoherentes.

5°) Que es lógico, como lo prevén los reglamentos hasta ahora vigentes, que los magistrados puedan ser docentes universitarios, en calidad de profesores o auxiliares, o bien ocupando cargos que razonablemente sean manifestaciones o prolongaciones de la actividad docente. Se trata de una manifestación de la libertad de enseñar garantizada en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

6°) Que el desempeño de los jueces en cargos docentes les exige un alto grado de perfeccionamiento y profundización en áreas del derecho. Los conocimientos adquiridos por esa vía son volcados en las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales, lo que contribuye a elevar el nivel de la jurisprudencia como fuente material del derecho y la calidad de la justicia.

7°) Que es evidente que una Facultad de Derecho –o una en la que se dictan asignaturas relacionadas con el derecho– no puede prescindir de la presencia de los magistrados en el claustro docente, puesto que si la enseñanza fuese impartida solamente por abogados que ejercen su profesión, los alumnos tendrían una visión incompleta de los fenómenos jurídicos, al carecer del punto de vista que para cada cuestión proporciona la experiencia judicial. Al mismo tiempo, el contacto de los jueces con sus alumnos, contribuye no sólo a su formación sino a elevar la imagen de la sociedad sobre su Poder Judicial y hasta, en no pocas ocasiones, a despertar en los educandos la vocación por la administración de justicia.

8°) Que no corresponde limitar la actividad docente a un número estricto de cargos, o una especie de ellos, ni a su ejercicio en determinados lugares, puesto que estas actividades que realiza el juez –en tanto lícitas–

fuera del horario en el que tiene obligación de concurrir a su despacho, son parte del libre desarrollo de su personalidad que tienen raigambre constitucional. El magistrado que cumplió con sus tareas judiciales acabadamente, puede en sus horas libres enseñar derecho, realizar actividades culturales o recreativas, oír música, practicar deportes, etc., como cualquier ciudadano. Se trata de una cuestión que no puede ser seriamente cuestionada.

Ciertamente, no es cuestión de número de cátedras, cargos, horas, o lugares, pues lo importante es que el magistrado cumpla acabadamente su función judicial de manera responsable y prioritaria. Satisfecho esto, las actividades lícitas que realice se enmarcan en la esfera de libertad en la cual desenvuelve su vida.

9°) Que razonar de otra manera llevaría a soluciones contradictorias. Este Consejo de la Magistratura reconoció la importancia de contar, entre otros miembros, con jueces en el Consejo Académico que tiene a su cargo el diseño y la organización de su Escuela Judicial, lo que pone de manifiesto que las actividades de programación y dirección académica no se oponen a la función judicial. Más aún, la presidencia de dicho Comité le ha sido confiada a un juez de la Corte Suprema. Sabido es que son magistrados los que tienen a su cargo la dirección de actividades de capacitación en la Asociación de Magistrados, cuyos cursos tienen por destinatarios a sus pares y a los empleados de este Poder del Estado.

Siguiendo con este razonamiento, así como es una aspiración del Consejo de la Magistratura la capacitación de los miembros del Poder Judicial, no puede ignorarse que la actividad docente y de investigación, en sus distintas facetas, es una forma importante de perfeccionamiento continuo.

10) Que el Reglamento de concursos dictado por este Cuerpo atribuye puntaje a determinadas actividades docentes y de investigación (Director o Profesor de Posgrado, entre otras) que, si se les prohibiera a los miembros del Poder Judicial, los colocaría en una situación desigual frente a otros postulantes.

11) Que tampoco tiene sentido limitar la actividad docente al radio de residencia en el cual los jueces deben desempeñar sus funciones. Mientras aquella tarea no interfiera en la labor jurisdiccional por desarrollarse

fuera del horario del tribunal, lo cierto es que le permite a los residentes en el interior del país acceder a una capacitación especializada que, en caso contrario, en atención a los costos de traslado, se les torna prácticamente inaccesible. Además, no puede ignorarse que en el siglo XXI, los medios de transporte y de comunicación han tenido un desarrollo notable.

