

ISSN 1667-4154

# Academia

Año 5 - número 10 - 2007

Revista  
sobre enseñanza  
del Derecho



DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



RUBINZAL - CULZONI  
EDITORES



# ÍNDICE

---

*Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*  
Año 5, número 10, 2007, ISSN 1667-4154

---

## **Artículos**

- Cambios en la profesión jurídica en América Latina 9  
María Inés BERGOGLIO
- Un marco de comprensión del avance  
de la investigación jurídica en Colombia 35  
Andrés BOTERO BERNAL
- Una mirada jurídica crítica sobre el ejercicio  
de la abogacía en el ámbito societario 71  
Alan FREEMAN
- Politizar el aula 85  
Duncan KENNEDY
- El problema de la discrecionalidad judicial 95  
Anthony T. KRONMAN
- La enseñanza del Derecho y la formación de  
los juristas en la primera mitad del siglo XX 101  
Alberto David LEIVA
- El pensamiento crítico: llaves, rutas y señuelos 117  
Nancy CARDINAUX y María Angélica PALOMBO

## **Históricas**

- Salir del neolítico. Investigación y enseñanza  
en las Facultades de Derecho 143  
André TUNC

## **Estudios e investigaciones**

- Profissionalismo como ideologia no mundo do Direito 169  
Ana Paula ANTUNES MARTINS
- La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico 181  
Jorge WITKER

## **Actualidad universitaria**

- El nuevo plan de estudios por competencias  
de la Licenciatura en Derecho de la  
Universidad Autónoma de Baja California 211  
María Aurora LACAVEX BERUMEN, Roberto VILLA GONZÁLEZ,  
Evangelina FLORES PRECIADO y Alicia VICENTE RODRÍGUEZ
- Resolución del Parlamento europeo sobre las  
profesiones jurídicas y el interés general en  
el funcionamiento de los sistemas jurídicos 261

## **Bibliográficas**

- Reseña bibliográfica sobre: *El oficio de jurista* 271  
Miguel CARBONELL
- Reseña bibliográfica sobre: *El anarquismo frente al Derecho.*  
*Lecturas sobre Propiedad, Familia, Estado y Justicia* 275  
Florencia SOTELO

# Artículos



## Cambios en la profesión jurídica en América Latina\*

MARÍA INÉS BERGOGLIO\*\*

### INTRODUCCIÓN

En el análisis weberiano, la forma de organización social de la profesión jurídica se convierte en un tema de investigación significativo, en tanto se observa su incidencia sobre los estilos de pensamiento jurídico, de gran influencia en la cultura y la sociedad. Para el autor, las diferencias entre el Derecho anglosajón y el continental se vinculan a la diversidad de organización social de la profesión. Mientras el Derecho anglosajón se caracterizó por sus organizaciones profesionales relativamente autónomas, muy pendientes del servicio al cliente, el Derecho continental ha tenido mayor influencia de los académicos, y se ha caracterizado por propuestas racionalizadoras.

Se informan aquí los resultados de un proyecto de investigación que revisa esta cuestión en el contexto latinoamericano, donde los cambios en la organización social del trabajo jurídico están asociados a la aparición de nuevos discursos públicos de la profesión. El presente artículo describe

\* La investigación fue posible gracias al subsidio brindado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba. En el equipo intervinieron también los investigadores Julio Carballo, Mariana Sánchez y Lucas Vilanova. Se contó igualmente con la diligente asistencia de Santiago Amietta, Juan Martín Camusso, Ana Carballo, Juan Martín Carballo, Virginia De la Cruz, Julia Enriquez, Eugenia Gastiazoro y Sebastián Viqueira, quienes iniciaron su formación en investigación participando en la recolección y análisis de datos tomados de las páginas web.

\*\* Doctora en Ciencia Política (UCC) y Especialista en Sociología Política (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid). Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

esos cambios de manera general, y se detiene especialmente en la expansión de las empresas jurídicas en América Latina.<sup>1</sup>

En la mayoría de los países de la región, la expansión de la educación superior ha contribuido a ampliar los contingentes de abogados y ha hecho más variada su composición social, tanto en términos de género como de clase o etnia.

Al mismo tiempo, otros procesos generales en los países latinoamericanos, como la expansión del Poder Judicial o el desarrollo de grandes empresas jurídicas acentúan la diversidad en las inserciones ocupacionales de estos profesionales. Esta diversificación implica una tendencia a la salarización, convirtiendo en menos frecuente el tradicional ejercicio independiente de la profesión.<sup>2</sup>

La aparición de las grandes empresas jurídicas instala nuevas formas de ejercicio profesional, que se revisan aquí usando los datos de una investigación centrada en las páginas web de grandes despachos latinoamericanos, con oficinas en Argentina, Brasil o México.

Aunque la noción de profesión jurídica parece referirse a un término entendido por todos, vale la pena aclarar que en la discusión siguiente identificaremos como abogados a quienes poseen un título universitario en Derecho. Esta categorización incluye entonces tanto a quienes se desempeñan como magistrados como a quienes se ocupan del ejercicio liberal de la profesión. Este mismo criterio es seguido por Silva García (2001), cuyo estudio sobre la profesión jurídica incluye tanto a abogados como a jueces. En cambio, Fucito (2000) abarca en su análisis de la profesión sólo a quienes ejercen la profesión de manera independiente, y se encuentran matriculados en un Colegio de Abogados.

### LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA PROFESIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA LATINA

La profesión jurídica se está volviendo en América Latina más variada y diversa. Los cambios en la educación superior, que han ampliado los

<sup>1</sup> Para un análisis centrado en los cambios de la representación del rol de los abogados, ver Bergoglio (2005).

<sup>2</sup> Puede suponerse que este proceso implica una profundización de las desigualdades entre distintos segmentos de la profesión, como se ha mostrado para el caso argentino (Bergoglio y Carballo, 2005).



contingentes de abogados y extendido su origen social, y la creciente diversificación de las inserciones ocupacionales de los abogados concurren para quebrar la homogeneidad entre los juristas.

## EL IMPACTO DE LOS CAMBIOS EDUCATIVOS SOBRE LA PROFESIÓN

En América Latina, la expansión de la educación superior en las últimas décadas ha sido notable, ampliando los contingentes de jóvenes que se acercan a las aulas universitarias. Las principales beneficiarias de este proceso de ampliación de las oportunidades educativas, han sido las mujeres, que hoy en muchos países de la región superan en logros a los varones. Pese al crecimiento de oportunidades educativas, subsisten graves desigualdades en razón de los ingresos y geográficas (CEPAL, 2004).

Consecuentemente, ha aumentado el número de graduados en Derecho en la mayoría de los países latinoamericanos, a un ritmo muy superior al del crecimiento general de la población. En algunos casos, este proceso ha sido particularmente intenso: así, en los últimos cuarenta años la proporción de los abogados por cada 100.000 habitantes se multiplicó por ocho en México y por cinco en Venezuela (ver Cuadro 1, Anexo). Esta disponibilidad de juristas graduados, muchas veces superior a la corriente en los países europeos, resulta apropiada para una época en que el escaso aprecio de la legalidad, rasgo compartido por varias culturas jurídicas latinoamericanas,<sup>3</sup> empieza a ser percibido como un serio obstáculo en los procesos de democratización.

El crecimiento en el número de profesionales ha estado asociado también a cambios en su composición interna. La presencia de las mujeres entre los juristas, significativa en términos internacionales en algunas naciones,<sup>4</sup> tiende a acentuarse; en países como Perú, Venezuela o Argentina las mujeres incluso superan en número a los varones entre los estudiantes de Derecho (ver Cuadro 2, Anexo).

<sup>3</sup> Para una discusión sobre la cultura de la ilegalidad en Argentina ver Bergoglio, 2003; para Brasil, ver Da Matta, 2002.

<sup>4</sup> Por ejemplo, en Argentina los varones son el 58% del total de graduados en Derecho (Censo, 2001); en Venezuela, el 56% (Roche, 2001) mientras que en Estados Unidos, en 2004, las mujeres representan el 27% de los abogados en ejercicio (ABANET).

También ha mejorado en los últimos años la accesibilidad geográfica de la educación jurídica, con el surgimiento de programas universitarios más allá de las grandes ciudades, lo cual reduce los costos educativos y facilita el acceso a las aulas de sectores de clase media. Así ha ocurrido por ejemplo en Colombia (Fuentes, 2003), México (Fix-Fierro y López Ayllón, 2003a), Brasil (Junqueira, 2003b) y Perú (González Mantilla, 2003).

Estos datos no deben dar lugar a evaluaciones exageradamente optimistas. Aunque no tenemos estudios sobre las desigualdades en términos étnicos<sup>5</sup> y económicos –sobre las que resulta mucho más difícil obtener datos– probablemente éstas persisten entre los estudiantes de Derecho así como en el resto del sistema educativo, tal como lo sugieren las contundentes cifras del documento de CEPAL ya citado. Podría resumirse la situación diciendo que la expansión de la educación universitaria ha contribuido a diversificar los contingentes de estudiantes de Derecho en términos geográficos y de género, aunque queda mucho por hacer aún respecto a las desigualdades de raíz más claramente económica.

No obstante, aun si los cambios pueden considerarse modestos desde la perspectiva de la equidad educativa, resulta claro que los tradicionales perfiles de la profesión jurídica, como un grupo predominantemente masculino, de fuerte anclaje en las élites, se han ido modificado. Hoy encontramos en ella abogados y abogadas provenientes de diversos sectores sociales.

Por otra parte, la expansión de la matrícula universitaria ocurrida en los últimos años ha estado acompañada de un persistente deterioro de la calidad de la enseñanza en algunas instituciones. Varios observadores coinciden en que la desigual calidad de las instituciones universitarias vicia esta democratización de la educación jurídica.<sup>6</sup> En palabras de Silva García (2001, p. 40): “De esta manera la educación, en vez de constituirse en un factor de igualdad democrática, dados los desniveles de calidad

<sup>5</sup> Una excepción es el estudio de Junqueira y Vianna Veras, 2001, para Brasil, en el que se informa que el 83% de quienes se presentan al examen final de la carrera de Abogacía se consideran blancos. Esta fuerte presencia de los blancos en la cima del sistema educativo contrasta con su peso en la población total, que era del 52% según el Censo 2000.

<sup>6</sup> En este sentido se han expresado Fuentes, 2003, para Colombia, y Junqueira, 2003b, para Brasil; así como Pérez Perdomo, 2003a, respecto a Venezuela.

llega a acentuar la desigualdad social". Estas observaciones indican que la expansión de la enseñanza jurídica es, finalmente, un fenómeno difícil de evaluar, en tanto llega más gente a la universidad para recibir una educación de peor calidad.

La expansión de la matrícula en las Facultades de Derecho, la devaluación de las credenciales educativas y la heterogeneidad social de los estudiantes han tenido además otra consecuencia significativa: el título de abogado ya no es suficiente para garantizar el acceso a las elites, principalmente políticas,<sup>7</sup> y las cuestiones conectadas con la inserción ocupacional adquieren mayor importancia.

## CAMBIOS EN LAS OPORTUNIDADES OCUPACIONALES

Pero no sólo la ampliación de la oferta de graduados ha cambiado la situación de la profesión jurídica en los últimos años; también se ha modificado el repertorio de oportunidades ocupacionales abiertas a los titulados en Derecho, tanto en el campo público como en el privado.

En América Latina, la profesión jurídica ha cumplido un papel destacable en la construcción de los estados nacionales, y en este sentido, resulta claro que el campo de lo público ha sido una de sus principales fuentes de trabajo, donde se desempeñaban como ministros, legisladores o funcionarios ejecutivos de alto nivel. En la segunda mitad del siglo XX, sin embargo, el progresivo debilitamiento de la vinculación de la profesión con los estratos altos, así como la competencia de economistas, planificadores y sociólogos comenzó a desplazar a los abogados de su sitio prominente en el campo de la administración pública (Pérez Perdomo, 2002).

Con la democratización, en cambio, el Estado les ha ofrecido nuevas oportunidades ocupacionales. Y es que siguiendo una tendencia observada también en otros países (Tate y Vallinder, 1995), el peso de los jueces en el escenario político se ha acentuado. En la mayoría de las

<sup>7</sup> Agulla, 1968, ha descrito detalladamente cómo el título de abogado obtenido en la tradicional Universidad de Córdoba, Argentina, garantizaba el acceso a la elite política en la primera mitad del siglo XX. Lomnitz y Salazar, 1997, han analizado en términos similares el papel cumplido en el pasado por la Escuela de Derecho de la UNAM en México.

naciones latinoamericanas, la creciente importancia política del Poder Judicial le ha permitido absorber una proporción mayor de los recursos del Estado, y emprender variados proyectos de modernización. Este proceso de reforma judicial tiene rasgos similares en los diferentes países, en tanto ha contado con el decisivo impulso financiero de actores internacionales externos a la región, y forma parte de los esfuerzos para exportar e importar el Estado de Derecho, descritos por Garth (2000).

Una de las primeras consecuencias de estos cambios ha sido el aumento de personal judicial, especialmente visible donde se han emprendido reformas en el campo penal.<sup>8</sup> Las carencias de la estadística judicial –crónicas en la región– impiden contar con datos comparativos suficientes, pero la información sobre algunos países permite ilustrar esta tendencia.

Fix-Fierro y López Ayllón (2003b) han descrito con detalle este proceso para México, mostrando cómo las designaciones de magistrados federales se han acelerado desde 1985, y cómo la administración de justicia ha logrado absorber mayor presupuesto. En Argentina, los datos recogidos por la Fundación Unidos por la Justicia permiten observar un proceso similar, que implicó mayores fondos presupuestarios y un aumento del 20% en la proporción de jueces por cada 100.000 habitantes durante la década de los 90. También en Costa Rica el número de jueces aumentó en 125% desde 1990 a 2003 (CEJA, 2004). En Brasil, esa proporción pasó de 3,9 en 1970 a 5,5 en 1991 (Junqueira, 2003a).<sup>9</sup> Este crecimiento del número de magistrados ha provisto a los abogados de nuevas oportunidades de trabajo en el campo de lo público, razonablemente remuneradas y prestigiosas.

Las transformaciones de la administración de justicia no son, sin embargo, suficientes para proveer inserción ocupacional al creciente número de graduados en Derecho, que se han orientado entonces hacia el ejercicio privado de la profesión. En este campo se encuentran los cambios más llamativos en los últimos años, con la emergencia de grandes firmas jurídicas siguiendo el modelo anglosajón.

<sup>8</sup> Para un informe comparativo de la marcha de la reforma en el campo penal, basado en datos empíricos, ver Riego y Santelices, 2003.

<sup>9</sup> Una excepción importante a esta tendencia es Venezuela, donde la proporción de jueces viene disminuyendo. El número de tribunales por 100.000 habitantes se redujo desde 9,5 en 1962 a 4,88 en 1997 (Pérez Perdomo, 2003b).

## LA EXPANSIÓN DE LAS EMPRESAS JURÍDICAS EN EL MUNDO

La fuerte tendencia al crecimiento del tamaño de las empresas jurídicas ha acentuado estos cambios en el horizonte laboral. Inicialmente un fenómeno típico de los países anglosajones, los grandes despachos se han extendido también en las naciones de tradición civilista (Abel, 1997b).

Heinz, Nelson, Sandefur y Laumann (2005) han analizado detalladamente estas tendencias al crecimiento de las firmas jurídicas. Su comparación de los despachos de abogados de Chicago en 1975 y 1995 les permitió mostrar cómo el aumento de la demanda de servicios jurídicos por parte de las empresas motorizó esta expansión. Con la internacionalización de la economía, los grandes estudios experimentaron la necesidad de acompañar las operaciones de sus clientes, cada vez más orientados hacia el mercado global. Para captar o mantener estos clientes interesantes, las firmas de abogados debieron abrir nuevas sucursales en el país y en el extranjero y tomar más personal. Ello dio origen a un proceso de crecimiento de tamaño de las firmas, en el que las fusiones y adquisiciones tuvieron un papel importante. En este sentido, la expansión del tamaño de las empresas jurídicas aparece asociada a los procesos de internacionalización económica.<sup>10</sup>

**Cuadro 3. Crecimiento de los estudios jurídicos**

País	<i>Firmas entre 25 y 50 abogados</i>		<i>Firmas con más de 50 abogados</i>	
	1999	2004	1999	2004
Estados Unidos	s/d	2460	901	2139
Francia	20	19	14	80
Alemania	31	67	9	176
España	s/d	29	12	60
Italia	s/d	58	12	68
Fuente: Martindale-Hubbell [en línea] <www.martindale.com>. Los datos para 1999 han sido publicados por Junqueira (2003a).				+

<sup>10</sup> Para una descripción del proceso por el cual las firmas jurídicas norteamericanas se expandieron en el mercado internacional de servicios legales, ver Silver, 2001. La autora señala que, hasta la década del 70, eran muy pocas las firmas americanas con sucursales en el extranjero; el proceso de apertura de filiales se acelera en estas firmas a partir de 1985.

La diversidad de las formas de organización del trabajo jurídico profundiza la estratificación interna de la profesión. El contraste entre lo que Heinz y Laumann (1997) llamaban los dos hemisferios de la profesión se acentúa: por una parte están los abogados que trabajan siguiendo los modelos clásicos, atendiendo variados conflictos de personas y pequeñas empresas, y recibiendo ingresos similares a los de sus clientes. Por otra parte, quienes ejercen en las grandes firmas jurídicas, prestan servicios altamente especializados a grandes empresas y obtienen altos ingresos.

En resumen, puede decirse que en las sociedades industriales avanzadas, la clásica figura del abogado que trabaja de manera independiente, o asociado con dos o tres colegas, deja de ser el modo dominante de ejercicio profesional.<sup>11</sup> La diversidad de inserciones laborales de los abogados se traduce en una creciente estratificación de la profesión, cuyos segmentos difieren significativamente no sólo en tipos de tarea, sino, muy especialmente, en grados de especialización y niveles de ingreso.

### EL PROCESO EN AMÉRICA LATINA

Tradicionalmente, los abogados latinoamericanos trabajaban solos, en despachos individuales o compartidos con un pequeño grupo de profesionales, muchas veces pertenecientes a una misma familia o ligados por estrechos vínculos personales. Tales oficinas no constituían generalmente auténticas empresas, sino que eran apenas asociaciones para compartir gastos, pero no los ingresos devengados por la actividad profesional.<sup>12</sup> Estas formas de práctica jurídica resultaban apropiadas para sociedades donde los lazos entre el cliente y su abogado estaban fundados en rela-

<sup>11</sup> En Chicago, la proporción de abogados que ejercen individualmente (sólo *practitioners*), que era del 21% en 1975, cayó al 15% en 1995 (Heinz et al., 2005).

<sup>12</sup> En la tipología de Treves (1988), son llamados despachos “colectivos”, por oposición a los despachos *asociados*. En estos últimos el bufete, y no el abogado individual, asume impersonalmente el caso y percibe las remuneraciones correspondientes. Treves observaba también la existencia de despachos “empresariales”, donde el profesional empresario organiza distintas competencias profesionales según esquemas tomados de la producción industrial, con el fin de prestar servicios a las grandes instituciones económicas y sociales. Este último tipo de despacho coincide con el que aquí hemos llamado empresas jurídicas.

ciones personales, y donde el capital social del profesional era uno de los ejes centrales que garantizaba su éxito.

En las últimas décadas, sin embargo, los abogados han desplegado diversas estrategias para posicionarse en un mercado de servicios legales donde la competencia se ha profundizado. La creciente especialización por ramas del Derecho, así como la tendencia a asociarse con otros profesionales, han sido algunos de estos mecanismos que han impulsado el crecimiento del tamaño de las firmas jurídicas, tal como lo ha descrito De la Maza (2001) para Chile.

**Cuadro 4 - Grandes Empresas Jurídicas en América Latina**

País	1999*	2005*	
		Total	Extranjeras
Argentina	9	16	4
Brasil	8	29	9
Chile	1	6	1
Colombia	s/d	2	1
México	5	19	12
Perú	1	2	-
Venezuela	2	5	3

\*Se han incluido las firmas que reúnen 50 abogados o más.  
 Fuente: Las cifras de 1999 han sido tomadas de Pérez Perdomo y Friedman (2003).  
 Los datos correspondientes a 2005 han sido tomados de Martindale-Hubbell [en línea] <www.martindale.com>, y depurados para evitar la mención repetida de diversas oficinas de una sola firma, ubicadas en distintas ciudades de un mismo país.

Las rápidas transformaciones económicas de la década de los 90 han acelerado estas tendencias, y han aparecido en América Latina grandes firmas jurídicas, organizadas según el modelo norteamericano. Los datos del Cuadro 4 permiten observar la intensidad de estos cambios en varias naciones: el número de despachos que reúnen más de cincuenta abogados se ha multiplicado por 4 en México entre 1999 y 2005 y triplicado en Brasil en el mismo período. Aun en Argentina, y pese a la severidad de la crisis económica, se ha doblado prácticamente la cifra de estos bufetes.

¿Cómo entender estos cambios en la forma de organización del trabajo jurídico en nuestros países, que parecen tan alejados del estilo tradicional de nuestros abogados? El análisis de Ashton (2001) sobre la evolución de un grupo de firmas jurídicas chilenas entre 1970 y 2000, muestra la conexión de esta tendencia con los procesos de internacionalización de la economía, y el aumento del flujo de inversión extranjera directa, vinculada a las privatizaciones. Las compañías extranjeras necesitaban asesoramiento jurídico local para asistirlos en esas transacciones, y las firmas jurídicas chilenas adaptaron sus servicios para atraer a esos clientes. El crecimiento de tamaño fue parte de las estrategias.

Los abogados entrevistados por Ashton informaron también que su esfuerzo de imitación de las firmas americanas les exigió desarrollar la habilidad para enfrentar plazos de trabajo más rápidos. El hecho de contar con profesionales que habían cursado el posgrado en universidades anglosajonas les facilitó esa transición.

Tal como señalara lúcidamente Abel (1997a), las tendencias a la expansión de las firmas jurídicas y a la progresiva salarización de los abogados, implican que el relativo aislamiento de los profesionales de las relaciones capitalistas de trabajo está en vías de desaparecer, y que el proceso resulta ya irreversible.

### LOS GRANDES BUFETES EN ARGENTINA, MÉXICO Y BRASIL

Comprender más exactamente los cambios que la rápida expansión de las grandes empresas jurídicas introduce en el escenario jurídico latinoamericano requiere analizar los estilos de trabajo de estos despachos. Contamos para ello con los datos de una investigación reciente sobre grandes firmas de abogados que actúan en Argentina, Brasil y México.

Con ayuda del directorio Martindale-Hubbell, se confeccionó un listado de 53 empresas con más de 50 abogados que actúan en Argentina, Brasil y México. Dentro de este conjunto, se seleccionó la población estudiada, compuesta por cuarenta y tres despachos empresariales con más de 50 abogados cada uno, que ofrecen sus servicios jurídicos en Internet.



### Cuadro 5 - Bufetes con más de 50 abogados en América Latina

Sede principal del despacho	Número de despachos listados	Número de despachos incluidos
Argentina	12	11
Brasil	20	18
México	7	6
Multinacionales activas en la región	14	8
Total	53	43

Fuente: Listados tomados de Martindale-Hubbell [en línea] <www.martindale.com>, y depurados para evitar la mención repetida de diversas oficinas de una sola firma, ubicadas en distintas ciudades de un mismo país.

Las páginas web que sostienen los grandes bufetes ofrecen ricos materiales para el análisis. Se trata de textos que describen al despacho, su historia, su estilo de trabajo y campos de práctica, así como los profesionales que lo integran, con considerable detalle. El tono publicitario de estos escritos resulta moderado por la necesidad de brindar una imagen de seriedad compatible con la tradicional de la profesión, así como por las regulaciones de los colegios profesionales al respecto. La importancia que las firmas otorgan a estos discursos en los que se presentan a sí mismas frente a potenciales clientes queda reflejada en el hecho de que el 65% de las páginas web analizadas está protegido por copyrights.

Entre las firmas estudiadas se encuentran despachos que tienen su oficina principal en una ciudad latinoamericana, ya sea ésta México, San Pablo, Río de Janeiro o Buenos Aires. Para este grupo, el criterio de inclusión en el estudio fue que la firma sostuviera una página web a la fecha de iniciación del proyecto, en abril 2005. Treinta y cinco de las treinta y nueve empresas listadas cumplían este requisito de selección.

El segundo grupo corresponde a las firmas multinacionales –así categorizadas por tener su sede central fuera de la región– activas en estos países. El criterio de selección aplicado en este caso fue que reunieran al menos treinta y cinco abogados en sus oficinas latinoamericanas. Nueve de las catorce firmas listadas resultaron así incluidas en el estudio. Este

segundo conjunto, de importantes diferencias con el primero, fue incluido en la investigación por su capacidad de ofrecer de contraste.

No fue sencillo asignar algunas firmas a uno u otro grupo, en tanto varios bufetes, nacidos en nuestros países, muestran tendencias expansivas a través de alianzas, primordialmente con firmas europeas. Se priorizó finalmente el criterio de la localización de la sede principal.

### CARACTERÍSTICAS DE LOS GRANDES DESPACHOS DE ABOGADOS

Las firmas analizadas concentran grandes números de profesionales; más de cien en promedio. No son raros los despachos que exceden los doscientos abogados, especialmente en Brasil, donde la mayoría de los bufetes ofrece una red de servicios en el interior del país. Entre las firmas multinacionales se encuentran, por supuesto, algunas que necesitan cuatro dígitos para contar el número de los abogados en sus filas. Con el objeto de no distorsionar las comparaciones, aquí se ha consignado únicamente el número de profesionales que estas empresas tienen ejerciendo en América Latina.

#### Cuadro 6. Tamaño de las firmas

Número de abogados

Origen	N	Mínimo	Máximo	Media	Suma
Argentina	11	50	300	93,82	1032
Brasileña	18	50	332	141,89	2554
Mexicana	6	52	112	74,33	446
Multinacional	8	35	497	145,13	1161
Total	43	35	497	120,77	5193

El número total de abogados que ejercen su profesión en el marco de estas organizaciones resulta entonces considerablemente significativo, pues llega a 5193. Pese a la magnitud de esta cifra, debe recordarse que ellos representan una fracción mínima de los profesionales jurídicos de sus respectivos países.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Los abogados que trabajan en grandes firmas jurídicas representan el 0,5% del total de los 474.574 afiliados a la Ordem dos Advogados do Brasil. En Argentina, el Censo

Se trata de firmas consolidadas, con amplia experiencia en la atención de problemas jurídicos; la mayoría de ellas iniciaron sus actividades profesionales antes de 1970. Se encuentran incluso cinco despachos cuya fecha de fundación se ubica en el siglo XIX, generalmente bufetes familiares que han logrado adaptarse exitosamente a los drásticos cambios de las condiciones económicas regionales durante las últimas décadas.

**Cuadro 7. Antigüedad de las firmas jurídicas según origen**

Período de fundación	Argentina	Brasileña	Mexicana	Multinacional
	Antigüedad	Antigüedad	Antigüedad	Antigüedad
1890-1945	54,5%	5,6%	33,3%	87,5%
1945-1970	9,1%	3,3%	16,7%	12,5%
1970-1990	27,3%	33,3%	3,3%	
1990 en adelante	9,1%	27,8%	16,7%	
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

N = 43 firmas de más de 50 abogados

Tal como ha ocurrido en otras regiones, estas firmas han conocido una tendencia expansiva a partir de la internacionalización de la economía. La demanda de servicios jurídicos por parte de empresas que actúan en más de un orden normativo ha impulsado la creciente especialización de los abogados, el crecimiento de tamaño de algunos despachos, y la creación de nuevas firmas. Así lo explica un despacho brasileño, creado en la década de los 90: "Creado en medio de un creciente proceso de internacionalización de la economía, el Estudio surgió para suplir las necesidades del mercado interno, cumpliendo, con competencia, las exigencias de la globalización (BMA)".<sup>14</sup>

Las oportunidades económicas abiertas a las firmas capaces de ofrecer consejo legal en negocios que interesan a más de un orden jurídico han

Nacional Económico 2004 relevó 148.306 matriculados en los colegios de abogados, por lo que esa proporción constituye el 0,7% de los profesionales argentinos.

<sup>14</sup> Cita tomada de la versión española de la página web de la empresa.

impulsado un proceso de crecimiento rápido, donde la construcción de alianzas con empresas similares de otros países, las fusiones y adquisiciones han sido frecuentes. La alta movilidad empresarial así provocada ha resultado observable durante el período de la investigación.<sup>15</sup>

Estos procesos han dado lugar a la construcción de firmas poderosas, no sólo por el número y la especialización de los profesionales que las integran, sino también por los recursos de que disponen. Una firma brasileña describe en estos términos su biblioteca: “El cliente tiene acceso, aquí, a más de 800.000 publicaciones, entre artículos nacionales e internacionales, libros, folletos y mucho más. El corazón y el alma de (PNA) a su disposición”.<sup>16</sup>

El desarrollo de sofisticados sistemas de comunicaciones, tanto entre los locales de la misma firma como en relación con los clientes, es otra herramienta indispensable para mantener este tipo de servicio jurídico. Varios de estos despachos han estado a la vanguardia en la innovación tecnológica en materia de comunicaciones. Así, una firma brasileña señala que su servicio de intercambio de documentos basado en computadoras (*mainframe*) entre sus oficinas de San Pablo y Río de Janeiro data de 1985. Por su parte, una empresa argentina incluye en su dirección un número de videoteléfono.

La multiplicidad de lenguas en los servicios es otra característica significativa. El inglés aparece obviamente, como la lengua más usada, seguido de otras europeas como el francés, el alemán o el italiano. También se encuentran estudios que ofrecen servicios especializados en árabe, ruso, chino mandarín o coreano.

Pero asistir jurídicamente a clientes trasnacionales no requiere sólo amplias competencias lingüísticas y de comunicación; demanda también contar con la posibilidad de operar en diversas localizaciones, tanto dentro como fuera del país sede. En consecuencia, la estructura de estas empresas resulta considerablemente compleja.

<sup>15</sup> Dos de las empresas multinacionales activas en la región latinoamericana incluidas en la lista (Squire, Sanders & Dempsey y Steel Hector & Davis) se fusionaron en este año. Por su parte, la brasileña Albino Advogados perdió la mitad de sus sucursales desde principios de 2005, en un movimiento que anuncia futuras recomposiciones.

<sup>16</sup> Cita tomada de la versión española de la página web de la empresa.

**Cuadro 8. Estructura de las firmas según origen**

Estructura de la firma	Origen				
	Argentina	Brasileña	Mexicana	Multina- cional	Total
Tienen sucursales en el país	33,3%	100,0%	50,0%	75,0%	73,2%
Tienen corresponsales en el país	66,7%	5,6%	33,3%		22,0%
Tienen sucursales en el extranjero	33,3%	50,0%	33,3%	100,0%	53,7%
Tienen corresponsales en el extranjero	88,9%	55,6%	50,0%	25,0%	56,1%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

N = 43 grandes firmas jurídicas en Argentina, Brasil y México

Salvo en Argentina –en donde el alto grado de concentración económica característico del país, las firmas centralizan sus servicios en Buenos Aires– la mayoría de las firmas analizadas tienen diversas sucursales propias en el país sede. Una red de corresponsales en el interior les permite completar una amplia cobertura espacial de las necesidades de asistencia jurídica de sus clientes.

Los vínculos hacia el exterior del país sede son igualmente un eje central de los modos de trabajo de estos despachos. Las fórmulas de estas relaciones son variadas. La mitad de los bufetes estudiados tiene acuerdos de corresponsalía con grupos de firmas similares en España, Portugal o países latinoamericanos, manteniendo sin embargo su independencia operativa. Entre las firmas con casa matriz en Argentina, Brasil o México, la mitad ha abierto ya al menos una sucursal en otra región. Madrid, Lisboa y París son las localizaciones europeas preferidas; Nueva York, Miami y Atlanta, las ubicaciones más frecuentes en Estados Unidos.<sup>17</sup> Se encuentran incluso sucursales en África y en Asia (Hanoi).

<sup>17</sup> Actualmente, catorce de las firmas con oficina principal en Argentina, Brasil o México tienen sucursales fuera de su país. El total incluye tres despachos argentinos, nueve brasileños y dos mexicanos.

Estos comentarios son válidos –y quizás sólo por un tiempo, habida cuenta de sus tendencias expansivas– para las firmas con sede principal en la región. Entre las que prestan servicios intensamente tanto dentro como fuera de la región latinoamericana, es difícil establecer una relación privilegiada con un espacio nacional determinado. Se encuentran en este grupo despachos nacidos en Inglaterra o Estados Unidos, que han cubierto el globo con sus sucursales y se organizan actualmente como asociaciones de empresas bajo la legislación suiza (*Swiss verein*). Estos bufetes construyen sus páginas web extremando los detalles para no privilegiar ninguna ubicación nacional y ofrecer una imagen completamente multicultural.<sup>18</sup> Por este motivo se las ha categorizado aquí como multinacionales.

### LOS CLIENTES DE LAS GRANDES FIRMAS JURÍDICAS

No son, obviamente, personas comunes, sino en general empresas con actividades que interesan a más de un orden jurídico. Es posible describir algunas características de las entidades a las que estos estudios aspiran ofrecer sus servicios.

La gran mayoría de estos despachos latinoamericanos describe detalladamente su capacidad de atender los asuntos locales de clientes extranjeros, relatando casos importantes en los que ha participado, e informando los nombres de firmas extranjeras que les confían sus asuntos, incluso desde hace mucho tiempo.<sup>19</sup> Su clientela incluye las empresas extranjeras que se han volcado a hacer negocios en América Latina en la década de los 90, invirtiendo en los servicios públicos: 65% de las firmas estudiadas informa haber participado en el proceso de las privatizaciones. Este dato confirma la afinidad entre el proceso de expansión de

<sup>18</sup> En las páginas web de las grandes multinacionales de servicios jurídicos, las imágenes de abogados y clientes son diversas en las distintas versiones. De este modo, la variedad de rostros incluida corresponden, en sus rasgos étnicos, a los de los hablantes del idioma cuya versión se eligió para leer.

<sup>19</sup> Una empresa mexicana se enorgullece de haber tramitado la inscripción de la marca Coca Cola en México en los albores del siglo XX; una firma argentina, relata haber redactado los primeros contratos de concesión que dieron origen a la industria automotriz en la década del 50.

estas firmas y el aumento del flujo de inversión extranjera directa hacia América Latina, informada por Ashton (2001) para el caso chileno.

### Cuadro 9. Localización de los clientes

Tipos de servicios ofrecidos a los clientes	Sí
Atiende asuntos locales de clientes privados extranjeros	74,4%
Atiende asuntos de clientes nacionales en el extranjero	46,5%
Ofrece un servicio global, que sigue al cliente adonde vaya	32,6%

N = 43 empresas de más de 50 abogados

Aunque de menor importancia relativa, su cartera de clientes se extiende también a empresas locales con intereses fuera del país, como lo muestra la creciente importancia de sus sucursales en Europa o Estados Unidos. Este acompañamiento de los asuntos del cliente fuera del espacio nacional sólo se convierte en un servicio auténticamente global, que sigue al cliente adonde vaya, en el caso de las firmas jurídicas multinacionales.

### LOS CAMPOS DE ESPECIALIZACIÓN

Las prácticas profesionales de los grandes despachos cubren todos los aspectos del Derecho Empresario. Se ofrece asesoramiento en cuestiones laborales, fiscales, administrativas y regulatorias, en problemas relativos a servicios financieros y mercado de capitales, a fusiones y adquisiciones.

En el interior de estos grandes despachos, la división del trabajo se profundiza, y los abogados se especializan en áreas cada vez más estrechas del campo profesional. Los ejes de la especialización están frecuentemente más conectados con las actividades de los clientes, que con el modo en que los académicos clasifican las ramas del Derecho. Es corriente que estos bufetes incluyan departamentos especializados en cuestiones como Energía, Proyectos de Infraestructura, Sector Automotriz, Minería, Telecomunicaciones, Turismo o Salud. Los temas ambientales y los vinculados a la propiedad intelectual están frecuentemente presentes.

**Cuadro 10. Áreas de práctica**

Áreas de práctica	Sí
Derecho Empresario	100,0%
Derecho Migratorio	34,9%
Derecho Sucesorio	23,3%
Derecho Penal Empresarial	18,6%
Derecho Penal en General	7,0%
Otras ramas del Derecho orientadas a las personas	20,9%

N = 43 empresas de más de 50 abogados

Las prácticas jurídicas orientadas a resolver los problemas de las personas comunes tienen en general poca presencia en su actividad. Es frecuente sin embargo, que los despachos argentinos y mexicanos ofrezcan asistencia en Derecho Migratorio, un servicio de especial interés para las empresas extranjeras que traen personal técnico y gerencial. En los bufetes brasileños suele haber un departamento sucesorio, orientado a la planeación testamentaria.

Muy pocas de estas firmas incorporan una sección dedicada a temas penales, y cuando lo hacen, aclaran que se ocupan de temas como fraude a las empresas, o detección de ilícitos en el interior de la corporación. En cambio, prácticamente todas ellas incluyen departamentos especializados en Litigación y Arbitraje, que cooperan con las que se ocupan de campos temáticamente definidos según las necesidades de los casos.

Algunos de estos despachos han extendido su asesoramiento técnico a los clientes empresariales a cuestiones no jurídicas, como recursos humanos o seguridad en el trabajo. Este tipo de secciones se encuentra en una tercera parte de las firmas estudiadas, cualquiera sea la región donde tienen su sede principal. Se trata, por supuesto, de una tendencia simétrica a la que se registra en las firmas de auditoría contable, que agregan a sus actividades de consultoría de empresas las de asesoramiento jurídico.<sup>20</sup> Tal como se ha observado, estas formas de práctica profesional vuel-

<sup>20</sup> Dos de las firmas clasificadas aquí como multinacionales responden a este modelo.



ven más borrosa la distribución de las competencias entre las distintas profesiones (Dézalay y Garth, 1995, Heinz, Nelson y Laumann, 2001).

## LA ORGANIZACIÓN INTERNA

En los grandes despachos, la informalidad en la organización retrocede y la organización interna se vuelve jerárquica, marcando las diferencias entre abogados socios, asociados y empleados. Esta tendencia aparece visible en las páginas web, donde la cantidad de información disponible sobre los abogados disminuye a medida que se descende en la organización. Resulta particularmente marcada en las firmas argentinas, en contraste por ejemplo con las brasileñas.

Como organizaciones donde la división del trabajo es marcada, en el discurso de muchas de estas firmas se enfatiza la importancia del trabajo en equipo y del enfoque multidisciplinario, que permite asegurar que se han considerado todos los aspectos significativos de un problema. Tal como lo explica una firma brasileña, “El trabajo en conjunto y la organización son recetas para el éxito de un gran estudio” (PNA)<sup>21</sup>. Dos de cada cinco empresas aclaran además que el esfuerzo de integración de las distintas perspectivas especializadas está a cargo de un socio, que supervisa personalmente la marcha de los casos.

**Cuadro 11. Organización interna del trabajo**

Organización interna del trabajo	Sí
Enfatiza trabajo en equipo	55,8%
Enfatiza trabajo multidisciplinario	32,6%
Supervisión personalizada de un socio	39,5%
Sistema abierto de selección de personal	58,1%
Recibe solicitudes de trabajo en línea	76,7%
Incorpora pasantes	48,8%
Tiene programa de capacitación	69,8%

N = 43 empresas de más de 50 abogados

<sup>21</sup> Cita tomada de la versión española de la página web de la empresa.

Muchos de estos bufetes, con origen en despachos familiares, intentan construir la imagen de una organización racional y abierta, en la que los logros, más que las relaciones personales, son el criterio central de asignación de recompensas. Así lo sugiere la detallada información que brindan sobre sus programas de reclutamiento de personal. Tres cuartas partes de las páginas web incluyen formularios para que los aspirantes a ingresar a la firma puedan dejar sus antecedentes profesionales. La mayoría de las páginas brinda muchas precisiones acerca de los procedimientos de selección de nuevos miembros. Los programas de pasantías, orientados a estudiantes locales o extranjeros, reciben gran atención: se informan los acuerdos con las universidades, los mecanismos de evaluación y seguimiento, y los criterios de promoción.

Resulta obvio el intento de atraer jóvenes talentos con la oferta de una carrera regida por pautas explícitas, vinculadas al mérito. Así lo expresa una firma argentina: “Porque el diseño e implementación de la carrera profesional se rige por pautas claras y transparentes, donde el avance en la carrera de cada abogado depende exclusivamente de los propios méritos y resultados obtenidos” (BFMLyM).

Estos procedimientos sumamente estructurados de selección de personal se complementan, en dos terceras partes de los casos, con programas de formación y perfeccionamiento. Un despacho brasileño describe así su programa de capacitación permanente:

O seu Programa de Educação Continuada, dentre outras atividades, promove a realização de palestras no auditório do escritório de São Paulo, proferidas por personalidades da área jurídica e também das mais diversas áreas de interesse, proporcionando aos integrantes do escritório, além de convidados, a oportunidade de debater temas atuais, não necessariamente ligados ao Direito, visando um maior aperfeiçoamento técnico, capacitação profissional e o contato com outras realidades. Em geral, as palestras são realizadas quinzenalmente e os palestrantes convidados são tanto brasileiros quanto estrangeiros (NA).<sup>22</sup>

Los datos hasta aquí presentados son suficientes para mostrar los rasgos centrales de estos grandes despachos. Se trata de organizaciones

<sup>22</sup> La página web de esta firma se ofrece en portugués e inglés.

de gran tamaño, configuradas como auténticas empresas, que presentan fuerte división del trabajo y altos grados de especialización del conocimiento jurídico. Su estilo de trabajo en equipo, así como el énfasis en los procedimientos de selección y promoción del personal basados en el mérito las alejan decisivamente de los modelos característicos de los despachos latinoamericanos tradicionales, donde los criterios adscriptivos y las relaciones personales configuraban los aspectos básicos de la organización. Por otra parte, la fluidez de sus vínculos con el extranjero, sus servicios multilingües, y la amplia cobertura espacial de sus servicios en el ámbito nacional son igualmente rasgos sobresalientes.

#### A MODO DE SÍNTESIS

El desarrollo de las prácticas profesionales que hemos presentado en los apartados precedentes introduce cambios de importancia respecto a la organización del trabajo jurídico. En nuestros países, la práctica jurídica ha tenido históricamente un marcado carácter local, poco especializado, y orientado hacia la atención de clientes que mantenían un vínculo personal con el abogado, en el que la acentuación de la confidencialidad era un rasgo valorado. Los despachos con sucursales en más de una ciudad eran excepcionales.

La aparición de estas grandes firmas, orientadas a la asistencia jurídica de empresas con negocios internacionales, supone una de-localización del trabajo jurídico, que se vuelve altamente especializado y demanda grandes competencias técnicas, para operar simultáneamente en más de un orden jurídico. Estas transformaciones acentúan la orientación empresarial de los despachos, que empiezan a operar con una lógica enfocada más directamente hacia los beneficios, y se vuelven expansivos: las firmas con varias oficinas nacionales dejan de ser una novedad en países como México o Brasil, y la exhibición de listas de clientes se vuelve normal en las páginas web de estos grandes estudios.

Usando la expresión acuñada por Dézalay y Garth (1995) para analizar la situación europea, también aquí los abogados -caballeros, con sus amplias redes de relaciones sociales y sus finos modales que les permitían manejarse bien en situaciones conflictivas complejas-, son reemplazados por técnicos que se distinguen por su nivel de especialización, que con-

ciben su trabajo como ingeniería de negocios. La profundidad de estos cambios sugiere la existencia de un contexto propicio para la aparición de nuevos modos de entender el rol de los abogados.<sup>23</sup>

## REFERENCIAS

- ABEL R., "The transformation of the American Legal Profession", en *Lawyers: a critical reading*, New York, The New Press, 1997.
- "Lawyers in the Civil Law World", en *Lawyers: a critical reading*, New York, The New Press, 1997.
- AGULLA, Juan Carlos, *Eclipse de una aristocracia*, Córdoba, Ed. Libera, 1968.
- ASHTON, Scott, *El Torneo De Abogados: Law Firms in Chile*, contribución al proyecto Lawyers of Latin America, coord. por Rogelio Pérez Perdomo, Stanford Law School, 2001, [en línea] <<http://www.law.stanford.edu/library/perezperdomo/lla.html>>, [consulta: 24 de febrero de 2005].
- BERGOGLIO, María Inés, *La matriz del orden social: La cultura en la sociedad*, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 2003.
- *Nuevos discursos profesionales en las grandes empresas jurídicas latinoamericanas*, Buenos Aires, Contribución al VI Congreso Nacional de Sociología Jurídica, 2005.
- BERGOGLIO, M. I. y J. CARBALLO, "Segmentación en la profesión jurídica: Cambios ocupacionales de los abogados argentinos, 1995-2003", en *Academia*, Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires, año 3, nro. 5, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, pp. 201-222.
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina), *Panorama social de América Latina 2004*, 2004, [en línea] <<http://www.eclac.cl>>.
- DA MATTA, Roberto, *Carnavales, Balandros y Héroes: Hacia una sociología del dilema brasileño*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- DE LA MAZA, Iñigo, *Lawyers: from State to Market*, Tesina de Maestría, Stanford Program in International Legal Studies, Stanford Law School, 2001, [en línea] <<http://www.law.stanford.edu/library/perezperdomo/lla.html>> [consulta: 24 de febrero de 2005].