En la propia ley de creación del Consejo de la Magistratura se permite que los magistrados que intervengan como jurados en los concursos para la selección de los futuros jueces puedan ser de otra jurisdicción. Además, la Constitución Nacional asegura también la libertad de transitar.

12) Que, desde otro ángulo, si algún juez descuida su tarea principal en pos de la actividad docente, en la Constitución Nacional y en la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/99) se atribuye a este órgano constitucional la potestad disciplinaria correspondiente. Lo que no es posible es partir de presunciones o de prejuicios que no cuentan con respaldo científico o que no son el resultado de estudios empíricos.

13) Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Decreto-Ley 1.285/58, los jueces de Cámara deben asistir obligatoriamente a su despacho los días y horas que el respectivo tribunal fije para los acuerdos y audiencias.

14) Que con las incompatibilidades se busca afirmar la independencia del sujeto. Se apunta, entre otras finalidades, a garantizar su independencia frente a los otros órganos del poder público y a los intereses privados. A la vez, de no existir se verían afectados principios éticos, si aquél se viere enfrentado a una elección entre su interés particular y el interés general. Este argumento se vincula con la idoneidad moral, requisito que se desprende del artículo 16 de la Constitución Nacional. Ocurre que las incompatibilidades son una especie dentro del género "idoneidad".

Así como las incompatibilidades reafirman la independencia, aseguran también que el interesado no utilice en detrimento de otros ventajas que pueden extraerse del ejercicio de determinados cargos públicos. En lo que respecta a la docencia, no se aprecia que su ejercicio afecte la independencia funcional o ética de los magistrados.

15) Que, por último, la actividad docente siempre fue permitida a los jueces y, sin duda, muchísimos de los precedentes jurisprudenciales

señeros, que se repiten sin cesar en las obras de doctrina y en las sentencias, provienen de los grandes profesores que tuvieron y tienen las universidades argentinas.

Por ello,

SE RESUELVE:

Disponer que los magistrados podrán ejercer la docencia universitaria o la enseñanza superior equivalente, en cualquier lugar del territorio nacional, como profesores, directores de departamento, consejeros académicos, investigadores, directores de investigación o de tesis, jurados y otros cargos afines, cuando tales actividades no entorpezcan el normal desempeño judicial.

Regístrese.
Firmado por ante mí, que doy fe.

Fdo.: Jorge O. Casanovas - Abel Cornejo - María Lelia Chaya - Joaquín P. da Rocha - Juan C. Gemignani - Ricardo Gómez Diez - Claudio M. Kiper - Eduardo D.E. Orio - Lino E. Palacio - Luis E. Pereira Duarte - Victoria P. Pérez Tognola - Carlos A. Prades - Humberto Quiroga Lavié - Marcela V. Rodríguez - Marcelo Stubrin - Beinusz Szmukler - Pablo G. Hirschmann (Secretario General)

Bibliográficas

MARIANO MORENO Y *EL CONTRATO SOCIAL*

Aníbal D'Auria*

> "Si los pueblos no se ilustran, si no se vulgarizan sus derechos, si cada hombre no conoce lo que vale, lo que puede y lo que se le debe, nuevas ilusiones sucederán a las antiguas, y después de vacilar algún tiempo entre mil incertidumbres, será tal vez nuestra suerte mudar de tiranos sin destruir la tiranía."
>
> Mariano MORENO, "Prólogo" al *Contrato Social*, de Jean J. ROUSSEAU

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires acaba de reeditar la traducción del *Contrato Social* que Mariano Moreno hiciera en los orígenes de nuestra nacionalidad. En los pocos pero agitados y fecundos meses que dura su actuación revolucionaria, Moreno no sólo será el guía del movimiento en su expresión más radical, tanto en la acción como en la teoría, sino que también se hará del tiempo necesario para ¡traducir la obra máxima de Jean J. Rousseau! Creo que, más allá de las polémicas abiertas luego por la historiografía, esto solo basta para ver en el *Contrato Social* el manifiesto doctrinario fundante de la nueva nación que nacía en 1810.

La edición de dicha traducción que la Facultad de Derecho de la UBA, a través de Editorial La Ley [1], acaba de poner a disposición del lec-

* Profesor adjunto regular de Teoría del Estado (UBA), Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

[1] J. J. ROUSSEAU: Del *Contrato Social* (trad. Mariano Moreno), Facultad de Derecho (UBA)-Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003.

tor y del investigador reviste un triple interés. En primer lugar, el interés propio que la obra de Rousseau ya posee por sí misma como máxima exposición filosófica del pensamiento democrático universal; en segundo lugar, el didáctico e interesante "Estudio preliminar", a cargo del profesor Eduardo Barbarosch, sobre el contractualismo contemporáneo, corriente que ha adquirido renovada fuerza a partir del trabajo de John Rawls, *A Theory of Justice*; y en tercer lugar, el interés específico que la recepción de la obra de Rousseau en el pensamiento de Moreno (y de Mayo, en general) posee para todos aquellos que se dedican al estudio de las ideas políticas en la Argentina.

Respecto del primer asunto no es mucho lo que puede decirse. Simplemente que, en homenaje a la honestidad, tal vez no sea ésta la mejor traducción al castellano de este clásico de la filosofía política universal. Más allá de las dotes de Moreno como traductor (que creo que, sin ser las de un profesional, son superiores a las que suelen atribuírsele), la versión resulta deficiente por dos razones: una, porque es una traducción de 1810, lo que significa para el lector vérselas con un castellano un poco arcaico, con un estilo desactualizado y una puntuación que hoy resultaría inadecuada; la otra, más importante, es que se trata de una traducción incompleta... ¡falta nada menos que la importantísima doctrina de la religión civil!

En cuanto al "Estudio preliminar" de Eduardo Barbarosch, no cabe aquí un comentario detallado del mismo. Sólo quiero decir que se trata de una excelente presentación del neo-contractualismo rawlsiano que toca temas derivados de la obra del filósofo estadounidense. Independientemente del juicio que nos merezca *A Theory of Justice*, es indiscutible que dicho libro ha significado un resurgir de la filosofía política a partir de su publicación en 1971. En este sentido, el estudio del profesor Barbarosch puede resultar una apropiada introducción a ciertas cuestiones del debate contemporáneo, especialmente del que tiene lugar dentro del mundo intelectual anglosajón cuya tradición utilitarista se ha visto revolucionada por la irrupción de esta teoría neo-contractualista de la justicia.

Es en el tercer aspecto señalado (la recepción de Rousseau en Moreno) donde sí quiero detenerme un poco. ¿A qué obedece la deliberada omisión de Moreno de traducir la doctrina de la religión civil? ¿Esta omisión da una pauta de los límites con que Rousseau es aceptado por

nuestros revolucionarios, o más bien obedece a motivos estratégicos determinados por el objetivo político principal de afianzar el triunfo de la Revolución? Estas cuestiones son centrales tanto para el debate erudito como para el político, ya que de las respuestas que se les dé se derivarán, seguramente, diferentes concepciones acerca del lugar que ocupa el catolicismo en el imaginario nacional argentino. Esta discusión, como se sabe, no es nueva, pero tampoco es originaria del siglo XIX. En general, para los hombres de la generación del '37, por ejemplo, no había dudas sobre la filiación ideológica de nuestra Revolución (y por lo tanto, tampoco las había sobre el tipo de Nación y de Estado a construir). En realidad, la discusión es inaugurada por algunas vertientes de la historiografía argentina del siglo XX, no pocas veces anti-liberal (cuando no, directamente antidemocrática), hispanófila y clerical.

Yo no pretendo en estas líneas entrar en profundidad en este asunto[2]. Simplemente quiero mostrar que la omisión del capítulo sobre la religión civil significa una mutilación grave del pensamiento roussoniano, y que Moreno, sin ignorarlo, se resignó a realizar una versión amputada por cuestiones de táctica revolucionaria.