<sup>23</sup> Para un análisis de los cambios en el discurso público de la profesión, ver Bergoglio (2005).

- DÉZALAY, Yves y Bryant GARTH, "Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes", en *Law and Society Review* 29, nro. 1, 1995, pp. 27-64.
- FIX-FIERRO, Héctor y Sergio LÓPEZ AYLLÓN, *La educación jurídica en México: Un panorama general*, Contribución al Seminario sobre educación jurídica, 14-16 de febrero de 2003, Brasil, Petrópolis, 2003a.
- "¡Tan cerca, Tan Lejos! Estado de Derecho y Cambio Jurídico en México (1970-2000)", en *Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (2003b).
- FUCITO, Felipe, *Perfil del abogado bonaerense*, vol. I y II, La Plata, Fundación Cijuso, La Plata, 2000.
- FUENTES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Educación legal y educación superior en Colombia: tendencias recientes 1990-2002*, Contribución al Seminario sobre educación jurídica, Brasil, Petrópolis, 14-16 de febrero de 2003.
- GARTH, Bryant, *What makes a successful legal and judicial system: rethinking the processes and the criteria for success* (Washington), Contribución a la Global Conference on Comprehensive Legal and Judicial Reform, Banco Mundial, 5-7 de Junio, 2000, [en línea] <[http://www4.worldbank.org/legal/legop\\_judicial/ljr\\_conf\\_papers/Garth.pdf](http://www4.worldbank.org/legal/legop_judicial/ljr_conf_papers/Garth.pdf)> [consulta: 27 de diciembre de 2004].
- GONZALES MANTILLA, Gorki, *La enseñanza del Derecho en el Perú en la actualidad: cambios, resistencias y continuidades*, Contribución al Seminario sobre educación jurídica, Brasil, Petrópolis, 14-16 de febrero de 2003.
- HEINZ, John, Robert L. NELSON y Edward O. LAUMANN, "The Scale of Justice: Observations on the Transformation of Urban Law Practice", en *Annual Review of Sociology*, 27, 2001, pp. 337-362.
- HEINZ, John, Robert L. NELSON, Rebecca L. SANDEFUR y Edward O. LAUMANN, *Urban Lawyers: The New Social Structure of the Bar.*, Chicago, The University of Chicago Press, (forthcoming), 2005.
- JUNQUEIRA, Eliane B., "Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total", en *Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, H. Fix-Fierro, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- *Ensino do Direito no Brasil: realismo ou pessimismo?*, Contribución al Seminario sobre educación jurídica, Brasil, Petrópolis, 14-16 de febrero de 2003.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho y Cristiana VIANNA VERAS, *Estudantes e profissionais negros de direito: perspectivas para o novo milénio?*, Joint Meeting of the Law and Society Association and the Research Committee on Sociology of Law, 4-7 de Julio, Budapest, Hungary, 2001.

## CAMBIOS EN LA PROFESIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA LATINA

MARÍA INÉS BERGOGLIO

LOMNITZ, Larissa y Rodrigo SALAZAR, *Cultural Elements in the Practice of Law in Mexico. Informal Networks in a Formal System*, Contribución al seminario de la American Bar Foundation: "New Challenges for the Rule of Law: Lawyers, Internationalization and the Social Construction of Legal Rules", Santa Barbara, California, 1997.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Los abogados de América Latina: Una introducción histórica*, Santiago de Chile, Ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2002.

– *La Educación Jurídica en Venezuela 1960-2002: Expansión, Conservatismo y Diferenciación*, Contribución al Seminario sobre educación jurídica, 14-16 de febrero de 2003, Brasil, Petrópolis, 2003.

– "Venezuela: Derecho en una democracia renqueante", en *Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

RIEGO, Cristián y Fernando SANTELICES, Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina. Segundo Informe Comparativo, *Revista Sistemas Judiciales*, nro. 5, setiembre 2003, [en línea] <<http://www.sistemasjudiciales.org>> [consulta: 24 de febrero de 2005].

ROCHE, Carmen Luisa, "The feminization of the Legal profession in Venezuela: its meaning for the Profession and for Women Lawyers", Joint Meeting of the Law and Society Association and the Research Committee on Sociology of Law, 4-7 julio, Budapest, Hungary, 2001.

SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, vol. I al IV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

SILVER, Carole, "Lawyers on Foreign Ground", en *Careers in International Law*, 2d ed. ABA Publishing, pp. 1-21, 2001, [en línea] <<http://www.law.northwestern.edu/faculty/fulltime/silver>> [consulta: 8 de febrero de 2005].

TATE, Neal y Vallinder TORBJORN, *The global expansion of Judicial Power*, New York, New York University press, 1995.

TREVES, Renato, *La Sociología del Derecho: orígenes, investigaciones, problemas*, Barcelona, Ariel Derecho, 1988.

### ÍNFORMES ESTADÍSTICOS

Centro de Justicia de las Américas, *Reportes sobre el Estado de la Justicia en las Américas*, 2004, [en línea] <<http://www.cejamericas.org/reporte/>>, [consulta: el 24 de febrero de 2005].

Unidos por la Justicia, *Información y Justicia*, documento elaborado por la organización Unidos por la Justicia, 2003. Se puede consultar un resumen de este informe [en línea] <[www.unidosjusticia.org.ar](http://www.unidosjusticia.org.ar)>.

## ANEXO

### CUADRO 1 - ABOGADOS EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

<i>País y año</i>	Número de Abogados	<i>Abogados c/100.000 hab.</i>
Argentina 2001*	133.471	368
Brasil 1950	15.666	30
Brasil 1960	30.066	42
Brasil 1970	37.710	41
Brasil 1980	85.716	72
Brasil 1991	148.871	101
Colombia 1992	62.557	172
Colombia 2002	117.601	268
Chile 1950	1.475	24
Chile 1960	2.602	34
Chile 1970	4.306	44
Chile 1982	6.546	58
Chile 1992	9.308	70
Chile 2000	11.400	75
México 1960	8.426	24
México 1970	14.669	30
México 1990	141.539	174
México 1998	200.000	208
Perú 1950	1.970	23
Perú 1960	2.960	30
Perú 1970	4.080	32
Perú 2002**	-	250
Venezuela 1950	2.087	41
Venezuela 1961	4.256	57

## CAMBIOS EN LA PROFESIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA LATINA

MARÍA INÉS BERGOGLIO

<i>País y año</i>	Número de Abogados	<i>Abogados c/100.000 hab.</i>
Venezuela 1971	8.102	76
Venezuela 1981	16.045	111
Venezuela 1990	31.350	159
Venezuela 2000	70.000	290

*Fuentes:* Argentina, Censo 2001, INDEC; Perú, CEJA (2003). El resto de los datos han sido tomados de Pérez Perdomo, 2003c.

### CUADRO 2 - ESTUDIANTES DE DERECHO SEGÚN GÉNERO

<i>País</i>	<i>% Varones</i>	<i>% Mujeres</i>
Argentina 1997	44	56
Argentina 2003	42	58
México 1979	71.8	28.2
México 1991	59.0	41.0
México 1997	53.3	46.7
México 2001	41.6	48.4
Perú 2000	48	52
Venezuela 1960	71	29
Venezuela 1991	39	61

*Fuentes:* Argentina, PMSIU; México Fix-Fierro y López Ayllón 2003a; Perú, González Mantilla 2003; Venezuela, Pérez Perdomo, 2003c.



## Un marco de comprensión del avance de la investigación jurídica en Colombia

ANDRÉS BOTERO BERNAL\*

### 1. INTRODUCCIÓN

Para empezar, es importante aclararle al lector que el tema no es innovador, pues existen varias obras que de manera directa o indirecta han tocado el asunto, en lo que concierne al estado y a los efectos de la investigación jurídica nacional e internacional. Al respecto bien podría citarse el trabajo de Mauricio García y César Rodríguez,<sup>1</sup> para quienes la proliferación de estudios interdisciplinarios, con un enfoque crítico, sobre el Derecho ha sido desordenada, dada la desconexión entre los autores latinoamericanos porque no se han desarrollado referentes comunes que permitan un diálogo fluido entre ellos. Esta desconexión se agrava debido a la volatilidad de los temas y de los enfoques de investigación que se deben ajustar a los intereses de quienes financian los estudios jurídicos.

También es importante resaltar lo expresado por Germán Silva,<sup>2</sup> quien señala que la intervención de otros saberes en la formación del Derecho no altera la naturaleza del producto final, que sigue siendo una norma jurídica, interpretada y aplicada conforme a las reglas del Derecho, es decir, un asunto que recae en el ámbito del saber especializado de los

\* Profesor de la Universidad de Medellín (Colombia). Este artículo es uno de los resultados del proyecto de investigación ya concluido, denominado "Investigación, producción y prácticas jurídicas en Antioquia", cofinanciado por la Universidad de Medellín.

1 GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y César A. RODRÍGUEZ (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2003.

2 SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia: la profesión jurídica*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

miembros de las ocupaciones legales. En Colombia ha predominado una recepción de los conocimientos calificados como extrajurídicos, concebidos en términos de saberes auxiliares o complementarios. En este país, tampoco la investigación sociojurídica ha jugado un papel determinante en la creación y en el sentido de aplicación del Derecho; además, afirma que este tipo de investigación es patrimonio exclusivo de juristas, con muy pocas excepciones, por lo que se refuerza la prevalencia del saber jurídico formal. Sin embargo, señala que hay una necesidad de conocimientos extrajurídicos por parte del operador del Derecho como ingrediente que refuerza su posición en la práctica profesional legal y, paradójicamente, legitima su saber especializado. La cátedra formalista universitaria, la doctrina, la jurisprudencia, el intercambio con clientes y otros operadores del Derecho, son las principales herramientas para la elaboración y la reproducción del conocimiento jurídico, mas no la investigación en sentido estricto, sumado a la escasa influencia que la ciencia jurídica tiene en la definición y en la redacción de las normas, la mayoría de ellas con origen inmediato en la interacción social que ejercitan u observan los juristas.

Por su parte, Diego López<sup>3</sup> hace un análisis crítico de las mixturas que se hacen en Colombia en su investigación jurídica y señala como necesario develar los procesos de transmutación “iusteórica” que se dan entre sitios de producción y sitios de recepción de la Ciencia del Derecho.

No podría faltar P. Bourdieu y G. Teubner.<sup>4</sup> Bourdieu critica tanto la perspectiva puramente interna y objetivista que ve al Derecho como un conjunto de normas incorporadas en una estructura formal, como la perspectiva estructuralista externa que ve al Derecho como un subproducto, como determinado por condiciones externas a él. El método de análisis social de Bourdieu niega tanto el formalismo como la determinación mediante la afirmación de la autonomía relativa del campo jurí-

<sup>3</sup> LÓPEZ, Diego, “Kelsen, Hart y Dworkin en Colombia: condiciones de posibilidad de una filosofía local del Derecho”, en *Filosofía del Derecho y filosofía social*, Medellín, Señal Editora y Asofides, 2003, pp. 69-106. Ver También LÓPEZ, Diego, *Teoría impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional, 2004.

<sup>4</sup> BOURDIEU, P. y G. TEUBNER, *La fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

dico que se apoya en la autonomía real de las prácticas jurídicas. Señala que la evolución del Derecho está ligada no sólo a factores externos sino también a las propias reglas de competencia entre cuerpos profesionales. Critica al formalismo jurídico, no desde su falsedad, sino desde su utilidad última: el mantenimiento de las estructuras que permiten la creación y la acumulación de capital jurídico y simbólico. Por su parte, Teubner afirma que la formulación de Derecho reflexivo aparece como una consecuencia última que se deriva de la propia autonomía de los distintos subsistemas de la sociedad. En las sociedades complejas los subsistemas ejercen cada vez una mayor presión para que se produzcan las expectativas sociales necesarias para el cumplimiento de su función. Teubner opina que la racionalidad reflexiva no es tan sólo una opción entre otras: es una necesidad para la propia supervivencia del Derecho.

Igualmente Calsamiglia<sup>5</sup> hace un importante análisis de la historia de la ciencia jurídica y de las críticas que ésta recibió a lo largo del siglo XIX, para concluir que la discusión sobre la cientificidad del Derecho ya no tiene mayor sentido, a menos que se reflexione sobre las consecuencias prácticas de su existencia.

No obstante, P. Kahn<sup>6</sup> considera que la manera como el Derecho se vuelve práctica obedece a unos mitos fundadores; por tanto se investiga el Derecho con el mismo compromiso de los teólogos medievales para con la escolástica. Señala Kahn que sí son cercanos teoría y práctica jurídica en la medida que ambos están mirando un proyecto de "reforma", lo que supone una articulación de voluntad y razón. Es muy difícil escapar al Derecho, pero no es posible escapar a la "reforma" pues entre más investigación más compromiso con ésta. Para hacer el análisis cultural del Derecho debe tomarse distancia frente a la "reforma", convirtiéndose este análisis cultural en una propuesta de mejor comprensión del Derecho que de una mejor legislación (que vendría a ser el interés de toda investigación anclada en la "reforma"). La investigación jurídica, opina Kahn, termina siendo apoyada porque se vende culturalmente

<sup>5</sup> CALSAMIGLIA, A., *Introducción a la ciencia jurídica.*, 3ª ed., Cap. II, Barcelona, Ariel, 1990, pp. 47-74. CALSAMIGLIA, A., "Ciencia Jurídica", en *El Derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 17-27.

<sup>6</sup> KAHN, Paul, *El análisis cultural del Derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

como una herramienta transformadora de la realidad, un medio para un mejor Derecho. La exigencia de la “reforma” en el Derecho, siguiendo a este autor, se evidencia con la exigencia de impacto social en la investigación jurídica. Sin embargo, no comparto plenamente esta postura de Kahn, por los siguientes motivos: (a) Si Kahn critica la investigación jurídica porque supuestamente sabe cuál es el mejor Derecho, ¿qué puede decirse de la investigación funcionalista o realista que no indaga por el mejor Derecho sino por lo que es el Derecho? (b) ¿Es posible ser neutral frente al estudio jurídico para no proponer lo que él ha denominado una “reforma”? Este debate ya se dio tiempo atrás, y hay un relativo consenso en denunciar el mito de la neutralidad del investigador, que está de fondo en el planteamiento de Kahn. (c) Esta propuesta supondría la negación de la actividad política del saber y del investigador.<sup>7</sup> Pero es muy defendible de Kahn la importancia que él da al ejercicio de sospecha ante el sistema investigativo mismo, ejercicio que reporta grandes utilidades pues impide fundamentalismos.

Con respecto a lo regional es interesante el acercamiento que al respecto lideró Gabriel Gómez (Universidad de Antioquia), en el cual se circunscribe el presente trabajo. Sin embargo, este artículo busca aportar elementos diferentes y pertinentes para una lectura del tema planteado, que va más allá de lo escrito hasta el momento, en tanto busca comprender el porqué del discurso científico-jurídico actual en Colombia (e indirectamente en América Latina), dejando para otros investigadores la descripción de las líneas de acción de dicho discurso en lo regional y en lo local<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Que defiendo en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002.

<sup>8</sup> Entre los trabajos nacionales que indagan sobre las actuales tendencias en la ciencia jurídica colombiana así como en formas de modificación curricular a partir de la investigación, están: LONDOÑO TORO, Beatriz, “Los retos éticos y pedagógicos en el ejercicio de las clínicas jurídicas de interés público”, en *Investigación jurídica y socio-jurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006, pp. 37-50. NIETO NIETO, Norma, “Las clínicas jurídicas de interés general como estrategia pedagógica para la formación en investigación”, en *Investigación jurídica...*, op. cit., pp. 51-70. CASTRO BUITRAGO, Érika J., “Desarrollo de un método de selección de casos de interés público. Experiencia de la clínica jurídica de interés público de la Universidad de Medellín”, en *Investigación jurídica...*, op. cit., pp. 71-82.

Ahora bien, es importante señalar que las teorías que aquí propongo tienen como función la de servir de herramienta de interpretación del mundo, servir de guía de lectura. Así, cuando el investigador se percató de un fenómeno investigativo es importante que se indague a sí mismo de los referentes conceptuales que le permiten tal observación y de su papel como observador (algo que Bourdieu llamaría “objetivar al objetivador”<sup>9</sup>). Es por ello que antes de darle lectura a datos empíricos sobre las líneas de acción del discurso científico-jurídico local y regional, debo objetivar el marco conceptual que permite dar una lectura del tema propuesto. Este proceso de objetivación implica antes que nada dejar en claro las posibilidades de acercamiento al asunto, es decir, a la investigación jurídica. Por tanto, se requiere percatarse de los órdenes de acción que posibilitan el discurso científico-jurídico, los cuales son desapercibidos por el investigador en tanto él hace parte de ellos, a menos que este último se interrogue al respecto.

Entonces, para entender el fenómeno de la investigación jurídica en Colombia, a principios del siglo XXI, considero importante una reflexión desde dos órdenes, que si bien parecen distintos, terminan acoplándose en la comprensión de lo propuesto. Estos dos órdenes no son otros que la epistemología y la universitología.

Considero, y soy consciente de los prejuicios que aquí me delatan, de que estos dos sistemas de reflexión (epistemología y “universitología”) permiten comprender en buena parte el surgimiento de la investigación jurídica contemporánea en las instituciones de educación superior colombianas. Pero ambos sistemas no permiten la comprensión total del fenómeno, pues hay otras dinámicas que igualmente impulsaron e impulsan la investigación como forma de producción jurídica en nuestro país, tales como el recibo de nuevas tendencias pedagógicas (como la pedagogía activa) y psicológicas (en especial la vertiente constructivista)

ARISTIZABAL, B. Mónica, *Sentencias de inxequibilidad sobre el Estado Social de Derecho en el período 1993-2000: Principios epistemológicos predominantes, y aprendizaje en la facultad de Derecho de la Universidad de Manizales*, Tesis Maestría en educación y docencia, 2006.

<sup>9</sup> Un estudio al respecto en: VÁZQUEZ GARCÍA, FRANCISCO, “Historicidad de la razón y teoría social: entre Foucault y Bourdieu”, en *Revista mexicana de sociología*, nro. 2, abril-junio de 1999, p. 202.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

en las unidades universitarias, el relevo generacional del cuerpo docente y los cambios en los factores sociales de medición y clasificación de las instituciones educativas de calidad (siendo la investigación una medida importante), entre otras. Sin embargo considero que los espacios de comprensión que brinda el estudio de los dos órdenes que me he propuesto, son los mayores posibles, por lo cual a pesar de reconocer otros elementos de juicio, me centraré en la explicación sólo de los antes mencionados.

La epistemología permitirá dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿la investigación jurídica tiene una posibilidad de ser dentro del discurso científico contemporáneo? Si la respuesta es negativa, entonces bien podría decirse que las prácticas investigativas encontradas en esta región no son más que ejercicios políticos de corte universitario, pero en ningún momento llegarían a perfilarse como discurso científico; es por esto que es necesario explorar si las prácticas académicas encontradas surgieron por una madurez del discurso jurídico, y este aspecto, tal como se mencionó, será resuelto en lo atinente a la epistemología<sup>10</sup>. Con respecto a la universitología, esta urdimbre de saber permitirá reconstruir las relaciones que se tejen entre los centros de poder universitarios con el programa académico de Derecho, pudiendo así establecer cómo la investigación jurídica, por lo menos en las instituciones de educación superior, tiene vínculos estrechos con el resurgir de discursos que promocionan la investigación dentro de la universidad.

Pues bien, explicados los dos órdenes de saber que permitirán comprender muchas de las prácticas investigativas en Colombia, paso a denotar la forma de presentación del siguiente artículo. Luego de estas

<sup>10</sup> Me baso en los resultados obtenidos de dos investigaciones, una denominada "Investigación, producción y prácticas jurídicas en Antioquia" (2003-2005) liderada por Gabriel Gómez (Universidad de Antioquia) y de la que hice parte, y otra llamada "La enseñanza de la Teoría general del derecho en el Valle de Aburrá (Antioquia-Colombia)" (2004-2005), realizada por el semillero TGD (Universidad de Medellín) que coordino. En estas investigaciones se encontró, en términos generales, una naciente -aunque importante- producción científica anclada, fundamentalmente, en 4 de las aproximadamente 14 Facultades de Derecho con que cuenta la región. De estas 4 facultades, 3 son tradicionales y 1 de reciente creación. No obstante, tanto en estas 4 facultades como en las restantes, existe una marcada influencia del formalismo jurídico latinoamericano que se enfrenta a las nuevas tendencias pedagógicas y curriculares así como a la posibilidad de considerar al Derecho como ciencia.

merecidas anotaciones introductorias, se pasará a una reflexión general en torno a la epistemología jurídica. Posteriormente, un capítulo se dedicará a la exploración del discurso universitológico, para terminar con las debidas conclusiones. Cada capítulo contará con su propia estructura expositiva, pero todo dentro de un hilo demostrativo: la investigación jurídica es una posibilidad y una necesidad, y en Colombia se observa su desarrollo en algunas instituciones de educación superior como fruto de exigencias tanto epistemológicas como universitológicas.

Por último, debo aclarar, nuevamente, que este trabajo académico es fruto de una investigación realizada entre las universidades de Medellín, Antioquia, San Buenaventura y Pontificia Bolivariana, entre el 2003 y 2004, liderada por el profesor Gabriel Gómez. Además, participaron como auxiliares, por parte de la Universidad de Medellín, los estudiantes Lina María Velásquez, Mónica Zapata y Camilo Uribe.

## 2. LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

Es importante dejar en claro que la ciencia del Derecho se convirtió en un concepto no cuestionado por la mayoría de la doctrina. De esta manera, si se revisan los actuales textos guías de las lecciones de teoría general del Derecho, se tendrá en ellos como algo sabido y consagrado que éste es una ciencia. Pero, si se entra a cuestionar esta opción que se teje como sagrada, se obtiene la duda, sobre la cual reflexionaremos.

Ahora bien, muchos defensores de la científicidad del Derecho, arguyen a su favor la historia. Para ellos la existencia de la jurisprudencia en el Derecho Romano, así como la existencia del concepto *scientia iuris* en el pasado, son prenda de garantía de la existencia de una ciencia en el campo jurídico. Sin embargo, estas asimilaciones no son más que anacronismos peligrosos por sí mismos, no sólo porque el ejercicio de los doctrinantes es histórico y por tanto contextual, sino también porque el concepto mismo de doctrina y de ciencia del Derecho es igualmente relativo. De esta manera, lo que hacía un jurisconsulto romano no es de manera alguna similar a lo que haría un investigador jurídico moderno, y además lo que entendería un romano por cultivo de lo jurídico no es hoy lo que llamaríamos así. La historicidad misma impide considerar que el pasado acata nuestro bagaje conceptual. No podemos entonces

## UN MARCO DE COMPRESIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

creer que por el hecho de existir cultores del Derecho en el pasado esto pruebe la existencia de la ciencia del Derecho, pues de hacerlo sería un acto de ingenuidad.<sup>11</sup> Lo que nosotros entendemos hoy día por ciencia se lo debemos a la modernidad.

Es más, dentro de los doctrinantes medievales la *sapientia iuris* era el término apropiado para denotar la existencia de una *scientia iuris*, que se refería a las virtudes del abogado, las cuales se descifraban en el ejercicio público, en torno al foro y al ejercicio del poder. Es por ello que la *scientia iuris* medieval no es garantía de una ciencia moderna del Derecho, pues su significación varía con el paso del tiempo y del lugar.

Entonces, hablar de ciencia en el campo del Derecho es más un asunto moderno que cualquier otra cosa. Claro está que la ciencia aborda escenarios diferentes al Derecho en los inicios de la modernidad. Fue de esta manera como se predicó primero la existencia de una ciencia, en el sentido con el cual ahora la tomamos, en la física, siendo muy posterior el dicho de algunos que se aventuraron a aludir a una ciencia del Derecho. En consecuencia, el debate por la existencia de la ciencia del Derecho nos dará pistas de cuando surgió el discurso científico en el campo de lo jurídico, y esto fue en el siglo XIX, no antes.

La historia del surgimiento del discurso científico se basa en dos líneas importantes, pero no excluyentes de otras: la universidad de Berlín y la búsqueda del rigor científico. Con respecto a la primera, recuérdese como Savigny (1779-1861), llamado por la Universidad de Berlín en 1810,

<sup>11</sup> Igual ingenuidad se presenta con creer que siempre ha habido ciencia por el hecho de que los griegos hablaban de *episteme*, olvidando así que lo que se pone en juego es asunto de traducciones. Recordemos que la palabra epistemología deviene de *episteme* y *logos*. Esta última es la pregunta filosófica por el ser de las cosas, la cual puede ser respondida como idea o energía (*ousia*). La pregunta por el ser se recoge en el *logos*, generando en quien pregunta el asombro originario que exige un *pathos*. Súmese que la *episteme* es algo así como pertenencia a algo para lo que se es competente y hábil, hacia lo cual se tiene una mirada dirigida. De esta manera, la Filosofía, según Aristóteles, es *episteme*, es decir, un modo de pertenencia que capacita para poner a la vista al ente, volviendo la mirada hacia lo que él es, en tanto ente (cfr. HEIDEGGER, M., *Was ist das - die Philosophie?*, 1955, 11 Auflage, Stuttgart, Klett-Cotta, 2003). Entonces, el creer sin más que *logos* es razón y que *episteme* es ciencia (con la carga significativa que ahora le damos a estas palabras), es un ejercicio ingenuo tanto de lectura como de traducción, ejercicio que merece una crítica histórica y filosófica.



y consecuente con el modelo investigativo de esta institución, predica para la naciente Facultad de Derecho, la posibilidad de una ciencia, reclamando así para lo jurídico los siguientes beneficios: la distinción entre ciencia del Derecho y sistema normativo. Permitiría que el segundo se viera estudiado (y cuestionado si es el caso), pudiendo así desligar de algún modo el destino de la norma jurídica de la pretensión estatal. En relación con lo segundo, la ciencia, al convertirse en el nuevo administrador de verdad, supuso para las áreas de saber que no habían reclamado tal condición, la exigencia de hacerlo, para poder así participar de la capacidad de determinar los nuevos paradigmas sociales y representaciones colectivas bajo la égida del rigor y de la certeza, siendo entonces el derecho un discurso que reclamó para sí tal calidad.

Pero una vez empezó a cimentarse cierto discurso científico del Derecho (ligado inicialmente a la Escuela Histórica y posteriormente a otros movimientos académicos como la jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses, etc.), surgieron los contradictores, siendo el más renombrado el procurador de Berlín y consejero Kirchmann (1802-1884), quien con su célebre frase (basta una letra del legislador para derogar bibliotecas enteras)<sup>12</sup> quiso denotar la vinculación de lo jurídico con una *tecné* (a la que, por cierto, también criticará) e intentó poner así en ridículo las pretensiones científicas que emanaban de la Universidad de Berlín. Claro está que en el fondo del debate está en juego la vinculación del derecho con el poder estatal, pero analizar este aspecto me desviaría de la intención del trabajo.<sup>13</sup>

Ahora bien, ¿el derecho es o no una ciencia? Esta pregunta determina el rumbo del presente texto puesto que si no hay pretensión científica válida en lo jurídico, y sólo se perfila el ejercicio profesional como la

<sup>12</sup> También afirmaba que no podía haber Ciencia del Derecho, por el continuo cambio de su objeto (creyendo, ingenuamente, que una ciencia es tal si su objeto de indagación es permanente). Un buen estudio crítico de esta conferencia en: CALSAMIGLIA, *Introducción...*, op. cit.

<sup>13</sup> Este aspecto en concreto fue analizado en: BOTERO BERNAL, Andrés, "Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica: Formalismo versus principios y/o valores", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, vol. 5, nro. 9, enero-junio de 2006, pp. 33-61. También: BOTERO BERNAL, Andrés, "La jerarquía entre principios generales del Derecho: la historicidad y la culturalidad del principio de justicia", en *Revista de Derecho*, nro. 23, Universidad del Norte, 2005, pp. 29-68.

## UN MARCO DE COMPRESIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

única alternativa válida de desenvolvimiento del abogado, entonces en Colombia la investigación jurídica que se encontró es: 1) un ejercicio sociológico hecho por no sociólogos, en caso de ser considerada ciencia social pero no ciencia jurídica; 2) un conjunto de simples reflexiones con el fin de mejorar la labor profesional, suponiendo que no sea ciencia de ninguna clase; o 3) un desvarío que debe ser castigado rápidamente antes de que haga creer a los abogados que se puede seguir siendo tal mientras se persigue una ilusión.

Retomando las consideraciones anteriores, el Derecho empezó a reclamar para sí mismo el carácter de ciencia en el siglo XIX, en fechas similares, aunque con cauces distintos, a la reclamación de la sociología de Comte. Esta solicitud de estatuto científico emergió en el campo universitario, a diferencia de otros saberes que tejieron su cientificidad por fuera del claustro y dentro de otros escenarios como el laboratorio, por citar un caso. En lo referente al Derecho, la principal reclamación provino de una estructura universitaria establecida por Wilhelm von Humboldt (1767-1835) en Berlín, que centraba en la investigación y en la actividad pedagógica del estudiante su actividad formativa, a diferencia de lo que acontecía con la Universidad de París, recientemente expropiada por parte del Estado, con el ánimo de formar funcionarios y desempeñarse en ejercicios burocrático-profesionalizantes.

Entonces, una vez en Berlín se cimientan los estudios jurídicos, éstos, como es de suponer, siguiendo la línea establecida desde su fundación, enmarcan en la investigación y en el discurso científico la propuesta de difusión del Derecho. De esta manera se postula el profesor y el estudiante universitario como científicos,<sup>14</sup> siendo pues el aula de clases un encuentro de investigadores, en pos de la construcción de una urdimbre de conocimientos que permita comprender el Derecho más allá del mero designio del legislador. Pero esta irrupción trajo consigo una diferenciación que subsiste hasta nuestros días: la del científico del Derecho, que exige para su trabajo las estrategias metodológicas propias de la actividad científica,

<sup>14</sup> La actividad docente no es si no resulta inmediatamente investigación. VonHUMBOLDT, Wilhelm, "Sobre la organización interna y externa de los establecimientos científicos superiores en Berlín (1810)", en *El mito de la universidad. Introducción, selección y notas de Claudio Bonvecchio*, México, Siglo XXI, 1991, p. 79. PETIT, Carlos, "Presentación", en *Del "ius mercatorum" al Derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 12.

y la del profesional del Derecho, que continúa atado a la tradición forense y al oficio, con sus consecuentes procesos de manifestación cultural.

Ahondemos un poco en esta diferenciación. En primer lugar, antiguamente se gestó una diferenciación entre abogados y juristas. Esta diferenciación sobrevivió a los tiempos pero obedeció a factores distintos, logrando así ser en la Roma imperial una categoría derivada generalmente del favor del emperador, pero otrora fue objeto de reclamación por quien obtuviera ventajas económicas, o el favor de autoridades religiosas, etcétera. Ya en el siglo XIX dicha distinción se arropa nuevamente: jurista sería el nuevo prototipo de académico: el científico, mientras que el abogado sería el continuador de la estirpe profesional, atada a lo forense, a la retórica, a lo oral. De esta forma, el abogado sería como un parlante de la lengua (jurídica), mientras que el científico se asumiría como un filólogo.<sup>15</sup> Todo esto nos remite a la segunda consideración, la exigencia de constituir lo jurídico como ciencia imponía que el Derecho, por lo menos en lo atinente a su discurso científico, debía asimilar las estrategias de administración de verdad propias de las ciencias duras, que se convirtieron entonces en el modelo de desarrollo a seguir, siendo estas estrategias, fundamentalmente, la constitución de un método, el traslado de lo oral (propio de la tradición forense) a lo escrito (pues sólo este último permitía adecuadamente generar crítica académica y universalizar el conocimiento obtenido)<sup>16</sup> y el fortalecimiento de canales de debate legitimados a partir de estrategias diferentes a las rígidas estructuras universitarias medievales. Obviamente estas estrategias estuvieron acompañadas de la irrupción de los paradigmas científicos “decimonónicos” en el campo del Derecho, cuestión que sólo la enunció, pues su desarrollo implicaría un estudio aparte.

De esta manera, el Derecho recalcó para sí la exigencia de un método. Sobre esto bien podrían hacerse varias anotaciones, de todo orden, pero lo importante es señalar cómo la exigencia de método impuso miramien-

<sup>15</sup> PETIT, Carlos, *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica?*, Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación, Universidad de Medellín, Colombia, lunes 20 de octubre de 2003.

<sup>16</sup> “Un completo análisis de este aspecto en la España del XIX”, en PETIT, Carlos, *Discurso sobre el discurso: oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Lección inaugural, curso académico 2000-2001, Huelva, Universidad de Huelva, 2000, p. 184.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

tos en la hermenéutica como la tabla de salvación, pero al verse que este método era igualmente aplicable al ejercicio profesional, ya en pleno siglo XX, justo con una formulación metodológica más depurada por parte de la sociología y la antropología, se apresuró el derecho a reclamar para sí modelos cualitativos, de un lado, y documentales,<sup>17</sup> de otro. Igualmente, la búsqueda de la científicidad del Derecho impuso, como dije anteriormente, la exigencia de la expresión escrita además de una nueva estructura académica que soporte el reciente esfuerzo. No podría creerse que se acentuó una manera de ejercer lo jurídico por medio de lo escrito (reconociendo claro está que escritos jurídicos han existido de tiempo atrás), sino que aparece en escena una nueva forma de expresión de lo jurídico, con un medio ya conocido: la letra. Se redacta diferente, se busca generar consensos no a partir del ejercicio de la autoridad sino con la posibilidad de convencimiento en la forma expositiva, etcétera. Emerge, pues, una escritura jurídica que compone aquello que se ha dado en llamar discurso jurídico. Pero también hacen su aparición nuevas estructuras académicas, que entran, rápidamente, en conflicto con las tradicionales. Donde más puede observarse este conflicto es en lo relativo al doctorado en Derecho, que a finales del siglo XIX y principios del XX empieza a tomar en algunas partes de Europa un carisma distinto, fruto de un traslado de la estructura forense a la investigativa.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Una reflexión de la investigación documental en lo jurídico: BOTERO BERNAL, Andrés, "La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, nro. 4, julio-diciembre de 2003, pp. 109-116. Igualmente, NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Fontamara, 1995.

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, en la tradición hispanoamericana el doctorado en Derecho era un título posterior al de licenciado y al de bachiller, teniendo todos éstos funciones eminentemente forenses (MIROW, M. C., *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Austin, University of Texas Press, 2004, pp. 34-43). No obstante, en la práctica jurídica de la Antioquia del siglo XIX y buena parte del siglo XX, se confundían los títulos, así como el ejercicio de abogacía con el título de doctor, a pesar de la ley orgánica de la enseñanza secundaria y profesional de 1857 que concedió nuevamente al Colegio Provincial de Antioquia la posibilidad de otorgar títulos de licenciado y de doctor en jurisprudencia. Según esta norma, para obtener la licenciatura se debían aprobar los exámenes correspondientes a los cursos de economía política, Derecho Penal y procedimiento criminal, mientras que para obtener el doctorado se requería certificar la aprobación de ciencias administrativas, derecho constitucional, derecho de gentes, derecho civil patrio, derecho municipal del Estado

Tampoco puede pasarse por alto el efecto que generó en el derecho el reconocimiento, tardío para muchos, de las ciencias sociales o del espíritu. Gracias a este debate, que se dio fundamentalmente en Alemania aunque no se agotó en sus fronteras, de mano de los hermeneutas, se impuso la obligación de reconocer urdimbres de saber bajo paradigmas diferentes a los de las ciencias explicativas.<sup>19</sup> De esta manera, el derecho fue reclamado por los propios filósofos del espíritu (siendo el hermeneuta Dilthey [1833-1911] un ejemplo de ello), como una ciencia com-

y elocuencia del foro (GARCÍA ESTRADA, Rodrigo de J., "Escuela de jurisprudencia", en *Universidad de Antioquia: Historia y presencia*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1998, pp. 101-103). Pero si se estudian los títulos de abogados desde 1853 (cuando se graduó Marceliano Vélez, primer jurista graduado en Antioquia) hasta finales del siglo XIX, encontramos muchos grados de "doctor". Así, a finales de 1884 se graduaron como doctores en Derecho, Mamerto Patiño, Jesús Rendón, Francisco Jaramillo, Germán Berrío y Eugenio Sanín, quienes cumplieron con el correspondiente plan de estudios de abogado y la presentación de una tesis de grado. Incluso, al hacerse la biografía del abogado Obdulio Palacio Muñoz, miembro de número de la academia antioqueña de historia, se dijo: "después de concluidos los cursos superiores, pasó al Colegio de Zea, hoy Universidad de Antioquia, donde se doctoró en Derecho en 1900" (ACADEMIA ANTIOQUEÑA DE HISTORIA, *Varones ilustres de Antioquia: biografías de los académicos de número fallecidos 1903-1978*, Medellín, Academia Antioqueña de Historia, 1979, p. 178). Súmese este otro dato: en el proyecto de investigación "La cultura jurídica de la Antioquia del siglo XIX" se transcribieron 181 procesos judiciales tomados de una muestra aleatoria, correspondientes al período 1812-1899 de la provincia de Antioquia. En estos procesos, siempre que aparecía un abogado en algún trámite era designado (salvo contadas excepciones) como "doctor", mostrando pues que en el foro antioqueño doctor, abogado y litigante son lo mismo. Esta identificación entre doctor y licenciado en derecho ha producido diversos efectos sociales, como el de denominar socialmente -aún hoy día- a los abogados como "doctores".

<sup>19</sup> Para Wright (Von WRIGHT, G. H., "Explicación y Comprensión", Madrid, Alianza Universidad, 1997, pp. 17-56) la ciencia aristotélica (ampliamente desarrollada en el medioevo) tenía como paradigmas la comprensión y la búsqueda de la finalidad. En cambio, la ciencia moderna (inspirada por Galileo, y otros) era explicativa y deseaba encontrar la causa material y eficiente de lo investigado. En la actualidad, según Mardones (MARDONES, J. M., *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, Barcelona, Anthropos, 1991) y Wright, la ciencia social busca reencontrarse con el modelo aristotélico, a partir de la reelaboración cualitativa, y las ciencias duras continúan en el desarrollo del modelo explicativo bajo el concepto cuantitativo, que genera indefectiblemente fragmentación. Véase: BOTERO BERNAL, Andrés, "El modelo investigativo en la hermenéutica gadameriana", en *Uni-pluri/versidad*, vol. 1, nro. 3, 2001, pp. 65-77.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

prensiva, que trabaja bajo la égida de la articulación de fenómenos en pos de identificar la causa final de lo estudiado.<sup>20</sup>

Todo esto llevó a que en “el mundo de la vida” se presentara en lo jurídico un discurso, cuya existencia es incuestionable, que se autocalificara de ciencia del espíritu. Igualmente, en el siglo XX, el Derecho logró una profunda depuración de su estructura metodológica, cimentada especialmente en lo analítico-documental, a la par del fortalecimiento de las nuevas estructuras que le daría soporte: los doctorados y las maestrías (tomadas a fuerza de bayoneta por el nuevo modelo antropológico del jurista: el científico), de un lado, y los nuevos modelos de escritos jurídico-académicos (presentes en revistas y libros de acceso limitado),<sup>21</sup> de otro. De esta forma, se perfilan como indicadores de una investigación jurídica la presencia de los patrones de presentación tomados en el XX, acabados de explicar.<sup>22</sup>

En conclusión, independientemente de que el Derecho sea o no una ciencia, sí es claro que existe un discurso que se autoproclama como

<sup>20</sup> Fue fácil articular la propuesta del método histórico de Savigny con la propuesta hermenéutica de Schleiermacher (compañero de Savigny en Berlín), Droysen y Dilthey, en especial por el asocio que hizo el primero de la naciente Ciencia del Derecho con la búsqueda del sistema jurídico histórico acorde al espíritu del pueblo, lo que llevó a este pensador a criticar la adopción del Código francés en Alemania y a proponer un retorno a las fuentes romanas por medio de la construcción de ediciones críticas (recuérdese la conocida expresión de Savigny: “*zurück zu den Quellen*”).

<sup>21</sup> En el siglo XIX, especialmente en la Europa occidental y de alguna medida en Colombia, el escrito jurídico se confundía fácilmente con el texto político y la crónica periodística (cercana a lo que hoy llamaríamos crónica roja), por lo cual su acceso era amplio, lo que imponía niveles de redacción diferentes a los exigidos por una ciencia. Pero ya en pleno siglo XX el panorama del escrito jurídico cambió, dando paso a un nuevo molde de texto académico, en especial el artículo de revista especializada fruto de investigación.

<sup>22</sup> A manera de ejemplo, si se observa los requisitos exigidos por la autoridad colombiana en materia de investigación, presentes en [en línea] <[www.colciencias.gov.co](http://www.colciencias.gov.co)>, bien queda patente cómo un grupo de investigación jurídica es considerado tal si cuenta con investigaciones (que suponen ejercicios metodológicos respaldados por pares evaluadores) que arrojen publicaciones (siendo tales las consideradas por la propia comunidad académica como medios óptimos de difusión de resultados) realizadas preferiblemente por doctores o magister, o en el seno de estos cursos académicos. Igualmente, la búsqueda de las prácticas investigativas en Antioquia, efectuada en la investigación a la que aludí en la introducción de este texto, se centró en la reflexión sobre el método, la difusión de los resultados y la certificación académica de los investigadores, entre otros aspectos.

científico. Entonces, la existencia de un discurso científico-jurídico a nivel mundial es ineludible, a la vez que es una realidad en expansión en tanto las estructuras de soporte están afincadas y en continuo ejercicio “autopoietico” (lo que no significa que el sistema sea cerrado, sino sólo con cierta autonomía).<sup>23</sup>

Esto es lo que quería dejar en claro, y es que desde lo epistemológico bien puede verificarse, en tanto es perceptible, la existencia de por lo menos un discurso científico (a diferencia de afirmar la existencia de una ciencia del Derecho, cuestión que dejo abierta). Este discurso, que ha logrado importantes reconocimientos a partir de consideraciones epistemológicas (a la vez que políticas) no ha logrado tomar dimensiones similares en todo el mundo. Es por ello que se observa una dependencia en la formación de los investigadores jurídicos latinoamericanos para con las universidades europeas y norteamericanas. Sin embargo, una vez verificada la condición de posibilidad epistemológica de un discurso científico en el campo del Derecho, bien vale la pena preguntarse por su existencia en una latitud determinada: Colombia.

En este último país, la irrupción del discurso científico se logró en buena medida como ejercicio de imitación creativa del desarrollo en otras partes del orbe. Este ejercicio de imitación activa es relativamente reciente, como puede verificarse en diversos documentos oficiales que demuestran la intrusión reciente de la investigación en el campo universitario colombiano,<sup>24</sup> y se dio en dos frentes: el primero fruto de la formación de los actuales investigadores jurídicos (en su mayoría en universidades extranjeras, por lo menos en lo atinente a sus estudios de posgrado) y el segundo en el “primercentrismo” académico, que obliga a todas las culturas excluidas del primer mundo, compararse con aquél, imponiendo procesos de imitación cultural y por ende académicas.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> La autopoiesis no es absoluta. La noción debe usarse con cuidado por lo que no puede decirse que el sistema es aislado. FRANÇOIS, Charles, *Diccionario de teoría general de sistemas y cibernética. Conceptos y términos*, Buenos Aires, GESI, 1992, pp. 33-34.

<sup>24</sup> Se destaca el siguiente: ASCUN, *Agenda de políticas y estrategias para la educación superior colombiana 2002-2006: de la exclusión a la equidad*, Bogotá, Asociación Colombiana de Universidades, 2002. Igualmente: Misión de Ciencia, Educación y Desarrollo, *Colombia: al filo de la oportunidad*, Bogotá, Magisterio, 1998, pp. 133-146 y 154-177.