En el capítulo 18 del Libro III y en todo el Libro IV del *Contrato Social*, Rousseau analiza diferentes técnicas de ingeniería política para evitar la corrupción del cuerpo político (aspectos del sistema electoral, tribunado, dictadura, censura)[3], pero su desconfianza, si bien variable en cada caso, prevalece sobre todos estos artificios jurídicos; sólo dos medios parecen resultarle aptos y aconsejables: las reuniones periódicas y fijas de la asamblea popular y la afirmación de una religión civil. Esta última propuesta roussoniana parece ser la médula de su ingeniería políti-

[2] Creo que los estudios más serios, científicos y modernos sobre las corrientes ideológicas en el Plata hacia 1810 son los siguientes: T. HALPERÍN DONGHI, *Tradición política española e ideología revolucionaria de Mayo*, CEAL, Buenos Aires 1985; N. GOLDMAN, *Historia y Lenguaje. Los discursos de la Revolución de Mayo*, CEAL, Buenos Aires 1992; y J. C. CHIARAMONTE, *Ciudades, provincias, Estados: Orígenes de la Nación Argentina (1800-1846)*, Ariel, Buenos Aires 1997.

[3] El tribunado es una suerte de tribunal constitucional, extrañamente considerado externo o ajeno al mismo cuerpo político; la dictadura es una especie de estado de sitio, pensada para resguardar a la república, pero siempre peligrosa para la república misma; la censura es una institución destinada a oficializar la opinión pública, fundada exclusivamente en el prestigio de los miembros que integran este órgano, y sin claras implicancias coactivas.

ca. Y sin embargo es esta misma propuesta la que Moreno evitará deliberadamente incluir en su traducción.

En efecto, Rousseau verá en la religión civil el eslabón que reclamaba su teoría del cuerpo político para estar completa. Si de lo que se trata es que los hombres cumplan las leyes, no movidos centralmente por premios y castigos de instituciones jurídico-políticas vivenciadas como hétero-impuestas, sino por voluntad propia ("grabadas en sus corazones"), hay que lograr que los hombres estén convencidos cabalmente de la bondad intrínseca de esas leyes generadas por ellos mismos en función soberana: esas leyes han de ser como la voluntad misma de dios (vox populi, vox dei):

"El derecho que el pacto social da al soberano sobre los súbditos no rebasa, como ya he dicho, los límites de la utilidad pública. Los súbditos no deben, pues, dar cuenta al soberano de sus opiniones sino en tanto que esas opiniones importan a la comunidad. Ahora bien, **importa mucho al Estado que cada ciudadano tenga una religión que le haga amar sus deberes; pero los dogmas de esta religión no interesan ni al Estado ni a sus miembros, sino en tanto que estos dogmas se refieren a la moral y a los deberes que el que la profesa tiene que cumplir hacia otro.** Cada cual puede tener además las opiniones que le plazcan, sin que el soberano haya de conocerlas, pues como no tiene jurisdicción en el otro mundo, no le compete la suerte de sus súbditos en la vida futura, con tal que sean buenos ciudadanos en la presente.

Hay, pues, una profesión de fe puramente civil cuyos artículos corresponde al soberano fijar, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad, sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel. Sin poder obligar a nadie a creerlo, puede desterrar del Estado a todo el que no los crea; y puede desterrarle, no como impío, sino como insociable, como incapaz de amar sinceramente las leyes, la justicia, y de inmolar, llegado el caso, su vida a su deber. Si alguien, después de haber reconocido públicamente esos mismos dogmas, se conduce como no creyendo en ellos, sea condenado a muerte: ha cometido el mayor de los crímenes, ha mentido ante las leyes.

Los dogmas de la religión civil deben ser sencillos, pocos, enunciados con precisión, sin explicaciones ni comentarios. La existencia de la divinidad poderosa, inteligente, benéfica, previsora y providente, la vida futura, la felicidad de los justos, el castigo de los malos, **la santidad del contrato social y de las leyes**: he aquí los dogmas positivos. En cuanto a los negativos, los reduzco a uno solo: la intolerancia; forma parte de los cultos que hemos excluido[4]."

[4] ROUSSEAU, El *Contrato Social*, Orbis-Hyspamérica, Buenos Aires 1984; *Libro* 4, cap. VIII, pp. 259-260.

Es decir, en el *Contrato Social*, la alternativa roussoniana a la ingeniería jurídica tradicional del Estado es la doctrina de la religión civil. Y esta religión civil no es otra cosa que la afirmación y reafirmación permanente de unos pocos principios básicos: la existencia de la divinidad, la pervivencia del alma, su premio o castigo por lo actuado en la vida, la santidad del contrato social y de las leyes y el rechazo a la intolerancia. Sin estos principios –parece creer Rousseau– la sociabilidad del hombre civilizado no es más que aparente, pues se funda en la coacción del aparato estatal: para que ese aparato se vuelva prescindente, se requiere una sociabilidad espontánea fundada en la religión civil. Adviértase –y esto es muy importante– que la doctrina de la religión civil tiene aquí una significación esencialmente política y social; poco o nada tiene que ver con las cuestiones teológicas, religiosas, escatológicas o de fe.

¿Por qué Moreno no traduce estas doctrinas centrales del *Contrato Social*? Según sus propias palabras:

> "Como el autor tuvo la desgracia de delirar en materias religiosas, suprimo el capítulo y principales pasajes donde ha tratado de ellas[5]."

Indudablemente, el delirio que Moreno atribuye a Rousseau en cuestiones religiosas no se refiere al núcleo de la doctrina de la religión civil (explicada sucintamente supra), sino a los pasajes donde el filósofo, defendiendo el principio de tolerancia religiosa, ataca a la Iglesia de Roma y la excluye tajantemente del cuerpo político por considerarla intolerante y enemiga del orden civil[6]. Esta supresión deliberada de Moreno ha sido atribuida por algunos a un presunto fervor católico de nuestro prócer; y en abono de esto se ha señalado el paso de Moreno por el seminario. Sin embargo, estos intérpretes no señalan que este pasado seminarista de Mo-

[5] M. Moreno, "Prólogo" al *Contrato Social*, último párrafo.

[6] "Ahora que ya no hay y que no puede haber religión nacional exclusiva, se deben tolerar todas las que toleran las demás, siempre que sus dogmas no tengan nada contrario a los deberes del ciudadano. Pero cualquiera que se atreva a decir: *Fuera de la Iglesia no hay salvación*, debe ser expulsado del Estado, a menos que el Estado sea la Iglesia y que el príncipe sea el pontífice. Semejante dogma no es bueno más que en un Estado teocrático; en cualquier otro es pernicioso. La razón por la cual se dice que Enrique IV abrazó la religión romana debería ser suficiente para que todo hombre honrado la abandonara, y, sobre todo, cualquier príncipe supiera razonar" (J. J. Rousseau, *El contrato social*, Orbis-Hyspamérica, Buenos Aires 1984, pp. 260-261). Conviene tener presente que la palabra "príncipe" en Rousseau significa poder ejecutivo (gobierno) en general.

reno no fue producto de su libre decisión, ni que en cuanto pudo abandonó inmediatamente el seminario para abrazar la carrera de las leyes. De todos modos, estas anécdotas parecen minucias para la discusión teórica. Lo importante, creo, es que este "delirio" que se atribuye a Rousseau resulta incompatible con otros adjetivos que le son adscriptos reiterada y francamente por nuestro traductor[7].

Entonces, nuevamente, si Moreno, admirador y conocedor del pensamiento de Rousseau, no podía ignorar la importancia que la doctrina de la religión civil tiene en el cuerpo teórico del filósofo ginebrino, ¿por qué excluye los pasajes mencionados?

Creo que la respuesta hay que buscarla, no en el presunto fervor católico del prócer, sino en razones de táctica revolucionaria. Hay que tener presente la realidad social de la época: una población que rondaba en unas pocas decenas de miles de habitantes, esparcida en un territorio inmenso (que incluso era imposible de definir claramente) y con un analfabetismo superior al 90%. En esas condiciones los curas párrocos, en especial de las campañas, eran los principales líderes de opinión y las únicas instancias de comunicación masiva (si es que cabe usar este giro). Hubiera sido torpe pretender difundir los ideales de la revolución, ya no sin contar con ellos, sino poniéndoselos directamente en contra. La circular sobre "educación política" del 21 de diciembre de 1810, abona esta interpretación: allí se dispone que los curas convoquen a las feligreses, después de misa, para leerles "La Gaceta", órgano oficial del gobierno revolucionario; y al mismo tiempo se pide información a todos los curatos para ejercer un control político sobre la actividad de las parroquias.