<sup>25</sup> Estos procesos de comparación e imitación activa entre primer y tercer mundo, no se dan sólo entre hemisferios terráqueos. También se dan tales procesos dentro de

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

Claro está que la emergencia del discurso científico-jurídico en la región, en una compleja interrelación con las exigencias propias del mundo globalizado, trajo consigo cambios en las estructuras organizacionales de los programas de Derecho, siendo uno de ellos la diferenciación entre categorías: investigador, docente-investigador y docente. Pero cabe preguntarse: ¿Por qué el afán de diferenciar profesor de investigador cuando en otras latitudes (piénsese por ejemplo en la universidad europea) no es vital tal distinción? Una posible respuesta es la siguiente: dado que el discurso científico con su carga investigativa apenas emerge en las facultades de Derecho colombianas, se hace necesario un corte entre lo nuevo y lo antiguo, lo cual queda de manifiesto con los sectores docentes en pugna al interior de las facultades de Derecho de la región que, generalmente, pertenecen a grupos generacionales distintos. De esta manera, se observa en las facultades de Derecho que han asumido la investigación como una opción de cumplimiento de su misión, un proceso de cambio generacional de su cuerpo docente, lo cual obliga a establecer funciones distintas para los profesores mayores (que cuentan en su mayoría con varias décadas de experiencia y que conciben su función en la mera exposición magistral) y los jóvenes académicos (que perfilan la formación jurídica en lo investigativo). Pero una vez que se produzca el relevo generacional y se establezcan nuevos rituales y formalidades de adscripción a la docencia,<sup>26</sup> dicha diferenciación generacional desaparecerá o disminuirá profundamente y dará campo a nuevas conflictividades que aún hoy no imaginamos entre los jóvenes docentes (que serán los docentes mayores del futuro) con las nuevas generaciones de

cada uno de los hemisferios: norte y sur. Valga un ejemplo: en Colombia, muy pocas facultades de Derecho (que se comportan en nuestro contexto como de "primer mundo"), centradas en su mayoría en dos ciudades (Bogotá y Medellín), son el modelo de comparación e imitación para las demás (que vendrían a ser de "tercer mundo"), generándose en no pocos casos sistemas de diferenciación y de exclusión entre las facultades de jurisprudencia colombianas de manera similar a lo que sucede entre las escuelas de Derecho europeas y estadounidenses con las latinoamericanas.

<sup>26</sup> Bourdieu critica la fijación de rituales por parte del formulista, pues permiten alejar las situaciones potencialmente peligrosas para el campo jurídico tradicional, estableciéndolos a través de los mecanismos de negociación del Derecho y haciéndolos aparecer como necesarios (BOURDIEU, op. cit., pp. 73-74). Pero ¿Acaso las nuevas generaciones, una vez que verifiquen completamente su irrupción, no fijarán rituales antiformalistas que les permitan mantener su recién conquistada hegemonía?



docentes que apenas hoy empiezan sus estudios en Derecho. Claro está que esta lectura debe ser complementada con otros fenómenos que cruzan tanto a la institución de educación superior como al saber jurídico, y que inciden en la distinción antes señalada.

Pero la irrupción del discurso científico jurídico en Colombia implica además una reflexión de orden “universitológico”, pues el surgimiento del mismo no es comprensible sólo como una manifestación espontánea de un proceso epistemológico maduro y perceptible. La puesta en escena del discurso científico jurídico también es explicable como resultado de presiones y movimientos al interior de la estructura universitaria, puesto que es innegable que la mayor producción de investigación jurídica en el país está anclada en la educación superior.<sup>27</sup>

### 3. UNIVERSITOLOGÍA

La investigación jurídica emergió fundamentalmente en el seno universitario. Esto es algo que ya se dijo con ocasión de la reflexión sobre la universidad de Berlín. Ahora bien, la formación de abogados en el claustro universitario no es una actividad que data de antiguo, pues bien puede encontrarse en cualquier manual de historia del Derecho la acotación de que la formación de los aprendices era más asunto de las órdenes de abogados (por lo menos en el medioevo) que de la naciente universidad.<sup>28</sup> Y si este conocimiento lo altercamos con el de ciencia moderna, tenemos que fue en el siglo XIX donde el discurso científico florece como posibilidad de ser.

La Universidad entra al siglo XIX en la encrucijada de su apropiamiento por parte del Estado, en el caso francés y colombiano. De esta

<sup>27</sup> Pueden consultarse las estadísticas presentes en la siguiente página web: [en línea] <[www.colciencias.gov.co](http://www.colciencias.gov.co)>. La investigación jurídica y sociojurídica, por lo menos la reconocida como tal por la entidad gubernamental del caso, hoy día está en su mayoría en cabeza de pocas universidades, aunque no puede negarse la existencia de nichos de investigación en este ramo dentro del Ministerio del Interior y del Derecho, así como en algunas ONG.

<sup>28</sup> Una descripción del proceso de formación de los futuros abogados en el medioevo francés, bajo la égida de las órdenes de abogados, en: MOLIERAC, J., *Iniciación de la abogacía*, México, Porrúa, 1974. Igualmente, véase: BOTERO BERNAL, Andrés, “Breve historia de la profesión y del saber jurídico”, en *Parcelas y horizontes: un encuentro con las disciplinas*, Medellín, Biogénesis Fondo Editorial, 2002, pp. 19-36.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

forma, una vez considerada la universidad como un apéndice de la estructura pública y a sus docentes como funcionarios estatales, la función de la misma pasa al servicio de la provisión de empleados a los nuevos centros hegemónicos. La función profesionalizante se marca hondamente, dentro de un contexto determinado: el capitalismo y su revolución burocrata, de la que habló Weber.

Pero fue fruto de revanchas nacionalistas lo que llevó a Alemania a considerar la posibilidad de una nueva universidad que rompiera el esquema francés, lo cual logró su acogida con la propuesta de von Humboldt, y desarrollada con la consigna de la investigación. Más adelante, con la vinculación de Savigny toma dimensiones atronadoras la reclamación de cientificidad del nuevo discurso académico que se empezó a gestar, primero con el nombre de “escuela histórica” y más adelante con otro tipo de ribetes.

Fue en este marco, donde Kirchmann manifestó su desacuerdo con la escuela histórica con su famosa frase: basta una letra del legislador para la derogación de bibliotecas enteras. Pero la respuesta a este alemán bien puede plantearse en los mismos términos: basta una hoja de un libro académico para poner en evidencia la brutalidad del legislador, con lo cual se legitimaría, por acción contraria, el discurso científico en el Derecho.<sup>29</sup>

Ahora bien, la universidad decimonónica vislumbró cambios sin igual para adaptarse a los nuevos modelos epistemológicos, trazados fundamentalmente en el positivismo comteano,<sup>30</sup> lo cual tuvo efectos directos en la formación jurídica, pero no dejó de provocar fuertes tensiones entre por lo menos tres sectores: los conservadores que defendían el modelo de universidad heredada del medioevo pero con la diferencia de que la formación de abogados quedaría circunscrita al claustro universitario, los estatales que abogaban por la expropiación de los estudios jurídicos por parte del Estado para cumplir misiones de formación profesional y

<sup>29</sup> PETIT, Carlos, *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica?*, Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación, Colombia, Universidad de Medellín, lunes 20 de octubre de 2003.

<sup>30</sup> Un estudio de la influencia de los paradigmas científicos en los cambios universitarios, haciendo un especial énfasis en el siglo XIX, en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Diagnóstico filosófico de los paradigmas de enseñanza universitaria*, vol. 2, nro. 1, 2002, pp. 43-53.

burocrática, y los nuevos académicos que se autocalifican de científicos para quienes la formación jurídica debía ser ante todo investigativa.

Esta disputa entre defensores de la ciencia del Derecho con sus acérrimos enemigos, vino a ser resuelta en espacios y tiempos específicos a partir de la aplicación de importantes descargas de poder, como lo ejemplifica el caso del Cardenal Newman<sup>31</sup> (1801-1890) cuando conceptuó sobre la misión de la universidad (incluyendo así el modelo alemán y por ende la científicidad de los discursos que se enseñan), aspecto que tuvo gran influencia en la Inglaterra del siglo XIX. También está presente lo dicho y hecho tanto por Unamuno (1864-1936) como por Ortega y Gasset (1883-1955), en España, para quienes lo universitario proyecta su quehacer en tres escenarios, igualmente importantes: la investigación, la docencia y la extensión. Esta propuesta fue luego reformulada al considerarse que la misión de la universidad es la producción, la enseñanza y la utilización del saber, lo cual se debe a Tauraine.<sup>32</sup> De esta forma, se conciliaron pretensiones inicialmente en desacuerdo: la universidad y sus dependencias académicas, debían tanto ejercer la labor docente (encaminada más que todo a la profesionalización) como la investigativa y la extensiva.

Sin embargo, esta exigencia en la investigación, según los parámetros científicos, a la par de la profesionalización, no vendría a ser tenida en cuenta de manera general en las universidades más reconocidas de Europa y Estados Unidos sino hasta principios del siglo XX.<sup>33</sup> Es más, la

<sup>31</sup> NEWMAN, John Henry, *Lectures and essays on university subjects*, London, s.n., 1859. NEWMAN, John Henry, *Historical sketches: rise and progress of universities: Northmen and Normans in England and Ireland, medieval Oxford, Convocation of Canterbury*, London, Basil Montagu Pickering, 1872.

<sup>32</sup> Citado por: CASTREJÓN DIEZ, Jaime, *El concepto de la universidad*, Cap. 5, Bogotá, Trillas, 1990.

<sup>33</sup> Esto lo demuestra, por lo menos para el caso español (que respondía en el siglo XIX al modelo de apoderamiento por parte del Estado en un ambiente de excesivo centralismo, con una baja calidad investigativa, según los estándares científicos modernos): PETIT, Calvo, "La administración y el doctorado: centralidad de Madrid", en *Anuario de historia del Derecho español*, t. LXVII, vol. I, 1997, pp. 593-613. PETIT, *Discurso sobre el discurso...*, op. cit., pp. 25-55. CLAVERO, Bartolomé, "Reforma de las enseñanzas universitarias en España: la Historia en el Derecho", en *L'insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno: strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè (*Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca*, 42), 1993, pp. 357-400.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

Facultad de Derecho de Harvard, bajo la égida de R. Pound (1870-1964), vino a considerar la investigación jurídica como discurso científico válido y legítimo a principios del siglo XX, posiblemente fruto de sus estudios comparatistas que ponían en observación el modelo alemán, el Derecho francés “posexégeta” (que para ese entonces ya había asimilado parcialmente la visión investigativa, en especial con su concepción de la función del doctorado) y el *common law*.<sup>34</sup>

En consecuencia, en el siglo XIX (y más en el XX) algunas universidades fueron cambiando su estructura con el fin de propiciar en su interior la gesta de la ciencia moderna. Esto llevó a que varias facultades de Derecho de Europa y Estados Unidos contaran con estructuras afines a la nueva forma de hacer academia. Todo esto se vio auspiciado con la toma por parte de los defensores de la cientificidad del Derecho, de los posgrados, en especial los doctorados, implantándose poco a poco una articulación de la tesis doctoral con el ejercicio de investigación propio del discurso científico.<sup>35</sup>

Sin embargo, la investigación jurídica nunca fue tan fuerte como la realizada en la física o en la medicina, por poner dos casos, pero tampoco puede creerse que no existió, pues como discurso científico, respaldado

<sup>34</sup> Existe un estudio sobre los efectos del intercambio académico entre la Harvard de Pound con Francia (en especial Lyon): PETIT, Carlos, “Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Institut de Lambert”, en *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Berkeley, Robbins Collection, 2000, pp. 503-554. Una versión resumida de este último trabajo en: PETIT, Carlos, “Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Institut de Lambert”, en *Temas de Filosofía del Derecho*, Cap. 8, Medellín, Señal editora y Universidad de Medellín, 2003. La recepción del discurso científico en Harvard por intermedio de R. Pound ha sido tratado en varias publicaciones, como por ejemplo: DEFLEM, Mathieu, “Jurisprudencia sociológica y sociología del derecho”, en *Opinión Jurídica*, vol. 5, nro. 10, 2006, pp. 107-119.

<sup>35</sup> Claro está que el desarrollo del discurso científico-jurídico en la Europa occidental era bien diferente a lo que acontecía en Colombia. Por ejemplo, en la Antioquia de la segunda mitad del siglo XIX, se exigía la presentación de un trabajo de grado, que fungía de tesis doctoral, una vez culminado el plan de estudios ordinarios. Estas tesis versaban fundamentalmente en interpretaciones ingeniosas y compilaciones exhaustivas de la normativa sobre un asunto determinado. Pero no faltaron tesis como la de Eusebio Robledo Correa, quien fuera miembro de la academia antioqueña de historia, denominada “De política”, que si bien no versaba en estricto sentido sobre normativa vigente, ponía de relieve la estrecha relación existente entre la profesión de abogado y el ejercicio político.

epistemológicamente y perceptible en el mundo de la vida, estuvo presente en la universidad del siglo XX, con notables diferencias en cuanto a su calidad, dependiendo del lugar en que nos ubiquemos. Así, no puede creerse que la investigación jurídico-constitucional en la época de Franco (que terminó siendo más un Derecho Comparado) fue remotamente similar a lo hecho en este campo en la Francia de De Gaulle<sup>36</sup>, por citar un caso.

Pero, en Colombia, la irrupción de la investigación jurídica se vino a fomentar de manera fuerte a finales del siglo XX, a partir de varias políticas y acciones, entre las que se destacan las surgidas con ocasión de la implementación del sistema nacional de calidad de la educación superior, que impuso un efecto: la necesidad de investigar ya no sólo por madurez epistemológica del saber jurídico, sino por exigencia institucional, con el fin de acceder a certificados de calidad académica y a autorizaciones de funcionamiento de los programas de Derecho, esperando así superar los bajos estándares de calidad de estas unidades académicas.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> CARRERAS ARES, Juan José y Miguel A. RUIZ CARNICER (eds.), *La universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Instituto Fernando el Católico, 1991.

<sup>37</sup> Existen muchos estudios que ponen en evidencia la baja calidad de parte de los programas de Derecho en el país. SILVA GARCÍA, Germán, "Prospectivas sobre la educación jurídica", en *La formación jurídica en América Latina: tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 39-40; SILVA, *El mundo...*, op. cit., p. 35, por ejemplo, acusa a la autonomía universitaria de ser la responsable del establecimiento de currículos diferenciados en una u otra institución y de la proliferación de facultades de Derecho, todo lo cual genera una baja en el nivel académico. Estos señalamientos merecen réplica. (1) ¿La autonomía universitaria es la culpable de la proliferación de instituciones y programas académicos de baja calidad en Colombia? No, puesto que la autorización de funcionamiento de instituciones de educación superior así como de los programas académicos depende de autoridades educativas (hasta el año de 2003 recaía esta competencia en el ICFES y posteriormente en el Ministerio de Educación Nacional). Entonces, el que hayan sido aprobados programas de baja calidad o instituciones que no garanticen mínimos de formación, no es responsabilidad exclusiva de la autonomía institucional sino también de quien autoriza. ¿La autonomía universitaria es responsable de la diferenciación de currículos? Sí, y eso no es de preocupar, sino antes bien defendible. Un serio problema en la contemporaneidad es la búsqueda de homogeneizar los títulos y los planes de estudio, lo que implicaría una pérdida de acción efectiva por parte de la institución educativa en tanto ésta se limitaría a desarrollar programas estructurados en otra esfera diferente a la propia universidad. Claro está que debe existir una base común en los programas, que respondan a las expectativas sociales (en tanto la universidad debe estar en contacto con su entorno) y del sector (nacional

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

Resulta que en Colombia, fruto de la exigencia de la certificación de calidad académica que tan buenos resultados arrojó en otras latitudes, surgió el sistema nacional de acreditación, por medio de la ley 30 de 1992, pero que sólo entró a operar con el decreto 2904 de 1994 que indicó quiénes forman parte del mismo, señaló las etapas y los agentes de ese proceso y responsabilizó al Consejo Nacional de Acreditación de la evaluación final con base en los conceptos rendidos por pares académicos designados para el efecto. El proceso de obtención de la acreditación, que bien puede ser para el programa o para la institución de educación superior, requiere la existencia de investigación. Igualmente, mediante el decreto 2802 de 2001 y la resolución 2768 de 2003,<sup>38</sup> el Estado exigió a los programas de Derecho que obtuvieran un “registro calificado” con el fin de poder funcionar, siendo uno de los factores decisivos en su otorgamiento la investigación jurídica formativa donde resalta la actividad del estudiante (con semilleros de investigación, investigación en el aula, etc.)<sup>39</sup> y científica donde prima el quehacer del docente-investigador (a partir de proyectos de investigación en sentido estricto y destinados a la creación de conocimiento).<sup>40</sup>

e internacional) académico respectivo. Es por tanto, no una desgracia, sino una manifestación de una institución autónoma, la capacidad de imprimir en su currículo académico algunas particularidades que la diferencien dentro de un marco común, con tal de que ellas sean establecidas de manera responsable y con el fin de crear ámbitos vitales de acción para la universidad en pos de la efectividad de los medios y los resultados académicos. Cfr. BOTERO BERNAL, Andrés, *Autonomía universitaria: Desarrollo e impacto del concepto en Colombia*, Medellín, Biogénesis, Universidad de Antioquia, 2005, pp. 129-131.

<sup>38</sup> El decreto 2802 fue derogado por el decreto 2566 de 2003. Este último lo que hizo fue resumir los decretos de condiciones de calidad en todos los programas universitarios y unificó el procedimiento y las instancias de verificación del proceso. Sin embargo, las previsiones específicas para cada programa se recuperaron en resoluciones expedidas por el Ministerio de Educación Nacional. Para el caso de derecho la resolución fue la número 2768 de 2003.

<sup>39</sup> Al respecto: ZAPATA, Daniel, Natalia FLOREZ y Andrés BOTERO, *Propuesta pedagógica y metodológica para los semilleros de investigación fundada en la realización de proyectos simulacro*, Documento de trabajo, Semillero de Investigación en Teoría General del Derecho, 2006, p. 22.

<sup>40</sup> El decreto 2566 establece 15 estándares de calidad, siendo el quinto el de “formación investigativa”. Este estándar, junto al de “personal académico”, es –sin duda alguna– el de mayor importancia, tal como lo muestra Silva en los diferentes cuadros y análisis que hizo de la gestión de CONACES en su Sala de Humanidades, Ciencias

De esta manera, la necesidad de la obtención de niveles mínimos de calidad (la necesaria para un normal funcionamiento) por medio del registro calificado, o de la certificación de altos estándares de calidad por medio de la acreditación siendo ésta voluntaria, impuso una nueva mirada por parte del administrador universitario sobre la investigación jurídica, viéndose así un fuerte resurgir desde la misma durante la última década del siglo XX.<sup>41</sup>

En conclusión, la comprensión de las condiciones de posibilidad de la investigación jurídica exige mirar a la institución universitaria, primero porque en ella se gestó, segundo porque en Colombia la educación superior es la que alberga la mayor parte de la producción de investigación en el campo jurídico, tercero porque así cumple su misión y cuarto porque de tal forma obtiene la acreditación y el registro calificado. Sobre esto último, y a manera de ejemplo, es importante citar a Silva: “Así, en diciembre de 2003 sólo aparecían reconocidos por Colciencias 11 grupos de investigación en el área de Derecho, una cifra del todo exigua. Para el 11 de agosto de 2005 el número había aumentado de modo considerable hasta llegar a 29 grupos de investigación reconocidos, lo que con seguridad se encuentra directamente relacionado con el efecto que el reconocimiento posee en el campo del registro calificado y la acreditación, pero igualmente, seguía siendo una cantidad muy baja”.<sup>42</sup>

Pero es esta misma importancia de la investigación jurídica para la universidad colombiana, la que permite comprender por qué de un momento a otro algunas instituciones generaron discursos simbólicos, con el fin de legitimar (algunas para disfrazar) la ausencia de producción académica. Es decir, se ha intentado pasar por investigación otro tipo

Sociales y Artes (que es la encargada de calificar los programas de Derecho). Véase: SILVA, *Prospectivas sobre...*, op. cit., pp. 48-51.

<sup>41</sup> Un análisis al respecto, en lo que toca a las facultades de Derecho, en *ibíd.*, pp. 27-100.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 56. Colciencias es la entidad gubernamental encargada de la promoción de la investigación científica en Colombia. Para noviembre de 2006, se han registrado en Colciencias 153 grupos de investigación en Derecho, de los cuales 30 tienen el escalafón “A”, que es el nivel más alto (Cfr. [en línea] <<http://zulia.colciencias.gov.co:8081/ciencia.war/index.jsp>>). Esto pone en evidencia el crecimiento (real o simbólico, según el caso) de la investigación jurídica en Colombia en los últimos años.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

de trabajos académicos, con el fin de obtener los certificados oficiales de funcionamiento (no tanto los de alta calidad pues no son de su interés o no están en condiciones reales de optar por ellos), y acercarse al estatus que sobre sí mismos se han generado las instituciones que concentran en su mayor parte la investigación jurídica en Colombia.<sup>43</sup>

### 4. CONCLUSIONES

La investigación jurídica encontrada en Colombia obedece, entonces, a una maduración epistemológica y a una exigencia universitaria, como las razones más importantes (en tanto existen, cosa que nunca se ha negado, otros elementos explicativos del fenómeno, tal como lo señalé en la introducción del presente texto). Pero tanto la una como la otra son procesos en continua expresión y modificación, por lo que el discurso científico-jurídico debe estar a tono con dichos cambios. Un ejemplo de ello es el concerniente a la variación de los paradigmas científicos, que obliga una reformulación constante de su propuesta epistemológica, para poder seguir recibiendo los resultados arrojados apelativos de científicos.<sup>44</sup> Una de estas reformulaciones es la relativa a la inter y a la transdisciplinarietà,<sup>45</sup> lo que supondría una revolución porque en la praxis

<sup>43</sup> Pero la desconfianza al dicho de los administradores universitarios, al ser cuestionados por la investigación en sus instituciones, es mundial. Así, el *Manual de Frascati* (que establece procedimientos de medición de la investigación a nivel mundial) pone en evidencia la poca seguridad que existe sobre la información arrojada por los administradores universitarios en sus procesos de medición de la investigación, en tanto éstos están dados a exagerar. Dice así este documento internacional: "No obstante, suele suceder que las estimaciones 'subjetivas' por parte de quienes responden a la encuesta son máximas a la hora de distinguir entre investigación básica, investigación aplicada y desarrollo experimental, y que el empleo de estimaciones groseras (aplicando el "ojo de buen cubero") por parte de los organismos encuestadores es probablemente mayor en la I + D del sector de la enseñanza superior", parágrafo 49.

<sup>44</sup> Éste es el tema central de: BOTERO BERNAL, Andrés, "Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica", en *Diálogos de saberes: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas*, nros. 18-19, Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad Libre, enero-diciembre de 2003, pp. 147-174. Según este texto, las actuales propuestas de cambio de paradigma se enfocan fundamentalmente a contrarrestar la fragmentación del saber jurídico.

<sup>45</sup> No puede confundirse la interdisciplinarietà con el uso de herramientas metodológicas de diversas disciplinas, aunque no se pueda negar la existencia de una relación entre ambas (en esta confusión parece caer GARCÍA y RODRÍGUEZ, op. cit., pp. 16-17).



profesional y en el ejercicio académico se vive la fragmentación. Lo que es importante denotar es que la crítica a la fragmentación en la investigación jurídica, como revolución de paradigma, no es un asunto que se gestó en el campo jurídico, sino que se llegó a él por procesos de aprendizaje, en especial de las ciencias duras que ya tenían trecho recorrido en este sentido. Pero en el caso colombiano, donde se abandonaron los estudios generales presentes en otras culturas, se ha generado una disminución de las condiciones de posibilidad de interdisciplinariedad. Esto pone de relieve un dilema en la formación de abogados: ¿Cómo propender por una formación interdisciplinaria en un sistema político y económico para el cual la fragmentación es funcional? ¿Cómo exigir una formación en competencias profesionales con la pretensión formativa interdisciplinaria?<sup>46</sup>

No obstante, el discurso científico-jurídico en Colombia se la juega hoy, dentro de su dinamismo, en escenarios (algunos de ellos globalizados) que no pocos advierten como catastróficos. Uno de ellos es el concerniente al creciente intercambio entre la universidad y el capitalismo. Otro apunta al aumento de la brecha entre las facultades de Derecho colombianas a partir de su apoyo o no a la investigación. Pero éstos son sólo dos escenarios de los varios posibles.

#### 4.1. UNIVERSIDAD Y CAPITALISMO

Empezaré este análisis con base en Heidegger,<sup>47</sup> para quien la investigación se convierte en la forma como la ciencia moderna se trasplanta en una “usura del ente”.<sup>48</sup> Así, la modernidad plantea diferenciaciones dentro de esta gama de posibilidades de la investigación: privilegiar al “práctico” en tanto sea funcional para la generación de un determinado sistema (en un proceso tanto de interacción entre los individuos, como entre éstos con la estructura).

<sup>46</sup> Este dilema se agudiza aún más con la implementación en Colombia de los exámenes de calidad (ECAES) a los estudiantes de último año de Derecho, enfocados a evaluar especialmente competencias profesionales y, por ende, laborales.

<sup>47</sup> HEIDEGGER, M., *Caminos de Bosque*, Madrid, Alianza Universidad, 1995, pp. 63-90.

<sup>48</sup> Este concepto alude a la pretensión de aplicación, dominación y explotación de la naturaleza.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

De esta manera puede explicarse la preocupación de Bourdieu<sup>49</sup> por el auge y el fortalecimiento de la practicidad-oficio en la formación del abogado. De esta manera el sistema defiende y diferencia (clasifica) la investigación práctica,<sup>50</sup> lo cual no es ajeno a las facultades de Derecho. En consecuencia intentar explicar esta tendencia en lo jurídico solo desde el Derecho mismo es un error craso, fruto tal vez de la supuesta neutralidad y autonomía absoluta del Derecho, que no es más que una reificación. Pero tampoco puede creerse que esta tendencia puede explicarse ignorando el *intorno*<sup>51</sup> del Derecho. Esta tendencia de interpenetración (Luhmann)<sup>52</sup> de lo económico con lo investigativo es común a muchos

<sup>49</sup> Expresada en: BOURDIEU, *Fuerza...*, op. cit.

<sup>50</sup> Esto queda patente luego de leer las recomendaciones de varios documentos internacionales sobre educación superior, los cuales consideran que la investigación lleva indefectiblemente al progreso. Recomiendo la lectura de: Manual de Frascati (principal norma para medir la I + D en el mundo, que permite lograr una dimensión cuantitativa de la política científica y tecnológica), el *Manual de Oslo (The measurement of scientific and technological activities: proposed guidelines for collecting and interpreting technological innovation data)*, *Declaration on science and the use of scientific knowledge* por Unesco y la Declaración Mundial y su Marco de Acción Mundial de la Conferencia Mundial sobre Educación Superior, de noviembre de 1998. Un análisis de estos documentos a la luz del interés de cuantificar su incidencia en el desarrollo nacional, en: GIBBONS, Michael. *Innovation and the developing system of knowledge production*. [en línea] <<http://edie.cprost.sfu.ca/summer/papers/Michael.Gibbons.html>> [consulta: el 12 de noviembre de 2003]. Igualmente, LÓPEZ CEREZO, José y José Luis LUJÁN, "Observaciones sobre los indicadores de impacto social", en *Indicadores de ciencia y tecnología en Iberoamérica: agenda 2002*, Buenos Aires, Red Iberoamericana de indicadores de Ciencia y Tecnología, 2002. Un estudio de los impactos sociopolíticos del apoyo estatal a la ciencia y a la tecnología, así como del prejuicio de progreso que motiva dicho respaldo, en: KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, Universidad Autónoma de México, 2002, pp. 300-307 y 323-336. Además, dice así la *Declaration on science and the use of scientific knowledge* de la Unesco: "Today, more than ever, science and its applications are indispensable for development. Governments at all levels and the private sector should provide enhanced support for building up an adequate and well-shared scientific and technological capacity through appropriate education and research programmes as an indispensable foundation for economic, social, cultural and environmentally sound development".

<sup>51</sup> Término que designa el medio interno del sistema, que es al mismo tiempo el entorno de los elementos del sistema. FRANÇOIS, *Diccionario de...*, op. cit., pp. 97-98.

<sup>52</sup> Concepto reiterado en: LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, Barcelona, Anthropos, México, Universidad Iberoamericana, Bogotá, CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

sistemas y actores sociales, en tanto exigencia autopoiética-autoorganizativa<sup>53</sup> en diferentes campos del saber, pero tiene connotaciones particulares-complejas en el mundo del Derecho.

Se evidencia pues una dialectización constante de diversos modelos relativamente autonómicos: la universidad donde está anclada la facultad de Derecho, la de la facultad en sus estrategias docentes e investigativas, la del campo del saber jurídico, la del discurso político y económico determinante de las estructuras nacionales (que se institucionaliza en organizaciones supranacionales, organismos internacionales, autoridades de control estatal, etc.), entre otros. Dentro de esta relación entre ejercicios autonómicos cabe reflexionar por la exigencia de investigación en las instituciones de educación superior en la década de los noventa del siglo XX con el proceso de acreditación de calidad (institucional o del programa académico), registro calificado, pedagogía constructivista, etcétera. Esta exigencia atraviesa (con modificaciones durante su paso) la autonomía de la institución, de la facultad, del campo del saber, etcétera. Otro caso es la interpenetración de las teorías empresariales en la universidad que al atravesar los criterios de exigencia investigativa confluyen en la solitud de una investigación jurídica que genere rentabilidad en tanto generador de crecimiento económico particular y nacional.<sup>54</sup>

Un ejemplo fehaciente de la irrupción del discurso económico en investigación es la necesidad contemporánea de cuantificar, medir y comparar de manera unificada los recursos humanos y financieros dedicados a esta función, con lo cual emergen varios documentos internacionales en tal sentido, tales como el *Manual de Frascati*, que es considerado el marco estadístico internacional reconocido. Este documento de referen-

<sup>53</sup> "El prof. Grün preferirá hablar de autoorganización en vez de autopoesis. El prof. Botero prefiere en cambio el concepto de autopoesis al de autoorganización. No obstante, ambos toman distancia del concepto de autopoesis tal como lo ha entendido N. Luhmann". BOTERO BERNAL, Andrés y Ernesto GRÜN, "Hacia una teoría sistémico-cibernetica del Derecho", en *Ponencias de la Primera Reunión Regional de la Asociación Latinoamericana de Sistemas*, Buenos Aires, Argentina, agosto de 2006, Cd-Rom, p. 9. Es decir, ambos autores consideran que la autopoesis o la autoorganización, no es una característica que suponga un sistema cerrado, sino por el contrario es propia de un sistema permeable.

<sup>54</sup> Un análisis crítico al respecto, en: BOTERO, *Autonomía universitaria...*, op. cit., pp. 136-144.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

cia reconoce la internacionalización de la investigación, proponiendo modelos de medición dentro de este marco: “las actividades científicas y tecnológicas se internacionalizan cada vez más. Crece el papel de las empresas multinacionales y la cooperación en materia de I + D entre organismos públicos, ya sea oficialmente por medio de organizaciones internacionales como la Unión Europea (UE) o el Centro Europeo para la Investigación Nuclear (CERN) o a través de acuerdos multilaterales o bilaterales. La movilidad de los investigadores es cada vez mayor en el plano internacional. La presente versión del *Manual* pretende tener en cuenta la necesidad de disponer de datos de I + D en esta materia”.<sup>55</sup>

Ha sido tal la arremetida del sector privado que en el mundo universitario entra el fenómeno de las alianzas y las fusiones como estrategias de permanencia dentro de la lógica de la globalización. Este fenómeno, que corresponde a reglas impuestas desde lo comercial, supone para el empresariado un ir en rescate de lo que considera que se está ahogando: la universidad. Esto lo han avizorado muchos, como por ejemplo una revista empresarial de amplia circulación en el país: “Vendrá un fuerte remezón en las IES, que deberá llevar a la realización de alianzas e integraciones para sumar fortalezas de algunas entidades, y también al cierre de otras”.<sup>56</sup>

Todo esto da lugar a la consideración de la universidad empresarial y del empresariado como una macroorganización, con todo lo que ello implica: una pérdida del poder del individuo y de su capacidad de generarse identidad por fuera de la institución, a la vez que la universidad por este medio pierde toda capacidad propositiva en tanto termina enmarcada dentro de la misión y la visión de una institución que se convierte todo deseo (la consecución de lucro) y nada de memoria (identidad histórica, que la ata al cultivo del saber).<sup>57</sup>

<sup>55</sup> *Manual de Frascati*, parágrafo 38.

<sup>56</sup> *Revista Dinero*, “Remezón en las universidades: el nuevo esquema educativo obliga a las entidades de educación superior a garantizar calidad. Viene una reestructuración del sector”, en *Revista Dinero*, nro. 191, año 11, 3 de octubre de 2003, p. 38 [en línea] <<http://www.dinero.com/dinero/HomeSumario.jsp?idEdicion=191>>.

<sup>57</sup> Un análisis de las consecuencias perversas de las macroorganizaciones, en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Diagnóstico de la eficacia del Derecho en Colombia y otros ensayos*, Medellín, Señal Editora y Fondo Editorial Biogénesis, 2003, pp. 65-67 y 215-219.

Otro aspecto en el que puede ponerse en evidencia la irrupción de la lógica del sector privado es el que atañe a la contabilidad de las universidades (y por ende a la investigación jurídica, que se realiza fundamentalmente en la educación superior) bajo lógicas propias de la empresa.<sup>58</sup> Si bien los principios contables pueden ser unificados, tanto para las personas jurídicas con ánimo de lucro como las que carecen de él (lo cual ya es de por sí una invasión de esferas de competencia, pero no constitutiva por sí sola de agravio), la interpretación de los resultados de los balances financieros no puede ser similar. Éste ha sido un error común en varios administradores universitarios que intentan hacer lecturas de un fenómeno extraño para ellos (como la realidad académica) bajo esquemas aprendidos ya fuera en su formación universitaria (en su mayoría provienen de programas académicos donde se les forma como administradores empresariales) o de su experiencia profesional, terminando entonces por influir en la producción de efectos ajenos a cualquier naturaleza académica.

Entonces, es importante recordar que la universidad, si quiere ser tal, no puede negar las relaciones que debe sostener con el sistema empresarial, pero no puede identificarse con ella en sus medios de gestión ni en su interés de lucro en cuanto productividad. Esto bien lo recuerda Díaz cuando dice: “No es posible hablar de la Universidad como de una “empresa productora” –aunque sea de cultura– que contrata personal para que lleve a cabo unos servicios –intelectuales en este caso–”.<sup>59</sup> Es, pues, el reto mayor de las universidades no sucumbir ante los embates del sector privado, que se están convirtiendo fruto de la concepción neoliberal, en el nuevo poder del cual ellas deben ser salvaguardadas.

<sup>58</sup> Así, en la Declaración Mundial sobre la Educación Superior para el siglo XXI, se observa en su artículo 13, la exigencia de ejercicios autonómicos en lo que respecta a los asuntos financieros, pero con el deber de presentar balances financieros y demás documentos contables del caso. Alude este documento internacional, de un lado a la financiación de mínimos de la Universidad, para que ésta pueda ser tal, y de otro lado a la necesidad de asumir políticas contables similares a las del sector privado.

<sup>59</sup> DÍAZ GONZÁLEZ, Tania, *Autonomía universitaria*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974, p. 191.

#### 4.2. LA BRECHA ENTRE FACULTADES DE DERECHO A PARTIR DE LA INVESTIGACIÓN

Los programas de Derecho en Colombia están bajo constantes retos y dificultades. Baste mencionar la proliferación del formalismo como uno de los mayores apuros de estas unidades académicas en su proceso de transformación.<sup>60</sup> Estas dificultades han generado de tiempo atrás una brecha entre las instituciones con consecuencias de inequidad fuertes para las comunidades académicas de estas facultades y especialmente para los egresados. Por ejemplo, no tienen las mismas opciones laborales los egresados de una facultad con acreditación si se le compara con otra que no la tiene, siendo lo crucial en esta discriminación no las aptitudes o las competencias de los abogados sino la facultad en que se formaron.

Esta brecha en vez de disminuir se ve en incremento con la irrupción del discurso científico. No todas las facultades de la región le apuestan a la investigación científica, algunas porque, sencillamente, no les interesa (entre éstas cuento a las instituciones mediadas por la corrupción) y otras porque queriendo no pueden en tanto es un proceso que exige ingentes recursos que no todas disponen. Esto ha llevado pues a que algunas instituciones ofrezcan una formación que profesionaliza a partir de un discurso formal de orientación laboral, con los mínimos requeridos para su funcionamiento, aspecto que –en términos generales– no afecta su nivel de estudiantes pues se encuentran en medios sociales donde la escogencia del programa no es tanto por calidad académica sino especialmente por valor de la matrícula y por los horarios (ultra)flexibles de estudios.

Bien lo dice Silva:

Respecto a la calidad de la educación, predominaba la creencia según la cual la demanda (conformada por los padres de familia y sus hijos) la controlaría, puesto que sólo iba a optar por hacer matrícula en instituciones y programas que ofrecieran las condiciones adecuadas para impartir una educación apropiada y reconocida, lo que obligaría a la

<sup>60</sup> Sobre el modelo formalista y las reformas actuales en las Facultades de Derecho Latinoamericanas, véase: FRIEDMAN, Lawrence, “Algunos comentarios sobre la educación jurídica”, en *La formación jurídica en América Latina: tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 387-397.

oferta a comportarse de acuerdo con las posibilidades si el producto que se ofreciera fuera barato y, a la par, existiera una demanda con una gran capacidad sólida de compra, situación que no correspondía ni a la educación superior como servicio, ni al grueso de sus potenciales usuarios. El panorama presenta una demanda amplia y en déficit de atención, pero integrada en forma mayoritaria por personas con muy baja capacidad económica, en contraste con una oferta educativa con calidad de un tamaño bastante limitado, en razón al número restringido de cupos existentes en las universidades públicas y privadas de alto nivel, a lo que se suman los elevados costos de matrícula en las universidades privadas de excelencia, que comprimen aún más la oferta de calidad.

En consecuencia, las instituciones de educación superior que ofrecían de tiempo atrás programas de baja o regular calidad, tampoco las nuevas instituciones y programas que se creaban, varios de los cuales –no todos– surgían con notables deficiencias de calidad, no debían hacer esfuerzos por asegurarla, ya que contaban con un mercado cautivo que, como se ha dicho, dada la cantidad de cupos limitados y los valores de matrícula, no tenían otra opción que inscribirse en esas universidades.<sup>61</sup>

Entonces, estas instituciones saben que tienen un nicho de “mercado” cautivo por sus precios de matrícula y sus flexibilidades horarias, aunque bien saben que sus egresados quedarán en no pocos casos marcados en un juego de inequidades del que estos últimos no son responsables.

También se evidencian instituciones que intentan por diversos medios, uno de ellos es el disfraz discursivo, mostrar importantes niveles de investigación científica, pues tienen un interés real en ello, pero no cuentan con los recursos necesarios o no hacen un buen uso de los que poseen, asunto que se agudiza si se tiene en cuenta que en Colombia, en el caso del sector no estatal, la mayor parte de la carga de financiación de la investigación jurídica recae en la propia institución de educación superior.

Y se encuentran algunas instituciones, ancladas en su mayoría en dos ciudades, que no sólo le apostaron a los requisitos mínimos de funcionamiento sino, además, a requisitos de alta calidad, ya sea por motivos

<sup>61</sup> SILVA, *Prospectivas sobre...*, op. cit., p. 40.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

de “honor institucional”, “competencia”, “compromiso”, etcétera. Estas instituciones han creado diversas dinámicas de apoyo a la investigación científica en Derecho, que ha generado entre otras cosas un efecto fuerte de diferenciación con las demás instituciones y así un distanciamiento, incluso socioeconómico, entre sus estudiantes, profesores y egresados.

Estos efectos perversos, que apenas enuncio, merecen ser objeto de análisis por parte de la investigación jurídica,<sup>62</sup> pues, así lo creo, la ciencia no es neutral al momento de conocer, ni es neutral frente a los efectos sociales que causa.

Pero estas consecuencias sociales, algunas perversas, no pueden justificar el discurso cómodo y formalista de dejar las cosas como iban pues no estábamos, bajo ningún modo, bien. Debemos, eso sí, preguntarnos cómo lograr una ampliación de los beneficios de los procesos investigativos y sospechar de los actuales ejercicios de concentración de la investigación jurídica que ahora evidenciamos, concentración no sólo en algunas instituciones sino, también, en pocas ciudades (Bogotá y, en menor medida, Medellín).

Ya para finalizar, debo simplemente aspirar a que este marco, que intenta poner en evidencia el entramado complejo que subsiste de fondo en la emergencia de la investigación jurídica en Colombia, sirva de piso a toda descripción y proposición que de ella se haga. Si esto es así, se cumple el objetivo propuesto.

### 5. BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA ANTIOQUEÑA DE HISTORIA, *Varones ilustres de Antioquia: biografías de los académicos de número fallecidos 1903-1978*, Medellín, Academia Antioqueña de Historia, 1979.

ARISTIZABAL, B. Mónica, *Sentencias de inxequibilidad sobre el Estado Social de Derecho en el período 1993-2000: principios epistemológicos predominantes, y aprendizaje en la facultad de Derecho de la Universidad de Manizales*, Tesis Maestría en educación y docencia, 2006.

<sup>62</sup> Valga mencionar el estudio que Silva aporta sobre la desigualdad derivada de la educación superior colombiana: *Ibíd.*, p. 61.



ASCUN, *Agenda de políticas y estrategias para la educación superior colombiana 2002-2006: de la exclusión a la equidad*, Bogotá, Asociación Colombiana de Universidades, 2002.

BOTERO BERNAL, Andrés, "Breve historia de la profesión y del saber jurídico", en *Parcelas y horizontes: un encuentro con las disciplinas*, Medellín, Biogénesis Fondo Editorial, 2002.

– "Diagnóstico filosófico de los paradigmas de enseñanza universitaria", en *Uni-pluri/versidad*, vol. 2, nro. 1, 2002, pp. 43-53.

– "El modelo investigativo en la hermenéutica gadameriana", en *Uni-pluri/versidad*, vol. 1, nro. 3, 2001, pp. 65-77.

– "Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica: Formalismo versus principios y/o valores", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, nro. 9, enero-junio de 2006, vol. 5, pp. 33-61.

– "La jerarquía entre principios generales del Derecho: la historicidad y la culturalidad del principio de justicia", en *Revista de Derecho: Universidad del Norte*, nro. 23, 2005, pp. 29-68.

– "La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, nro. 4, julio-diciembre de 2003, pp. 109-116.

– "Las condiciones de posibilidad de la ciencia jurídica en Antioquia", en *Academia*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, año 2, nro. 4, 2004, pp. 171-198.

– "Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica", en *Diálogos de saberes: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas*, Facultad de Derecho, Universidad Libre, Bogotá, nros. 18-19, enero-diciembre de 2003, pp. 147-174.

– *Autonomía universitaria: Desarrollo e impacto del concepto en Colombia*, Medellín, Biogénesis, Universidad de Antioquia, 2005.

– *Diagnóstico de la eficacia del Derecho en Colombia y otros ensayos*, Medellín, Señal Editora y Fondo Editorial Biogénesis, 2003.

– *Papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002.

BOTERO BERNAL, Andrés y Ernesto GRÜN, "Hacia una teoría sistémico-cibernética del Derecho", en *Ponencias de la Primera Reunión Regional de la Asociación Latinoamericana de Sistemas*, Buenos Aires, Argentina, agosto de 2006, Cd-Rom, p. 9.

BOURDIEU, P. y G. TEUBNER, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y otros, 2000.

## UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

- CALSAMIGLIA, Albert, "Ciencia Jurídica", en *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996.
- *Introducción a la ciencia jurídica*, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 1990.
- CARRERAS ARES, Juan José y Miguel A. RUIZ CARNICER (eds.), *La universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Instituto Fernando el Católico, 1991.
- CASTREJÓN DIEZ, Jaime, *El concepto de la universidad*, Bogotá, Trillas, 1990.
- CASTRO BUITRAGO, Érika J., "Desarrollo de un método de selección de casos de interés público. Experiencia de la clínica jurídica de interés público de la Universidad de Medellín", en *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006.
- CLAVERO, Bartolomé, "Reforma de las enseñanzas universitarias en España: la Historia en el Derecho", en *L'insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno: strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè (*Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca*, 42), 1993.
- DEFLEM, Mathieu, "Jurisprudencia sociológica y sociología del Derecho", en *Opinión Jurídica*, nro. 10, vol. 5, 2006, pp. 107-119.
- DÍAZ GONZÁLEZ, Tania, *Autonomía universitaria*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974.
- FRANÇOIS, Charles, *Diccionario de teoría general de sistemas y cibernética. Conceptos y términos*, Buenos Aires, GESI, 1992.
- GARCÍA ESTRADA, Rodrigo de J., "Escuela de jurisprudencia", en *Universidad de Antioquia: Historia y presencia*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1998.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y César A. RODRÍGUEZ (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2003.
- GIBBONS, Michael, *Innovation and the developing system of knowledge production*, [en línea] <<http://edie.cprost.sfu.ca/summer/papers/Michael.Gibbons.html>> [Consulta: el 12 de noviembre de 2003].
- HEIDEGGER, M., *Caminos de Bosque*, Madrid, Alianza Universidad, 1995.
- *Was ist das - die Philosophie?* (1955), 11 Auflage, Stuttgart, Klett-Cotta, 2003.
- KAHN, Paul, *El análisis cultural del derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, Universidad Autónoma de México, 2002.

- LONDOÑO TORO, Beatriz, "Los retos éticos y pedagógicos en el ejercicio de las clínicas jurídicas de interés público", en *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006.
- LÓPEZ CERESO, José y José Luis LUJÁN, "Observaciones sobre los indicadores de impacto social", en *Indicadores de ciencia y tecnología en Iberoamérica: agenda 2002*, Buenos Aires, Red iberoamericana de indicadores de Ciencia y Tecnología, 2002.
- LÓPEZ, Diego, *Teoría impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional, 2004.
- "Kelsen, Hart y Dworkin en Colombia: condiciones de posibilidad de una filosofía local del Derecho", en *Filosofía del Derecho y filosofía social*, Medellín, Señal Editora y Asofides, 2003.
- LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, Barcelona, Anthropos; México, Universidad Iberoamericana; Bogotá, CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.
- MARDONES, J. M., *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, Barcelona, Anthropos, 1991.
- MIROW, M. C., *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Austin, University of Texas Press, 2004.
- Misión de Ciencia, Educación y Desarrollo, *Colombia: al filo de la oportunidad*, Bogotá, Magisterio, 1998.
- MOLIERAC, J., *Iniciación de la abogacía*, México, Porrúa, 1974.
- NEWMAN, John Henry, *Historical sketches: rise and progress of universities: Northmen and Normans in England and Ireland, medieval Oxford, Convocation of Canterbury*, London, Basil Montagu Pickering, 1872.
- *Lectures and essays on university subjects*, London, s.n., 1859.
- NIETO NIETO, Norma, "Las clínicas jurídicas de interés general como estrategia pedagógica para la formación en investigación", en *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006.
- NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Fontamara, 1995.
- PETIT, Carlos (ed.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

## UN MARCO DE COMPRESIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

PETIT, Carlos, "Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Instituto de Lambert", en *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Berkeley, Robbins Collection, 2000.

- "Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Instituto de Lambert", en *Temas de Filosofía del Derecho*, cap. 8, Medellín, Señal editora y Universidad de Medellín, 2003.
- "La administración y el doctorado: centralidad de Madrid", en *Anuario de historia del Derecho español*, t. LXVII, vol. I., 1997, pp. 593-613.
- *Discurso sobre el discurso: oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal. Lección inaugural, curso académico 2000-2001*, Huelva, Universidad de Huelva, 2000.
- *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica? Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación*, Colombia, Universidad de Medellín, lunes 20 de octubre de 2003.

Revista Dinero, "Remezón en las universidades: el nuevo esquema educativo obliga a las entidades de educación superior a garantizar calidad. Viene una reestructuración del sector", en *Revista Dinero*, nro. 191, año 11, 2003, p. 38, [en línea] <<http://www.dinero.com/dinero/HomeSumario.jsp?idEdicion=191>> [consulta: 3 de octubre de 2003].

SILVA GARCÍA, Germán, "Prospectivas sobre la educación jurídica", en *La formación jurídica en América Latina: tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 29-100.

- *El mundo real de los abogados y de la justicia, la profesión jurídica*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

VÁZQUEZ GARCÍA, Francisco, "Historicidad de la razón y teoría social: entre Foucault y Bourdieu", en *Revista mexicana de sociología*, nro. 2, abril-junio de 1999.

Von HUMBOLDT, Wilhelm, "Sobre la organización interna y externa de los establecimientos científicos superiores en Berlín (1810)", en *El mito de la universidad. Introducción, selección y notas de Claudio Bonvecchio*, México, Siglo XXI, 1991.

Von WRIGHT, G.H., *Explicación y Comprensión*, Madrid, Alianza Universidad, 1997.

ZAPATA, Daniel, Natalia FLOREZ y Andrés BOTERO, *Propuesta pedagógica y metodológica para los semilleros de investigación fundada en la realización de proyectos simulacro*, Documento de trabajo, Semillero de Investigación en Teoría General del Derecho 7, 2006, p. 22.

## Una mirada jurídica crítica sobre el ejercicio de la abogacía en el ámbito societario\*

ALAN FREEMAN\*\*

No estoy aquí para celebrar la grandeza moral del capitalismo democrático. Tampoco, a pesar de lo que algunos puedan llegar a pensar ahora (o después), lo estoy a instancias de la KGB.<sup>1</sup> No sé si están interesados en mi opinión personal sobre el ejercicio de la abogacía en el ámbito societario (nunca enseñé Derecho Societario ni Comercial –lo más cerca que estuve de ello fue durante los años en los que di clases sobre hipotecas, pero obviamente no desde la perspectiva de los bancos–). Tal vez prefieran que hable como representante del movimiento *Critical Legal Studies*.<sup>2</sup> Lo más probable es que lo haga desde ambas perspectivas (y desde ninguna). Lo que obtendrán, espero, es una denuncia asistemática

\* Publicado originalmente en inglés como “A Critical Legal Look at Corporate Practice”, en *Journal of Legal Education*, vol. 37, nro. 3, septiembre de 1987. Los editores agradecen al editor el permiso para traducirlo y publicarlo en esta revista. Traducción al español realizada por Mariano Vitteta, estudiante de 4º año de la carrera de Traductorado Público y estudiante de Abogacía.

\*\* Profesor de Derecho de la Universidad estatal de Nueva York en Buffalo.

1 El día anterior a mi discurso, el entonces procurador general William French Smith le había contado a la Convención de la ABA sobre un complejo complot para socavar la participación asiática y africana en las olimpiadas de Los Angeles mediante el uso de cartas, ostensiblemente del Ku Klux Klan, las cuales, una vez estudiadas con métodos que no se podían dar a conocer, eran obra de la KGB. Ver *New York Times*, 7 de agosto de 1984 (Sección A), 21.

2 *Critical Legal Studies* (o CLS) es una organización de profesores y estudiantes de Derecho, abogados en ejercicio y otros interesados autodenominados “radicales”, que existe desde 1977 y patrocina conferencias y promueve el estudio jurídico académico crítico. Para ejemplos de ello, consultar KENNEDY, Duncan y Karl KLARE, *A Bibliography of Critical Legal Studies*, 94 Yale L. J. 461, 1984 o *Essays on Critical Legal Studies Selected from the Pages of the Harvard Law Review*, The Harvard Law Review Association, Cambridge, Mass., 1986.

e impresionista de la presunta importancia del ejercicio profesional en el ámbito societario, a través del prisma de mi experiencia personal como abogado y profesor de Derecho.

No carezco de antecedentes en el ejercicio de la abogacía en el ámbito del Derecho Societario: hace mucho tiempo, trabajé durante un verano en un estudio jurídico dedicado a esa rama del Derecho. Pasé un año contemplando el supuesto mundo de la abogacía de fantasía trabajando para un juez de distrito muy respetado en el Distrito Sur de Nueva York, que suele ser considerado un lugar donde se desarrolla la abogacía de fantasía. Luego de ello, pasé tres años trabajando como abogado asesor en la Oficina del Secretario de la Fuerza Aérea, luchando contra los abogados empresariales que representaban a los contratistas militares. En el desarrollo de mi tarea, debía lidiar con contratos gigantes para aviones de gran tamaño. De hecho, una vez tuve un caso relacionado con el avión más grande del mundo: el avión de carga C5A Galaxy. Del otro lado estaban los abogados que representaban a Lockheed, General Dynamics y otros beneficiarios del “socialismo inverso”.<sup>3</sup> Ese ambiente fue propicio para que yo adquiriese una buena introducción a la esencia del ejercicio de la abogacía empresarial. La Fuerza Aérea me dio mucha responsabilidad; y yo aprendí mediante el método de inmersión total.

De todos modos, mi conocimiento sobre la abogacía en el ámbito societario es obviamente impresionista. He estado enseñando Derecho durante trece años desde mi experiencia con la Fuerza Aérea. He preparado a muchos estudiantes para la abogacía en el mercado privado. He visto la transformación por la que han pasado de recién graduados a “abogados corporativos”. He visto cómo se han transformado en personas diferentes; y me intriga bastante este cambio. ¿Por qué los estudiantes deciden dedicarse al Derecho Societario? ¿Cómo altera éste sus personalidades?

Por un lado, la abogacía empresarial les ofrece a los estudiantes el mensaje de que están en la cima de la profesión, de que realmente lo lograron. Incluso este mensaje se está volviendo un tanto irónico, a la luz de la tendencia actual de emplear abogados internos dedicados al

<sup>3</sup> Creo que el autor de esta frase es John K. Galbraith, pero no estoy seguro de dónde la pronunció.

Derecho Societario. Dicha tendencia (espero) seguramente empezará a socavar la importancia, autocomplacencia y exaltación intelectual tradicionales asociadas a la abogacía en el campo del Derecho societario. No obstante, lo más interesante de la encuesta de la ABA es que indica que los estudiantes todavía reciben el mensaje tradicional de sus profesores, dado que los profesores de Derecho encuestados aún consideran que el gran estudio jurídico dedicado a lo societario ofrece el mayor reto intelectual disponible en el mundo de la abogacía. Esos mismos profesores ubican la abogacía empresarial interna significativamente más abajo en la escala del cuestionario de la ABA.<sup>4</sup>

El análisis conjunto de estas dos conclusiones sugiere que esos profesores de Derecho aún están atrapados en la imagen asociada a la abogacía empresarial “de fantasía”. A pesar de sus percepciones, sostengo que dicha imagen es una farsa y sirve para perpetuar la jerarquía y estratificación dentro de la abogacía. Denominaremos a esa imagen “ideología”, una “ideología del arte”, de “la pericia y el estilo”. Antes de exponer sus pretextos, sin embargo, ofreceré un poco de historia, una sugerencia acerca de sus orígenes.

La abogacía se transformó radicalmente con la urbanización e industrialización de los Estados Unidos de América en la era del capitalismo duro, de estilo decimonónico, posterior a la guerra civil. Antes de esta época, no existían los grandes estudios jurídicos; los abogados ejercían en solitario o con un socio. Con la creciente industrialización del país, surgió una tendencia a los grandes estudios jurídicos como “respuesta a las necesidades de las grandes empresas que crecían tanto en cantidad como en tamaño”.<sup>5</sup> Los problemas jurídicos de las empresas también aumentaron con el crecimiento de la industria y el comercio. Surgieron nuevas formas de administración y regulación del capital que requirieron asesoramiento jurídico-técnico. A medida que el Derecho se fue volviendo más complejo, algunos estudios vieron ventajoso que sus abogados se especializaran o prestaran una amplia gama de servicios para sus clientes empresariales en una variedad de campos, incluidos

<sup>4</sup> Ver anexo, respuestas a la pregunta 2.

<sup>5</sup> HOBSON, Wayne, “Symbol of the New Profession: Emergence of the Large Law Firm, 1870-1915”, en *The New High Priests, Lawyers in Post-Civil War America*, Westport, Conn., 1984, p. 6.

seguros, legalizaciones, cobros, daños y perjuicios, reorganizaciones y combinaciones industriales.<sup>6</sup>

A pesar de que los abogados de grandes estudios eran sólo una fracción (menos del 1%) de todos los abogados de EE. UU. al cambio de siglo, la tendencia hacia grupos profesionales más grandes ya había estado establecida. Entre 1872 y 1915 había 368 estudios en 78 ciudades que en algunos casos contaban con al menos cinco o más abogados –una gran cantidad para la época–.<sup>7</sup> Además, los grandes estudios crecían mucho más rápidamente que el resto de la profesión. Entre 1900 y 1915, la cantidad total de abogados en Boston, Nueva York y Chicago incrementó sólo un 1,7%, mientras que durante el mismo período los grandes estudios incrementaron sus equipos en un 6,7%.<sup>8</sup> Para 1930 la transformación de la abogacía estaba prácticamente completada. Las elites de la profesión ya no ejercían en solitario o con un socio, como antes; ahora, todas se encontraban en grandes estudios.<sup>9</sup> El abogado empresarial acaudalado que presidía una moderna y amplia oficina jurídica en Wall Street devino en el símbolo de abogado “en la cima de la profesión”.

El cambio en el ejercicio de la abogacía influyó en la educación jurídica. Ir a la Facultad de Derecho comenzó a reemplazar el aprendizaje directo en el estudio como el medio más común de acceso a la profesión. El método del caso reemplazó las clases magistrales. Durante este tiempo (en la década de 1870) la noción de “derecho como ciencia” emergió en las principales facultades de derecho de la nación. Las elites jurídicas de la época sugirieron que el *Common Law*, científicamente entendido y estudiado, ya contenía los principios y reglas fundamentales necesarios para mantener a todos los actores jurídicos de la sociedad dentro de los límites impuestos por el orden social liberal.<sup>10</sup>

Los primeros estudios jurídicos dedicados al Derecho Societario, por lo tanto, cumplieron un importante rol de mediación entre las empresas de la época y “el imperio de la ley” impuesto por el Estado liberal-de-

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 6-7.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>10</sup> GORDON, Robert, “The Ideal and the Actual Law: Fantasies and Practices of New York City Lawyers, 1870-1910”, en *Gewalt*, supra nota 6, pp. 54-55.



mocrático. Los abogados empresariales de elite emergieron como un nuevo sacerdocio que podía revestir lo que era realmente un tanto vulgar: la vida económica. Desde el *New Deal*, al menos, la vida económica se ha vuelto más refinada que abiertamente vulgar –al menos en apariencia–. Dado el avanzado estado de capitalismo “democrático” actual, creo que el rol de “sacerdote-abogado” ha dejado de ser funcional (asumiendo que alguna vez lo fue). De hecho, ahora está en declive.

Pero la cultura de pericia sacerdotal perdura en las cabezas de los profesores de Derecho que todavía ven a sus otros “yo” sentados en sillas de cuero detrás de los espaciosos escritorios de los grandes estudios, tales como Covington & Burling o Cravath. El ejercicio de la abogacía en el ámbito societario a gran escala posee una cómoda autocomplacencia que muchos profesores tal vez codician. “Yo también lo podría haber logrado, pero, en vez, elijo ser profesor. En realidad, esos grandes abogados de empresas son como yo, y yo soy como ellos: somos todos del mismo club”. Por ende, al afirmar que la abogacía en el ámbito del Derecho Societario es la veta más desafiante de la profesión, intelectualmente, los profesores de Derecho recaen en el autobombo, diciendo en realidad: “como soy tan listo y eso es lo que habría estado haciendo, ésa tiene que ser la tarea más intelectual”.

Resulta un tanto irónico que mientras que aquellos que forman a los jóvenes abogados ensalzan la reputación del ejercicio de la abogacía en las grandes empresas, los clientes que consumen el producto demuestran mediante su propia conducta que esa reputación es más ideológica que real. La documentada tendencia a favor de la incrementada confianza en la asesoría jurídica interna de los clientes empresariales<sup>11</sup> sugiere una conciencia por parte de éstos de que el “factor jurídico” es sólo otro factor de producción, otra mercancía para usarse eficientemente pero no en exceso. La tendencia a emplear abogados internos sirve para chequear el ilimitado potencial de los grandes estudios en gastar el dinero de sus clientes en casos perdidos. Mediante la toma del control, los clientes pueden simultáneamente reducir y hasta desarmar lo jurídico, mientras contribuyen a la desmitificación de la abogacía corporativa.

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo, FRIED, Charles, “The Trouble with Lawyers”, en *New York Times Magazine*, 12 de febrero de 1984, p. 56.

No estoy sugiriendo que los abogados dedicados al Derecho Societario sean particularmente malas personas. Sólo un moralista liberal abrazaría seriamente la noción de que una conducta más ética o responsable de los abogados que ejercen el Derecho Societario haría crecer la amabilidad o decrecer la opresión en forma significativa en el mundo. El ejercicio de la abogacía “en la cima de la profesión” está obvia e íntimamente conectado con la distribución del poder económico y político en nuestro mundo. Suelo decirles a mis alumnos: “Muchos de ustedes se convertirán en lubricadores del capitalismo”. No es algo malo; es la razón por la cual existen las facultades de Derecho. Es nuestro trabajo, en el sentido estructural más penetrante, preparar a nuestros estudiantes para que sean lubricadores del capitalismo. Esto no implica decir que como profesores no deberíamos disuadir a nuestros estudiantes de ejercer en el ámbito del Derecho Societario o que no deberíamos sugerir alternativas. Pero seamos realistas: no hay muchas opciones.

Nuevamente, no estoy dando a entender que los que se dedican al Derecho Societario sean (o se hayan vuelto) malas personas. Lo que no pierde relevancia, sin embargo, es su rol efectivo en nuestro mundo socioeconómico comparado con su rol ideológico, es decir, su imagen. En cuanto a su rol efectivo, parece inevitable que en un mundo donde el poder se encuentra distribuido en forma desigual, el gran poder adquirirá para sí los servicios que pueda comprar. La mayor parte del ejercicio de la abogacía en el ámbito societario no produce inmediatamente resultados “malos” u “opresivos”; la mayoría de los abogados que se desempeñan en este ámbito, según lo entiendo yo, poco tienen que ver con la explotación, opresión o incluso la vida de la gente común y corriente (a excepción del importante sentido general de recursos desperdiciados; como en la siguiente afirmación: “Si todos esos abogados que ejercen el Derecho Societario se dedicaran a construir casas o a cosechar verduras...”). Existen casos, tales como la representación de una sociedad demandada por discriminación laboral, la administración de relaciones laborales o la redacción de contratos dirigidos al consumidor repugnantes, en los que el ejercicio de la abogacía en el ámbito societario sirve más directamente para perpetuar la opresión.

En su mayor parte, no obstante, la abogacía en el ámbito societario implica una lucha intracapitalista, que se produce dentro del mundo del

poder contra el poder o entre empresa contra empresa. En este contexto, existe un enorme potencial para la afectación de recursos legales cada vez más grandes para ser utilizados en la lucha de empresas. Si, por un lado, el poder puede comprar tiempo jurídico y éste puede producir una gran masa de cuerpos que hagan tareas repetitivas con un detalle increíble, ¿qué es lo que impedirá que el mismo proceso no se produzca del otro lado? Una demostración del proceso es la grandilocuente “audiencia”, en la cual los abogados más extravagantes de los grandes estudios se pavonean cual chimpancés en el frente de la sala, mientras atrás forma enhiesto el grupo de dobermans jurídicos, elegantes, pulcros e igualmente esbeltos, entrenados y listos para sacar un papel, salir corriendo de la sala para buscar algo o llamar por teléfono. En el “mundo real” del poder contra el poder, no hay límite intrínseco a las posibilidades de intensificación de la contienda.

El relato del caso IBM contenido en el libro de James Stewart, *The Partners*, es un ejemplo del proceso anteriormente mencionado.<sup>12</sup> El resultado exitoso en este caso no fue un tributo al genio del equipo de defensa de la empresa, el cual simplemente se dedicó a desplegar mayores recursos jurídicos durante un mayor período de tiempo. El litigio de IBM comenzó en 1969 y se alargó por más de una década. Durante este tiempo, la defensa de IBM, Cravath, Swayne & Moore, defendió con éxito a IBM mediante una arremetida contra cuatro demandas individuales antimonopolio incoadas por competidores y el Departamento de Justicia de EE. UU. A costa de IBM, Cravath gastó recursos jurídicos enormes. A Cravath le concedieron una petición para desestimar a uno de los actores, CalComp, simplemente a través del bombardeo a la otra parte con carradas de papel. La defensa de CalComp recordó más tarde los hechos propuestos por Cravath como justificación de la petición:

En mi vida vi algo así. De sólo pensar en los recursos humanos y el costo involucrado, me sentía abrumado. A veces me he preguntado cómo han hecho para operar si el cliente les impuso un mínimo control de costos. Todo demostraba esta actitud. Nos llenaban de papeles. Presen-

<sup>12</sup> STEWART, James, *The Partners: Inside America's Most Powerful Law Firms*, Nueva York, 1983.

taban resmas de papel en intentos fútiles. Pedían la admisión de hechos que eran ridículos. Llegamos a formar una pila con los papeles que recibimos: medía más de un metro y medio.<sup>13</sup>

Los abogados de Cravath que siguieron el caso CalComp trabajaron 18 horas por día durante 11 meses. Su método se hizo conocido como el estilo de litigar “sin dejar piedra por descubrir”. Lo interesante acerca del enfoque de Cravath en los casos de IBM es que ése se transformó en el modelo a seguir en los casos complejos. La respuesta de sus detractores a este tipo de estrategia de defensa es desplegar mayor personal por un período de tiempo mayor. Esta intensificación es tan ilimitada como la carrera armamentista. Ahora parece que el modelo IBM de litigio ha terminado por perjudicar a los propios estudios jurídicos dedicados al Derecho Societario. El desenfrenado gasto de tiempo y dinero jurídicos les ha revelado a los clientes empresariales que el culto al arte es una farsa.

Parte del romance que subyace el estatus ideológico o imaginado de la abogacía en el campo del Derecho Societario debe de ser su supuesta proximidad a la riqueza y al poder verdaderos. Muchos estudiantes se dedican al Derecho Societario a raíz de una clara sed de dinero y poder. Es lo que se podría describir como el modo Henry Kissinger: el deseo de adquirir poder, estar cerca de él, sentirlo y restregarse contra él. Algunos piensan que efectivamente van a adquirir un vasto poder propio; la mayoría se va a sentir decepcionada. Creo que fue Simone de Beauvoir quien una vez criticó el supuesto estatus de las mujeres de clase alta, destacando que sólo eran “burguesas por poder”. Lo mismo sucede con los abogados del ámbito societario que pueden haber tenido éxito con su propio mito de pericia en engañarse para negar la realidad del poder del cliente.

A pesar de lo realista que puede ser la descripción del ejercicio de la abogacía en el campo del Derecho Societario, el mito de la pericia aún persiste. Los estudiantes que obtienen un buen desempeño en las facultades de Derecho (lo que fuera que ese logro representare –eso ya es materia de otro artículo–) ven el Derecho Societario como el camino a seguir, y sus profesores ayudan a generar el mito. No es sólo que como

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 84.

abogados de empresas van a ganar mejor o van a experimentar la cercanía al poder; llegan a creerse seres superiores, y de ese modo ayudan a perpetuar la jerarquía y condescendencia entre los abogados. Se nota en las aulas: los estudiantes que saben que están camino al mundo de la abogacía en el ámbito societario a gran escala desarrollan un tipo de condescendencia indiferente, un discreto y sencillo aire de superioridad total. Como estudioso de la ideología, de los sistemas de creencias y de las mitologías populares, me veo desconcertado. No entiendo la atracción que el “mito de la pericia” ha tenido en la profesión. Nuevamente, no creo que esté “mal”, en el sentido liberal, ejercer la abogacía en el ámbito del Derecho Societario. Lo que sí, es aburrido (y no genera mucha satisfacción intelectual, sin descartar que es destructivo emocionalmente si uno trata de mantener una vida con relaciones humanas en ella).

La experiencia es no sólo aburrida sino necesariamente alienante, pues uno debe asumir un rol para hacer el trabajo, rol en el que uno es constantemente objeto del escrutinio del resto de los abogados de empresas mientras uno intenta convertirse en uno de ellos (mientras todos ellos juegan exactamente el mismo rol). La profesión ha creado y nutrido una imagen popular del abogado de empresas de elite como representante de lo mejor de la abogacía. Para estar en la cima de la profesión uno debe comunicar su estatus a otros por medio de la apariencia personal, el trato profesional y la conducta. El abogado de empresas de elite debería ser un individuo calmo y seguro de sí mismo. Debe jugar el papel de jurista intelectual y racionalista. Para desempeñarse en este papel, los asociados deben apartarse de sus verdaderas personalidades para poder ajustarse a la imagen. En el proceso, las personas experimentan todo tipo de cosas extrañas. Los asociados varones de repente comienzan a fumar pipa o a usar suspensores. Algunos se peinan para atrás con gomina en un intento de recrear la grandilocuente imagen del sabio asesor de los años 20. Las mujeres sufren también: tienen que adoptar un uniforme masculino para aparentar ser competentes ante sus colegas masculinos. La antigua idea sexista de “Si es atractiva, no puede ser tan inteligente” es la norma.

Pero adquirir la imagen es sólo el principio. La verdadera alienación comienza cuando la imagen dirige la conducta del abogado dentro de la jerarquía del estudio. El precipitado y dogmático asociado de primer

año actúa como un perro obsecuente del socio, pero ladra a los mensajeros. Los asociados adquieren el lenguaje y los estilos específicamente reservados para el estudio. El lenguaje ordinario se vuelve “impropio de un caballero”, mientras que una leve afectación del discurso se considera un tanto respetable. A veces, el trato oficial y acartonado alcanza las vidas personales. Los asociados se dirigen a sus esposas como si estuvieran negociando cuestiones legales. De algún modo, el mito evoluciona al punto de establecer que hay un estándar de comportamiento o un rol que debe ser actuado. El rol cubre las inseguridades y deficiencias personales comunes cuya existencia el asociado debe negar. El estudio dedicado al Derecho Societario recompensa, a su turno, este comportamiento. En breve, los asociados deben pretender ser algo que no son si es que van a ser ordenados miembros de la clase de elite de abogados dedicados al Derecho Societario.

Una característica típica de la práctica de los grandes estudios es la “crisis legal”. Esta “crisis” es una farsa. Aprendí un poco sobre ella durante mi experiencia en la Fuerza Aérea. Al igual que el abogado en el estudio de Derecho Societario, el secretario asistente o general asignaba tareas sin pensar. Decía ridiculeces tales como: “Esto tiene que estar terminado en dos semanas”; “Vamos a tener que reunirnos todo el fin de semana”; “Tenemos que redactar todos estos documentos”. Algunos de los documentos peor redactados son fruto de esas sesiones. Uno termina preparando los escritos más importantes luego de haber estado esperando por tres días, y después recibe la orden de hacerlo en tres minutos. A los dos días todos dicen: “¿Cómo diablos escribimos eso?” Todo el ambiente me saca de quicio.

En el Derecho Societario no están en juego las vidas de las personas: no es que uno tiene que salvar a alguien de la pena capital. ¿Cuál es la dinámica que genera las “crisis legales” en el Derecho Societario entonces? Una explicación posible es el machismo: las crisis son cosa de machos. Se generan por sí solas y motivan al grupo. Ayudan a inflar el sentimiento de creerse importante y sirven para justificar lo que uno está haciendo. La imagen de crisis se caracteriza por actitudes tales como “Lo puedo hacer; lo puedo superar; puedo soportar la presión; no voy a colapsar”. De todos modos, muchos sucumben al abuso de drogas y alcohol, los divorcios dolorosos, la institucionalización y la depresión. Esta imagen

“dura” del Derecho Societario perpetúa el mito de un “tipo especial de abogado” que descuella del resto de la profesión.

El aspecto intelectual del Derecho Societario es de igual modo exagerado. A uno le recuerdan el trillado comentario matemático hasta el hastío: una suficiente cantidad de monos provistos con la necesaria cantidad de máquinas de escribir podría redactar la totalidad de la obra de Shakespeare. Si uno tiene la cantidad suficiente de equipos jóvenes que trabajen duro y sedientos de poder y dinero, con la suficiente cantidad de salas necesarias, uno puede lograr cualquier cosa. Pero lo que sucede realmente es que las grandes tareas jurídicas se dividen en encargos más pequeños. Esta división de tareas es la base sobre la cual yace la afirmación de que el Derecho Societario es un arte. Sin embargo, el trabajo real en pequeñas unidades no es, en mi experiencia, ni interesante ni presenta desafíos. Distribuir los recursos jurídicos de este modo no produce un nivel mayor de desafío intelectual. Leer declaraciones es aburrido. Planear destituciones, leer pilas de documentos y redactar el mismo tipo de instrumentos para algún acuerdo societario no resulta interesante ni creativo. No pareciera haber muchas ocasiones en las que uno podría declarar objetivamente de sí mismo: “Bueno, soy brillante y estoy haciendo algo de igual modo brillante”. Las oportunidades para brillar no son cosa de todos los días en el ejercicio del Derecho Societario. De hecho, sólo un puñado de personas se encarga de preparar los alegatos, decidir la estructura de la apelación o llegar a ser el editor final del documento de apelación. Y sólo en alguna de estas etapas puede estar involucrado algún tipo de actividad creativa o artística.

La mayoría de los abogados no tiene el tiempo o el equipo para crear arte. Incluso si aceptamos la dimensión artística de esta actividad, debemos preguntar cuál es su verdadera naturaleza. Es meterse en la lucha de poder de otro en contra de alguien en la posición de uno, un juego de fantasía, el juego del Derecho. Aun en el caso del poder contra el poder, no resulta intelectualmente desafiante estar del lado del poder. Es mucho más interesante representar a los oprimidos; allí hay trabajo por hacer. Pareciera que las condiciones de adversidad son más propensas a producir una abogacía más creativa e interesante que los casos que sólo requieren representar al poder establecido.

En nuestro mundo social y económico, el poder y la complejidad están inextricablemente enlazados. En el mundo de la abogacía ejercida en el ámbito del Derecho Societario, es la realidad de las luchas del poder contra el poder lo que alimenta un horrible montón que algunos pueden llegar a considerar como amontonamiento y otros, como complejidad inherente. Se puede hablar de la idea de complejidad como se lo puede hacer de cualquier tipo de abstracción intelectual, pero eso no es hablar de la abogacía en el contexto societario, que de hecho se encuentra en un contexto muy específico de las relaciones de poder, sin las cuales su “desafío intelectual” pronto perdería su marco de referencia.

Queda aún otro mito por desechar. Durante años, la abogacía ha perpetuado la imagen del abogado dedicado al Derecho Societario como un “sabio asesor”, lo suficientemente autónomo e independiente para dirigir los asuntos del cliente y analizar los problemas legales. Tal como señalan Robert Kagan y Robert Eli Rosen, la percepción dominante entre los estudiantes de Derecho de hoy es que los abogados de los grandes estudios “tienen oportunidades especiales y frecuentes de ejercer una influencia significativa en el desarrollo del Derecho y el orden público”.<sup>14</sup> Los estudiantes creen que los abogados dedicados al Derecho Societario actúan independientemente como agentes de control social. Esta popular imagen del abogado de los grandes estudios como asesor influyente e independiente se contradice con las experiencias reales de los abogados.

En una encuesta reciente, Kagan y Rosen descubrieron que la mayoría de los socios encuestados indicaron que son poco frecuentes las situaciones en las que los abogados de los grandes estudios actúan como asesores autónomos e independientes que pueden jugar un papel muy importante en las decisiones de una empresa que moldeen las políticas sociales o internas.<sup>15</sup> De hecho, hoy en día el abogado dedicado al Derecho Societario cumple mayormente una función técnica. Los abogados externos se contratan sólo para organizar las extrañas transacciones o casos que requieren equipos grandes. Aun dentro de este limitado rol, el resultado del caso del cliente no dependerá de la pericia jurídica de la

<sup>14</sup> KAGAN, Robert A. y Robert Eli ROSEN, “On the Social Significance of Large Firm Practice”, en *Stan. L. Rev.* 408, 1985, p. 3.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, pp. 431-33.



asesoría externa. El cliente considerará las incontables horas gastadas en litigar como “fintas tácticas” o justas legales de una guerra “cuyos resultados estarán al fin y al cabo definidos por desarrollos económicos, financieros y políticos mayores”.<sup>16</sup>

De todos modos, los jóvenes asociados, en su papel de portadores de una forma ideológica, buscan experimentar el mito como realidad. Cuando mi amigo Peter Gabel dio una clase sobre la abogacía en la Facultad de Derecho de Minnesota, les dijo a los estudiantes que llegaría el día en que se podrían mirar al espejo y decir: “Estoy cumpliendo un rol”. Recordé la afirmación de Peter en una conversación con un graduado reciente que en la actualidad trabaja en uno de los estudios más grandes y prestigiosos de Nueva York. Me describió a uno de sus colegas del estudio, también un joven asociado, que había declinado una generosa oferta de trabajo de un estudio tranquilo de algún lugar del Sur para así poder venir a Nueva York y estar “en la vanguardia del derecho”.

Como respuesta, y para concluir, ofrezco mi poema favorito sobre la alienación, “Roca”, de Diane Wakoski:

Una vez una roca descubrió que no era una roca  
pero debía seguir pretendiendo serlo  
porque el mundo asumía que lo era  
y la trataba en consecuencia.  
Merced a su determinación,  
se convirtió en una roca exitosa.  
Al principio creyó que la carga  
era una tristeza insufrible.  
Luego, descubrió  
que ya no sentía  
la carga.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 417. Algunos de los graduados jóvenes más brillantes de facultades de elite están comenzando a elegir no el ejercicio de la abogacía, sino el “camino más rápido” de la inversión bancaria o la consultoría de administración. Ver LEVIN, Tamar, “Leaving the Law for Wall Street: The Faster Track”, *New York Times Magazine*, 10 de agosto de 1986, p. 15.

<sup>17</sup> Del libro *Discrepancies and Apparitions* de Diana WAKOSKI. Copyright © 1966 by Diane Wakoski. Publicado por Doubleday & Co. Inc.



## Politizar el aula\*

DUNCAN KENNEDY\*\*

Comenzaré con mi proposición práctica, cuyo contenido y espíritu es, en mi opinión, distinto al que los profesores de Derecho liberales o ligeramente progresistas presentan. En los últimos quince años aproximadamente he intentado politizar mis clases.<sup>1</sup> Politizar el aula implica enseñar teoría general de los contratos, Derecho de propiedad y responsabilidad extracontractual utilizando casos jurisprudenciales e hipotéticos que cumplan tres funciones.

En primer lugar, deben servir para enseñar a los estudiantes los principios generales del Derecho. Considero que es una enorme responsabilidad enseñar teoría y práctica. A pesar de que mis alumnos me critican por no hacerlo suficientemente, creo que transmito tanto o más que mis colegas más conservadores. Si enseñara menos, me arriesgaría a perder a mis estudiantes. Necesito jurisprudencia y casos hipotéticos que cumplan con esta función, y al mismo tiempo posibiliten la consecución de mi segundo objetivo: demostrar que tales ejemplos dejan al descubierto lagunas, conflictos y ambigüedades dentro del sistema de los principios del Derecho. Intento que los estudiantes vean que, en general, los jueces tienen la posibilidad de elegir cuáles son las reglas de Derecho.

\* Publicado originalmente como "Politizing the classroom", en *Review of Law and Women's Studies*, vol. 81, nro. 4, 1995. Los editores agradecen al autor el permiso para traducirlo y publicarlo en esta revista. Traducción al español realizada por Cecilia Hopp.

\*\* Profesor de Derecho, Harvard Law School.

<sup>1</sup> Ya he escrito sobre este tema. Ver KENNEDY, Duncan, "Legal Education as Training for Hierarchy", en *The politics of law: a progressive critique*, nro. 38, David Kairys (ed.), ed. rev. en 1990; "Liberal Values in Legal Education", en *Nova L. J.*, nro. 603, p. 10, 1986; "The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum", en *Seton Hall L. Rev.*, nro. 1, 1980, p. 14; "First Year Law Teaching as Political Action", en *Law & Soc. Probs.*, nro. 47, 1980, p. 1; "How the Law School Fans: A Polemic", en *Yale Rev. L. & Soc. Action*, nro. 1, 1970, p. 1.

La tercera función, la “politizante”, depende de las dos anteriores. Los casos hipotéticos y los de jurisprudencia que plantean el problema de saber qué hacer frente a una laguna, conflicto o ambigüedad del sistema doctrinario deberían escindir la clase casi exactamente en una mitad de estudiantes liberales y la otra de conservadores. En otras palabras, cuando les pido que voten acerca de cómo el caso debería ser resuelto, lo que hago cada dos o tres días, los estudiantes suelen encontrarse divididos en partes parejas entre dos posiciones claramente contrastantes, pero posibles, sobre las reglas que deben regir los hechos. O se dan cuenta de que se han enrolado en el espectro derecha-izquierda correspondiente a las distintas posibilidades de reglas aplicables al caso.

En el caso ideal, intento transmitirles a los estudiantes la doctrina básica que (desde el punto de vista de los alumnos) resulta muy familiar, por ejemplo, acerca de un robo o de cuándo es posible invocar la legítima defensa como causa de justificación del Derecho de Daños. El objetivo es elegir un fallo y dirigir la discusión de tal manera que resulte razonablemente plausible ensayar un argumento legal conforme a la conclusión a la que llegó la mayoría y también a favor de una opinión contraria. Sin importar si existe o no una disidencia, el caso será, al menos potencialmente, algo controvertido desde el punto de vista del estudiante.

La técnica funciona si los estudiantes, en oportunidad de ser instados a argumentar a favor de una resolución o bien liberal o bien conservadora, logran dar razones fuertes y discutir entre ellos y se produce una división suficientemente pareja como para que nadie se sienta avergonzado por ser el disidente respecto del consenso de la clase, de modo tal que no haya una minoría inhibida. Esto requiere la utilización de distintos casos para los diferentes grupos.

Los estudiantes del New England School of Law, donde yo dicté clases por un año, eran más conservadores que los del Harvard Law School, entonces se necesita una regla que resulte más fuertemente conservadora para lograr que la clase se divida en forma pareja. En Harvard, los estudiantes avanzados de mi curso sobre vivienda son más liberales que mis alumnos de responsabilidad civil extracontractual de primer año, de modo tal que se necesita una decisión más extremadamente liberal para lograr que discutan entre ellos. La meta es polarizar la clase, esto es, polarizar las verdaderas experiencias de aprendizaje de los principios

generales del Derecho y desarrollar facilidad frente a todas las técnicas manipuladoras que los profesores de ideología liberal suelen denunciar.

La idea es que los estudiantes deberían concebir el aula como un espacio para aprender tanto doctrina como la discusión de las lagunas, conflictos y ambigüedades de aquélla. También deberían verse a sí mismos, día a día, como representantes de distintos tipos de coaliciones de derecha o de izquierda. Quién se encuentra en cada una variará según el tema. En cuestiones de género, los estudiantes se dividirán en forma distinta que cuando se trata de un problema relativo a la raza, y eso es parte de la diversión de este método.

He aquí mi propuesta. No se trata de un intento de enseñar valores o de aclararlos. Yo lo calificaría como parte de un proyecto en general que tiene como fin ser un ala de izquierda, radicalizar al profesor, adoptar una agenda política expresa en mi vida profesional y aceptar la tensión interna, el conflicto y la ambivalencia que se revela cuando se toma verdaderamente en serio el *cliché* de que enseñar es realizar una actividad política, quíerese o no. Si verdaderamente uno lo cree, en vez de transmitirlo sin convicción, debe (a) decidir qué posición política tiene y luego (b) darse cuenta de si la propia actividad docente promueve, impide o no se relaciona con tal posición política.

A un nivel micro, parecería que todos estamos atrapados y al servicio del *statu quo*, llevando adelante el proceso de profesionalización. Introducimos a los estudiantes en carreras de Derecho dominadas por el mercado de trabajo y la cultura profesional que están dados, que no cambiarán demasiado sin importar lo que hagamos en las clases. Es una pregunta abierta la que cuestiona acerca de si hacer algo en las aulas implica un adoctrinamiento o una prédica y es, consecuentemente, profesionalmente ilegítimo.

Me describiría a mí mismo como una extraña especie de extremista de izquierda, al menos de la izquierda del liberalismo estadounidense, que se propone enseñar en un contexto en el que los estudiantes se dividan entre varias formas de liberalismo moderado y conservadurismo moderado a extremo, con un pequeño número de estudiantes un poco más de izquierda, más o menos como yo.

¿Cuál es la relación entre mis inusuales ideas sobre la vida social a nivel macro, tales como el igualitarismo, los problemas raciales y de género, el control comunitario y la liberación sexual, y el nivel micro del aula? Si existe una relación, ¿es legítimo intentar hacer algo que tenga que ver con eso?

Creo que la mayoría de los liberales están de acuerdo con que lo que enseñamos en clase, cuando lo hacemos sobre la base de derecho y razonamientos legales, no es algo que tenga conexión con el nivel macro de nuestras creencias políticas. Las reglas legales relativas a los contratos, Derecho de Propiedad, teoría de la responsabilidad civil, procedimiento civil y demás, se convierten en decisiones que siempre, en algún sentido, están políticamente motivadas. Los argumentos de un juez como Skelly Wright o Shirley Abrahamson que denotan claramente su orientación liberal, son como aquéllos de mil jueces del siglo XIX, blancos, varones, evidentemente conservadores. Los profesores de Derecho liberales simpatizan intensamente con las decisiones judiciales liberales y tienden a pensar que las decisiones conservadoras son lisa y llanamente incorrectas.

Muchas veces se encuentran ante la necesidad de elegir entre actuar como si fueran neutrales, lo cual implica dejar a los estudiantes que piensen que ellos creen que las decisiones conservadoras son perfectamente adecuadas, o tomar una posición, lo cual implica apoyar el razonamiento (o mejorarlo) de decisiones liberales, abierta o sutilmente. Si toman una posición sienten, o quieren sentir, que lo hacen en nombre de un entendimiento iluminado y progresista de su rol profesional como profesores.

Cuanto más moralmente serios son los profesores liberales, y cuanto más admirablemente conscientes están de que el Derecho es política, es más probable que terminen siendo predicadores. Pueden ponerle el ropaje de que están tratando de traer el problema valorativo a la discusión, o decir que intentan hacer comprender a los estudiantes el hecho de la “multiplicidad de voces”, o lo que sea. Pueden ser acusados de ser “políticamente correctos” en su forma sutil, porque los estudiantes que no comparten sus puntos de vista liberales (e incluso algunos que sí los comparten) pueden sentir que son la audiencia cautiva de las posiciones políticas personales de su profesor, disfrazadas de *buenos valores*, y que hablar de voces múltiples termina solamente por dar vuelta la jerarquía.

No estoy a favor de predicar (no soy muy buen predicador cuando intento serlo –muy viejo, arrogante, cínico–). Creo que puedo politizar mi clase sin ser culpable de adoctrinamiento en el sentido de transmitir mis prescripciones acerca de las buenas leyes sobre la base de mi autoridad como profesor. La idea es politizar el curso en torno a las visiones políticas de los “estudiantes”. Es una estrategia distinta la de intentar mediar las contradicciones entre mis compromisos políticos más mi convicción de que dar clases es hacer política, y lo que yo observo es la legítima demanda de los estudiantes de que no sea un adoctrinador.

Si triunfo en el hecho de dividir el curso entre liberales y conservadores, en lograr que ellos discutan apasionadamente y formen alianzas que irán variando con el tiempo, permitiéndoles descubrirse los unos a los otros como aliados políticos en el aula y construyendo su propia experiencia del Derecho como actividad política, eso es suficiente para mí. Es algo que les impongo usando mi autoridad de profesor. Si la clase funciona del modo que yo quiero, estoy imponiéndoles que sea muy difícil escapar de la política del Derecho. Es difícil escapar del sentimiento de que los argumentos legales son imposibles de distinguir de los argumentos políticos, lo cual es al menos problemático, teniendo en cuenta lo que uno pensaba antes de entrar a la Facultad de Derecho, y hay que tomar una posición existencial respecto de ese problema. Es posible distanciarse de los argumentos, pero yo intento hacer ese distanciamiento lo más difícil posible.

Por otro lado, considero que no bajo línea, salvo por mi posición acerca de que el Derecho es política, y que yo creo que puedo enseñar legítimamente. Es mi obligación profesional expresarles a los estudiantes mi entendimiento acerca de la naturaleza de la disciplina, en este caso, la naturaleza política. Mientras no los adoctrine o predique acerca de cuáles deberían ser las reglas, no creo que deba verdaderamente evitar la obligación profesional de enseñarles que el Derecho es política, porque eso es lo que pienso que es.

La primera pregunta era si es moralmente legítimo politizar la clase del modo que he descrito, y me parece que la segunda cuestión es si da resultados ¿Es realmente posible hacer algo, si uno se ve como un radical, una persona fuera de los límites? Por lo menos, para comenzar, incluso los estudiantes radicales, que comparten muchas de mis opiniones, darán

por sentado que la respuesta es “no”, y que ni uno ni ellos puede esperar otra cosa que resultar absolutamente derrotado por el poder del proceso de socialización.

El libro de Robert Granfield,<sup>2</sup> que fue calificado por Catherine Wells como el emblema de la desazón de nuestra situación, es en verdad justamente lo opuesto, cuando se lo lee entre líneas. En primer lugar, su criterio para evaluar el éxito de la política de izquierda en educación legal es reducido simplemente al número de estudiantes que se dedican al Derecho Empresarial.<sup>3</sup> Es una forma parcial de ver el asunto, y es verdaderamente autofrustrante, si uno cree, como yo, que el factor de la demanda en el mercado es mucho más importante que la ideología del estudiante para explicar las estadísticas referidas al trabajo, y si además uno cree que el radicalismo suscita cuestiones de resistencia cultural y política que incide en cada lugar de trabajo.

En segundo lugar, un descubrimiento mucho más importante en el libro es que el treinta y ocho por ciento de los graduados de la Facultad de Derecho de Harvard han dicho que la educación legal los ha hecho “más radicales”.<sup>4</sup> No creo que haya muchas otras facultades de Derecho del país sobre las que los estudiantes puedan decir lo mismo. En la mayoría, el mismo término “radical” ha desaparecido del léxico político; no se puede encontrar un treinta y ocho por ciento que diga que se han vuelto más “liberales”. Al parecer Granfield no se dio cuenta de que existe un caso interesante aquí, posiblemente porque, por la razón que sea, decidió simplemente ignorar la actividad de profesores de derecho radicales, críticos y demás, en Harvard. Creo que nuestra actividad es la que explica estas estadísticas. Por cierto, debe haber un número significativamente inferior hoy respecto de 1986-87, y la pérdida de nuestro impulso político probablemente lo explique también.