Barrio de Florida,
invierno de 2003.

[7] En el "Prólogo" ya mencionado, por ejemplo, Moreno dice de Rousseau: "Este hombre inmortal, que formó la admiración de su siglo, y será el asombro de todas las edades, fue quizá el primero que, disipando completamente las tinieblas con que el despotismo envolvió sus usurpaciones, puso en clara luz los derechos de los pueblos, y enseñándoles el verdadero origen de sus obligaciones, demostró las que correlativamente contraían los depositarios del gobierno". (Aclaro que en las citas de Moreno he corregido la puntuación según el estilo de escritura actual).

RESEÑA

DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS. COLECCIÓN DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Juan Antonio Travieso

La Ley, Buenos Aires, 2002 (1 volumen de 285 págs.)

La propuesta del Profesor Dr. Travieso configura una reformulación interesante sobre la forma de abordar contenidos de la asignatura "Derechos Humanos y Garantías"[1]. Así, este texto integra una colección que se adscribe a una tendencia moderna en el proceso de enseñanza del derecho: "el análisis de fallos judiciales", planteando a los estudiantes el desafío de analizar críticamente soluciones dadas a problemas jurídicos, discutir en qué medida la "regla" y la "doctrina" que surgen de ese caso pueden servir para ser aplicadas para la resolución de casos "relevantemente" semejantes o iguales. La colección está compuesta por doce volúmenes, cada uno de ellos abarca distintos contenidos de las siguientes asignaturas: Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derechos Reales, Contratos Civiles y Comerciales, Elementos de Derecho Procesal Civil, entre otros, desarrollados por profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

El volumen que nos ocupa no es un mero repertorio de casos de un tribunal. Primero, el libro contiene fallos jurisprudenciales no sólo de la Corte Suprema de Justicia, sino también de otras instancias nacionales, extranjeras e internacionales. Segundo, cada uno de los casos jurisprudenciales viene acompañado, por lo menos, de un artículo de doctrina, que trabaja con detenimiento alguna de las cuestiones planteadas en los casos.

[1] Véase entre otras obras del autor: *Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1996; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opiniones Consultivas y fallos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996; *Derechos Humanos. Fuentes e instrumentos internacionales*, Heliasta, Buenos Aires, 1996; *Garantías fundamentales de los Derechos Humanos. Conflictos. Paradigmas. Aplicación de sistemas jurídicos internacionales*, Hammurabi, Buenos Aires,1996; *Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Análisis en la comunidad internacional y en la Argentina*, Heliasta, Buenos Aires, 1998; *Derechos Humanos y jurisprudencia*, Eudeba, Buenos Aires,1998.

Los fallos jurisprudenciales se distribuyen temáticamente en nueve capítulos que exploran los siguientes contenidos conceptuales[2]:

• *la jerarquía de tratados internacionales*[3]: a través del análisis del caso "Amparo en revisión 1457/89. Sindicato Nacional de controladores de tránsito aéreo"[4] - México.

• *los derechos económicos, sociales y culturales*[5]: a través del análisis de la "Síntesis de la Recomendación 15/98 de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco - México"[6].

• *el derecho a la salud*: a través del análisis de los siguientes casos "C. de B. A. C. c. Secretaría de Programas de Salud y otro"[7], CSJ 24/10/2000; "Lavoletta, Justa y otros c.PAMI"[8], CFed. Corrientes 03/11/2000; "Caso sobre ligaduras de trompas"[9], Cám. Civ. y Com., La Plata, Sala III, 14/02/2001; "Caso transplante de órganos intervivos"[10], JNCiv. Nro. 83, 11/01/2001; "Caso averiguación de la paternidad"[11], JCiv. y Com., Luque (Paraguay), 13/9/2001; "Caso de agravamiento de las condiciones de detención por falta de atención médica"[12], G., J.C., CSJ 1/11/2001; "Caso del niño con parálisis cerebral y sin cobertura médica"[13], M., M. c. Ministerio de Salud y Acción Social, CSJ 16/10/2001.