Las estadísticas sugieren la posibilidad de que la estrategia que elegimos fue buena, aunque no haya sido más que semiconscientemente adoptada y muchos de mis colegas probablemente negarían que ha dado resultado alguno. La estrategia consiste en tres partes u objetivos, o por

<sup>2</sup> GRANFIELD, Robert, *Making elite lawyers: visions of law and beyond*, 1992.

<sup>3</sup> Ver ídem.

<sup>4</sup> Ibídem, p. 43.



lo menos yo la podría describir así. Una es prestar apoyo y contribuir con la expansión del pequeño grupo de estudiantes radicales que vienen a la Facultad de Derecho y se exponen al peligro de ser empantanados por el consenso básico liberal, o el consenso conservador, dependiendo de qué universidad se trate. La idea es ayudarlos a proteger sus energías políticas, a juntarse entre ellos para que formen subgrupos radicales que puedan desafiar lo instituido, y aliarnos a ellos.

No aliarnos como profesor y alumno, sino sólo en un nivel muy básico, siempre tiene que ser así. Debe ser la vieja “nueva” idea de izquierda de constituir una coalición con cualquiera que quiera sacudir el *statu quo*. Esa coalición puede ser viable hasta cierto punto en la clase, sin adoctrinar, si no los estudiantes radicales dicen “justo como lo pensaba, el derecho es política”. Ellos pueden utilizar la discusión politizada de las clases para darse cuenta de cuáles son sus aliados políticos; se pueden encontrar con uno, o uno puede juntarse con ellos para formar esas comunidades.

No es necesario ser pretencioso en cuanto al radicalismo, como pienso que los grandes héroes de la teología de la liberación y la pedagogía de la resistencia, teóricos como Freire, tienden a ser. En un nivel bien primitivo y modesto, es posible formar pequeños grupos de gente que luchan en contra del *statu quo* de las facultades de Derecho, grupos en los que los estudiantes y la facultad están básicamente vivos y no desmovilizados o enfriados por el proceso de socialización. Va más allá de ser el tutor de la facultad, se trata de estar más involucrado con ellos que eso. No niego que tenga riesgos personales y profesionales. Sólo afirmo que algunas veces da resultados.

Un segundo tipo de objetivos es llevar a los liberales hacia la izquierda. Creo que los radicales deben diferenciarse estrictamente de ellos, porque somos verdaderamente distintos. Pero es obvio que el modo principal de incrementarnos en número es reclutar liberales, en lugar de denunciarlos o, peor, mezclarlos con ellos. Creo que la clave aquí es que aquellos están ansiosos por creer que lo que hacen es no político, que no es ideología, pero, en algún punto quieren validar su práctica como “buena”. Quieren verse como moderados. Tanto los profesores liberales como los estudiantes liberales quieren creer que hacen lo que la gente buena, decente y moral desearía hacer, si tan sólo ellos entendieran en qué consiste.

Yo no lo veo de ese modo. Yo creo que la sociedad está dividida ideológicamente y todos piensan que tienen a la moral de su lado. No creo que los liberales tengan más valores que los conservadores ni creo que se trate remotamente de quién está en lo cierto y quién no. Yo veo a los diversos grupos en un conflicto básico acerca de la distribución de la riqueza y el poder. Todas las posiciones tienen contenido político que ellos creen que es verdaderamente maravilloso y la pregunta es ¿cómo encarar una conversación ideológica con la esperanza de influenciar a la gente? Yo intento hacerlo desde mi propia, muy parcial, posición política, sin decir que represento a la verdad, a valores abstractos, o al bien común, porque no estoy seguro de que así sea.

Mi meta es mover a los liberales hacia la izquierda intentando confrontarlos, a través de estas discusiones políticas en el aula, con el hecho de que sus opiniones no son justamente lo que toda la gente con valores piensa, sino que son compromisos ideológicos; quiero que confronten con los límites de la moderación. Lo que está en juego para los liberales como oradores en la clase es embanderar a los indecisos, a los moderados, a los que se están iniciando en la política o los que no están comprometidos. Los estudiantes conservadores son profesores para los liberales en este punto. Les enseñan a los liberales que perderán la discusión si se apegan a vagos moralismos, si no tienen análisis concretos sobre la sociedad, la economía, o la política que no vayan más allá de una retórica virtuosa.

Quisiera que conciban al liberalismo como una fe por la que luchar, porque a partir de eso podrían querer ir más allá. Podrían estar dispuestos a patear y a gritar más fuerte, a polarizar y a elevar el nivel de conflicto un poco más. Quizás dejen de alternar entre ser debiluchos y quisquillosamente vanidosos sobre el sexismo o racismo del otro lado.

El tercer objetivo es minar la certeza que tienen los estudiantes conservadores sobre ideas tontas que claramente se desintegrarán a la luz del día. Hay muchas de estas ideas, por ejemplo, que la redistribución siempre es ineficiente. También hay montones de ideas tontas, tanto liberales como radicales, que vale la pena atacar por ser autocontradictorias. Pero yo “no” quiero sugerir que todas las ideas conservadoras son estúpidas o, siquiera por un momento, que los estudiantes conservadores están fuera de la discusión. Aspiro a ser un profesor para mis estudiantes

conservadores tanto como para los liberales y radicales. Me enorgullece que los estudiantes conservadores me pidan que supervise sus monografías o que les haga cartas de recomendación. Lo veo como un tributo a esta parte del programa.

Lo que estoy proponiendo es atacar el problema de la falta de perspectivas o la aparente neutralidad o la abstracción del estudio del Derecho a través de la enseñanza de doctrina y argumentación legal en el proceso de definición de ellos como actores políticos en sus vidas profesionales. Esto no es “necesariamente” de izquierda, no en toda circunstancia. Pero en el actual contexto de la política en Estados Unidos de los últimos veinte años más o menos, creo que sí es realmente de izquierda. La razón de esa negación del ejercicio profesional como ejercicio político es –y admito que estoy especulando– buena parte de la ideología centrista que los liberales utilizan para evadir su propio impulso interno hacia el activismo.

Seguramente no es la idea que nosotros influenciamos a nuestros estudiantes por “quien somos”, o poniéndonos como modelos a seguir. Por supuesto que sí ejercemos influencia de ese modo. Yo puedo servir de modelo de profesor de derecho de izquierda para la ínfima minoría de mis estudiantes que quieren enseñar Derecho, pero no soy un ejemplo para el abogado de Derecho Empresarial, que es en lo que con más probabilidad ellos se convertirán. Mi estrategia más sustancial de politizar el aula frecuentemente no funciona en absoluto; incluso en el mejor de los casos no tiene efecto alguno sobre muchos o la mayoría de los estudiantes y tiene efectos políticamente contraproducentes en otros. Pero eso no depende de la excelencia humanística que uno tenga (salvo por la medida en que cualquier estrategia docente tiene efectos), ni siquiera tiene que ver con lo que los estudiantes piensen acerca de la ideología política de izquierda del profesor (se basa en las ideologías de los mismos estudiantes, no en las de él).

A modo de ejemplo. Para enseñar legítima defensa en primer año, en la materia sobre ilícitos civiles, uso algunos casos y materiales sobre mujeres golpeadas que matan en defensa propia. El caso clave en la discusión, a través del cual intento explicarles la evolución de la doctrina, es un caso en el que mucha gente pensaría que la mujer golpeada ha ido demasiado lejos. Es un caso en el que una mujer golpeada mata a

su ex amante. Él llega a la puerta de su departamento y ella está aterrada de él, por razones que están claras, pero que no pasan de ser meras probabilidades de que él la dañe. Ella le dispara a través de la puerta usando un arma que robó del departamento de él. La puerta está cerrada. Ella pregunta “¿quién es?” él no se identifica. Ella acierta en que es él y lo mata.

Este caso usualmente sirve para dividir a los estudiantes de Derecho de Harvard más o menos por la mitad. Produce una discusión profunda acerca de la validez y los límites del derecho a matar en legítima defensa. Ellos aprenden en el camino todas las subreglas técnicas de la legítima defensa, pero creo que además se van del aula como sacudidos, un poco porque se les reveló que los jueces y los jurados resuelven este tipo de cosas en un contexto de neutralidad cuando se trata tan obviamente de cuestiones profundamente políticas. Entonces, ésa es la estrategia; es una estrategia radicalmente de izquierda, no una liberal, sino una que intenta honrar el compromiso liberal de la libertad académica. Gracias.

## El problema de la discrecionalidad judicial\*

ANTHONY T. KRONMAN\*\*

Martin Golding realizó un trabajo de gran utilidad para nosotros al describir de forma resumida muchos de los principales temas que han ocupado el centro de la teoría del Derecho norteamericano a lo largo del último siglo. De la variedad de temas que describe, me gustaría tomar uno en especial y realizar algunos comentarios al respecto. Elijo este tema en particular porque su presencia en la Filosofía del Derecho norteamericano como materia de controversia y debate ha sido, en cierto modo, una característica distintiva de nuestra tradición jurisprudencial. La obsesión norteamericana con el problema que estoy por explicar es, en mi opinión, característica de nuestra cultura jurídica, y es además interesante preguntarse, aunque no sea yo quien vaya a dar la respuesta, por qué esto es así. ¿Por qué nos hemos preocupado tanto –por momentos, parecería, casi obsesivamente– por este problema en particular antes que por cualquiera de los diferentes asuntos que podrían, de igual modo, haber llamado nuestra atención?

El problema del que estoy hablando es el de la discrecionalidad judicial; un problema planteado por la caracterización que hace Holmes

\* Publicado originalmente en inglés como KRONMAN, Anthony T., "The Problem of Judicial Discretion", en *Journal of Legal Education*, vol. 36, nro. 4, 1986, p. 481. Los editores agradecen al autor y al editor el permiso para traducirlo y publicarlo en esta revista. Traducción al español realizada por María Natalia Rezzónico, estudiante de la carrera de traductorado público, UBA.

\*\* Profesor de Derecho *Edward J. Phelps* en la Universidad de Yale. Los presentes comentarios fueron desarrollados en el "AALS Workshop on Jurisprudence and Legal Philosophy and Their Application to the Basic Curriculum", que tuvo lugar del 20 al 22 de marzo de 1986, en Filadelfia. Han sido ligeramente editados para su publicación. El lector debería tener en cuenta que no posee ciertas de las características que habitualmente se espera encontrar en un artículo formal.

de la adjudicación como una forma de legislación. En *The Path of the Law*, Holmes sostiene que los jueces, al momento de decidir en un caso, deben necesariamente actuar como legisladores dado que las normas legales vigentes no pueden restringirlo del modo que la concepción del Derecho de Langdell sugiere. Siempre existe un espacio para la discrecionalidad (Holmes no dijo “siempre”, pero sí lo hicieron sus seguidores en la década del 30) que le da al juez libertad de movimiento, libertad para decidir que el caso que está analizando requiere que se aplique cierto principio o política en lugar de otro, un espacio para la discrecionalidad en el que los procesos de decisión del juez no están y no pueden estar mecánicamente predeterminados por la legislación vigente.

La idea de que en el proceso de adjudicación existe un elemento irreducible de libre creatividad, de libertad de interpretación, que se deja de lado, por decirlo de algún modo, luego de que se toma conciencia de todas las normas que pueden llegar a aplicarse en el caso en cuestión es hoy en día una idea tan familiar, tan obvia, que ha perdido todo el poder de asombrar o incomodar que originalmente tenía. A pesar de su obviedad, sin embargo, la caracterización que hace Holmes de la adjudicación como una especie de legislación dio origen a un problema que aún se encuentra en el centro de nuestras preocupaciones: el problema de cómo justificar la legitimidad de la adjudicación cuando se la concibe desde esta nueva perspectiva de Holmes.

Si los jueces son legisladores y no adjudicadores que simplemente aplican las normas que están autorizados a aplicar en los casos que se les presentan, ¿qué es lo que da legitimidad o autoridad a sus decisiones? Ésta es una pregunta difícil, y por más obvia que pueda parecer la opinión de Holmes como punto de partida para el análisis, es una pregunta a la que nosotros aún no hemos tenido ninguna respuesta segura. Sería imposible, en el poco tiempo que tengo, describir, incluso en forma esquemática, la enorme variedad de respuestas que se propusieron para el problema de la discrecionalidad judicial. Me gustaría, sin embargo, decir algunas palabras sobre dos de dichas respuestas. Éstas, aunque no representan las únicas alternativas, han demostrado ser lo suficientemente plausibles como para ganar una gran cantidad de adeptos y para mantener su adhesión a lo largo de un siglo entero.

La primera respuesta puede ser expresada de la siguiente manera: el problema de la concepción de Derecho que tiene Langdell es su extremadamente acotada caracterización de qué es el Derecho, de qué debe incluirse en nuestra concepción del sistema legal en sí mismo. Si uno piensa que el Derecho está formado sólo por normas relativamente rígidas e inequívocas, entonces el problema de la discrecionalidad judicial está destinado a parecer tanto inevitable como irresoluble. Pero sería inocente pensar que eso es todo lo que contiene el Derecho. Este último incluye más que sólo los principios que se nos vienen a la mente al referirnos a las normas legales; incluye, además, por ejemplo, los que Ronald Dworkin llamó políticas y principios, criterios de decisión que tienen una generalidad y una amplitud que los distingue de las normas legales como se las concibe tradicionalmente. Si agregáramos dichas políticas y principios a nuestra concepción de qué incluye típicamente el orden legal estaríamos realizando un gran avance en dirección a la postura según la cual el problema de la discrecionalidad ya no parece tan difícil y aterrador. Los principios y políticas orientan en la interpretación de las normas rígidas en situaciones en las que puede haber interpretaciones diferentes y contradictorias de las normas en sí mismas, y también llenan mucho del espacio de discrecionalidad que existe incluso cuando han sido tenidas en cuenta todas las normas. Por lo tanto, el juez que tiene la obligación de aplicar el Derecho, considerando que éste implica no sólo normas sino también políticas y principios, tiene una discrecionalidad considerablemente menor que la que podría decirse que tiene si el Derecho que tuviera que aplicar consistiera únicamente en normas.

Si lo pensamos por un momento, sin embargo, es obvio que el problema de la discrecionalidad volverá a aparecer con respecto a los mismísimos principios y políticas que trajimos a colación a los efectos de solucionar la dificultad creada por la concepción de Derecho que tiene Langdell. Tanto las normas como los principios y las políticas funcionan perfectamente en parte por su generalidad y amplitud. Es justamente esta característica, sin embargo, la que los pone en contradicción entre sí y los hace finalmente indecisivos al aplicarlos a los interrogantes planteados por los casos particulares. Es decir, si existe discrecionalidad para aplicar una norma legal en particular de una manera u otra, entonces también habrá discrecionalidad para aplicar los principios y políticas.

Por lo tanto, acudir al auxilio de ellos puede dar la idea de que no se ha hecho nada más que ir de mal en peor. En respuesta, se ha sugerido que en lugar de tratar de resolver el problema de la discrecionalidad agregando elementos al inventario de los que incluye el orden legal deberíamos repensar el proceso de adjudicación en sí mismo. Cuando un juez decide un caso, lo hace no como un individuo aislado sino como miembro de una comunidad profesional que carga en sí misma una tradición intelectual y moral. Profundamente inmerso en esa tradición, el juez se ve a él mismo como habilitado a decir sólo ciertas cosas e inhabilitado a decir otras. La tradición de pensamiento en la que está situado el juez, y dentro de cuyo horizonte enfrenta su tarea, lo restringe en las decisiones discrecionales que realiza. La manera de erradicar “el mal” de la discrecionalidad, se sugirió, consiste simplemente en tener en cuenta el hecho obvio de que cuando los jueces deciden casos, lo hacen sujetos a las restricciones que surgen de un conjunto de impresiones comunes que comparten con los otros miembros de la comunidad interpretativa a la que pertenecen. Esta es la opinión que Karl Llewellyn desarrolló fuertemente en sus últimos escritos, y que fue recientemente adoptada y vigorizada por Stanley Fish y por mi colega Owen Fiss.

Un segundo acercamiento al problema de la discrecionalidad, diferente del que estuve describiendo, tiene su punto de partida en la famosa aseveración de Holmes, incluida también en *The Path of Law*. En dicho ensayo Holmes resalta que, aunque por el momento el Derecho pertenece al hombre del Derecho, el Derecho del futuro será hecho, tal como sostiene él, por el hombre de las estadísticas y de la economía. Lo que Holmes quiere decir, entiendo, es lo siguiente: incluyamos lo que incluyamos en nuestra concepción de Derecho, el orden legal en su totalidad seguirá estando impregnado por la ambigüedad y la inseguridad de que las posibilidades de encontrar alguna vez una base firme dentro de él son remotas. Para descubrir (o, mejor dicho, inventar) una base firme para las decisiones legales, debemos reemplazar el dominio del Derecho por el más amplio reino de la política. Sin embargo, si uno considera (al igual que Holmes, probablemente) que es posible identificar principios políticos fundamentales capaces de guiar la aplicación de las normas legales, y cree, además, que puede inventarse un procedimiento para aplicar dichos principios en un modo riguroso y disciplinado para la



decisión de casos específicos, entonces es muy probable que el problema de la discrecionalidad judicial deje de parecer tan incómodo como aparentaba. Los jueces que se hayan dado por vencidos con el derecho por encontrarlo desesperanzadamente indeterminado podrán encontrar alivio en una teoría política que prometa la objetividad y el rigor que el derecho ha demostrado que no puede ofrecer. Creo que uno puede decir que este segundo enfoque del problema de la discrecionalidad –al cual Holmes se aproxima y el cual es desarrollado sistemáticamente por escritores posteriores como Lasswell y McDougal y defendido, más recientemente, por Bruce Ackerman– se encuentra en la creencia optimista de que la ciencia política puede finalmente terminar por reemplazar a la ciencia del Derecho que Langdell había querido construir originalmente pero que Holmes y sus sucesores demostraron imposible en los términos que el mismo Langdell proponía. Este modo de tratar el problema de la discrecionalidad no confía en los conceptos de tradición y comunidad interpretativa, sino en las ampliamente diferentes nociones de ciencia y método científico.

Creo que uno puede llegar a rechazar ambas alternativas que consideré sosteniendo que la idea de una ciencia política es tan engañosa como la idea de una ciencia del Derecho, y atacando la noción de comunidad de comprensión interpretativa por intelectualmente vacía o ideológicamente cuestionable. ¿Pero qué nos queda si abandonamos ambas estrategias? Si damos el paso siguiente de abandonar completamente el intento de encontrar una solución satisfactoria al problema de la discrecionalidad judicial, y simplemente nos resignamos, como algunos actualmente sugieren, a la decisión infundada, nos quedamos, entiendo, con una concepción de adjudicación intelectualmente incoherente y moralmente quebrada. Y eso sería un asunto que iría más allá de la mera preocupación académica, dado que implicaría un golpe en el centro de nuestra concepción de integridad profesional y dañaría el orgullo que sentimos en el desarrollo de nuestro oficio.



## La enseñanza del Derecho y la formación de los juristas en la primera mitad del siglo XX

ALBERTO DAVID LEIVA\*

Con razón se ha dicho muchas veces que, en lo que respecta a la vida del Derecho, la República Argentina se ha caracterizado siempre por la decidida voluntad de no separarse de las grandes fuentes europeas de pensamiento. En la primera mitad del siglo XX, la difusión de un nuevo concepto de ciencia, y los cambios sociopolíticos europeos, reclamaban la instalación de un nuevo modelo de Derecho, que atendiera más a los cambios producidos que a los textos legales heredados. En el mundo universitario argentino, las primeras inquietudes fueron de temprana aparición. Las propuestas para modificar el contenido de la enseñanza, aparecieron juntamente con las divergencias sobre la forma de impartir los conocimientos y se centraron especialmente en el papel de los códigos, y entre ellos el Código Civil:

Un Código no puede contener y comprimir perpetuamente la sociedad dentro de su propio molde. El Código ha sido creado para regir las necesidades de la sociedad, y no ésta para que el Código tuviera un objeto a que aplicarse.<sup>1</sup>

El Derecho Civil se refiere a las instituciones fundamentales del orden social; y debe modificarse correlativamente con las nuevas exigencias sociales (...) no se puede reducir el estudio del Derecho Civil al comentario del texto, indiscutiblemente útil y bueno, para la aplicación práctica

\* Investigador del Conicet. Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, profesor Titular Ordinario en la Universidad Nacional del Sur. Profesor Titular con dedicación especial en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Director Ad Honorem del Museo y archivo Histórico de la Facultad de Derecho.

<sup>1</sup> RIVAROLA, Rodolfo, "La enseñanza del Derecho Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Crítica del plan y métodos actuales e idea general de su reforma", en *Revista de Derecho, Historia y letras*, t. VIII, Buenos Aires, 1901, p. 22.

## LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

ALBERTO DAVID LEIVA

de la ley. El comentario menudo no alcanza a explicar la institución, y no da más que el conocimiento de la letra sin auxiliar el verdadero entendimiento.<sup>2</sup>

Escribía Rodolfo Rivarola en 1901.

Considerando que la exégesis amenazaba con anular el carácter de sistema inherente al Código, abogaba por el rescate de la ciencia jurídica desde las primeras clases:

Primera preocupación pedagógica del catedrático de Derecho Civil debería ser la presentación de la imagen total, del todo o conjunto del Código Civil, o mejor del Derecho Civil. Estas palabras, Código Civil o Derecho Civil, pueden no tener sentido alguno para un hombre torpe o sin cultura. Si quisiéramos darle una idea del Derecho Civil no se nos ocurrirá la extravagancia de explicarle el Código artículo por artículo, concluyendo quizás por embrutecerlo más de lo que ya estaba.<sup>3</sup>

El Código, explicaba, “no ha sido escrito para servir de texto didáctico, ni pueden adaptarse a la enseñanza los grandes comentarios destinados a la consulta, que fatigan la inteligencia y retardan la concepción general”.<sup>4</sup> Tenía muy claro que el Derecho utiliza términos técnicos extraídos del lenguaje común, tiene “su propio idioma”, que debe aprenderse como se aprende una lengua extranjera: “¿Quién no ha tomado o dado en préstamo algún objeto? Pues bien, si se le hablara de comodato, no entendería la palabra”.<sup>5</sup> “¿Quién que presta dinero piensa que celebra un mutuo? Los estudiantes ¿qué idea pueden tener de la palabra mancomunados cuando están estudiando las personas jurídicas?... Sospecho que si le preguntáramos al grande, al eminentísimo autor del Código Civil, si lo escribió para servir de texto a los alumnos de primer año de Derecho Civil, nos contestaría con alguna impertinencia irrespetuosa...”<sup>6</sup>

<sup>2</sup> RIVAROLA, Rodolfo, op. cit., p. 23.

<sup>3</sup> RIVAROLA, Rodolfo, op. cit., p. 24.

<sup>4</sup> RIVAROLA, Rodolfo, op. cit., p. 27.

<sup>5</sup> RIVAROLA, Rodolfo, op. cit., p. 26.

<sup>6</sup> RIVAROLA, Rodolfo, *La enseñanza...*, op. cit., p. 27.

En la misma línea, el constitucionalista José Nicolás Matienzo opinaba tres años después que “Colocar el conocimiento del texto legal como el fin exclusivo o supremo de la vida intelectual de una clase de personas tan importante como la que se forma en las aulas de esta Facultad, es fomentar el dogmatismo y la inmovilidad...”<sup>7</sup> y agregaba que “El conocimiento del texto, sin consideración alguna a las sentencias y actos oficiales que lo infringen, solo puede dar una erudición falsa o deficiente, que engaña al alumno haciéndole concebir una idea de las instituciones muy diferente de la realidad”.<sup>8</sup>

Cabe sin embargo destacar que, si era fuerte el reclamo por salir de la exégesis, corría paralelo con el fuerte arraigo que aún tenía en el mundo académico y en la actividad de los operadores jurídicos.

En el año 1904, el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, doctor Benjamín Victorica, respondiendo a una inquietud de José Nicolás Matienzo, con fecha 29 de septiembre dispuso realizar una encuesta a los profesores, con miras a reformar la enseñanza. De modo revelador, las siete preguntas que conforman la encuesta comienzan por la cuestión de si la enseñanza debe proponerse únicamente la formación de abogados, privilegiando la práctica forense; o si por el contrario ha de preferirse la formación de juristas que impulsen la ciencia del Derecho, y en cada caso, cuáles ramas del Derecho y de las ciencias político-sociales ha de comprender dicha enseñanza.

Respondiendo la pregunta, el famoso profesor Estanislao S. Zeballos opinaba que

La Facultad no debe limitarse simplemente a formar curiales, aptos como los *solicitors* ingleses y americanos, para aplicar mecánicamente la técnica jurídica de los pleitos (...) debe orientar sus estudios y su profesorado, con un ideal más alto y triple; primero, formar abogados instruidos y de digno carácter; segundo, preparar hombres de estado; y, tercero, iniciar a la juventud en las investigaciones científicas que corresponden al *jurisconsulto*.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> MATIENZO, José Nicolás, *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, año XXI, t. II, 1904, p. 187.

<sup>8</sup> MATIENZO, José Nicolás, *Revista...*, op. cit., p. 187.

<sup>9</sup> SEVERO ZEBALLOS, Estanislao, “Enquête universitaria”, en *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, año XXI, t. II, 1904, p. 242.

## LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

ALBERTO DAVID LEIVA

La encuesta continúa preguntando si la carrera habrá de dividirse en dos períodos, uno para la Abogacía y otro para el doctorado en Ciencias jurídicas y político-sociales; o si, por el contrario, se debe formar un todo que una la abogacía y el doctorado, y culmina con la interrogación sobre la conveniencia de instalar la libertad de asistencia a las aulas o imponer la concurrencia obligatoria; en cuántos años ha de distribuirse la enseñanza; y si los exámenes deben ser parciales o generales, o una combinación de ambos... Respecto del doctorado, Zeballos opinaba que

La idea de instituir el doctorado es aceptable; pero temo que influya en mayor decadencia del foro (...) Sería preferible obligar a todos a hacer estudios serios y tan amplios cuanto el plan de la Facultad lo requiere. Lejos de facilitar el "charlatanismo" por la liviandad de los estudios, se operaría una selección saludable. Los realmente ineptos abandonarían el campo, empleando su actividad en otras direcciones. Los cursos se compondrían, así, finalmente, de estudiantes buenos y distinguidos.

En el mismo sentido, el joven profesor Silvestre Blousson decía:

Sólo admito la creación del doctorado como posterior a los estudios del abogado, que deben quedar tales como son, sin supresión alguna. Tan inexplicable sería toda supresión al plan actual, que considero mínimo para un buen abogado, que preferiría sacrificar el doctorado, para que la cultura superior de unos pocos no se haga a costa de la cultura media del foro.

Los debates derivaron finalmente en el proyecto que con fecha 22 de mayo de 1914, formuló una comisión especial compuesta por los doctores David de Tezanos Pinto, Carlos Ibarguren y Antonio Bermejo (en disidencia) y estableció un ciclo de cinco años para la enseñanza de grado y luego un segundo ciclo para el doctorado.

Cabe destacar que contemporáneamente con esas atendibles preocupaciones, la Facultad de Derecho disponía de cada vez menos espacio físico para albergar a un creciente número de estudiantes que concurría a sus aulas. La matrícula estudiantil crecía en proporción geométrica y la sede de la calle Moreno no permitía nuevas ampliaciones.

En contraste con las grandes transformaciones que vivía la República, muchos juristas insistían en la enseñanza profesional. En casi todos los

casos, el Código Civil marcaba el punto central de sus intereses. El reclamo por salir del positivismo legal exegético era tan fuerte, como el arraigo que éste aún tenía en el mundo académico y en la actividad de los operadores jurídicos, pero ya se advertía su repercusión en las aulas. Una comisión constituida en 1906 decía: “hemos pensado que la enseñanza no debe tener por único objeto como hasta aquí la formación de una clase más o menos preparada para la carrera forense, es decir el ejercicio de la abogacía y el desempeño de la magistratura.”

En 1910 otra comisión, constituida por los profesores Alfredo Colmo, Jesús H. Paz y Eduardo Prayones, concibió la articulación de la enseñanza del Derecho Civil con una parte general, separándose del sistema de cuatro Libros con dos Títulos Preliminares.

Se quería un programa de instituciones –que es lo que tiene vida en Derecho– y no de artículos de Código, que no tienen el menor sentido sino dentro del conjunto institucional de que forman parte; porque se deseaba presentar el sistema del Derecho Civil en su natural organismo; porque se pretendía así acostumar a los profesores y a alumnos hasta entonces (...) saturados de casuismo y de Derecho mosaico<sup>10</sup> (...) con el propósito de independizar a cada profesor de cartabones “torpemente igualitarios,

haciendo posible el juego libre de sus tendencias e idiosincrasias científicas. Concluía así la lucha por desplazar al Código del centro de la escena.

También en el Centenario surgió la primera ‘universidad privada’, la Universidad Católica de Buenos Aires. Comenzó a funcionar en 1910, justamente con la carrera de Derecho y en ella se dictaban las mismas materias que en la Universidad de Buenos Aires, con el agregado de Apologética, Filosofía y Derecho Público Eclesiástico. La figura más destacada en esta flamante universidad fue el gran civilista Héctor Lafaille, recordado por iniciar el estudio de los temas jurídicos vinculados con el abuso de Derecho. La Universidad Católica no pudo lograr una ley que reconociera sus grados académicos, y debió cerrar sus puertas en 1922”.

<sup>10</sup> COLMO, Alfredo, “El nuevo programa de Derecho Civil”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, t. II, segunda serie, 1912, p. 237.

Es un hecho sabido que la generación del Centenario, volcada a la especialización, expresó originariamente su identidad jurídica en las aulas universitarias. Como testimonio de esta actividad, nos han quedado numerosos apuntes de clase, "Cursos", tomados por alumnos que a su vez luego serían profesores. Después a partir de 1917 llegaron los tratados, obras de conjunto que reunían en forma orgánica todo el saber relativo a la especialidad. Autores como Salvat (Derecho Civil), González Calderón (Derecho Constitucional), o Bielsa (Derecho Administrativo), Soler (Derecho Penal), Llambías (Derecho Civil) por sólo citar unos pocos ejemplos, produjeron tratados que aún hoy mantienen actualidad y que son regularmente consultados por estudiantes y estudiosos. Los juristas del Centenario, que eligieron en su mayoría cultivar una sola especialidad dentro del Derecho, deben ser considerados los fundadores del moderno Derecho argentino.

Para muchos de ellos, el motor de los cambios en las aulas debía ser el profesor universitario. Algunos juristas, como Ernesto Quesada, proponían la consolidación del profesorado como profesión.

Para transmitir ciencia, se debe crear el profesorado con dedicación exclusiva: no puede existir universidad alguna cualquiera que sea su orientación, si no descansa sobre el granítico cimiento de un profesorado profesional, compuesto de un profesorado docente que no haga otra cosa sino enseñar. Ahí tenemos que llegar: ése es el comienzo verdadero de toda reforma; ése es el nudo gordiano de nuestra cuestión universitaria.<sup>11</sup>

Varios años después –prevalido de su calidad de sociólogo, tan cara a un aspecto del positivismo– Leopoldo Maupas escribía: "El tipo tradicional del profesor universitario desaparece. Las largas exposiciones orales de la ciencia han perdido razón de ser. El libro y las revistas las sustituyen con ventaja y determinarán en plazo no lejano su eliminación".<sup>12</sup> Fundamentando su profecía fallida, exponía las grandes ventajas del manual por sobre la explicación magistral: "La superioridad didáctica

<sup>11</sup> QUESADA, Ernesto, "Discurso de colación de grados", en *Discursos académicos*, t. I, 1906, p. 291.

<sup>12</sup> MAUPAS, Leopoldo, "Funciones modernas del profesor universitario", en *Anales de la Facultad de Derecho*, t. I, segunda serie, 1911, p. 469.



del libro es indiscutible. Un manual bien hecho que contenga conceptos claros y precisos no necesita complemento oral de ninguna especie”.<sup>13</sup> “La existencia de un buen manual, que sólo exige que se le tenga al día y que se le perfeccione, hace inútil cualquier otra función del profesor universitario relativa a la enseñanza de conocimientos (...) la única función que podría ejercitar en este sentido sería la de repetidor”.<sup>14</sup> Consideraba a la exposición oral incompatible con la ciencia,<sup>15</sup> y veía esencialmente en el profesor a un investigador encargado de darle a la universidad la dirección intelectual de la sociedad.<sup>16</sup>

Respecto de

...la práctica profesional (...) debería serlo después de terminados los estudios escolares, a fin de que la exigencia responda a su razón de ser, que consiste en practicar lo que se ha aprendido evitando lo que sucede ahora, que a lo menos para los estudios de los últimos años, la práctica precede a la teoría quitándole el valor que debiera tener, pues los que la hacen no están en condiciones de apreciarla por falta de conocimientos adecuados.<sup>17</sup>

Ese mismo año Eduardo Prayones –gran defensor del Código y de la enseñanza profesionalista– se preguntaba “¿hay (...) conveniencia en este cultivo de la ciencia por la ciencia misma?”<sup>18</sup>

Admitamos que haya alguien que quiera seguir ese camino (...) ¿A qué podrá dedicarse un ser de esa naturaleza? Le quedan dos caminos: el de profesorado y el del cargo público. El Estado paga miserablemente a sus profesores universitarios (...) Los buenos abogados saben que si el tiempo que dedican a las tareas de la Facultad lo emplearan en atender con más asiduidad su estudio, les reportaría una entrada cinco veces superior a la retribución que reciben de la Universidad (...) No queda

<sup>13</sup> MAUPAS, Leopoldo, “Funciones modernas...”, op. cit., p. 472.

<sup>14</sup> MAUPAS, Leopoldo, “Funciones modernas...”, op. cit., p. 484.

<sup>15</sup> MAUPAS, Leopoldo, “Funciones modernas...”, op. cit., p. 470.

<sup>16</sup> MAUPAS, Leopoldo, “Funciones modernas...”, op. cit., p. 474.

<sup>17</sup> MAUPAS, Leopoldo, “Funciones modernas...”, op. cit., p. 489.

<sup>18</sup> PRAYONES, Eduardo, “Las reformas en la Facultad de Derecho, método de estudio y enseñanza del Derecho Civil”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, t. I, segunda serie, 1911, p. 345.

## LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

ALBERTO DAVID LEIVA

para el hombre científico que no es “profesional” otro camino que ser asalariado del Estado. En eso viene a terminar la reforma. Ahí vamos a concluir todos.<sup>19</sup>

Saber defender pleitos, ejercer la magistratura y funciones anexas, no se obtiene con la ciencia libresca de los teorizadores, que hacen cursos interminables, que desprecian el Código, que traen montañas de libros inútiles, que van a inspirarse en las legislaciones extranjeras y usan del Derecho Comparado confundiéndolo con el propio.<sup>20</sup>

El principal mentor del positivismo sociológico en la Facultad, Carlos Octavio Bunge, señalaba en 1913 que el sentido práctico de los estudiantes les hacía prestar mayor atención a las materias de carácter profesional.<sup>21</sup> El profesionalismo es la meta de la mayoría de los estudiantes,<sup>22</sup> y el único remedio para la crisis de los estudios jurídicos estriba en dar a los cursos universitarios de la abogacía carácter y métodos casi exclusivamente técnicos y profesionales (...) Lo único que afirmo es la utilidad de separar estos dos órdenes de disciplinas, pasando los estudios políticos y sociales, ya a los cursos de doctorado de la Facultad jurídica, ya a la Facultad filosófica.<sup>23</sup>

Sin embargo, en 1920, su antiguo Adjunto Ricardo Levene decía:

Se impone la necesidad de autorizar a los profesores a desarrollar intensivamente una parte de la ciencia que profesan, reservando a los alumnos la preparación del resto del programa (...) El alumno puede hacer por sí mismo el estudio integral, aleccionado por el profesor en clases complementarias y especialmente guiado por programas instructivos...<sup>24</sup>

A mediados de la década del 20 todavía se seguía impartiendo clases en la vieja sede de la calle Moreno, absolutamente inadecuada, hasta que -finalmente- se resolvió habilitar a todo trance el nuevo edificio de

<sup>19</sup> PRAYONES, Eduardo, “Las reformas...”, op. cit., pp. 366-367.

<sup>20</sup> PRAYONES, Eduardo, “Las reformas...”, op. cit., p. 369.

<sup>21</sup> BUNGE, Carlos Octavio, “Discurso leído al recibirse de académico” (7/10/1913), en *Discursos académicos*, t. II, 1913, p. 150.

<sup>22</sup> BUNGE, Carlos Octavio, “Discurso...”, op. cit., p. 151.

<sup>23</sup> BUNGE, Carlos Octavio, “Discurso...”, p. 152.

<sup>24</sup> LEVENE, Ricardo, “Inauguración de los cursos de 1920”, en *Discursos Académicos*, t. II, 1920, p. 438.

la avenida Las Heras,<sup>25</sup> que había comenzado a construir trece años antes el ingeniero arquitecto Prins, y que había pasado por varias vicisitudes: litigio por la propiedad del terreno entre la Facultad y la Universidad, la gran guerra europea, e incumplimientos varios por parte de los comitentes de la obra.

El 13 de noviembre de 1925, el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho se reunió por última vez en la sede de la calle Moreno. Al terminar la sesión, el Consejero Héctor Lafaille expresó:

Antes de separarnos de esta casa donde nos reunimos por última vez voy a hacer moción para que nos pongamos de pie en homenaje a la memoria de todos los profesores de la misma hoy fallecidos y que desde sus aulas impartieron su elevada enseñanza en pro del progreso del Derecho y del bienestar del país y ante cuyo recuerdo no es posible permanecer indiferentes. Que tal homenaje se extienda también a los demás recuerdos que suscita la vieja casa que hoy abandonamos.

Cuatro días después se inauguró el nuevo edificio, con la presencia del presidente de la Nación doctor Marcelo Torcuato de Alvear, el ministro de Justicia e Instrucción Pública doctor Antonio Sagarna, el rector de la Universidad, doctor José Arce, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Antonio Bermejo, los decanos de las Facultades de Ciencias Médicas, Filosofía y Letras y de Ciencias Económicas, académicos y profesores de la Facultad de Derecho y alumnos de las diversas carreras de la Facultad. Como no se disponía de tiempo ni de comodidades para realizar un acto académico, se firmó un pergamino conmemorativo encabezado por la firma del presidente Alvear.<sup>26</sup>

Tan auspicioso comienzo se vio pronto superado por las circunstancias. Sin concluir el edificio, y sin poder saldar la deuda contraída con el arquitecto, la Facultad comenzó a buscar un nuevo ámbito que le permitiera cumplir su cometido en concordancia con la crecida matrícula estudiantil que se volcaba cada año a la vida forense. La obra permanece

<sup>25</sup> La piedra fundamental de lo que dio en llamarse el "Palacio de la Facultad de Derecho" se colocó el 23 de junio de 1912 y leyó en el acto un pergamino recordatorio el doctor Horacio Beccar Varela.

<sup>26</sup> Actualmente se custodia en la sede del Museo y Archivo Histórico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

## LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

ALBERTO DAVID LEIVA

hasta hoy inconclusa y pronto resultaría insuficiente para albergar a tantos estudiantes, pero sin duda era mucho más adecuada que la vieja sede de la calle Moreno. Hasta el mobiliario –construido en madera de roble guardando un estilo acorde con el edificio neogótico de la Facultad– trasuntaba el respeto y estima que la República sentía por aquellos que pedían e impartían justicia.

La persistencia de desacuerdos doctrinarios siguió reflejándose en la vida de las aulas bajo la forma de una reacción profesional. En 1924, buscando superar la antinomia entre la enseñanza brindada por la Universidad y la aplicación cotidiana del Derecho, Héctor Lafaille concibió la creación del Instituto de Enseñanza Práctica. Dado que

no sólo el vulgo, sino los intelectuales han llegado a persuadirse de que entre la Facultad y la “casa de justicia” existe una antinomia irreductible; que razonan de muy distinto modo, hablan idiomas diferentes y se contempla tal estado de cosas con la resignación propia de quien soporta un mal sin remedio (...) Soy de los que piensan que todo profesor debe hacer “clínica” para llevar a sus discípulos material vivo y de actualidad. Es un correctivo eficaz contra el Derecho unilateral y dogmático, de tan nefastas consecuencias sobre las leyes y su aplicación.<sup>27</sup>

Nuestros viejos abogados conocieron el aprendizaje en los bufetes, o el “instituto teórico práctico”, a modo del *stage* francés (...) el procedimiento degeneró, porque, para dar resultado, debe imponerse antes de recibir el título y cumplirse bajo el contralor de la autoridad universitaria (...) cuando transportamos a la esfera del Derecho los procedimientos de las ciencias biológicas, hemos soñado para mañana en nuestro “hospital de Clínicas”, vasto nosocomio de especialistas, practicantes, salas y enfermos...<sup>28</sup>

En 1926, al referirse a la función del Código, el profesor Rómulo Etcheverry Boneo decía: “No es posible formar juristas enseñando puramente la teoría y evolución del Derecho como un fenómeno ambulatorio (...) Aceptar este procedimiento sería entrar al estudio del Derecho con ideas preconcebidas sobre la inutilidad del conocimiento profundo del cuerpo de leyes positivas que nos rigen, las que deberían ser consideradas sólo

<sup>27</sup> LAFAILLE, Héctor, “Discurso pronunciado en la inauguración del Instituto de enseñanza práctica el 16 de mayo de 1924”, en *Discursos Académicos*, t. III, 1ª parte, 1924, p. 325.

<sup>28</sup> LAFAILLE, Héctor, “Discurso...”, op. cit., p. 326.

como cuerpos sin vida e interesantes únicamente bajo el punto de vista del conocimiento general de todas las disciplinas humanas”.<sup>29</sup>

Vaticinando correctamente que “no pasará mucho tiempo, que se planteará entre nosotros concretamente los principios de Gény y Saleilles sobre la libre interpretación, que ya ha tenido consagración en el Código suizo...” y agregaba

...se puede afirmar que si el sistema tan criticado con sobrada razón, de la enseñanza del Derecho exclusivamente dentro del Código era pernicioso para la formación integral del jurista, se debe decir también que el opuesto, o sea la enseñanza del Derecho con exclusión del Código o contra el Código, es igualmente perjudicial por unilateral e incompleta.<sup>30</sup>

Al año siguiente, al inaugurar el Primer Congreso de Derecho Civil en Córdoba, Enrique Martínez Paz comenzaba por admitir que los códigos son piezas históricas, que responden a la filosofía de la época que los vio nacer y que esta dimensión histórica raramente es apreciada por el jurista que “concluye por vivir en una región de técnica y de dogmas inflexibles”.<sup>31</sup>

Pese a ello, en la sede de los cambios, el doctor Juan Pedro Ramos, Decano de la Facultad de Derecho observaba en su discurso de Inauguración del año académico de 1928:

¿la Facultad prepara para una profesión o para una cultura espiritual? El plan de estudios parece afirmar esto último. Pero como la medida del alumno, en la realidad, es dada por un examen que no revela en sus quince minutos sino un aspecto puramente verbal del saber cultural (...) nadie puede decir que el estudiante, después de veinticuatro exámenes, sea realmente más que un profesional diplomado.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> ETCHEVERRY BONEO, Rómulo, “La Función del Código dentro de la enseñanza del Derecho Civil”, Conferencia inaugural del curso de 1926 en la asignatura Derecho Civil (primer año), en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, t. V, 1926, p. 830.

<sup>30</sup> ETCHEVERRY BONEO, Rómulo, “La Función del Código...”, op. cit., p. 831.

<sup>31</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “El orden jurídico”, Academia Nacional de la Historia. Nueva Historia de la Nación Argentina, La Argentina del siglo XX, t. VIII, p. 416.

<sup>32</sup> RAMOS, Juan Pedro, “Inauguración del año académico”, en *Discursos Académicos*, t. II, 1928, 16 de abril 1928, p. 917.

## LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

ALBERTO DAVID LEIVA

Casi en la tercera década del siglo XX, según palabras del mismo Juan P. Ramos, los estudiantes preferían el pleito en el tribunal al estudio de investigación en las aulas (...) a pesar de tantas cosas que se han dicho en diez años sobre las aspiraciones de la juventud, los estudiantes siguen cultivando el estudio exclusivo de la ley que dirime el pleito y rehúyen el contacto con las disciplinas generadoras del Derecho del porvenir.<sup>33</sup>

En los años subsiguientes y hasta el fin del período, la formación del jurista se apoyó más en el prestigio y experiencia de destacadas individualidades que en la renovación de los métodos didácticos, que con tanta ilusión se había preconizado en los primeros años del siglo; lo que llevó a Rafael Bielsa a sostener en 1944 que “el maestro de Derecho es un educador, un formador de conciencias jurídicas, de criterio social, y no un pedagogo”.<sup>34</sup>

En 1940 había crecido tanto la matrícula, que se disputaban la representación de los estudiantes tres organizaciones: el Centro Estudiantes de Derecho, integrado por radicales y socialistas, con sede en la Avenida Pueyrredón nro. 1924; el Centro Argentino, compuesto por nacionalistas y conservadores, ubicado en Azcuénaga entre Las Heras y Vicente López y el Centro Facultad (apolíticos), sito en Las Heras entre Azcuénaga y Uriburu. Ese mismo año, durante el gobierno del vicepresidente en ejercicio doctor Ramón Castillo, y con intervención directa del ministro de Justicia Jorge Eduardo Coll, se seleccionó entre 45 proyectos el de los ingenieros Arturo Ochoa, Ismael G. Chiappori y Pedro Mario Vinent ganadores del concurso, que también tomaron la dirección técnica de los trabajos.

En su origen el terreno era el de la prolongación de las avenidas Pueyrredón y Figueroa Alcorta, pero luego se dispuso edificar unos 250 metros más al Norte, sobre los filtros de agua potable de Obras Sanitarias de la Nación, en una zona que entonces tenía muy poco valor

<sup>33</sup> RAMOS, Juan Pedro, “Conferencia inaugural de los cursos”, en *Discursos Académicos*, t. III, 2ª parte, 15 de abril 1929, p. 1038.1

<sup>34</sup> BIELSA, Rafael, “La misión del profesor de Derecho Público”, en *Revista Jurídica La Ley*, t. 35, 1944, pp. 1042-1051.

inmobiliario. El historiador Félix Luna, antiguo militante del Centro Estudiantes de Derecho recuerda:

Nos trasladamos de la vieja Facultad de la calle Las Heras a la nueva Facultad de la avenida Figueroa Alcorta, que en ese entonces parecía un lugar remotísimo, lejano, de difícil acceso; en realidad estaba muy bien ubicada (...) [en la nueva sede] había una cantidad de comodidades y facilidades para los estudiantes. Pero quienes nos considerábamos opositores (...) nos negábamos rotundamente a hacer uso de esos “lujos” porque nos parecía una forma de soborno.<sup>35</sup>

El nuevo edificio se inauguró el 21 de septiembre de 1949. En el año 1952 se hizo circular entre los catedráticos de la Facultad de Derecho una “encuesta” que formaba parte del plan orgánico desarrollado luego de la intervención a la Facultad durante aquel año.

Esta encuesta constaba de tres preguntas: “1º ¿Cuál es, según usted, la misión de la Facultad de Derecho con respecto al movimiento justicialista que orientan el Excelentísimo señor presidente de la República Argentina General de Ejército Don Juan Perón y su dignísima esposa doña Eva Perón?; 2º ¿Cuál es la tarea específica que debe cumplir la cátedra, instituto u organismo auxiliar a cargo de usted, con relación a dicho movimiento?; 3º ¿Cuáles, los medios que juzga más adecuados para ello?”

Todos los encuestados respondieron afirmativamente, en el sentido de la obligación, necesidad o utilidad de enseñar la doctrina justicialista dentro del ámbito universitario y docente, y ninguno planteó la legitimidad o siquiera la pertinencia de las preguntas de la encuesta; algunos respondieron con explícito entusiasmo, otros justificando su respuesta en una obligación constitucional (surgida del art. 37 de la Constitución de 1949); algunos en forma más elocuente y otros de manera más o menos evasiva; en fin, algunos movidos por un sincero sentimiento de adhesión y otros tal vez forzados por las circunstancias.

A modo de ejemplo, citaré la opinión de algunos ilustres profesores:

Guillermo Borda, escribió que “lo más trascendental en la Reforma Constitucional de 1949 es haber incorporado a nuestro Derecho positivo

<sup>35</sup> Entrevista realizada por Alejandra B. GÓMEZ, op. cit., p. 85.

los principios jurídicos y sociales de la tercera posición, de inspiración claramente tomista”, por lo que la tarea de la Facultad de Derecho consistirá en “aplicar esa concepción en el análisis de los problemas propios de todas las ramas del Derecho, contribuyendo así a una reforma legislativa en consonancia con la doctrina constitucional”.

El profesor titular de Derecho Romano, doctor José Caramés Ferro, consideró obligación de la Facultad “orientar, mediante oportunas reformas, las profundas transformaciones en la estructura social, política y económica de la República que imperiosamente exige la novísima concepción de la justicia social, que constituye el contenido espiritual del movimiento justicialista”.

Con característica prudencia, el profesor Ricardo Levene, escribió que “la tarea que debe desempeñar la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, relacionada con el movimiento revolucionario iniciado en 1943-1946, es muy importante. Tal misión se puede concretar en diversas manifestaciones, para hacer conocer la realidad jurídica nacional...”; mientras Ricardo Levene (hijo), mucho más comprometido, expresó que

la misión de la Universidad de Buenos Aires (...) consiste en preparar a la juventud para el cultivo de las ciencias al servicio de los fines espirituales y del engrandecimiento de la Nación y la formación política de los estudiantes para que conozcan la esencia de lo argentino (...) conforme a los principios sustentados en distintas oportunidades por el Primer Magistrado de la Nación.

El gran civilista Jorge Joaquín Llambías declaró que “la Facultad de Derecho tiene una importante misión que cumplir con respecto al movimiento justicialista que orientan el Excelentísimo señor presidente de la República General de Ejército don Juan Perón y su dignísima esposa Doña Eva Perón”, y Hugo Oderigo afirmaba que “la cátedra, el instituto, o cualquier organismo que tenga como función primordial inculcar ideas, contribuyendo a la formación intelectual de la juventud, no pueden permanecer ajenos a este gigantesco movimiento justicialista que ha renovado profundamente la orientación social, política y económica del país...”



Evidentemente, con la segunda mitad del siglo XX se iniciaba una nueva etapa en la vida de la Facultad de Derecho. Muy pocos profesores modificaron sin embargo sus hábitos intelectuales y pasaron a compartir el espacio académico con el cultivo de actividades políticas. Hasta donde yo sé, ninguna de aquellas declaraciones que he citado más arriba significó un cambio efectivo en la enseñanza que brindaba cada uno de los grandes maestros de esta casa.



## El pensamiento crítico: llaves, rutas y señuelos

NANCY CARDINAUX\* y MARÍA ANGÉLICA PALOMBO\*\*

¿Cuáles son mis fundamentos?  
La ausencia de fundamentos, es decir,  
la conciencia de la destrucción  
de los fundamentos de la certidumbre (...)  
¿En qué creo? Creo en la tentativa  
de desarrollar un pensamiento  
lo menos "mutilante" posible  
y lo más racional posible.

EDGAR MORIN<sup>1</sup>

### 1. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR PENSAMIENTO CRÍTICO?

Esta pregunta parece dejarse abordar únicamente desde nuevas preguntas: ¿Es el pensamiento crítico un "cuestionador" de nuestras certidumbres? ¿Es una reflexión de carácter epistemológico que se vuelve sobre el resto de los conocimientos para determinar su grado de legitimidad? ¿Es un pensamiento transgresor, que trata de romper las bases mismas sobre las que se asientan nuestras convicciones? ¿Es un pensamiento creador, que promueve nuevas formas y nuevos contenidos? ¿Busca afirmar la individualidad bajo el carácter de pensamiento autónomo? ¿O trata de encontrar las raíces intersubjetivas de la creación, bajo la forma de un pensamiento colectivo? ¿Es monopolio de los individuos? ¿O puede un grupo, una comunidad o una generación producir pensamiento crítico? ¿Hay algún verdadero pensamiento que no sea crítico?

\* Doctora en Derecho, investigadora adjunta del Conicet y profesora adjunta regular de la Facultad de Derecho de la UBA y de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

\*\* Licenciada en psicología, directora de "Encuentro Clínico".

<sup>1</sup> MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 2005, p.140.

Las ideologías ¿forman parte del pensamiento crítico? ¿Se trata de un pensamiento paranoico, fundamentado en la sospecha como actitud? Y por último, ¿qué tendría que criticar el pensamiento crítico?

De acuerdo con su etimología, la palabra crítica proviene del griego *Krisis*: separación, escisión pero también, por extensión, elección, resolución, desenlace. El verbo *krineîn* significa discernir, separar, y también escoger, decidir. Cuando se usa en voz media quiere decir resolver para sí. Esto nos hace pensar que el pensamiento crítico implica necesariamente una toma de posición, una resolución que nos compromete ¿De qué manera?

Las diferentes concepciones que hemos señalado representan fragmentos del universo de preocupaciones de los seres humanos. No es lo mismo concebir al pensamiento crítico como gendarme de la verdad que pensarlo como un desafío a la imaginación o un sistema de reflexión sobre la acción social. Según nazca del arte, de la ciencia, de la religión o de la política, adoptará distintas características que determinarán el tipo de crítica y sus posibles alcances. El arte puede ser liberador de fuerzas críticas, como ocurrió en el caso del surrealismo, por ejemplo, o en cambio, puede ser legitimador de un movimiento político, de una religión, como puede observarse en la grandiosa y monumental arquitectura de los imperios o en las catedrales cuya construcción demandó siglos de trabajo, tributos y tribulaciones. Las ciencias pueden ser juzgadas como instrumentos al servicio de una ideología, como las ciencias naturales lo estuvieron al servicio del positivismo, o puede sostenerse en cambio que son emancipadoras de las condiciones socioeconómicas que atrapan a los individuos, como intentaron hacerlo las ciencias sociales. La religión y la política nos pueden atar firmemente a patrones tradicionales o bien pueden generar utopías. Y el mismo pensamiento que nos protege de la superchería y de las “pseudociencias” puede inhabilitarnos para pensar nuevas propuestas acerca del conocimiento. Una manifestación de esta incapacidad adiestrada es el nivel de dificultad que la determinación del grado de cientificidad de las ciencias sociales le presenta a la epistemología tradicional.

El mismo movimiento que nos presenta nuevas formas de sensibilidad y expresión puede inducirnos a aceptar cualquier propuesta como válida y creativa. Las mismas opciones que nos prometen utopías en el campo de las

creencias religiosas y políticas nos compelen a menospreciar el presente, necesariamente devaluado frente a la perspectiva de futuros prodigiosos.

El pensamiento crítico puede mirar hacia el pasado o hacia el futuro, pero nunca se conjuga en tiempo presente. Radica en un horizonte de pasado cuando pone en tela de juicio la legitimidad de lo establecido. Se proyecta en cambio hacia el futuro cuando propone nuevas formas de abordar la realidad.

## 2. ¿CÓMO SE VA INSTITUYENDO EL PENSAMIENTO CRÍTICO?

Siempre hay momentos en nuestra infancia en que los seres que nos parecían todopoderosos muestran alguna flaqueza, una falla, un lado oscuro, una ausencia. Es un instante de dolor, de impacto. El mundo se vuelve entonces inseguro. No sabemos qué es lo que pasa, dónde debemos situarnos, a quién debemos creerle, cómo podemos saber qué es la verdad, cómo la diferenciaremos de la mentira.

Estos momentos pueden dar lugar a catástrofes psíquicas o a la progresiva construcción de un pensamiento propio. Para que se abra la posibilidad de dicho pensamiento es preciso que se rompa la primitiva unidad autocomplaciente, la burbuja narcisista en la que todo está provisto sin mayor esfuerzo. Es preciso que haya frustración. Que algo no se haya dado, que algo no haya llegado a tiempo. En ese momento el sujeto podrá tomar una cierta distancia, ya no estará fusionado con el objeto. Lo someterá a observación, se enojará con él, lo buscará y comenzará a criticarlo. Dijimos antes que el mundo en ese momento se volverá inseguro. Podríamos agregar ahora que, a partir de la falta del objeto, a partir de la decepción, se abrirá la posibilidad de constituir un mundo y un pensamiento:

El niño debe renunciar a creer que el Otro puede seguir garantizándole la verdad del dicho y deberá aceptar su soledad y el peso de la duda (...) Ejercer el derecho de pensar implica el duelo por la certeza perdida. La duda es equivalente a la castración en el registro del pensamiento. Pensar, dudar de lo pensado, tener que verificarlo: tales son las exigencias que el yo no puede soslayar.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> HORNSTEIN, Luis, *Las depresiones*, Buenos Aires, Paidós, 2006, pp. 42-43.

A partir de la declinación del complejo de Edipo, en la teoría freudiana se irá constituyendo el superyó, instancia crítica por excelencia. Desde ese momento, las posibles imputaciones o sanciones que provenían de personajes del mundo exterior pasarán a ser ejercidas por nosotros mismos. Seremos entonces nuestros propios jueces. Dice Freud:

El superyó es sucesor y subrogador de los progenitores (y educadores) que vigilaron las acciones del individuo en su primer período de vida; continúa las funciones de ellos casi sin alteración. Mantiene al yo en servidumbre, ejerce sobre él una presión permanente. Lo mismo que en la infancia, el yo se cuida de arriesgar el amor del amo, siente su reconocimiento.<sup>3</sup>

Algunas personas padecerán permanentemente la fijeza y crueldad de esta instancia crítica. Y otras carecerán de esta brújula y oscilarán entre distintas formas de aparecer y de parecer. Cualquiera de los dos extremos –tanto el de las patologías que se caracterizan por una extrema rigidez del superyó, como el de los cuadros que padecen una llamativa ausencia de su función– impiden el desarrollo de un pensamiento propio. Para que el pensamiento crítico se instituya con eficacia será preciso entonces que los padres y los que educan a un niño cumplan una función protectora y que, al mismo tiempo, sepan ir apartándose y dejándolo pensar.

En todos los casos, el desarrollo de la posibilidad de pensar tendrá que ver con la salud psíquica del sujeto, con su capacidad para mirar inteligentemente al mundo y producir modificaciones cuando lo crea necesario. La relación entre la capacidad de pensar y el establecimiento de síntesis que el pensamiento requiere pone de relieve la íntima conexión entre pensamiento y pulsión de vida. Dice Hornstein al respecto: “El pensamiento se opone a la desligadura de lo temático, es un resultado sublimado de Eros (...) Los procesos de pensamiento están al servicio de la pulsión de vida, ya que su función es básicamente de ligazón...”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> FREUD, Sigmund, “Moisés y la religión monoteísta”, en *Obras Completas*, t. 23, Buenos Aires, Amorrortu, 1990, p. 113.

<sup>4</sup> HORNSTEIN, Luis, *Narcisismo*, Buenos Aires, Paidós, 2006, p. 197.

### 3. ¿CÓMO SE DESPLIEGA EL PENSAMIENTO CRÍTICO?

Una y otra vez, los jóvenes protagonistas de *Terciopelo Azul*<sup>5</sup>, de David Lynch, dicen: “Es un mundo extraño”, y efectivamente lo es aquél al que se están asomando, muy distante y sin embargo coexistente con ese otro de jardines bien regados, cantos matinales de pájaros, comidas servidas a la hora indicada y familias que replican aquellas de los libros con los que aprendimos a leer y escribir. En las películas de Lynch solemos encontrarnos con personajes que representan una inocencia que por definición es “acrítica”. Ellos viven en un solo plano, en una dimensión que se niega a ser puesta en duda y, si sueñan, el despuntar del día hace que el contenido de ese sueño sea reemplazado por anhelos de futuros promisorios, como el que persigue una de las protagonistas de *El camino de los sueños*<sup>6</sup>: convertirse en una estrella de cine.

Pero más tarde o más temprano, aparecerán los telones, de pesado terciopelo, y también aquellos personajes que habilitan el pasaje de un mundo al otro, el descubrimiento de lo que hay detrás de escena. En la oscuridad, en las pesadillas, en lo que se resiste, cada personaje se convierte en otro, la metamorfosis está a la vuelta de una esquina, a la espera de un telón que se abra o de un espejo que devuelva un rostro diferente, como aquel que enfrenta el padre de Laura Palmer en *Twin Peaks*.<sup>7</sup> La canción romántica que suele aparecer entonada por alguna cantante que se desangra, llora o se desvanece se revelará como *playback*, y es en ese instante que el director nos descubre el artificio que aniquila la posibilidad de la ilusión. Pero también nos dice que ya hemos visto, y que no podremos negarnos a seguir mirando. Desde ese momento estamos condenados a sospechar que detrás de cada rostro puede esconderse un asesino, que al final de cada día esplendoroso tal vez nos espere una noche siniestra, que en cada jardín cuidado acaso se oculte algún resto humano al que los insectos están devorando silenciosa pero irremediablemente.

El razonamiento crítico se despliega aquí a partir de una mirada extrañada. En *Terciopelo Azul* los jóvenes asignan la extrañeza al mundo y

<sup>5</sup> LYNCH, David, *Terciopelo Azul*, Estados Unidos de América, 1996.

<sup>6</sup> LYNCH, David, *El camino de los sueños*, Estados Unidos, 2003.

<sup>7</sup> LYNCH, David, *Twin Peaks*, Estados Unidos, años 90 (serie televisiva).

no a sus propias miradas. Pero no solamente el mundo es extraño en aquella película –acaso el mundo siempre lo sea– sino que ellos se están extrañando de aquel plano en el que vivieron hasta ese momento. Descubren la violencia de su entorno a la par que se descubren violentos. Ese develamiento no tiene la misma intensidad para los dos personajes; el muchacho se internará cada vez más en el otro mundo, mientras que la chica se mantendrá en un plano expectante, en la periferia entre los dos mundos, la misma que le permitió dormir en su tranquila habitación de niña mientras escuchaba los relatos macabros provenientes de la oficina de su padre policía ubicada debajo de su cuarto. Ella es alguien que porta una información que permite desplegar algunas claves, como aquellas llaves azules que en *El Camino de los Sueños* tienen la función de ser señales y señuelos.

Cada vez que el relato es abruptamente roto por la mano del director que nos muestra que hasta ese momento no hemos visto nada más que la apariencia o una ensoñación, vemos el extrañamiento en la mirada de un protagonista que mira el mundo como si lo estuviera viendo por primera vez, con la conciencia de estar observando lo que siempre estuvo a la vista, pero sin que antes hubiera sido capaz de advertir sus aristas, sus relieves, sus planos, sus matices.

Esa reconstrucción de la primera mirada se puede deber al descubrimiento de una evidencia hasta entonces desconocida. Así sucede con la oreja que encuentra el protagonista de *Terciopelo Azul*, como con aquel aro que descubre la protagonista de *Sexo, mentiras y video*<sup>8</sup> en su propia cama, y que denuncia la relación entre su hermana y su marido, cuyos indicios al parecer se había negado a reconocer hasta ese momento. Pero también puede deberse a la incorporación de algún tipo de conocimiento que permite analizar una situación desde otra perspectiva. Una teoría psicoanalítica, filosófica, sociológica, una película, una novela, pueden ayudarnos a descubrir algo nuevo, a correr el telón de pesado terciopelo, pueden acaso obligarnos a criticar aquello que tan naturalizado estaba.

En todos los casos pareciera que el primer paso del razonamiento crítico es el distanciamiento, el descentramiento, la *epojé*, la puesta en paréntesis de nuestro sentido común, de nuestros criterios de naturali-

<sup>8</sup> SODERBERGH, Steven, *Sexo, mentiras y video*, Estados Unidos, 1989.



zación del mundo. Preguntar aquello que ya no preguntamos o que nunca nos atrevimos a preguntar, instalarnos en la duda, pero en una duda auténtica, propia, que no sea mera réplica de aquellas dudas que nos vienen dadas con opciones de respuesta prefiguradas; éstas son acaso las funciones tanto de la ciencia crítica como del arte.

En las películas de Lynch la extrañeza que viene secundada por el despliegue de la otra dimensión posible, de un nuevo atalaya que permite observar lo que antes no había sido advertido, está relacionada muchas veces con el pasaje de la vida infantil o juvenil a la vida adulta. Si bien no es un corolario que su filmografía admita fácilmente, podríamos determinar que tal vez el razonamiento crítico encuentra su terreno más fértil en las conciencias adultas. Pero esas conciencias de los adultos muchas veces utilizan la inocencia, una inocencia impostada, como recurso que les permite negar aquello que está detrás de los telones. La inocencia impostada es acaso una conciencia que se niega a la crítica, como sucede con aquella chica de *El Camino de los sueños* que prefiere soñar que la mujer de la que está enamorada y la rechaza de pronto se queda sin memoria, sin pasado, y depende exclusivamente de ella para ser salvada, o aquella otra de *Terciopelo Azul* que anhela que el canto de los pájaros marque que la pesadilla ha terminado.

En una entrevista al cineasta Luis Ortega, el periodista pregunta: “-Ese mundo ‘extraño’ de ‘Monobloc’, ¿lo considera realista?”-, a lo que el entrevistado contesta:

Sí, para mí es mucho más realista que un documental. Pero bueno, ésas son construcciones de la realidad muy de acuerdo con el chip que uno tiene en la cabeza. Para mí es mucho más realista David Lynch que Ken Loach. Sin embargo Ken Loach plantea conflictos muy tangibles, muy concretos, muy políticos, mientras que Lynch plantea conflictos que no tienen solución porque la vida se va modificando todo el tiempo: quien era bueno, ahora es malo, y quién sabe qué va a ser después. Quien era un personaje, ahora quizás es otro. Uno tiene visiones, sueños y cosas que están incorporadas a la vida de uno, que son inconfesables. Esa cosa inconfesable, más íntima, que todos tenemos, la llamo realidad. Eso me parece más real que un documental.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Entrevista a Luis Ortega, realizada por Oscar Ranzani, *Página/12*, jueves 19/10/2006.

#### 4. ¿CUÁLES SON LOS OBSTÁCULOS QUE ENCUENTRA EL DESARROLLO DEL PENSAMIENTO CRÍTICO?

El pensamiento, como cualquier actividad humana, puede desarrollarse si se producen acciones que lo estimulen. Muchas veces en el trabajo clínico se escucha a personas que dicen que les surgen en su cabeza frases de alguno de sus padres que les prohíben algo o los incitan a alguna acción determinada. O se encuentra a personas que no se sienten capaces de pensar, que se quedan en blanco cuando tienen que tomar una decisión. En lugar de ideas, entonces, aparecen frases amenazantes, miradas terribles, o un gran desierto blanco. Se tiene la sensación de estar ante personas aniquiladas, arrasadas, despojadas de su intimidad.

Estas personas son los restos de una crianza en la que no han tenido la opción de constituir una identidad propia. No han podido hacer el duelo por los padres de la infancia porque esos padres nunca se retiraron o nunca se hicieron presentes. La omnipresencia parental puede haber promovido una relación simbiótica en la que el sujeto permanece anidado toda la vida o puede haber originado a un adulto que se siente culpable cuando piensa por sí mismo. Hay quienes, cuando expresan su propia opinión, comienzan a hablar en voz baja, como si temieran que alguien los escuche. Y, efectivamente, alguien, metido dentro de sus cabezas, los escucha. Y los persigue. En lugar de la “internalización” de una instancia paterna, nos encontramos con la presencia cruda de una voz que evocan como recuerdo o como alucinación. Alguien refirió una vez que tenía la sensación de que su cabeza se partía en dos y se transformaba en una especie de buzón por el que podían entrar las palabras de su madre.

La ausencia parental, a su vez, puede ser la responsable de serias trabas en el proceso de simbolización. El pensamiento que se instituya será escaso, de bajo valor simbólico, repetitivo, acrítico. Existen padres que no enseñan a sus hijos a demorar la satisfacción de los impulsos, así como otros que sí imponen límites a esa satisfacción, pero lo hacen de una manera prematura o abrupta. No enseñan entonces a sus niños a generar las propias respuestas sino que son responsables de provocar pseudopensamientos.

Si no hay un medio facilitador, si el entorno está excesivamente presente o excesivamente ausente, no podrá desarrollarse normalmente un pensamiento capaz de cuestionar la realidad. Y esto que decimos acerca de la familia lo podemos repetir en relación al medio sociocultural. Recordemos lo que decía Winnicott:

El desarrollo depende, en particular al principio, de una aportación del medio circundante suficientemente bueno. Se puede decir que es suficientemente bueno el medio circundante en condiciones de facilitar las diferentes tendencias heredadas del individuo, de tal manera que el desarrollo se efectúe en función de éstas (...) Forman parte del medio circundante facilitador las funciones paternas, que vienen a completar las funciones de la madre y la función de la familia, con su manera más o menos compleja de introducir el principio de realidad a medida que el niño crece, sin dejar al mismo tiempo de permitirle al niño ser un niño.<sup>10</sup>

Si pensamos en nuestra actualidad cultural, podemos preguntarnos: la educación que se imparte en las escuelas, la información que recibimos a través de los numerosos medios de comunicación ¿estimulan nuestro pensamiento crítico? ¿O constituyen un recurso cada vez mejor elaborado para producir personas en serie, para insertar las individualidades en una maquinaria simbólica adocenada y mezquina? El hecho de que los jóvenes tengan la posibilidad maravillosa de entrar en contacto con enormes bancos de información, ¿favorece el crecimiento de su actividad pensante y crítica?

Para que haya crítica es necesario el acceso a la información, pero también la existencia de un filtro que permita situarse frente a ella. La banalización de los valores, la homogeneización de los contenidos, la repetición de *slogan*, la difusión de mentiras maquilladas, todo eso atenta contra el desarrollo de pensamiento crítico. Y la falta de adultos que ayuden a los jóvenes a armarse de un aparato que les permita distinguir lo valioso de lo insignificante, lo correcto de lo falso, hace que la información inunde sus mentes sin que ellos puedan poner un dique ante semejante invasión.

<sup>10</sup> WINNICOTT, D., A. GREEN, O. MANNONI, et alt., *D. W. Winnicott*, Buenos Aires, Editorial Trieb, 1978, pp. 28-29.

## 5. ¿HAY UNA PATOLOGÍA EN EL PENSAR?

Elaboraremos aquí una serie de tipos que en sus extremos podemos considerar patológicos:

### A) *LOS SECTARIOS*

No siempre resulta fácil desarrollar o conservar la lucidez. El dolor de pensar, la angustia de entender lo que pasa, lo que somos, lo que vendrá, puede movernos a deponer nuestra libertad de pensamiento y transferírsela a otro, el Gran Hermano, el jefe, el líder. La estructura de las sectas es enormemente facilitadora para todos aquellos que prefieren “*ya no ser*”. Ahora bien, debemos entender que cuando hablamos de sectas no nos referimos en forma exclusiva a las que así son llamadas por el lenguaje oficial. También puede tener estructura sectaria un partido político, una doctrina religiosa, una comunidad científica, o los famosos grupos de autoayuda que proliferan en nuestro medio.

### B) *LOS BANALES*

En las antípodas del pensamiento rígido y sectario encontramos formas que pretenden haber superado las etiquetas y que promueven la tendencia a pensar de cualquier manera. Toda idea aparece como válida, por el solo hecho de haber sido pensada. En nombre de una supuesta libertad se afirma con soltura cualquier tipo de tontería, porque “*todos tenemos el derecho de decir lo que pensamos*”. Se confunde entonces pensamiento crítico con parloteo irresponsable y banal. Se abandona la exigencia de buscar parámetros que permitan determinar si lo producido tiene algún valor de conocimiento o no. Podemos decir entonces que algo es de una determinada manera porque lo sentimos, porque se nos ocurrió. Este suicidio de la inteligencia es vivido como menos amenazante que las consecuencias de la captación por una secta. Pero si bien el jefe de una secta puede inducir a muchos de sus miembros a la autodestrucción, estimular a las personas a renunciar a su capacidad crítica también es llevarlos al exterminio, acaso no de sus cuerpos pero sí de sus espíritus.

No sólo estamos amenazados por la obediencia debida cuando nos convertimos en replicantes fascistas. También lo estamos cuando repetimos *slogan*, cuando nos transformamos en prolongaciones de la tecno-

logía. Alguien que haya abandonado su capacidad de pensar en forma crítica puede transformarse entonces en un líder autoritario o en los soldados que lo obedecen, en dócil seguidor o en vendedor de publicidad.

### c) *LOS "HIPERREALISTAS"*

Si bien la madurez es condición del pensamiento crítico, está claro que no lo garantiza. Podemos tal vez buscar algunas características que lo permitan o lo obstaculicen. Acaso los mayores escollos que encuentre el pensamiento crítico sean los que le oponen dos tipos de personas: los que se niegan de plano a dudar de aquello que definen como "la realidad", y aquellos otros que dudan de todo. Los primeros son los empedernidos realistas, aquellos, como el profesor Gradgrind de *Tiempos Difíciles* de Dickens, que sólo enseñaba realidades e indicaba a sus alumnos:

Guíate en todas las circunstancias y gobiérnate por lo real (...) Tenéis que suprimir por completo la palabra imaginación. La imaginación no sirve para nada en la vida. En los objetos de uso o de adorno, rechazaréis lo que está en oposición con lo real (...) ¿Habéis visto alguna vez venir a posarse pájaros exóticos y mariposas en vuestros cacharros de porcelana? Pues es intolerable que pintéis en ellos pájaros exóticos y mariposas...<sup>11</sup>

Si bien el realismo supone un juicio crítico, cuando se extrema niega cualquier posibilidad de ir más allá de la regla que obliga a los juicios a atenerse a lo que percibimos a través de los sentidos.

### d) *LOS ESCÉPTICOS*

En el otro extremo encontramos a las conciencias escépticas, que difícilmente duden porque no tienen certezas que poner en cuestión. En *Sábado*, Ian McEwan reflexiona acerca de la diferencia entre la conciencia que Perowne, el personaje central, ha tenido acerca de los acontecimientos mundiales y la que tiene su hijo adolescente, Theo:

Perowne recuerda haber llorado por Aberfan en el '66, cuando ciento dieciséis colegiales como él, recién terminada la oración conjunta de profesores y alumnos, la víspera de las vacaciones de la mitad de trimestre,

<sup>11</sup> DICKENS, Charles, *Tiempos difíciles*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1983, pp. 15-16.

murieron sepultados por un río de barro. Fue cuando sospeché por primera vez que el Dios amante de los niños al que ensalzaba la directora del colegio quizás no existiese. Como se vio, la mayoría de los principales acontecimientos mundiales sugería lo mismo. Pero para la generación de Theo, sinceramente descreída, la cuestión aún no se ha planteado. Nadie en su escuela de cristal cilindrado, radiante y progresista, le pidió nunca que rezase o cantase un impenetrable himno de alegría. No hay una entidad de la que pueda dudar. Su iniciación delante de la tele, viendo cómo se derrumbaban las torres, fue intensa, pero se adaptó enseguida.<sup>12</sup>

#### E) *LOS HIPERCRÍTICOS*

Otra de las patologías es la de aquellos que critican con ferocidad y suelen justificar su impiedad, casi siempre, diciendo que lo hacen por el bien del otro o de los otros. Los hipercríticos persiguen a sus víctimas con saña, fundada en su envidia o en su resentimiento, le niegan valor a la obra ajena, se abalanzan furiosamente contra toda debilidad que avizoren. Su intención agresiva se ve claramente cuando observamos los efectos que producen sus críticas en las personas sometidas a ellas: sentimientos de humillación, estupor, inhibición, mucha rabia. Es obvio en este caso, que más allá de los fundamentos que tengan, el fin perseguido no es colaborar en la reflexión sobre una obra, sino aniquilar a su autor.

#### F) *LOS ACRÍTICOS*

Del lado opuesto marchan los acrílicos, complacientes, irresponsables, demagogos, los que no tienen el coraje de criticar porque no tienen la inteligencia suficiente para pensar el problema que se les plantea o porque no quieren hacerse cargo de las consecuencias del disenso. La ideología “fundante” de este tipo de actitud es algo así como “está todo bien”, convirtiendo en opinables, privadas, aun aquellas cuestiones que tienen un carácter más público.

### 6. ¿ES LA CRÍTICA UNA ACTIVIDAD APASIONADA?

La tradición filosófica racionalista nos ha acostumbrado a pensar en términos peyorativos respecto de la pasión. La actividad científica recluye

<sup>12</sup> MCEWAN, Ian, *Sábado*, Barcelona, Anagrama, 2005, pp. 45-46.

la pasión a un “anómico” contexto de descubrimiento; a la hora de producir la prueba y de justificar sus resultados, en cambio, impone reglas metodológicas que no dejan espacio alguno a la imaginación. En la epistemología se discute permanentemente el lugar del observador y su influencia sobre lo observado. En estas discusiones suele considerarse que lo óptimo es suprimir la existencia o la influencia del observador. Hay una aspiración ingenua a “ir a los hechos”, “mirar las cosas como son”, “dejar que los datos hablen por sí mismos”. Se nos dice que si hacemos ciencia seriamente, deberíamos dejar nuestra subjetividad de lado.

En la actividad artística también se espera que exista una cierta objetividad en la crítica. No hay una guía objetiva sobre gustos o inclinaciones estéticas pero se considera correcto respetar ciertos cánones tradicionales sobre el buen mirar. El buen gusto sobre el que tanto ha dicho Bourdieu marca una frontera que se constituye férreamente a través de nuestro proceso de socialización.

Desde chicos se nos inculca la idea de que la pasión debe estar circunscripta al campo amoroso, a la contemplación o producción artísticas. El pensamiento crítico, según esta concepción, es un pensamiento científico, exento de pasiones. Pero la nostalgia de pasión se hace presente, como retorno de lo reprimido, en nuestras prácticas, que se niegan a abandonar la primera persona del singular como posición de enunciación. Nos vamos moviendo entonces entre nuestro anhelo de pasión y la tendencia culturalmente legitimada de permanecer en estado de asepsia. En esta relación difícil entre pensamiento y pasión, en algunos momentos deseamos tomar contacto con nuestra pasión reprimida, y en otros momentos descubrimos que tal pasión ya no existe, que nos hemos vuelto incapaces de comprometernos, de arrojarnos. La falta de pasión nos habituó a quedarnos afuera, a ser espectadores. “Nosotros, que seguimos en la Tierra nos sentimos oprimidos entre un oscuro deseo de pasión y la incapacidad de apasionarnos en primera persona”.<sup>13</sup>

Así como en ocasiones debemos hacer un esfuerzo para abstraernos de la pasión, a veces también tenemos que hacer un esfuerzo para provocar un apasionamiento que exceda el mero capricho. En la cultura actual, la ausencia de deseo permanece frecuentemente disimulada detrás

<sup>13</sup> VEGETTI FINZI, Silvia, *Historia de las pasiones*, Barcelona, Losada, 1988, p. 15.

de la emergencia de pseudodeseos, de antojos, de preferencias “descafeinadas”. Si analizamos las respuestas que ciertos personajes del mundo de la televisión –claros representantes de la cultura *light*– dan a preguntas acerca de su trabajo, veremos que muchas veces designan como “desafíos” a actividades que no presentan obstáculo alguno y enuncian como deseos profundos lo que en realidad son caprichos o aspiraciones irrelevantes. Aquello que plantean como proyectos de vida no pasa de ser una simple agenda de corto plazo, un intento más por exorcizar la frustración que se esconde detrás de esa búsqueda desesperada de la gratificación.

La crítica es pues una actividad que tensiona a la objetividad con la pasión. Si la balanza se inclina hacia cualquiera de los dos platillos, la crítica será excesivamente parcial o anodina.

## 7. ¿ES LA CRÍTICA PROMOTORA O INHIBIDORA DE LAS ACCIONES?

Todo pensamiento dogmático produce críticas que, en lugar de estimular el desarrollo del pensamiento, paralizan, amedrentan, condenan al silencio, al sometimiento, distraen la acción. En el otro extremo están los militantes, quienes emprenden una crítica furibunda contra aquello que juzgan es la realidad pero, una vez que emprenden la acción, reniegan de la crítica, bajo el supuesto de que un exceso de cuestionamiento es propio de los diletantes, de los intelectuales. “La duda es la jactancia de los intelectuales” repetía una y otra vez un ex militar, reivindicando sus acciones contra el Estado de Derecho. En esa frase anida un fuerte desprecio por cualquier crítica que inhiba la acción. Hacer es lo único que cuenta, pero la acción no puede detenerse a criticarse. En todo caso el mundo se divide entre los que hacen y los que critican, y la crítica es improductiva. Dice Hoederer, un personaje de *Las Manos Sucias* de Sartre:

¡Cómo te importa tu pureza, chico! ¡Qué miedo tienes de ensuciarte las manos! ¡Bueno, sigue siendo puro! ¿A quién le servirá y para qué vienes a nosotros? La pureza es una idea de fakir y de monje. A vosotros los intelectuales, los anarquistas burgueses, os sirve de pretexto para no hacer nada. No hacer nada, permanecer inmóviles, apretar los codos contra el cuerpo, usar guantes. Yo tengo las manos sucias. Hasta los



codos. Las he metido en excremento y sangre. ¿Y qué? ¿Te imaginas que se puede gobernar inocentemente?<sup>14</sup>

La acción sin embargo puede ser crítica en sí misma. En particular la acción política es acción crítica, en tanto supone una opción entre al menos dos posibilidades. El concepto weberiano de “ética de la responsabilidad” juzga los resultados de la acción, pero esos resultados son mirados desde la perspectiva del político, que sin lugar a dudas estuvo condicionado, pero no determinado. La “revolución permanente” del pensamiento parece ser pues la única posición de enunciación posible para un crítico en la arena pública.

La crítica promueve así las acciones comprometidas, que no suelen ser acciones fáciles de emprender y mucho menos de sostener. La inhibición de la acción solamente puede ser causada por un crítico impostado que suponga que su inactividad no lo compromete. Esta actitud, acaso muy extendida en nuestros días se revela falaz, porque lo que no hacemos nos compromete tanto o más que lo que hacemos. Es mentira que seamos esclavos de nuestras palabras y dueños de nuestros silencios. Somos dueños de ambos, lo cual implica que somos responsables por ellos, y tanto el derecho como el psicoanálisis tienen mucho que decir acerca de esa responsabilidad y también acerca de las múltiples estrategias que ideamos para tratar de evadirla.

## 8. ¿QUIÉNES PROTAGONIZAN LA REFLEXIÓN CRÍTICA ACERCA DE LA CULTURA?

Ejercer la función crítica requiere la combinación de ciertos estados de ánimo: incomodidad, indignación, perplejidad, deseo de cambio, aspiración al cumplimiento de ciertos ideales, asco, orgullo, identificación con los semejantes, sensibilidad para el reconocimiento de los diferentes como interlocutores. La rebeldía respecto de lo establecido, de lo que es mostrado como “natural” fue extraordinariamente tematizada por Camus, quien, en el comienzo de *El hombre rebelde*, se pregunta “¿Qué es un hombre rebelde? Un hombre que dice que no. Pero si se niega, no

<sup>14</sup> SARTRE, Jean-Paul, “Las manos sucias”, en *Teatro I*, Buenos Aires, Losada, 1968, p. 298.

renuncia: es además un hombre que dice que sí desde su primer movimiento".<sup>15</sup> Como antes lo había planteado Nietzsche, tiene derecho a considerarse como una conciencia diferente aquel que sigue el camino del creador: "¿Tú te llamas libre? Yo quiero que digas tu pensamiento cardinal, y no que has escapado de un yugo (...) tu mirada debe anunciarme claramente: ¿libre, para qué?"<sup>16</sup>

Desprenderse de lo que nos es dado como obvio supone ir constituyendo una idea acerca de qué sería lo justo, lo que correspondería hacer. No necesariamente implica el sostenimiento de una utopía, pero sí de una idea clara acerca de qué sería lo mejor para cambiar ciertos aspectos negativos de la sociedad y la cultura en que vivimos y qué podríamos proponer para mejorarla, sin por ello transformarnos en predicadores o guerreros alucinados.

Nos preguntamos ahora, ¿será preciso disponer de algunos valores universales para analizar la realidad y tomar posición respecto de ella? Considerando lo que planteaba Freud en las primeras décadas del siglo XX, cuando afirmaba que el mayor requisito cultural es la justicia, pensamos que éste es, efectivamente, el valor más cuestionado y la aspiración más demandada por los seres humanos. La búsqueda de la justicia, desde el pensamiento freudiano, siempre está en relación conflictiva con el deseo de felicidad que reivindica el individualismo, el egoísmo, las pasiones personales.

A lo largo de la historia se imaginaron muchas ciudades ideales, se evocó con nostalgia una supuesta edad de oro, se aspiró a crear sociedades que pusieran el acento sobre algunos valores básicos: seguridad, felicidad, propiedad. Dice Cioran:

Inútil remontarse después hacia el antiguo paraíso o correr hacia el futuro: uno es inaccesible, el otro irrealizable. Lo que importa, por el contrario, es interiorizar la nostalgia o la espera, necesariamente frustradas cuando se vuelven hacia el exterior, y obligarlas a discernir o a crear en nosotros la dicha por la que, respectivamente, sentimos nostalgia o esperanza. No hay paraíso más que en el fondo de nosotros mismos, y como en el yo del otro; todavía falta, para encontrarlo ahí, que hayamos

<sup>15</sup> CAMUS, Albert, *El hombre rebelde*, Buenos Aires, Losada, 1967, p. 121.

<sup>16</sup> NIETZSCHE, Friedrich, *Así hablaba Zaratustra*, Buenos Aires, ADE, 1996, p. 47.

recorrido todos los paraísos, los acaecidos y los posibles, haberlos amado y detestado con la torpeza del fanatismo, escrutado y rechazado después con la pericia de la decepción.<sup>17</sup>

¿Habrá que dudar una y otra vez de los principios considerados como válidos por las mayorías? Dudar de lo predicado por la mayoría no quiere decir otorgarle al intelectual el predominio de la función crítica. De hecho sabemos que el rol del intelectual, como el de cualquier otro actor social, puede transformarse en el sostenimiento más o menos velado de la sociedad que lo forma y lo mantiene. Pero sí quiere decir salir de la cultura de las encuestas, del despotismo de “la opinión pública”, de la repetición de consignas vacías. Se trata de atreverse a decir lo que nadie dice, de animarse a hablar de la importancia de la responsabilidad moral de los seres humanos en un mundo en el que se afirma cada vez más la disminución del concepto de sujeto y la debilidad de su poder.

¿Será imprescindible constituirse en la voz de aquellos que no tienen la posibilidad de ser escuchados? Ser la voz de los que no tienen voz, o de todo aquello que no tiene posibilidad de ser expresado verbalmente –como muchos de los horrores que ocurrieron y ocurren en nuestra época–, mostrar lo que se esconde a la mirada de las mayorías, romper las ilusiones de armonía, eso sería, desde nuestro punto de vista, ser el protagonista del pensamiento crítico. Situarse, siempre, en los márgenes, pero no por una pretensión elitista, sino para evitar el encandilamiento que produce funcionar dentro de un sistema.

## 9. ¿PUEDE EL DERECHO CUMPLIR UNA FUNCIÓN CRÍTICA?

El Derecho, como la ciencia, el arte o la religión, puede cumplir una función legitimadora o crítica. Cumple una función crítica cuando devela las relaciones de poder, nada contracorriente produciendo igualdad allí donde reina la discriminación, instituye sujetos de Derecho donde había seres que esperaban beneficencia. La función de la justicia según Freud es compensar a los débiles, ponerle coto a los fuertes. Oponer una potencia a una prepotencia.

<sup>17</sup> CIORAN, Emile, *Historia y utopía*, México, Tusquets, 1998, p.162.

La crítica debe ser diferenciada en materia jurídica de otras formas de manifestación que tienen algún parecido de familia con ella y que reinan en nuestros días. En principio, debemos distinguirla de la simple protesta. Decía Monterroso: “De nada sirve declarar que el mundo es injusto si no se ha adquirido el derecho de lanzar ese lugar común con la fuerza de una verdad recién descubierta”.<sup>18</sup> Entre tanto discurso denunciador de injusticias que escuchamos a diario, Monterroso parece establecer aquello que jurídicamente es considerado un requisito de legitimación de la acción. Esto significa básicamente que no cualquiera puede criticar cualquier cosa o, en otras palabras, que hay que tener derecho para reclamar justicia. La injusticia no se declara o se declama, sino que se denuncia. Y en el acto de denunciarla, se reclama que se haga justicia. De lo contrario, quedamos atrapados en un círculo en el cual se construye un lenguaje pictórico que describe y hasta explica las razones de la injusticia, pero sin involucrar al enunciador en acción alguna. Por otra parte, un viejo principio jurídico establece que nadie puede alegar su propia torpeza. La verdad recién descubierta de la que habla Monterroso acaso exija que la torpeza no sea alegada, como también que no sean los culpables quienes clamen por justicia ante sus propios crímenes.

Las razones por las cuales la sociedad argentina fue “desmovilizada” en las décadas de los ochenta y los noventa son bien distintas, pero en ambos casos el ciclo terminó con una “movilización” que tomó cauces diversos. En los ochenta, todas las energías se canalizaron hacia un proceso de democratización naciente, y la acción política fue el camino elegido para expresarse. En los noventa, en cambio, con una democracia política ya consolidada, surgió un desprecio por la acción política y una protesta “negativa”, una protesta que sólo logra encaminar la acción colectiva y obtiene algunos logros cuando se opone a algo o alguien. Pero a la hora de emprender acciones “positivas”, en cambio, esa protesta tiende a desarticularse.