[2] Acerca del desarrollo de habilidades y destrezas que puede fomentar el uso del "análisis de fallos por el método socrático" como estrategia de enseñanza, véase, CLÉRICO, L., *Notas sobre los libros de "casos" reconsiderados en el contexto del "método de casos"*, "Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires", Bs. As., Nº 2, primavera 2003.

[3] TRAVIESO, J. A., *La reforma constitucional argentina de 1994 (relaciones entre derecho internacional, derecho interno y derechos humanos)*, págs. 10-19.

[4] Comentario de CERDÁ DUEÑAS, C., *El régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en México*, págs. 20-23.

[5] TRAVIESO, J. A., *Los derechos económicos, sociales y culturales en la constitución de 1994 y el derecho internacional*, págs. 29-38.

[6] Comentario de MORFÍN OTERO, M. G., *Derechos de los indígenas internos en México*, págs. 38-42.

[7] Comentario de ZILLI, M., *La responsabilidad del estado y el derecho humano a la salud. Una tendencia jurisprudencial que se consolida*, págs. 51-62.

[8] Comentario de TRAVIESO, J A., *Derechos humanos y obras sociales*, págs. 62-68.

[9] Comentario de TRAVIESO, J A., *Derechos humanos y bioética*, págs. 73-78.

[10] Comentario de CURIEL, A. y FORMOSO, E., *Transplante de órganos intervivos*, págs. 78-81.

[11] Comentario de ANDRADA PASMOR, F., *Derechos humanos y filiación*, págs. 82-85.

[12] Comentario de ALICE, B., *El agravamiento ilegítimo de la forma o condiciones de detención por actos u omisiones de autoridad pública. Procedencia del hábeas corpus*, págs. 85-93.

[13] Comentario de VENTURA, A., *Atención médica*, págs. 94-102.

• *la libertad de expresión y el derecho a la intimidad*[14] a través del análisis de los casos "Menem, C. c. Editorial Perfil y otros"[15], CSJ 25/9/2001 y "Fundación Poder Ciudadano c. Cámara de Senadores de la Nación"[16], JNFed. Contencioso-Administrativo N° 5, 22/11/2001.

• *el acceso a la justicia*[17] a través del análisis de los casos "Felicetti"[18] CSJ 21/12/2000; "Opinión Consultiva 11/90"[19]; "Informe N° 68/01"[20], México, 2001.

• *el hábeas data*[21] a través del caso "Urteaga"[22] CSJ, 5/10/1998 y "Lascano c. Veraz"[23], CSJ 6/3/2001.

• *el derecho a la identidad*[24] a través del "Caso de la legitimidad de la mujer para impugnar la paternidad del marido"[25], CSJ 1/11/1999.

• *el derecho del trabajo* a través del "Caso del control del armario del trabajador"[26], CLab. y Paz, Corrientes, 22/3/2000; y

• *los crímenes de lesa humanidad* a través del análisis del caso "V., J. C. s/denuncia de apropiación extorsiva"[27], Cfed. Córdoba, Sala A, 14/8/2001.

En relación con el enfoque de los contenidos, resulta interesante destacar que el Profesor Dr. Travieso haya iniciado el trabajo de los alcances de los derechos humanos a través del estudio de los derechos econó-

[14] TRAVIESO, J A., *La libertad de expresión en el derecho internacional de los derechos humanos*, págs. 107-117.
[15] Comentario de FRANCHINI, M. B., *Libertad de expresión y derecho a la intimidad*, págs. 118-123.
[16] Comentario de TRAVIESO, F., *Los derechos humanos y el acceso a la información pública*, págs. 123-133.
[17] TRAVIESO, J. A., *Cuestiones de procedimiento en la Convención Americana de Derechos Humanos*, págs. 139-146.
[18] Comentario de PALACIO DE CAEIRO, S., *La garantía de la doble instancia y el valor de las recomendaciones de los tribunales internacionales en el proceso penal*, págs. 147-167.
[19] Comentario de FLORES, M. T., *Función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, págs. 167-178.
[20] Comentario de PAULERO, V., *Derechos humanos y cuestiones procesales*, págs. 179-183.
[21] TRAVIESO, J. A., *Derechos humanos, derecho internacional e informática*, págs. 189-193.
[22] Comentario de CARNOTA, W., *Enfoques sobre hábeas data, operatividad de tratados y retroalimentación internacional. El fallo "Urteaga"*, págs. 193-197.
[23] Comentario de GILS CARBÓ, A., *El hábeas data en la jurisprudencia de la Corte*, págs. 215-220.
[24] TRAVIESO, J. A., *El derecho a la identidad y su jurisprudencia. Enfoques desde el derecho internacional de los derechos humanos*, págs. 229-234.
[25] Comentario de SPAVENTA, V., *Notas sobre el derecho a la identidad y la igualdad de la mujer*, págs. 235-240.
[26] Comentario de TRAVIESO, J. A., *Contrato de trabajo y controles personales del trabajador*, págs. 249-253.
[27] Comentario de LOBATO, A., *Derechos humanos y apropiación extorsiva*, págs. 259-271.