Dicha desarticulación se da por varias razones. En primer lugar, los medios de protesta rápidamente envejecen y pierden eficacia. Así, los

<sup>18</sup> MONTERROSO, Augusto, “E. Torres. Un caso singular”, en *Cuentos, fábulas y lo demás es silencio*, México, Alfaguara, 1996, p. 235.

cortes de ruta, los “escraches”, y tantos otros recursos de acción directa suelen ser efectivos durante un ciclo breve, luego del cual tienden a decaer y perder eficacia. Parecen todos ellos forjar sujetos sociales débiles que no llegan a constituir sujetos jurídicos. Pero además podemos conjeturar que se pierde aquella primera mirada del descubrimiento de la injusticia. La injusticia fresca –ya sea porque es nueva ella o los ojos que la miran– crea sus vías de crítica y reclamo, que se agotarán a medida que aquella fresca vaya desapareciendo.

El derrotero de la crítica actual oscila entre la gimnasia de la queja y la naturalización del mundo, que es como es y se juzga inmodificable. Como decía Cortázar: “Todo parece tan natural, como siempre que no se sabe la verdad”.<sup>19</sup> En definitiva, la estrategia es individual y no permite tejer ninguna lógica de acción colectiva. Como lo establece la teoría de la acción racional aplicada a la acción colectiva, si no existen incentivos selectivos para la acción –es decir, beneficios diferenciales para aquellos que actúan– los grandes agrupamientos tienden a estar menos capacitados que los pequeños para emprender acciones que a todos beneficien.

El ciudadano ahora devenido consumidor se queja todo el tiempo y llega a banalizar el acto mismo de la crítica, ya que se ve imposibilitado de construir una estructura alternativa a aquella que juzga perniciosa. El consumidor protestón es festejado por las narraciones en las cuales se puede ver cómo un pequeño reclamo tuvo sus frutos y logró imponerse a la aparentemente invencible fuerza de los más poderosos. Juan Pérez se enfrenta a Coca Cola y logra que le den un cajón en indemnización por la que venía en mal estado. Ya ni siquiera nos permitimos la utopía americana de John Smith enfrentándose a la gran corporación y logrando una ejemplar indemnización de millones de dólares. Ahora parece que nuestro malherido orgullo consumidor se calma con un golpecito en la espalda, un imperceptible pedido de disculpas y un “siga participando”.

En el otro extremo, igual de impotente, está la crítica sarcástica, aquella que se dirige al mundo como si su enunciador no tuviera posición alguna en él, o como si fuera posible adoptar una posición externa. Es una protesta que por cierto suele venir de la mano de un humor tan inteligente

<sup>19</sup> CORTÁZAR, Julio, “Carta a una señorita en París”, en *Bestiario*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1993, p. 19.

cuanto devastador. Aquí el protestón no cree en nada ni en nadie; se autolimita a la función crítica socavando de esa manera cualquier función positiva a la labor crítica. Este sujeto también seguirá participando, aunque logra discursivamente tomar distancia del juego que él mismo contribuye a llevar adelante.

La crítica parece así regodearse y también agotarse en sí misma, sin llegar ni pretender llegar a constituirse en Derecho. Este narcisismo de la protesta es particularmente grave si consideramos que la construcción de ciudadanía, que es el requisito esencial de una sociedad democrática, requiere de críticas fundadas en derechos y de acciones colectivas. Las ciudades y sus protestas ciudadanas parecen hoy muy lejanas de este concepto de ciudadanía. Así lo establece Hernando Gómez Buendía para los ciudadanos colombianos:

La mayoría de los colombianos ya vivimos en grandes ciudades. Pero entendámonos: vivir en ciudades no es lo mismo que ser ciudadanos. La ciudad, como hecho físico, es apenas una multitud en el campamento. La ciudad, como hecho social, es un modo de vivir. Un modo donde lo privado se refugia en el interior de cada vivienda, pero donde la mayor parte de la vida –es decir, el trabajo, la educación, el transporte, la cultura y la recreación– transcurre en espacios públicos y bajo reglas que son –o deberían ser– colectivas. Y de aquí nace el malestar hondo de nuestras grandes ciudades: son, sí, el hecho físico –la urbe– pero no son, o apenas son, el hecho social –la polis–. Tienen la infraestructura necesaria para dar asiento y sustento a millares de familias, pero la vida colectiva no se rige por una racionalidad colectiva sino por el entrecruce aleatorio de racionalidades privadas.<sup>20</sup>

Está claro que ser citadino no es lo mismo que ser ciudadano. Y la crítica se atomiza porque no se pueden montar estrategias de acción colectiva y porque queda encerrada en las lógicas individuales.

Hoy convivimos con viejas y nuevas injusticias. Y tal vez las nuevas no sólo lo son porque, como lo indican los datos, vivimos en un mundo cada vez más desigual sino también porque aquello que en el pasado no pareció injusto ahora comienza a parecerlo. Es un lugar común decir que un problema se define como tal en la medida en que se atisba alguna

<sup>20</sup> Citado en la editorial de la *Revista de Ciencia Política*, Bogotá, 1994.

solución. Pero está claro que durante gran parte de la historia de la humanidad no pareció que fuera una injusticia, por ejemplo, que parte de la población sufriera hambre. Hoy, que sabemos que hay recursos suficientes y de sobra para alimentar a toda la población mundial, juzgamos injusto que alguien pase hambre.<sup>21</sup>

Quienes distinguen tres generaciones de derechos, sostienen que los primeros derechos en ser reconocidos son los civiles y políticos (consagrados entre fines del siglo XVIII y el siglo XIX). Estos derechos son exigibles en forma inmediata y requieren que el Estado se abstenga de actuar. Desde principios del siglo XX se comienza a avanzar en derechos de otra índole: los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Éstos exigen acciones positivas del Estado, que debe abandonar su posición prescindente para comenzar a intervenir en calidad de proveedor.

Más allá de su génesis histórica, parece claro que ambos tipos de Derecho tienen hoy el mismo rango. Y su exigibilidad es inmediata para unos y otros. Además de que los derechos económicos, sociales y culturales parecen encontrar su techo en los recursos de que dispone el Estado, hay que tener en cuenta que es el propio Estado el que define sus límites en la obtención de esos recursos. La crítica, la protesta, la queja, el reclamo, pueden constituirse o no en Derecho. En algunas ocasiones, lo que falta es un sujeto jurídico que se perciba a sí mismo como tal y exija que se cumpla con aquel derecho que le es reconocido por el ordenamiento jurídico. Y en otras ocasiones, lo que habrá que lograr es que un nuevo derecho sea reconocido, que se constituya un derecho allí donde hay una percepción de injusticia.

Un autor clásico del Derecho, Rudolph von Ihering, decía en una conferencia pronunciada en Viena en 1872:

Todo Derecho en el mundo ha sido logrado por la lucha, todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquellos que le resisten, y todo Derecho, tanto el Derecho de un pueblo como el de

<sup>21</sup> Esta "novedad" de la percepción de injusticia puede ser puesta en duda. Al respecto dice Nino: "Todavía resulta impresionante la sentencia del prólogo de la Declaración de la Asamblea francesa que dice que 'la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de los hombres son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos'". NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 2.

un individuo, presupone la disposición constante para su afirmación. El Derecho no es mero pensamiento, sino fuerza viviente (...) La espada sin balanza es la violencia bruta, la balanza sin la espada es la impotencia del Derecho.<sup>22</sup>

Acaso no tengamos la mirada fresca para descubrir la injusticia, pero sí para calibrar nuestra responsabilidad en este proceso, y empezar la lucha por el Derecho, que no es otra cosa que la lucha contra la injusticia.

## 10. ¿TIENE ALGUNA INCIDENCIA LA EDAD SOBRE LA CAPACIDAD CRÍTICA?

Existe una marcada tendencia en la actualidad a darle relevancia al pensamiento de los jóvenes, con el criterio de que, en tanto producido por ellos, será un pensamiento nuevo y, por lo tanto, crítico. Esto deviene de una ideología que considera siempre de mayor valor al producto nuevo que al anterior. Lo que es de última generación parecería ser lo mejor o, por lo menos, lo deseable. Es inútil contraejemplificar que en el campo de los electrodomésticos ocurre que los artículos más recientes suelen adolecer de falta de calidad y resistencia. En realidad, que los objetos tengan poca duración es una exigencia del mercado que necesita renovar sus ofertas en forma permanente, de modo de mantener en vilo a una demanda cada vez más anhelante de novedades. El pensamiento de los jóvenes corre la misma suerte que los productos de la tecnología. Es usado y descartado como ellos. Y también es utilizado para vender más.

Se arman mesas redondas de jóvenes, se erigen casas de la cultura para adolescentes, hay suplementos jóvenes en los diarios, revistas, foros de Internet. Desde ya, todas estas iniciativas se dirigen fundamentalmente a jóvenes de clase media, o media alta. A nadie parece resultarle muy rendidor darle un espacio a los jóvenes trabajadores, a las niñas que quedan embarazadas, a los chicos que son blanco de la venta de drogas. ¿Quiénes manipulan todo esto? Los adultos, que han encontrado en la juventud una presa fácil para la compra desde reproductores de MP4 hasta pasta base.

<sup>22</sup> VON IHERING, Rudolph, *La lucha por el Derecho*, México, Cajica, 1957, p. 45.



Es cierto que algunas ideas propuestas por los jóvenes son verdaderamente prometedoras, como las que defienden un grado mayor de libertad y tolerancia entre los seres humanos. Pero no debemos olvidarnos de que, en los sectores juveniles, también existen focos de racismo e intolerancia, que se expresan en acciones agresivas hacia los que perciben como diferentes e inferiores. Ejemplos de estas actitudes son las canciones racistas, la quema de hoteles ocupados por inmigrantes, las salvajes peleas entre patotas.

¿Habrá que esperar que el cambio sociocultural sea liderado por los jóvenes? Creemos que la verdadera renovación nada tiene que ver con el grupo etéreo de los que piensan la sociedad. Jóvenes o viejos pueden tener una postura crítica, defender los valores de la cultura que sean rescatables y tratar de modificar los que son mera repetición de un pasado improductivo. Esto es lo que quería decir Akira Kurosawa en su filme *Rapsodia en agosto*<sup>23</sup>, cuando muestra el acercamiento progresivo de una persona de la generación que experimentó el estallido de la bomba atómica en Nagasaki a sus nietos, quienes, poco a poco, recuperaban la representación acerca de qué pudo haber significado ese suceso en el ámbito familiar y cultural y qué tenían que ver ellos con eso.

Es posible pensar que puedan unirse los esfuerzos de los *hippies* de los 60, los revolucionarios de los 70, los moderados que surgieron después, con las ideas de filósofos, sociólogos, religiosos que nuestra sociedad supo conseguir, en un mismo reclamo: "Sean realistas, pidan lo imposible". Desde el fondo del camino, nos acompañará el protagonista de *Una historia sencilla*, de David Lynch<sup>24</sup>, quien, desafiando todo lo que se le aconseja y montado en una vieja podadora de pasto atravesará enormes distancias para que su sueño sea posible, para que su vida y la de su hermano se cierren de un modo más justo.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

CAMUS, Albert, *El hombre rebelde*, Buenos Aires, Losada, 1967.

CIORAN, Emile, *Historia y Utopía*, México, Tusquets, 1998.

<sup>23</sup> KUROSAWA, Akira, *Rapsodia en agosto*, Japón, 1991.

<sup>24</sup> LYNCH, David, *Una historia sencilla*, Estados Unidos, 1999.

## EL PENSAMIENTO CRÍTICO: LLAVES, RUTAS Y SEÑUELOS

NANCY CARDINAUX – MARÍA ANGÉLICA PALOMBO

- CORTÁZAR, Julio, “Carta a una señorita en París”, en *Bestiario*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1993.
- DICKENS, Charles, *Tiempos difíciles*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1983.
- FREUD, Sigmund, “Moisés y la religión monoteísta”, en *Obras Completas*, Buenos Aires, Amorrortu, t. 23, 1990.
- HORNSTEIN, Luis, *Las depresiones*, Buenos Aires, Paidós, 2006.  
– *Narcisismo*, Buenos Aires, Paidós, 2006.
- IHERING, Rudolph von, *La lucha por el Derecho*, México, Cajica, 1957.
- MCEWAN, Ian, *Sábado*, Barcelona, Anagrama, 2005.
- MONTERROSO, Augusto, “E. Torres. Un caso singular”, en *Cuentos, fábulas y lo demás es silencio*, México, Alfaguara, 1996.
- MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- NIETZSCHE, Friedrich, *Así hablaba Zaratustra*, Buenos Aires, ADE, 1996.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.
- SARTRE, Jean-Paul, “Las manos sucias”, en *Teatro I*, Buenos Aires, Losada, 1968.
- VEGETTI FINZI, Silvia, *Historia de las pasiones*, Barcelona, Losada, 1998.
- WINNICOTT, D., A. GREEN, O. MANNONI, et alt., *D. W. Winnicott*, Buenos Aires, Editorial Trieb.

Históricas



## Salir del neolítico

### *Investigación y enseñanza en las Facultades de Derecho\**

ANDRÉ TUNC\*\*

No caben elogios suficientes para la Facultad de Derecho de Burdeos y para Michel de Juglart, secretario general del “V Coloquio de las Facultades de Derecho”, por haber elegido como tema de estudio el de “La investigación y la enseñanza en las Facultades de Derecho”.

La reforma de la enseñanza está a la orden del día, en todos los grados y disciplinas. Bien es cierto que las Facultades de Derecho han sido de las primeras en reformar sus programas y métodos de enseñanza. El decreto del 27 de marzo de 1954 aporta al régimen anterior modificaciones profundas y beneficiosas. La nueva preparación para la administración de empresas y, en el futuro inmediato, la creación de Institutos de estudios judiciales, denotan que las reformas están presididas por la voluntad de integración vital. En una palabra, un magnífico esfuerzo de renovación se halla en vías de cumplirse, pero cabe preguntarse, sin embargo, si no son necesarias reformas aún más profundas.

Para la enseñanza de las ciencias se contemplan medidas radicales. Se impone en razón del extraordinario progreso científico y técnico de los últimos años. Pero, ¿si el Derecho es “el arte de lo bueno y lo justo” –*jus est ars boni et æqui*, como decía Celsus– no cabe preguntarse si también las responsabilidades de los juristas han aumentado inmensamente? ¿Acaso la humanidad no experimenta por el hecho mismo del progreso científico y en particular por el desarrollo de los medios de comunicación e información, profundas transformaciones, que pueden resultar fecundas

\* Este artículo fue publicado originalmente en la *Revista Lecciones y Ensayos*, nro. 25, 1962-1963.

\*\* Profesor de la Facultad de Derecho de Grenoble.

o trágicas, según sea que las presida o no, “el arte de lo bueno y lo justo”? ¿No incumbe a los juristas la responsabilidad de disminuir las injusticias y las tensiones sociales que afectan a Francia y que, de manera más o menos sensible, disminuyen su actividad? ¿No habrían debido y no deben los juristas esforzarse por encontrar las relaciones “buenas y justas” que permitan una cooperación mutuamente fructífera, tanto en el plano intelectual y moral, como en el plano económico, entre la Francia metropolitana y los territorios que dependen de su autoridad? ¿O tienen ellos una contribución que hacer a ese terrible problema de la guerra o de la paz, al que parecemos resignados a ver sin solución y amenazando periódicamente con destruirnos, cual un enfermo desahuciado que vive con su enfermedad a la espera de la muerte?

Que no se objete que los problemas enumerados son meramente políticos y exceden la competencia y responsabilidad de los juristas. En la realidad, el personal político de Francia –administradores, diplomáticos, parlamentarios– se elige principalmente entre quienes han recibido una formación jurídica. ¿Preparan nuestras Facultades de Derecho y los Institutos de Estudios Políticos, que afortunadamente las doblan en número, a ese personal dirigente a la medida de sus responsabilidades? Si la definición de Celsus es exacta, Derecho y política no pueden oponerse. Se aplican ambos a la misma materia, a la que consideran bajo ángulos que, simplemente, difieren un poco. Por fin, una política satisfactoria no puede ser concebida sin una opinión pública esclarecida. Durante mucho tiempo hemos podido sentirnos orgullosos de nuestra magistratura y de nuestro foro, como de la sólida cultura de muchos de sus miembros. ¿Podemos actualmente mantener igual orgullo de la magistratura y del foro de que formamos parte? ¿Constituyen todavía un centro de vida intelectual y política, una fuente de dirigentes o de hombres susceptibles de ilustrar la opinión pública?

Las responsabilidades actuales de Francia son inmensas y las de los juristas están a su altura. En la hora actual en que los problemas políticos y sociales amenazan al mundo y a Francia, no podemos limitar a nuestros estudiantes al “derecho de los juristas”.<sup>1-1 bis</sup> Si por lo demás alguna duda

<sup>1</sup> Cfr. “La universidad en la vida social y económica”, en *Revista de la enseñanza superior*, nro. 4, 1956.

<sup>1 bis</sup> Cf. DURAND, *La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne de Droit Privé*, 1956.

cupiera todavía, nuestro deber de educadores está en dar a nuestros estudiantes una formación más amplia y no otra demasiado estrecha. Coinciden en ello sus propios intereses y los de nuestro país.

Importa buscar, en consecuencia, cómo formar nuestros estudiantes en el mundo de hoy y de mañana.

## I

El problema más angustioso es, quizá, el de las relaciones entre los pueblos. Si este problema se hallara resuelto, miles de millones quedarían disponibles cada año para ser afectadas a los tugurios y a los pueblos cuya economía está subdesarrollada.

No debe asombrarnos que el problema sea angustioso. La humanidad conoce actualmente una evolución sin precedentes. Dejemos hablar a dos de los más grandes historiadores.

Como Henri Breuil me decía un día, con su brusca intuición habitual, lo que en este momento nos agita intelectual, política y hasta espiritualmente, es muy simple: "Ocurre que acabamos de soltar las últimas amarras que aún nos tenían atados al neolítico". Fórmula paradójica pero luminosa, a la que más razón he encontrado, cuanto más he reflexionado sobre ella. Nosotros pasamos en este mismo momento por un cambio de edad.<sup>2</sup>

Desde la aparición del hombre sobre la Tierra hasta un pasado reciente, la humanidad formaba en la superficie de la tierra capas sin contacto permanente y cuyo nivel de civilización era comparable. La colonización ha creado vínculos entre todas las partes del mundo. En el siglo XX, por vez primera en su historia, la tierra se halla casi colmada, en el sentido de que ninguna posibilidad de expansión se ofrece a las potencias colonizadoras. También ella se encuentra relativamente "solidarizada", en el sentido de que ningún grupo vive ya completamente al margen del resto del mundo. Paul Valéry había visto con profundidad este fenómeno y descrito la situación de equilibrio y de relaciones re-

<sup>2</sup> THEILARD DE CHARDIN, P., *Le phénomène humaine*, 1955, p. 237; cfr. TRESMONTANT, Claude, *Introduction á la pensée de Theilard de Chardin*, 1956.

cíprocas resultante. El fenómeno se ha amplificado desde entonces. La guerra o la paz, las relaciones entre el Nuevo Mundo y el Viejo Continente dependen de un pequeño grupo de oficiales en El Cairo o de un puñado de hombres en los arrozales de Tonkin o en las planicies de Argelia. De esta solidaridad humana, Teilhard de Chardin ha extraído una gran esperanza. Tras comprobar que el pensamiento humano forma ahora una capa de espíritu que cubre la tierra, ha mostrado la posibilidad de una humanidad que se “suelta”, se cristaliza y se supera a sí misma.<sup>3</sup> El viejo sueño de Alejandro: la reunión de la humanidad en un orden único se realizaría en la dimensión de la tierra y sin conquista, abriendo perspectivas al hombre, en el plano material y espiritual, que no pueden ser pensadas sino por extrapolación.

En verdad, esta “soldadura” no es más que una esperanza por ahora. El desequilibrio entre los pueblos es más importante que nunca. Mientras una fracción de humanidad penetra a diario más íntimamente en la estructura del átomo y comienza a utilizar la energía nuclear, sobre los bordes del Ganges, el hambre mata cada año mayor número de hombres. En el conjunto del mundo, el hambre, tras el comienzo del siglo XX, ha matado en forma directa más hombres que las guerras.<sup>4</sup> Ciertas poblaciones africanas viven como siempre lo han hecho.<sup>5</sup> Algunas ignoran el mecanismo de reproducción de las especies animales, a cuyo respecto el arte parietal atestigua que era conocido en Europa en la época Aurínea (100.000 años a.C.). Y sin embargo, esta humanidad tan disímil aspira a fusionarse. Los pueblos, brutalmente despertados por la formación de la noósfera, esa capa del espíritu descrita por Teilhard De Chardin, quieren que se les reconozca su mayoría cualquiera sea su real madurez. No son más razonables que un adolescente en su fase de emancipación, hecha de rebelión, de ingratitud, de injusticia, de tonterías. Mas esa aspiración está fundamentalmente justificada. En un futuro indudablemente

<sup>3</sup> Ver en particular *Le phénomène humaine*, p. 281: “La paz en conquista, el trabajo en el gozo: ellos nos esperan más allá de todo imperio opuesto a otros imperios, en una totalización interior del mundo sobre sí mismo, en la construcción unánime de un “*Espirit de la Terre*”. Pero entonces ¿cómo es que nuestros primeros esfuerzos hacia ese gran objetivo parecen no tener otro resultado que alejarnos de él?...” Ver igualmente: *El fenómeno humano*, pp. 263 y s.; *L'apparition de l'homme*, 1956, pp. 322 y s.

<sup>4</sup> Cfr. DE CASTRO, Josué, *Géopolitique de la faim.*, 1956.

<sup>5</sup> Comp. igualmente, DE CHARDIN, Teilhard, *Sur la chine de ayer*, op. cit., p. 233.



te próximo la humanidad se habrá unido o será destruida. El año 2000 será quizá la vertiente en la historia de la humanidad que nuestros antepasados habían esperado para el año 1000.

Ante esta situación, ¿cuál es la responsabilidad de las Facultades de Derecho? A ellas sobre todo ha de incumbirles la tarea de formar una generación para el mundo de mañana<sup>6</sup>, la de formar una generación capaz de comprender, por una parte, a sus interlocutores del mundo occidental y, por la otra, a sus interlocutores del mundo entero. Nuestra generación ha sido preparada para esta tarea. Nuestra ignorancia sobre Alemania o los EE. UU. es afligente a pesar de que, a diario, nuestros estadistas y nuestros industriales deben negociar cuestiones vitales con hombres de negocio o jefes políticos de esos países. Nuestra ignorancia sobre la URSS es igualmente profunda. Nuestra ignorancia sobre el Islam o acerca de África es aún más completa. La suerte de Francia, la suerte del mundo, se juega en la vida internacional, para la cual no formamos a nuestros estudiantes<sup>6 bis</sup>.

Parece indispensable, por consiguiente, ampliar sus horizontes. En los actuales programas no figura el "Derecho Comparado"; el derecho de los países de ultramar sólo alcanza un semestre de enseñanza para los estudiantes de la sección de Derecho Público y ciencia política; la economía de los países de ultramar no tiene mayor figuración que el Islam, el Extremo Oriente o el Asia del Sur Este.<sup>7</sup> Bien es cierto que un buen número de nuestras facultades albergan un Instituto de Estudios Políticos y no serían suficientes los elogios para los servicios que estos institutos brindan a nuestra juventud y a nuestro país ¿No es acaso la formación de todos lo que interesa extender?

Preciso es reconocer que nuestros estudiantes no pueden ser cada uno de ellos un Pico de la Mirándola. Pero, cuando se verifica que los estudian-

<sup>6</sup> Cfr. MENDE, Tibor, *Regards sur l'histoire de demain*, 1954.

<sup>6 bis</sup> No podemos hablar aquí del hambre en el mundo, problema que incumbe esencialmente a economistas y hombres políticos. Al menos los juristas pueden contribuir a formar la opinión pública para que, en un futuro tan próximo como sea posible, no solo acepte sino que requiera los beneficios necesarios para esa gran parte de la humanidad para la cual el problema constituye una angustia cotidiana.

<sup>7</sup> Destacamos en este campo la reciente y notable monografía de la Srta. DURAND, Huguette, *Essai sur le conjoncture de l'Affric Noire*, 1957.

tes de la sección de Derecho Privado, tras haber consagrado cuatro semestres al estudio, por demás oportuno, de la historia de las instituciones y hechos sociales, deberán emplear dos como mínimo y aun tres semestres para muchos, en el estudio del Derecho Romano y del antiguo Derecho de las Obligaciones, de los bienes, de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y de las donaciones, uno se pregunta –con disculpa para mis amigos historiadores por plantear este interrogante– si nuestras facultades han pensado en sus actuales responsabilidades ¿Se debe acaso tender a la formación del dirigente de una empresa comercial, a su consejero jurídico o también a la del magistrado, del notario o del abogado? ¿Es preferible dedicar, tras cuatro semestres de estudios históricos generales, otros tres al estudio del Derecho Romano y del Derecho Privado de la antigua Francia, o consagrar ese tiempo a un territorio de ultramar, al Derecho y a la sociedad americana –o de cualquier otro país occidental– y a una civilización profundamente distinta de la nuestra –Islam, la India, la URSS, China o Japón, por ejemplo–? Entre aquel que haya realizado los estudios históricos técnicos que acabamos de recordar<sup>8</sup> y quiere conocer el extranjero, ¿quién resultará más útil como profesional y como ciudadano? La respuesta no parece dudosa.<sup>9</sup> Con frecuencia deploramos la declinación de la cultura de la burguesía francesa. Pero el contenido mismo de la cultura difiere de lo que era en el siglo XIX. La burguesía cultivada que podemos reconstituir, quizá no halle placer en leer los textos de Horacio. Llegará aún a ignorar el detalle de la transmisión sucesoria en la Edad Media. Pero si ella se abre al mundo, su cultura no será menos estimable ni menos útil. Tampoco habrá disminuido su valor técnico. Ya a fines del siglo XIX

<sup>8</sup> Querriamos destacar que no pensamos ni un instante en criticar el estudio de la historia de las instituciones y de los hechos sociales, ni aun el hecho de que a él se consagren cuatro semestres (a condición de que también se da cabida al estudio de las instituciones y hechos sociales del Islam, de la URSS de los EE. UU.).

Reconocemos de buen grado también que la comunidad legal o la transmisión sucesoria no pueden ser enseñadas como nacidas en 1804; ellas no se comprenden sino dentro de un cuadro histórico. ¿Pero lo que actualmente se enseña de su historia por el profesor de Derecho Civil (que normalmente no le dedica más de una hora), ¿no basta para su comprensión? ¿Qué hecho nuevo exige que lo que era enseñado en una hora, lo sea ahora en un semestre? ¿No es una paradoja y contrasentido que, en la sección de Derecho Privado, el estudio de la historia, en cuanto tal, se beneficie de la más grande expansión?

<sup>9</sup> Cfr. LIPPMANN, Walter, *The public philosophy*, 1955.

Holmes había escrito páginas profundas acerca del peligro de los estudios históricos que no sirvieran esencialmente para poner de relieve el carácter perimido de ciertas reglas, sobre el riesgo del estudio extremo de las sutilezas jurídicas; a sus ojos ¿y cómo podría imputársele error? La energía de los juristas debía aplicarse al estudio de los fines a lograr, nutriéndose en la estadística y la realidad social.<sup>10</sup>

Por esto pensamos que todos los estudiantes, cualquiera sea su ulterior especialización, deberían seguir un curso consagrado a las grandes civilizaciones mundiales actuales, y que los estudiantes de Derecho Privado, para quienes las enseñanzas históricas de técnica jurídica podrían sin perjuicio transformarse en facultativas, deberían continuar al menos un curso dedicado al “Derecho Comparado” o al “Derecho Privado de los territorios de ultramar”.<sup>11</sup> No existe, en verdad, “un Derecho Comparado”: no hay sino derechos extranjeros que nadie puede pretender dominar en su totalidad y un método comparativo cuyo empleo exige un esfuerzo considerable. No existe tampoco un Derecho Privado de los territorios de ultramar. Pero, ¿qué importancia tiene que en una Facultad el profesor hable sobre todo del Derecho italiano y, en otra, de la sociedad americana? ¿Qué importa si, en una facultad, su colega habla sobre todo de las costumbres Ouolofs<sup>12</sup> y, en otra, sobre todo de las costumbres Hovas?<sup>13</sup> De cualquier manera, la investigación en estos dominios –actualmente descuidada en mayor o menor medida– resultará vivificada y nuestros estudiantes serán “desarraigados”, salvados del “provincialismo” que

<sup>10</sup> HOLMES, “The path of the law”, en *Har. L. Rev.*, nro. 10, 1887, pp. 457- 458; “Law in science and science in law”, en *Harv. L. Rev.*, nro. 12, 1899, pp. 443-463.

<sup>11</sup> Cabe destacar que este último propósito puede realizarse sin reforma legislativa. El decreto del 27 de marzo de 1954 permite que las facultades establezcan una lista de materias optativas, de las cuales dos podrán ser elegidas por los estudiantes del cuarto año. Sería deseable sin embargo según nuestro criterio, en caso de reforma, que se imponga a los estudiantes de 4º año una opción entre un curso de “Derecho Comparado” y otro de “Derecho Privado de los territorios de ultramar”. Sería igualmente deseable que, en cada facultad un profesor al menos sea destinado a los estudios comparativos.

Cfr. YNTEMA, Hessel E., “Comparative legal research. Some remarks on Looking out of the cave”, en *Mich. L. Rev.*, nro. 54, 1956, p. 899.

<sup>12</sup> Cfr. CHABAS, J., *Le Droit de Succession chez les ouolofs*, Annales Africaines, 1956, pp. 75 y s.

<sup>13</sup> Cfr. THEBAULT, E. P., *Traité de Droit Civil maegache. Les lois et coutumes hovas*, vol. 3, 1951-1953.

los amenaza; habrán ellos aprendido a conocer otras concepciones, a comprender a otros pueblos.<sup>14</sup> Ellos serían los artesanos, a la vez, de un renacimiento de Francia, que reencontrará su vocación al universalismo, y de la aproximación de los pueblos, que preparará un mundo de “asociados” y quizá, finalmente, la “cristalización” de la humanidad que Teilhard De Chardin nos permite esperar.

Una última reforma nos parece indispensable para prepararlos en esa misión: Obligarlos a practicar un idioma extranjero. Quizá no incumba a nuestras facultades el prepararlos, pero sí les corresponde exigir de ellos esta práctica. Francia ha dejado de ser el centro del mundo, es menester reconocer este hecho. Tanto en las negociaciones comerciales como sobre la escena diplomática o aun en los intercambios intelectuales, su posición se halla con frecuencia debilitada por la dificultad que sus representantes experimentan de expresarse en una lengua extranjera.

## II

Si la visión del mundo que nos propone Teilhard De Chardin es exacta, si nuestra tarea consiste en preparar la reconciliación de la hu-

<sup>14</sup> Allí todavía, por otra parte, sería deseable que el curso versase tanto sobre la sociedad como sobre el derecho propiamente dicho; y que en él se estudiaran las consecuencias que derivan para los países subdesarrollados los contactos que tienen con las naciones industrializadas. Cfr. BALANDIER, Georges, *Déséquilibre socioculturels et modernisation des “pays sous-développés”*. *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. XX, 1956, pp. 30 y s. Sobre la utilidad de los estudios comparativos, ver en particular: LAMBERT, Eduard, *La fonction du Droit Civil Comparé, 1903 y su L’Institut de Droit Comparé de Lyon. Son programme, ses méthode d’enseignement*, 1921; *Introduction á l’étude en l’honneur*, D. Eduard Lambert. TL., 1938; DAVID, R., *Traité élémentaire de Droit Comparé*, 1950, pp. 35 y s.; GUTTERIDGE, H. C., *Le Droit Comparé*, 2ª ed., 1950; RODIÈRE, *Cours de Droit Civil comparé*, 1956-1957, pp. 49 y s.; STONE, Ferdinand F., *The end to be Served by comparative law*, 55 Tulane L. Rev. 325, 1951; Mc DOUGAL, Myres S., *The comparative study of law for value clarification as an instrument of democratic world order* 61, Yale L. Journ. 915, 1952; YNTEMA, Hessel E., op. y loc. cit. Earl Warren, presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, ha llamado la atención de los juristas y del público en general sobre la importancia de los estudios comparativos, a la vez para el mejoramiento del Derecho nacional como para la comprensión internacional. *The law and the future*, 52 Fortune, noviembre de 1955, pp. 106-229, reproducido en 5 Am. Journ Comparative Law 1, 1956. Ver también *Le Bâtonnier Collignon jours des Tribunaux* (belge), 1957, pp. 189 y s.

manidad, no basta la verdad, de pensar en las relaciones entre pueblos. También es menester reflexionar en primer lugar, sobre las relaciones entre los hombres en el interior de nuestro pueblo y preguntarnos a este respecto, cuál es la tarea de los juristas. La cuestión no se plantea en un plano teórico: el establecimiento de relaciones “buenas y justas” entre los hombres es la tarea de los juristas, por definición misma del derecho y ello en la época de Celsus, como ahora y siempre. El problema es puramente práctico: ¿qué podemos y qué debemos hacer, en la hora actual, para preparar a nuestros estudiantes en sus deberes hacia la colectividad y, más precisamente, para permitirles concebir entre los franceses relaciones más armoniosas que las existentes?

Es necesario sin duda haber vivido algunos años en el extranjero, especialmente en los EE. UU., para sentir y comprender hasta qué punto Francia y los franceses sufren profundamente por su división en clases, o aun en categorías sociales ¿Quién no ha escuchado al industrial quejarse del funcionario, al funcionario hablar severamente del industrial, al comerciante condenar a los unos y los otros, al obrero expresarse de los tres con rencor, cuando no al campesino exhalar su envidia y su desprecio por toda la gente de las ciudades a la vez? Nuestra educación política comienza por la fábula de los miembros y el estómago, o por el soneto de Sully Prudhome. Los EE. UU. pueden, desde este punto de vista, prefigurar el mundo de mañana. Dejando de lado el problema negro –a cuyo respecto la crisis actual no es sino el precio de una evolución hacia un estado de cosas mucho más satisfactorio que en el pasado– las relaciones se establecen sobre un plano de una profunda igualdad humana y de respeto mutuo que, como se descubre con el tiempo, constituyen el factor más seductor de la vida americana, tanto ahora como en los tiempos de Tocqueville.

La fragmentación de la sociedad francesa es demasiado evidente, en sí misma como en sus consecuencias, para que debamos detenernos más tiempo en ella. Solo es necesario añadir que se agrava, sin duda, hoy en día, como se agrava –lo hemos ya visto–, el desequilibrio entre los pueblos. La vida intelectual, artística, y aun la religiosa del francés que tiene cierta holgura o cesa de acrecer. Con un poco de suerte, el industrial o el funcionario medio puede conocer directamente Egipto, Grecia, Roma, las tumbas Etruscas, Ravena, París –va de suyo–, Lascaux, tal vez el arte

Maya o el Azteca. Libros y museos le permiten dominar el tiempo y el espacio.<sup>15</sup> El microsuro -en el lapso de diez años- acaba de cumplir el mismo milagro. Desde Perotino hasta Varese y Messiaen, desde los cantos danzarines de Balí hasta las plegarias de los lamas del Tibet, su concepción del mundo sonoro acaba de estallar: aun dentro de la música clásica, descubre toda una escuela francesa cuyas obras no eran prácticamente ejecutadas. En el plano religioso, por fin, puede beneficiarse de los esfuerzos cumplidos por las diferentes iglesias para hacer la vida religiosa más real y más permanente. Pero millares de franceses, lo sabemos, viven en la miseria. Que se nos perdone tomar un ejemplo concreto (se verá enseguida que él debe servir, de todas maneras, para ilustrar diversos casos): pensamos nosotros en una criatura recién nacida en una pieza en la que viven los dos padres con sus cinco hermanos y hermanas; el padre bebe, la madre se halla en el límite de su desequilibrio nervioso tras haber rozado la locura; el desamparo es completo, los proveedores se niegan a dejar acrecentar sus deudas. Nos place representarnos como un pueblo cultivado, heredero de Racine y Molière, de los padres de la iglesia y de los enciclopedistas, y nos maravillamos de los descubrimientos que nos procuran viajes, libros, museos y microsuros. Pero si no llegamos a transformar la sociedad, ese niño recién nacido que en Francia tiene millares de compañeros ¿qué recogerá de nuestro patrimonio cultural y espiritual? ¿Su lote será distinto al de su padre: golpes y terror en la infancia, bebida y disipación más tarde? Para él, más hubiera valido, si las cosas deben ser así, nacer en plena era neolítica, o en el corazón del África negra o del Asia.

No hay allí intenciones políticas, ni se trata de un problema puramente político. El Derecho es el arte de lo justo y de lo bueno. Qué mayor condena para nosotros, juristas, que esta definición simple como la evidencia misma.

¿Nos negaremos a considerar nuestras responsabilidades ante la miseria, en tanto que Luis XIV aceptaba que las suyas le fueran recordadas en carne propia por Bossuet? Admitamos los hechos. Procuremos reme-

<sup>15</sup> La revista *Zodiaque*, por ejemplo, acaba de consagrar un número apasionante a las monedas galas, y una obra notable al arte galo, que no era conocida sino por los especialistas.

diarlos en tanto hombres y juristas –lo que no es fácil–. Pero busquemos también, como profesores, cómo poner a nuestros estudiantes al abrigo de nuestros errores, cómo ayudarlos a querer y realizar una sociedad menos chocante.<sup>16</sup>

Parece, en primer término, que el profesor mismo debe realizar un esfuerzo permanente para conocer y exponer la realidad social. Tal como Paul Durand lo ha demostrado recientemente de manera concluyente,<sup>17</sup> se trata de una tarea que se impone cualquiera sea su dificultad. Para no retomar aquí sino el ejemplo citado precedentemente: ¿cuál es la importancia de las asignaciones familiares? ¿Quién las percibe? ¿Puede percibir las directamente la madre para evitar que sean “bebidas” por el marido? ¿Puede una familia sin recursos obtener una vivienda conveniente en el cuadro de la legislación de los H. L. M. (a)? ¿Es suficiente esta legislación? ¿Cuántas personas viven en Francia en viviendas extremadamente insuficientes?<sup>18</sup> ¿Cuáles son las consecuencias de la situación en lo que concierne a la familia y a las personas? He aquí interrogantes bastantes a los que los profesores en Derecho dan, en general,

<sup>16</sup> No consideramos aquí sino nuestras responsabilidades respecto de nuestros actuales estudiantes. El problema de la “formación obrera” es, con todo, sumamente importante. No podemos sino remitirnos a los trabajos de coloquio internacional organizado en 1955 por la Facultad de Derecho de Estrasburgo y su instituto del trabajo (*La formation ouvrière*, conclusiones de Marcel David, prefacio de Alex Weil, 1956), como también a las experiencias perseguidas principalmente por las facultades de Lille, Estrasburgo, Grenoble, Nancy.

Sería de interés, igualmente, inspirarse en los esfuerzos de “educación popular” realizados en los países escandinavos.

<sup>17</sup> DURAND, P., *La connaissance de phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne de Droit Privé*, 1956; cfr. ASCARELLI, artículos citados por Durand 38 Am. Buenos Aires Journ, 1952, pp. 637-705 y *Per uno Studio della realtà giuridica effettuale, Il diritto della Economia*, nro. 7, 1956; VANDERBILT, Arthur, *The challenge of law reform*, 1955.

<sup>18</sup> Los romanistas, antes de la guerra, tenían el privilegio de mostrar la decadencia de la sociedad del bajo imperio, a través de las leyes que revelaban el lamentable estado del patrimonio inmobiliario ¿No deberíamos inquietarnos por nuestra civilización cuando vemos leyes del mismo modo reveladoras, multiplicarse en la actualidad a pesar de los progresos realizados por el hombre en la vida material? (ver en particular el decreto del 30/9/53 sobre los arrendamientos comerciales, art. 9º-2º, arts. 10 y ss.; art. 14; la ley del 1/12/51, mod. por la ley del 3/12/56; Cons. d’etat, 22/2/57 (2 decisiones), D. 1957, 197, y conclusiones de B. Tricot. Ver igualmente la controversia relativa a la obligación de mantener el inmueble en buen estado: PLANIOL y RIPERT, *Traité Prat. de Droit Civil français*, t. 10, 2ª ed., nro. 509 bis).

pocas respuestas, pero cuyo estudio importaría tanto sin lugar a dudas, como el estudio profundo de los regímenes matrimoniales del antiguo Derecho.<sup>19</sup>

El esfuerzo cumplido para conocer la realidad social debe tener como corolario un esfuerzo de investigación acerca de los medios para modificarla y mejorarla.<sup>20</sup> Es menester tener presente incesantemente en el espíritu el precepto de Holmes: aplicar su energía al estudio de los fines a alcanzar. Deberíamos, más sistemáticamente de lo que normalmente hacemos, juzgar a las instituciones que presentamos a nuestros estudiantes y buscar las posibles reformas. Cumpliríamos nosotros mismos de este modo, un esfuerzo beneficioso. Además, ayudaríamos a nuestros estudiantes a comprender que el Derecho no es un conjunto de reglas, sino el arte de lo bueno y de lo justo. Les daríamos una actitud positiva y creadora frente al Derecho y a las realidades sociales, que los ayudaría a ser los artesanos de un mundo mejor. Dentro de ese estudio crítico de nuestras instituciones, de su valor y de sus debilidades, la comparación con los Derechos extranjeros debería ser un elemento importante.<sup>21</sup> Si, como se ha expresado el deseo, un profesor hallase en cada Facultad especialmente afectado al estudio comparativo del Derecho, la produc-

<sup>19</sup> Se trata, por lo demás, de cuestiones sobre las que el profesor casi no puede proceder a un trabajo personal directo. Normalmente debe limitarse a utilizar los resultados de encuestas. Pero la revista *Droit Social* es prácticamente la única entre las revistas jurídicas que realiza encuestas sobre realidad social. Y la documentación extrajurídica se halla dispersa y con frecuencia es insuficiente.

La idea que tuvo Henri Levy-Bruhl, haciéndose eco por otra parte de una anterior tentativa de Thaller, de dotar al centro de estudios sociológicos de una sección jurídica podía parecer excelente. Los resultados de esta iniciativa sin embargo, parecen haber quedado limitados. LEVY-BRUHL, "Une enquête sur le pratique juridique en France", en *Rev. Trim. D. Civ.*, 1946, pp. 298 y s.; HOUIN, R., "Une enquête sur l'application du droit dans la pratique: la situation juridique de l'enfant", en *Rev. Trim. D. Civ.*, 1950, p. 18.

Parece que sería necesario ir más lejos, y crear en cada facultad un curso de sociología al menos (cfr. *Infra*).

<sup>20</sup> On teaching Law Cfr. Lon. L. Fuller 1950. A. POUND, Roscoe, *A Ministry of Justice; A new role for the law school*, 1952; VANDERBIL, Arthur T., en *38 an Bon Ars Journ*, pp. 637-705 (1952, The challenge of the law reform 155, 1955).

<sup>21</sup> Cfr. YNTEMA, H. E., op. cit., en *Mich. L. Rev.*, nro. 54, 1956.



ción científica en este campo sería suficiente, al cabo de algunos años, para permitir instructivas comparaciones sistemáticas.

El profesor, en verdad, no debe ser el único en esforzarse para conocer la realidad social y considerar los medios de mejorarla. Se trata de un esfuerzo al que los estudiantes deberían tener que aplicarse personal y directamente. Nuestra sociedad plantea problemas; es necesario que lo sepan y busquen resolverlos, que dejen de ignorar los tugurios que se encuentran en la puerta de nuestras facultades, que vean los dramas de la miseria, de la infancia delincuente, de la familia disociada. La institución de trabajos prácticos ha constituido una excelente reforma en tanto ellos obligan al estudiante a un trabajo activo.

Pero creemos necesario prolongar esos trabajos prácticos en encuestas sociales. No parece verdaderamente imposible confiar a cada uno de los "grupos de trabajo" que fusionan en nuestra Facultad una encuesta por año, encuesta que podría desarrollarse en un mes, por ejemplo, sin perjudicar la enseñanza magistral, y que podría estar dirigida por el jefe habitual de ese grupo, o por un jefe especial.<sup>22</sup> Cabe esperar mucho de tales encuestas ¿Qué mejor "trabajo práctico", en principio, para el estudiante, que el que consiste en ver las cosas personalmente, en buscar los remedios que se puede aportar dentro del cuadro de las leyes existentes, en dar consejos tras haber verificado la validez de sus fundamentos ante los profesores o los prácticos? Estas encuestas, por lo demás, asegurarían a nuestros estudiantes una mejor formación humana y política. Conociendo la realidad por experiencia directa, parece imposible que se obtengan, a la vez que una mayor aptitud en ver las reformas posibles y útiles, una más firme voluntad de realizarlas. Como ciudadanos, como jefes de empresas, abogados o magistrados, tendrían un valor técnico y humano superior al que poseen los estudiantes actuales, demasiado formados "en" nuestras Facultades. Dichas encuestas, por fin, permitirían una puesta al día más completa de realidad social.

<sup>22</sup> Algunas universidades alemanas han organizado encuestas sociales de este tipo y parecen muy satisfechas de los resultados obtenidos. Parece igualmente que el ofrecimiento podría ser dirigido sistemáticamente a los estudiantes mayores. Nada impide a la magistratura desde ahora solicitar los Decanos y hacer un llamado a los estudiantes en ese sentido.