micos, sociales y culturales como derechos exigibles. Así, parece que el recorrido planteado desafía a conmover la interpretación de las normas de la Constitución Nacional y las Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos como "meras hojas de papel" y nos pone frente a la posibilidad concreta que tienen todos los sujetos de derechos humanos de hacerlos exigibles y despertar la búsqueda de vías de reclamo y reparación ante los obstáculos violatorios. Además, el recorrido conceptual propuesto por la obra parece ser sensible al contexto en el que emerge caracterizado por una fuerte exclusión social, en donde la convulsión de los valores en conjunción con las necesidades básicas insatisfechas imploran atención y protección.

La pecularidad del texto está dada, además, por los artículos y comentarios de distinguidos profesores y docentes, algunos de ellos extranjeros, que proporcionan una visión más abarcativa de los derechos humanos. Por ejemplo, María Guadalupe Morfín Otero, ex presidenta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, elabora un comentario muy comprometido con la realidad mexicana: describe las condiciones en que trabajan los indígenas y jornaleros agrícolas y transmite la clara idea sobre el derecho de los indígenas internos en México –Capítulo I. En otro artículo de doctrina, Fátima Andrada Pasmor, abogada paraguaya, generadora de una intensa actividad en el ámbito de los Derechos Humanos, analiza un fallo sobre el reconocimiento de filiación extramatrimonial. Trabaja en forma pormenorizada la situación de una niña, representada por su madre, que reclama su derecho al reconocimiento de la filiación extramatrimonial y la obtención de la prueba del ADN sin costo alguno para ella. Otro aspecto importante para considerar, es la valiosa intervención del Dr. Travieso en todos los capítulos del libro, que se concreta a través de numerosos artículos y comentarios, denotando claramente su fértil actividad académica y laboriosa experiencia en el arduo camino en la defensa de los Derechos Humanos.

Así, el autor y su texto parecen proponer, como antes, el objetivo de seducir a los lectores para que se arriesguen a incursionar en el campo de la normativa, de la doctrina y del análisis jurisprudencial para el aprendizaje de los contenidos de la asignatura "Derechos Humanos y Garantías" a través del análisis de la jurisprudencia vigente y para que se "colo-

quen en la posición de consentir o disentir con ella, subrayarla y anotarla con observaciones y comentarios y críticas personales, que seguramente están formando los primeros considerandos de las sentencias del siglo XXI que dictarán los alumnos de hoy"[28]. Por último, el texto ameno y claro está dirigido no sólo para los estudiantes de derecho y docentes sino para todos aquellos preocupados por los Derechos Humanos ya que sus páginas facilitan el acercamiento hacia el conocimiento de los medios de defensa de los derechos.

*Mónica Patricia Fernández Funes**

[28] TRAVIESO, J. A., *Derechos Humanos y jurisprudencia*, Eudeba, Buenos Aires, 1998, pág. 10, en este sentido, véase en esta obra la "Guía para el comentario y análisis de jurisprudencia" confeccionada por el autor que aborda las siguientes preguntas: cómo comprender y determinar el tema principal de la sentencia, cómo buscar los elementos que componen la decisión, cómo elaborar un plan de análisis de los elementos de la decisión, cómo redactar el comentario.

* Jefa de Trabajos Prácticos, Facultad de Derecho (UBA).

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 co-millas, 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