La sociología está poco desarrollada en Francia y nosotros ignoramos en gran medida nuestro propio país.<sup>23</sup> El aporte que pueden hacer nuestros estudiantes y los asistentes no es despreciable. No debemos subestimar *a priori* su calidad ¿Si los estudiantes americanos son capaces de publicar revistas cuyo nivel igual al de las mejores revistas francesas e inglesas, por qué los nuestros no podrían informarnos sobre la adaptación de las designaciones familiares o de los H. L. M. a las necesidades de sus destinatarios? No todos los dominios del Derecho se prestan de igual modo a encuestas sociales de ese tipo. Pero, aun sin hablar del derecho social en sí, tales encuestas serían posibles y útiles en numerosos sectores: la familia, aun en los bienes, que plantean el problema de la vivienda, en el Derecho Comercial (el pequeño comercio, las reivindicaciones “pujadistas”, los comités de empresa, la organización de una gran empresa, si tal o cual industrial –y se encontrarían muchos– consiste en abrir las puertas de su empresa, etc.).<sup>24</sup>

A decir verdad, parece que debería irse aún más lejos. Se podría encarar, por una parte, introducir en el programa de estudios jurídicos uno o más cursos de sociología<sup>25</sup> y, por otra parte, multiplicar en el seno de nuestras Facultades los Institutos de estudios sociales, que hoy en “día” son excepcionales. Estos Institutos mejorarían ciertamente las condiciones de formación de los asistentes sociales. Pero tendrían una función todavía más vasta: podrían ser centros de encuestas, de investigación y de formación, en la que los juristas, sociólogos, psicólogos, economistas, médicos, sindicalistas estudiarían juntos los problemas relativos a la infancia, a la vivienda, al alcoholismo, al empleo. No todos los estudiantes, es cierto, podrían verse obligados a pasar por un instituto semejante, a

<sup>23</sup> En tanto no sea establecida en cada facultad, como lo deseáramos la enseñanza de sociología, parece que ganaríamos como profesores de Derecho en seguir más de cerca los trabajos de sociología. Ver igualmente: LEVY-BRUHL, H. , *Aspectos sociologiques du droit* 1955.

<sup>24</sup> El conocimiento de la sociedad que el estudiante adquiriría con esta encuesta sería evidentemente muy limitado. Por ello el profesor debe conservar la responsabilidad de hacer conocer científicamente la realidad social. Pero el conjunto del trabajo de los estudiantes podría ayudarlo (como, por lo demás, confirma las experiencias alemanas realizadas en este campo). Y cada estudiante extraería de su trabajo una visión directa –emocional– de la realidad social.

<sup>25</sup> También es lo que recientemente se ha hecho en las universidades alemanas.

menos que los institutos de estudios sociales constituyan el cuadro de las encuestas sociales que hemos preconizado. Una fracción de ellos, al menos, se formaría allí directamente, y sus camaradas en su contacto. Tales institutos, por otra parte, atraerían no solo a los estudiantes, sino también a magistrados, abogados, médicos, quienes vendrían espontáneamente a buscar una información complementaria en medio de una expresión de su experiencia. Aun allí, es posible esperar que su aporte directo a ciertos problemas sociales no sea desdeñable. Sobre la Filosofía de nuestro Código y del Derecho del siglo XIX, no puede.

### III

Acaba de sernos dirigido una especie de desafío amigable por un gran jurista americano: el decano Roscoe Pound. El esfuerzo actual de codificación en Francia, escribe como conclusión de un penetrante estudio concluir con una codificación del valor y alcance de la codificación napoleónica: Francia no tiene ya filosofía jurídica.<sup>26</sup>

La observación es, por cierto, exacta. Si desde numerosos puntos de vista nuestro Código representa un compromiso entre el antiguo Derecho y el Derecho revolucionario, él es, sin embargo, fruto de concepciones filosóficas muy claras.<sup>27</sup> Son las concepciones de Rousseau y de Kant, las de la Declaración de los Derechos. Los hombres son libres e iguales. El derecho es la coexistencia de las libertades; su fin no es otro que el de asegurar a todos el máximo de la libertad. “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; también el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”. La vida en la sociedad supone, claro está, un tejido de relaciones entre particulares. Pero este tejido es su obra. Concluidos entre individuos libres e iguales,

<sup>26</sup> POUND, ROSCOE, *The French Civil Code and the spirit of the Nineteenth Century*, Law, Boston Un. Law Rev., 1955, pp. 77-97. Ver también POUND, ROSCOE, *Codification in Anglo-American Law, in the Code Napoleon and Common Law World*, Bernard Schwartz ed., pp. 267, 275, 276, 292.

<sup>27</sup> Cfr. POUND, ROSCOE, op. y loc. cit. FRIEDRICH, J., *The ideological and Philosophical Background, in the Code Napoleon and the Common Law World*, Bernard Schwartz, 1956.

los contratos son necesariamente justos, salvo error, dolo o violencia: “Quien dice contractual, dice ‘justo’, escribirá aún Fouillée”. Es por ello que pueden “ocupar el lugar de la ley entre aquellos que lo han hecho”. El Derecho no regula solo a personas: regula también los derechos de las personas sobre las cosas. Pero esos derechos son tan claros y tan simples a conducir como los derechos personales. El fundamento y el tipo lo constituye el derecho de propiedad, “derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta, en tanto no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos”.

¡Cuán simple era la sociedad que concebían o querían concebir los redactores del Código! Una simplificación de la sociedad romana. Pero cuán lejos está de nosotros. ¿En qué consiste la libertad de una mujer que vive en un tugurio, aterrorizada por el marido, agobiada por un número cada vez mayor de criaturas? ¿Cómo me animaría a decirle que nuestra sociedad democrática hace de ella mi igual, que asegura la igualdad entre sus hijos y los que yo pudiera tener?<sup>28</sup> Vemos claramente que la libertad y la igualdad jurídica no son sino sombras de esa libertad y de esa igualdad en la que nuestros antepasados creían o querían realizar, y cuyo vínculo de unión era la fraternidad. La existencia de otros ciudadanos no es el único límite que reconoce nuestra libertad, la sociedad no es una yuxtaposición de Robinson Crusoe nutriéndose de los frutos que ellos recogen. La vida económica nos abraza en todas las instancias.<sup>28 bis</sup> Muchos pasarán su vida cumpliendo un trabajo subordinado.

Por este término –comenta Rouast y Durand– hay que entender esencialmente una subordinación jurídica: en la ejecución del trabajo, el asalariado está ubicado bajo las órdenes del empleador, sometido a su vigilancia, expuesto a sus sanciones. Esta situación jurídica va acompañada habitualmente de una subordinación económica, pues el individuo que suminis-

<sup>28</sup> Cfr. LAROQUE, P., *Reflexions sur le problème social*, 1955, pp. 67-68. Ver también CARSLTON, Kemeth S., *Law and structures of social action* 1956; LEVY-BRHUL, H., *Le mythe de l'égalité juridique*, Cahiers internationaux de sociologie, vol. XVIII, pp. 8 y s. y sobre la idea de la libertad: VEDEL, G., *Existe-t-il deux conceptions de la démocratie?*, Estudios, enero de 1947, pp. 5 y ss., *Traité de science politique*, en particular t. 5, 1953, nros. 205, 7.6, 1956.

<sup>28 bis</sup> Cfr. WEIL, Simona, *Liberté et oppression*, 1955, pp. 107 y ss.

tra su trabajo obtiene generalmente del salario su principal medio de existencia y depende socialmente del contratante, dueño del empleo.<sup>29</sup>

Dichoso todavía si puede durante toda su vida realizar un trabajo subordinado y no se encuentran un día, por el efecto de mecanismos económicos, desocupado. Que los contratos, fuera de los contratos de trabajo, no se conciertan casi nunca entre iguales, es cosa que nosotros vemos ahora con suma claridad.

Quizás debiéramos señalar con mayor frecuencia el renacimiento del derecho corporativo, derecho elaborado por las profesiones organizadas en cámaras sindicales. Esta desigualdad entre los hombres es uno de los factores que ha hecho más necesaria la intervención del legislador en la formación y ejecución del contrato. Pero esta intervención ha sido llevada al punto en el que no queda casi nada de las ideas de la libertad contractual y de "autonomía de la voluntad".<sup>30</sup> A pesar de que la reglamentación de la locación de cosas en el Código Civil ha sido poco modificada, ¿no es evidente, que en su esencia, los derechos de las partes contratantes tienen escasa relación con las previsiones del Código? ¿Las normas relativas a la renovación y al derecho de recuperar en los diferentes contratos o el derecho de prioridad en la locación rural<sup>31</sup> no se inspiran acaso en una filosofía totalmente diferente a la de 1804? En lo que hace al contenido del derecho de propiedad, un excelente estudio reciente<sup>32</sup> nos muestra que se ha modificado aún más de lo que pensábamos.

<sup>29</sup> ROUAST, A. y DURAND, *Précis de Droit du Travail*, nro. 1, 1957.

<sup>30</sup> Sobre la transformación del Derecho en los últimos años, en particular del derecho de los contratos, ver MARIN, Gastón, *La Révolte de faits contre le code*, 4<sup>a</sup> ed., 1920, y *La loi de le contrat. Le décadence de leur souveraineté*, 1927; DE LAGRANGE, Gaudion, *La crise de contrat et le rôle du juge*, 1935; ESMEIN, P. y P. DE HARVEN, *Enformes Bertrand De Jouvenel, du poivoir*, 1947, p. 387 y ss.; BURDEAU, *Travoux de l'association Henri Capitant*, tr. 1946, pp. 118 y ss., 1934 y s. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'aujourd'hui*, 2<sup>a</sup> ed., 1952.

<sup>31</sup> Cfr. SAVATIER, op. cit.

<sup>32</sup> Cfr. VASSEUR, Michel, *La evolución del derecho de la propiedad en A la recherche du franc perdu*, t. 3, Fortune de la France, 1956. Ver también ROUAST et AUBRY, *Relación sobre la evolución del derecho de la propiedad para l'association Henri Capitant*, trabajo de esa asociación, t. I, 1946, p. 45 y ss.; 1947, t. II; SAVATIER, op. cit. y loc. cit. ; MAZEAUD, H., L. y J., *Leçons de Droit Civil*, t. II, 1957; BOULANGER-RIPERT, *Traité de Droit Civil d'après le traité de Planiol*, t. 2, 1957; CARBONNIER, J., *Driot Civil*, t. II; LE PAIGÉÉ, Andréé, *Avenir de la propriété*; LIPMANN, Walter, *The Public Philosophy*, 1955, p. 115.

Hemos abandonado, por tanto, la filosofía de 1804.<sup>33</sup> Desde el punto de vista de la técnica jurídica nos hallamos también desorientados. ¿Quién osaría escribir actualmente para presentar la obra del legislador que “el oficio de la ley es fijar, mediante criterios amplios, las máximas generales del Derecho; establecer principios fecundos en consecuencias y no descender en el detalle de las cuestiones que pueden generarse sobre cada materia”.<sup>34</sup> Dudamos entre los textos más generales destinados a permitir al juez decidir en equidad, o casi,<sup>35</sup> y los textos más minuciosamente reglamentarios.<sup>36</sup> Hemos rechazado la filosofía y la técnica legislativa de 1804, que no hemos reemplazado por otra. Y si maestros ilustres y algunos valiosos jóvenes espíritus se han vuelto hacia la filosofía y la técnica, ellos no han creado en Francia ni una escuela, ni siquiera una verdadera corriente de pensamiento.

<sup>33</sup> Cfr. WILLIAMS, Glanville, *La règle de “reasonableness” dans la jurisprudence récente anglo-américaine*, Rev. Dr. Pub., 1956, pp. 216 y ss. “Una nueva psicología del hombre se halla en trance de substituirse a la vieja psicología del *common law*. La concepción del *common law* de un hombre resuelto, independiente, que no cuenta sino con sus propias fuerzas; está a punto de ser reemplazada por una nueva concepción, la del *statutory man* (del hombre segregado por la reglamentación), una criatura cuya madurez está retrasada por una masa de textos, pero de la que se dice que está mejor protegida contra los choques y los golpes de la existencia”.

<sup>34</sup> PORTALIS, *Discours préliminaire*, Fenet, t. I, p. 470; tl. Loché, t. I, p. 258.

<sup>35</sup> Ver por ejemplo el decreto del 8 de agosto de 1935 relativo a la usura: “Cuando un préstamo convencional ha sido hecho a una tasa que excede efectivamente en más de la mitad la tasa media aplicada en las mismas condiciones por prestamistas de buena fe para operaciones de crédito que comporten los mismos riesgos que el préstamo que se trata...”

<sup>36</sup> Ver por ejemplo –un ejemplo entre miles de otros– el Decreto 54-1162 del 22 de noviembre de 1954 y la decisión del 22 de noviembre de 1954 sobre las panaderías, especialmente el art. 2º de este último: “Para asegurar la aplicación del art. 3º del decreto [...], los locales afectados a la venta del pan deben necesariamente contar con las piezas e instalaciones siguientes: una mesa o mostrador, un cuchillo y una balanza, exclusivamente reservados para la venta de pan...”, notas asimismo que esta reglamentación extraordinariamente detallada remite a su vez y a menudo a la “reglamentación sanitaria en vigor” (altura del negocio, conducto de ventilación, forma de proceder al análisis del agua, etc.), lo que comprende varios reglamentos del mismo género. RIPERT (comp.), *Le déclin du Droit. Étude sur la législation contemporaine*, 1949; SAVATIER, René, *Du Droit Civil au Droit Public*, 2ª ed., 1950; MAZEAUD, Henri, *Defense du Droit Privé*, t. II, 1946 Chrar 17; SAVATIER, R., *Droit Privé et Droit Public*, 1946; FLOUR et PIOGET, *Rapports, Travaux d’association Henri Capitant*, t. 2, 1947, pp. 39 y ss., pp. 184 y ss., 199 y ss.

Este vacío e indiferencia pueden ser interpretados como signos de salud. ¿Si no nos planteáramos interrogantes, no sería porque nuestro Derecho o, en todo caso, sus técnicas, nos parecen satisfactorias? ¿Acaso Llabé, Saleilles, Gény no nos han liberado del método exegético de un modo tan profundo que las obras de Gény, por ejemplo, conservan su esplendor en el mundo entero? Esta visión de las cosas, optimista, es cierto, no está enteramente desprovista de fundamento. Si pudiéramos olvidar, por una parte, todas las injusticias sociales y, por la otra, todo el Derecho reglamentario y nos limitáramos a considerar solamente “el derecho de los juristas”, podríamos estar satisfechos de nosotros mismos. Tras un siglo y medio nuestro Código continúa, en conjunto, rigiendo muy bien la materia que comprende, aun cuando sus soluciones deban ser modificadas en algunos puntos. Tanto por su técnica, como por sus soluciones, merece permanecer como un modelo.

Cuidémonos, sin embargo, de una exagerada satisfacción. El despreciar médicos y medicina puede ser síntoma de salud, pero no garantía. Por lo demás, ¿podemos considerar sólo el “derecho de los juristas”, cuya importancia relativa se circunscribe, y olvidar, de un lado, las injusticias sociales y, de otro, el derecho reglamentario que todo lo abarca? Una doble actitud parece necesaria.

En primer término, parece necesario despertar de alguna manera el estudio de la Filosofía del Derecho y de la técnica jurídica.<sup>37</sup> Si la filosofía es esencialmente un cuerpo de grandes principios fundados en una visión suficientemente general de las cosas, ¿no es sólo ella la que puede permitirnos escoger entre las diversas solicitaciones que se nos ofrecen tanto respecto del fondo del Derecho, como de su técnica? La empresa puede parecer casi desesperada, a pesar de ciertos trabajos de valor publicados en los últimos años. Sin embargo, nuestros estudiantes que cursan Filosofía del Derecho en el extranjero, nos dicen con frecuencia del interés que hallan y del provecho que de ella extraen.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Ver en ese sentido ARBUS, M. R. A., D. P., “Droit et sagesse philosophique”, en *L'évolution de Droit Public*, Études en l'honneur d'Achille Mestre, 1956, pp. 5 y s. ; FULLER, Lon L., “The place and uses of jurisprudence in the law of school curriculum”, en *Journal of legal education*, 1949, p. 5.

<sup>38</sup> Según el Prof. Von Gaemmerer, rector de la universidad de Friburgo, en Brisgen –a quien agradecemos las diversas indicaciones que nos ha proporcionado sobre la en-

## SALIR DEL NEOLÍTICO. INVESTIGACIÓN Y ENSEÑANZA EN LAS FACULTADES DE DERECHO

ANDRÉ TUNC

Por su parte, algunas universidades extranjeras incluyen normalmente en sus programas, junto al curso de Filosofía del Derecho, un curso de técnica jurídica; por ejemplo, un curso en el cual el Derecho Legislativo es estudiado sistemáticamente en punto a su elaboración y su interpretación. Si un curso de Filosofía del Derecho y de técnica jurídica se incluyera en el programa de nuestras facultades, pocos serían, sin duda, los profesores deseosos de asegurar su enseñanza. Su esfuerzo, sin embargo, tendría rápidamente su recompensa, que redundaría en su interés personal, a no dudarlo, y también en la formación de los estudiantes más calificados. Cabe esperar, por otra parte, que de este trabajo surgiría una Filosofía del Derecho y de la sociedad menos nítida que la de 1804, pero también menos alejada de las realidades. Dado sería de esperar también, que la técnica legislativa resultaría mejorada. Los autores y las instituciones extranjeras deberían ser ampliamente estudiados en el curso de todas esas investigaciones. Debiéramos emprender el estudio sistemático de los grandes autores de la lengua alemana, inglesa, italiana o española, y aun el de la filosofía que inspiró el *New Deal*. Ganaríamos también inspirándonos en instituciones como el Office of Legislative Counsel del Congreso Americano y los Legislative Councils estatales, o aun en el Law Revision Committee inglés, que ha sido imitado por diversos Estados Americanos.<sup>39</sup>

Hasta tanto hayamos podido formar una nueva filosofía jurídica y social debemos, al menos, ser pragmáticos. Nos plegamos en esto al llamado que Paul Durand, dirigía recientemente a todos los juristas,<sup>40</sup> tras el efectuado por Holmes, antes recordado, sobre el estudio de los fines a alcanzar. Profesores, no quedemos prisioneros del pasado, ni siquiera del presente; tengamos espíritu crítico acerca de las instituciones que enseñamos y mostremos a nuestros estudiantes cómo pueden ser mejoradas,<sup>41</sup> orientémoslos hacia las investigaciones que presentan un interés

señanza del Derecho en Alemania- la enseñanza de la Filosofía del Derecho en esta Universidad sería, de todas las disciplinas jurídicas, la que tendría más éxito entre los estudiantes.

<sup>39</sup> Cfr. TUNC, *The Louisiana state law institute*, Rev. Int. Dr. Comparé, 1953, pp. 718 y ss.

<sup>40</sup> DURAND, P., op. cit., 1956, p. 73, también los autores citados *supra* nota 20.

<sup>41</sup> ¿Es necesario dar algunos ejemplos de lamentables supervivencias de reglas jurídicas? Los derechos sucesorios del cónyuge supérstite permanecen en Francia muy inferiores a lo que son en el extranjero (creemos que el Derecho inglés, en particular, ha esta-



práctico y social. Esta actitud no impedirá que continuemos formándolos según un razonamiento riguroso. Magistrados, no seamos demasiado “legistas”. ¿Los pactos sobre herencias futuras o las sociedades entre esposos ofrecen peligros reales a tal punto de que deben ser condenables,

blecido normas muy acertadas en la materia). Nosotros no hemos podido librar a nuestro Derecho de la vieja idea de la conservación de los bienes en las familias. Pero esta idea es, en el fondo, profundamente antifamiliar, ya que ella es una negación del matrimonio en el plano patrimonial: “Os dejo mi hija pero no los bienes que heredaré de mí después de mi muerte” (Comp., París, 19/2/57, S 1957, 106; Gaz Pal, 12/3/57, caso en el que un matrimonio es analizado, en el fondo como el préstamo del hijo y de las joyas de la familia: para calificar de préstamo y no de donación la entrega de las joyas de la familia, debemos pensar que el matrimonio ha sido considerado como esencialmente temporario). Actualmente nos parecen de lo más legítimos los derechos sucesorios del cónyuge supérstite pero no hemos sabido llevarlos al nivel que merecen. La ley del 26 de marzo de 1957 solo nos parece una reforma muy insuficiente.

El principio de la reductibilidad del salario del mandatario es, esencialmente, una supervivencia del Derecho Romano (cfr. En particular LIMPENS y VAN DAMME, *Examen de jurisprudence*, Rev. Crit. de Jurisprud., Belge, nro. 4, 1956, pp. 199 y s.). Suponiendo que la regla tenga a veces una justificación, los fundamentos deben ser distintos a los tradicionales (conf. A. de Bersaques, nota Rev. Crit. de Jurispr., Belge, 1954, pp. 190 y s.). En el mismo sentido nos parece evidente que los administradores de sociedad son revocables *ad nutum*, ya que son –se dice– mandatarios y el mandato es esencialmente revocable. Se trata además, para nosotros, de un principio de orden público (Civ. 23/5/44, D. A. 1944, p. 105), aun cuando el principio contrario sea de orden público en punto a los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada (París, 15/12/52, J. C. P. 1953, II 7763) y resulta difícil discernir la razón de la diferencia. Una regla romana preside, aún aquí, la solución del Derecho moderno. Pero si el romano renuncia al viaje que había proyectado podía revocar inmediatamente el mandato que había otorgado en previsión de ese viaje, no se alcanza a comprender qué relación une esa necesidad práctica de hace veinte siglos, con el estatuto de los administradores de sociedades. La revocabilidad *ad nutum* de los administradores de sociedades, quizá, sea una regla conveniente (dudamos mucho de ello, por otra parte). Pero para llegar a esa conclusión, sería necesario investigar si es de mejor política la amenaza permanente de revocación o bien asegurar a los administradores una cierta estabilidad. El problema no parece haber sido estudiado seriamente en Francia sobre este terreno, que, sin embargo, es el suyo.

Es asombroso, por otra parte, constatar el pequeño número de estudios publicados en Francia acerca de los problemas de organización de las sociedades comerciales comparado con la importancia y profundidad de las obras publicadas en EE. UU. e Inglaterra (ver en particular: BERLE, *The 20th century capitalist revolution*, 1954; GOWER, *The principles of modern company law*, 1954, y, sobre la reglamentación federal de las sociedades en los EE. UU. *Loss, Security Regulation*, 1951 y 1955 supplement). Por cierto que no se trata sino de tres ejemplos entre muchos otros...

como lo son hoy en día, a pesar de su evidente interés práctico? Seamos realistas. ¿Cómo los juristas franceses han ignorado tanto tiempo a la empresa y cómo su estatuto es todavía tan embrionario, cuando ella constituye una realidad fundamental de la vida económica y jurídica a la que, por lo demás, los autores alemanes e italianos le han consagrado volúmenes?<sup>42</sup>

¿Cómo pueden funcionar las empresas nacionalizadas sin que sus jefes, ni los teóricos de la economía política o del Derecho puedan explicar la finalidad de su funcionamiento pues tal es una de las conclusiones a que se arribó en el tercer Coloquio de las Facultades de Derecho organizado en 1955 por la Facultad de Grenoble?<sup>43</sup> ¿Cómo el derecho social ha podido ser descuidado durante tan largo tiempo, salvo por algunos grande espíritus? ¿Por qué el derecho de la energía nuclear no es enseñado, como ocurre corrientemente en algunos países extranjeros?

Las reformas que acaban de ser bosquejadas no son ciertamente las únicas que podemos pensar.<sup>44</sup> Nosotros mismos hemos dicho, por ejemplo, las razones por las que deseamos que los cursos magistrales del nivel actual sean, en tercer o cuarto año, ampliamente reemplazados por un conjunto de cursos profundizados, de dirección de estudios, de discusiones sobre la jurisprudencia, sobre casos o de problemas teóricos.<sup>45</sup> Pero la orientación de la investigación y de la enseñanza del Derecho dirigida a los derechos y civilizaciones extranjeras, a los problemas so-

<sup>42</sup> En Francia, a decir verdad, sin contar la contribución aportada al derecho de la empresa por distintos autores que han escrito sobre el tema a título accesorio (Ripert, Escarra, Hamel, Durand, Ronast, Friedel, en otros) –acaban de serle especialmente consagradas dos obras–: ABEILLE, *Droit capital, travail. Pour le droit de l'entreprise*, 1956; DESPAX, M., *L'entreprise introduction H. Solas*, 1956, et le Droit, 1956.

<sup>43</sup> Ver en particular RIVERO, *Réflexions sur la troisième Colloque des Facultés de Droit, Droit Social*, nro. 8, 1955, pp. 533 y ss., reproducido en *Le Fonctionnement des entreprises nationalisées*, Francia, 1956, pp. 399 y ss.

<sup>44</sup> Informes y debates del coloquio organizado los días 9, 10 y 11 de junio de 1952 por la facultad de Derecho y de Ciencias políticas de Estrasburgo sobre la cuestión: ¿responde a las necesidades de la vida contemporánea la actual enseñanza de las disciplinas jurídicas y económicas? Señalamos también a todos los que se interesan por los problemas de la enseñanza jurídica, los estudios publicados trimestralmente por la Association of American Law Schools en el Journal of Legal Education.

<sup>45</sup> Cfr. *L'enseignement du droit aux Etats Unis et en France du point de vue de sa méthode*, Rev. Int. Dr. Comparé, 1954, pp. 515 y ss.

ciales y a la Filosofía del Derecho, nos parece tarea esencial y primordial de la hora presente. El esfuerzo de cada una de esas direcciones facilitará, además, la marcha en las restantes. Holmes, para citarlo una vez más, decía que el Derecho debe incesantemente extraer de la vida nuevos principios. ¿Cómo podríamos progresar, entonces, si ignoramos la realidad social? ¿Y cómo podríamos avanzar útilmente y con seguridad sin controlar y comprender nuestra marcha y sin saber lo que hacen los demás? La humanidad no ha avanzado sino en períodos de intercambios intelectuales y culturales. Y es un Renacimiento lo que necesitamos.

Tal es la ambiciosa conclusión que nos permitimos someter a nuestros colegas para que inspire, en la medida de su mérito, los trabajos del coloquio de Burdeos. Después de todo, sin duda, ella no habría ofendido a Montaigne, ni a Montesquieu.



Estudios e  
investigaciones



## Profissionalismo como ideologia no mundo do Direito

ANA PAULA ANTUNES MARTINS\*

### 1. A SOCIOLOGIA DAS PROFISSÕES

O século XX foi marcado pela profissionalização das ocupações, cujo processo tem se caracterizado pela busca de monopólios jurídicos de título e exercício, bem como pela tentativa de criação de sistemas de controle, admissão e treinamento dos pares.

Do ponto de vista da sociologia durkheimiana, dominante na Sociologia das Profissões, as profissões constituem grupos homogêneos, cabendo a eles a socialização dos seus membros, que devem ser iniciados nos valores de caráter moral da consciência coletiva. O autor ressalta a existência de valores outros que não o puro interesse econômico, o que seria a base para a reconstrução de uma consciência coletiva anômica que se instalara nas sociedades industriais modernas.<sup>1</sup>

O modelo funcionalista entende a profissionalização como síntese da eficácia econômica e da legitimidade cultural. As profissões teriam, portanto, importância estratégica crescente nos processos de desenvolvimento. O conceito de profissão, neste sentido, define-se por três pressupostos: 1) o estatuto profissional e o ideal de serviço, corporizados por grupos formados em torno do mesmo corpo de saber, dos mesmos valores e ética de serviço; 2) o reconhecimento social da competência fundada sobre uma longa formação; 3) as instituições profissionais como respostas a necessidades sociais: ocupando uma posição de conciliação entre as necessidades individuais e as necessidades sociais, contribuindo para a

\* Estudante de Maestría (becaria de CAPES-Coordinación de Acciones de Perfeccionamiento de Personal de Nivel Superior), Universidad Federal de Río Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil.

<sup>1</sup> DURKHEIM, E., "A divisão do trabalho social", *apud* BARBOSA, M. L., 1993, p. 13.

regulação e o controle sociais e permitindo o bom funcionamento da sociedade. Na perspectiva funcionalista, o exercício da prática jurídica deve ser controlado pelo Estado, para que melhor preste os serviços de alta relevância valorativa que lhe cabem.<sup>2</sup>

Parsons responde com o funcionalismo ao utilitarismo, segundo o qual a profissionalização seria resultado de motivações econômicas. O autor defende a motivação altruística das profissões, ou seja, a prestação de serviços orientada por valores impessoais, o que determina uma relação de “reciprocidade assimétrica” entre profissional e cliente, polarizada entre conhecimento e ignorância, o que permite a sua institucionalização; autoridade e confiança, o que gera um “*sistema de controle social suportado pela ideologia e pela mística do profissionalismo*” (Rodrigues, 1997, p. 15).

A abordagem weberiana, por sua vez, enfatiza a profissionalização na sua relação de poder na dimensão da desigualdade social, para o qual o conceito de status é apropriado para compreender as lutas por monopólio, prestígio e honra.<sup>3</sup> Weber salienta o papel da profissionalização no surgimento da sociedade moderna, através da racionalização dos mecanismos de recrutamento e desempenho.

No entanto, a Sociologia das Profissões parece adequar-se mais ao estudo das profissões liberais e não à compreensão da estrutura e das práticas das profissões ligadas ao Estado. Deste modo, a perspectiva marxista, embora conceba o Poder Judiciário eminentemente como superestrutura, atuando na garantia dos valores da classe dominante, contribui, diferentemente das análises funcionalistas, na compreensão das contradições de classe e de interesses sociais, situando as profissões jurídicas no bojo de um conceito bem fundamentado de Estado. Esta perspectiva pode ser considerada de forma auxiliar à abordagem interacionista, que prioriza o papel dos indivíduos, suas posições, hierarquias e a formação de valores e atitudes.

## 2. IDEOLOGIA E PROFISSIONALISMO NO CAMPO JURÍDICO

Considerando que as idéias não devem ser tomadas a partir do seu significado manifesto, tampouco como falsa consciência, busca-se com-

<sup>2</sup> De acordo com RODRIGUES, 1997, p. 13.

<sup>3</sup> Conforme apontamento de BARBOSA, 1993, p. 8.



preendê-las a partir das relações de força que a embasam. Este pressuposto pode ser caracterizado como um consenso diante das inúmeras conceituações de ideologia. Trata-se, neste sentido, de compreender não apenas *o que* foi expresso, mas *por que*, *quando* e *quem* produziu o discurso.

O filósofo húngaro Lukács afirma que “o componente determinante central da ideologia é o fato de ser ela acima de tudo, aquela forma de ação ideal da realidade que serve para tornar consciente e capaz de agir a práxis social dos homens” (Lukács *apud* Lessa, 2002, p. 107). A ideologia, portanto, é determinada social e historicamente, sendo que as manifestações dos sujeitos às condições conjunturais que vivenciam podem se tornar ideologia. Como a sociedade capitalista é, em si, repleta de conflitos, a ideologia atua como um mecanismo de luta, de confronto entre interesses antagônicos, e daí resulta sua corrente interpretação de falseamento da realidade para persuadir e dominar.

Desta forma, nem toda idéia ou conjunto de idéias constitui uma ideologia, independente do fato dessas idéias serem falsas ou não. A ideologia caracteriza-se pela idéia que cumpre uma função social específica em determinado contexto, ou seja, que atua diante dos conflitos sociais existentes. Lessa (2002) argumenta ser esta uma das principais proposições de Lukács, ou seja, a refutação de toda e qualquer postura gnosiológica no tratamento do ser social. Assim, o que importa para se verificar a existência de uma ideologia é justamente a função social que cumprem as idéias e não o seu conteúdo gnosiológico (Lessa, 2002, p. 108).

“Modelo generalíssimo da gênese da ideologia [... é o momento no qual] esses conflitos na sociedade podem ser dirimidos com eficácia apenas quando os membros de um grupo têm êxito a persuadir que os seus interesses vitais coincidem com os interesses importantes da sociedade no seu conjunto, isto é, que todos aqueles que defendem esses interesses fazem ao mesmo tempo alguma coisa útil para toda a sociedade” (Lukács *apud* Lessa, 2002, p. 109).

Pressupõe-se, assim como Lukács, que a sociedade de classes origina o complexo social do Direito, pois não há nas sociedades ditas “primitivas” alguns aspectos essenciais da práxis jurídica. Logo, da divisão social do trabalho nas sociedades capitalistas emergem os especialistas,

que se diferenciam do conjunto da sociedade e são intrinsecamente articulados ao Estado e aos seus interesses. Este estrato de especialistas do Direito está razoavelmente afastado das pressões sociais e da luta de classes. Sua estrutura permite uma certa impermeabilidade em relação à dinâmica social, o que diferencia em grande medida o Direito da política. A transformação do perfil dos seus quadros é lenta e dificilmente altera a ideologia dominante no Poder Judiciário.

Por todas essas características do Direito, Lessa (2002) sintetiza a práxis do Direito desenvolvida por Lukács. Sua práxis tende a desenvolver ideologias específicas que realizam fetichizações dessas esferas. Esta ideologia é marcada pela ilusão de que o Direito é uma categoria fundante e determinante do desenvolvimento social; pela negação da sua posição de classe e pela justificação social que produz, apresentando-se à sociedade como o defensor e garantidor do bem comum (Lessa, 2002, p. 120).

### 3. PROFISSIONALISMO VERSUS POLÍTICA NO MUNDO DO DIREITO

A construção histórica da separação dos poderes deve ser remetida aos tempos do Império, época da fundação de importantes faculdades de Direito no Brasil, em que a formação de bacharéis em Direito representava uma estratégia para a conformação e legitimação das elites políticas, inexistindo, portanto, a indissociação entre carreira jurídica e atividade política, conforme Engelmann (2001). Essa característica permaneceu forte até os anos 30, quando houve um redirecionamento dos bacharéis para atividades especificamente jurídicas, como aponta o autor em seu estudo sobre o perfil ocupacional dos professores da Faculdade de Direito de Porto Alegre.

A normatização da carreira da magistratura ocorreu a partir da promulgação da Constituição Brasileira de 1934, que modificou substancialmente as formas de investidura no cargo. Anteriormente, o juiz era nomeado de forma discricionária pelo presidente da província, o que caracterizava a magistratura como um cargo de governo.

À separação formal entre os poderes de Estado é conferido o caráter de profissionalização, processo segundo o qual a construção da carreira deverá, em tese, se fazer de forma autônoma, controlada pelos pares, dedicados à atividade de modo exclusivo. Embora a magistratura seja

uma profissão regulamentada há mais de setenta anos, a profissionalização consiste em um processo de diferenciação que se desenvolve de acordo com o contexto social e político. Assim, a crescente separação entre os poderes Executivo e Judiciário configura-se atualmente como importante estratégia para o reconhecimento público e a legitimação social da magistratura. Estes ideais são atingidos apenas na medida em que se constrói a independência do campo jurídico em relação ao campo político, conforme o prefácio de Sadek ao estudo de Bonelli sobre as relações entre política e profissão no mundo do Direito: “o distinto grau de vulnerabilidade às pressões políticas determinará o grau de profissionalismo alcançado. O profissionalismo funciona, pois, como um escudo de defesa tanto em relação às ameaças provenientes das incertezas do mercado como das vicissitudes da política” (Sadek, 2002, p. 11).

Desta forma, pode-se verificar que se desenvolvem, nesta conjuntura, lutas internas que se expressam publicamente pela construção de um modelo profissional na magistratura. Os debates travados entre os Poderes Judiciário e Executivo sobre a Reforma do Judiciário, aprovada em 2005, são muito representativos desta tendência, visto que estas mudanças, especialmente as concernentes à criação do Conselho Nacional de Justiça, evidenciaram a marca discursiva característica do profissionalismo na magistratura: a autonomia do Judiciário.

Bonelli (2002) argumenta acerca da existência de uma ideologia profissional, ou seja, a concepção de profissionalismo dominante em determinado contexto. A respeito do processo de construção do profissionalismo, Bonelli expõe o debate nos seguintes termos:

A magistratura caminhou no sentido de ampliar suas características pessoais frente às relações personalizadas e o profissionalismo frente à burocracia. Entretanto, neste percurso, enfrentou a polarização sobre que concepção profissional seria dominante. As disputas em torno de uma profissionalização apartada da política partidária, voltada para a neutralidade do conhecimento técnico e sob o domínio da jurisprudência ou a profissão comprometida com causas políticas e sociais. O mesmo embate circulava internacionalmente e a ideologia profissional que vigorou foi aquela que descobriu a eficácia do profissionalismo como uma forma diferente de influenciar a política sem se tornar um contendor específico (Bonelli, 2002, p. 93).

Em trabalho mais recente, Bonelli (2005) discorre sobre as ideologias do profissionalismo em disputa na magistratura paulista. O objetivo é propor uma noção de profissão diferente da que a concebe como unidade, ou seja, como uma corporação coesa que, mesmo quando está em transformação, o faz em bloco. A autora pretende repensar as formas de se compreender os grupos profissionais, e neste caso, a magistratura, salientando as diferenças existentes entre os juizes sobre a sua concepção da atividade jurisdicional e sobre qual a significação e a simbologia que a ela devem ser atribuídas. Além disso, o estudo sobre o contraste entre o ideário dominante no Tribunal de Justiça de São Paulo e o ideário difundido pela Associação de Juizes para a Democracia indica uma forma de se analisar a magistratura que não considere as suas transformações simplesmente a partir das alterações na composição social do grupo ou do entorno social (Bonelli, 2005, p. 111).

O contexto atual em que Bonelli (2005) verifica as disputas em torno do modelo de profissionalismo é caracterizado pelas pressões da agenda global pela democratização dos países em que os sistemas de justiça não são altamente confiáveis para os interesses do mercado internacional. Segundo a autora, esse cenário propicia distintas noções sobre o profissionalismo entre os juizes, independentemente do seu processo de socialização na carreira.

#### 4. A APREENSÃO DAS TRANSFORMAÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DO DISCURSO: CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS

A análise do discurso não deve ser entendida como uma metodologia de pesquisa, mas como parte da construção teórica do objeto que será estudado, pois estabelece relações entre a lingüística, a história e a ideologia do discurso. A análise do discurso elaborada por Michel Pêcheux nos anos 60 articula as seguintes regiões do conhecimento:

- 1) o materialismo histórico, como teoria das formações sociais e de suas transformações, compreendida aí a teoria das ideologias; 2) a lingüística, como teoria dos mecanismos sintáticos e dos processos de enunciação ao mesmo tempo; 3) a teoria do discurso, como teoria da determinação histórica dos processos semânticos (Orlandi *apud* Triviños, 2001, p. 121).

A análise do discurso critica as teorias que entendem a linguagem como mero instrumento de comunicação e informação. A dimensão política do discurso é apreendida considerando o efeito de sentido entre locutores, sendo a análise do discurso a análise desses efeitos de discurso.<sup>4</sup>

Considerando a dimensão política da linguagem, considera-se o seu caráter múltiplo, isto é, a possibilidade de apresentar mais de um sentido. Isso quer dizer que não há um sentido apenas, que está obscuro à espera de uma interpretação, mas existem tantos efeitos de sentido quanto locutores e interlocutores em diferentes posições sociais. Assim, é necessário buscar as condições de produção do discurso e a posição do sujeito que se constrói a partir dele, para que se possa atingir o sentido do discurso.

Cortes (1998) adverte para a importância de se diferenciar os conceitos de texto e discurso. “O texto se constitui na unidade a ser analisada. Um texto pode ser uma simples palavra, um conjunto de frases ou um documento inteiro. O discurso é um conceito teórico-metodológico, relacionado com as condições sociais de sua produção e com o contexto da linguagem” (Cortes, 1998, p. 37).

A análise do discurso tem como perspectiva epistemológica a crítica à noção de conhecimento como algo dado, salientando a sua construção social. Isto significa que o conhecimento está intrinsecamente ligado às ações, às práticas e, portanto, deve ser entendido sob enfoque histórico e cultural, considerando suas especificidades.

A linguagem tem uma dimensão construtiva, construída e criadora, o que marca a ruptura da teoria da análise do discurso com a noção realista de linguagem, segundo a qual há transparência e neutralidade no ato do discurso. Considerar que não há uma relação direta entre a linguagem e a realidade significa que, embora os discursos estejam situados em circunstâncias específicas e historicamente determinadas, eles comportam uma dimensão estratégica de ajustamento ao contexto interpretativo em que os mesmos são realizados. Assim, a abordagem do discurso, a ser adotada no presente estudo, não se propõe simplesmente a traduzir literalmente para

<sup>4</sup> Segundo Eni Orlandi, citado por Triviños, “o discurso se apresenta como o lugar específico em que podemos observar a relação entre linguagem e ideologia” (TRIVIÑOS, 2001, p. 122).

a linguagem sociológica as falas e os textos dos agentes sociais, mas também salienta o seu caráter pretensamente persuasivo.

O contexto interpretativo em que se encontra o discurso é eminentemente conflitivo, competitivo, em que diferentes idéias, concepções e olhares da realidade estão em jogo para mantê-la ou transformá-la. E é justamente nesse sentido que a linguagem é construída, pois se fundamenta em um contexto previamente existente, e construtiva, porque incide sobre ele, gerando tensionamentos e produzindo efeitos entre os interlocutores do discurso. Desta forma: (...) grande parte do discurso está implicada em estabelecer uma visão do mundo diante de versões competitivas. Isto fica claro em alguns casos –políticos, por exemplo, estão claramente tentando levar as pessoas a aderir a suas visões de mundo, e publicitários estão tentando nos vender seus produtos, estilos de vida e sonhos– mas é também verdade para outros discursos (Gill, 2002, p. 250).

A postura do investigador que se propõe à análise do discurso deve ser a do ceticismo, da descrença em tudo aquilo que é tido como dado. Essa desnaturalização ou estranhamento destoa radicalmente de uma leitura que tenta extrair a essência ou a síntese das falas e dos textos, porque somente através da análise pormenorizada se poderá enfocar a construção, a organização e as funções do discurso, considerando sua coerência e suas contradições.

Os silêncios devem ser observados da mesma maneira que o dito. Considerando o contexto em que os textos foram produzidos e a que eles se referem, é possível verificar a ausência de temas relevantes que estão ocultos nos textos. Para tanto, na presente pesquisa, é preciso ter uma visão ampla das discussões que estão girando em torno da magistratura.

Sem essa percepção do não-dito (...) nós não seremos capazes de ver a versão alternativa dos acontecimentos, ou fenômenos que o discurso que estamos analisando pretendeu contrariar; não conseguiremos perceber a ausência (às vezes sistemática) de tipos particulares de explicações nos textos que estamos estudando; e não conseguiremos reconhecer o significado do silêncio (Gill, 2002, p. 255).

## 5. POSIÇÕES IDEOLÓGICAS SOBRE A REFORMA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO RIO GRANDE DO SUL

O universo dos magistrados tem obtido destaque nacional pela discussão em torno da Reforma do Judiciário<sup>5</sup> que, durante o governo Lula, foi impulsionada através do Ministério da Justiça por meio da Secretaria da Reforma do Judiciário.<sup>6</sup> Um dos pontos mais polêmicos dessa reforma é a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Este Conselho possui competência inédita, qual seja, a fiscalização da gestão administrativa e financeira dos tribunais e o controle da atuação e da conduta dos magistrados, podendo propor punições constitucionalmente previstas. Como o CNJ é composto não apenas por juízes, mas também por promotores de justiça, por advogados e por cidadãos indicados pelo Congresso Nacional, a alegação contrária à sua existência, em geral, diz respeito ao comprometimento da soberania e da independência do Poder Judiciário.<sup>7</sup>

Considerando a necessidade de compreender sociologicamente as transformações pelas quais vem passando a magistratura brasileira e as tomadas de posição dos magistrados neste contexto, faz-se imprescindível abordar o problema a partir de todas as dimensões do objeto, ou seja, dos seus aspectos estruturantes e das práticas, inclusive discursivas, dos agentes inseridos no campo. A pesquisa que venho realizando no mestrado do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul intitulada “A construção do profissionalismo na magistratura: as posições político-ideológicas da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (Ajuris) no contexto da Reforma do

<sup>5</sup> A Reforma do Judiciário esteve em tramitação desde 1992, e só foi aprovada em 2005.

<sup>6</sup> As mudanças defendidas pelo Ministério da Justiça são justificadas pela modernização e maior racionalização no funcionamento do Poder Judiciário no Brasil, visando a eficiência na prestação dos serviços jurisdicionais em prol do desenvolvimento do Brasil. A Secretaria da Reforma do Judiciário realizou um diagnóstico da magistratura no Brasil, buscando desvelar os aspectos responsáveis pelas dificuldades de acesso à Justiça, bem como combater a morosidade da atividade judiciária ([www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br), 2005).

<sup>7</sup> As fontes das alegações contrárias ao CNJ são diversas. Como exemplos: Associação dos Magistrados Brasileiros (2005) e Jornal da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, cuja manchete do nro. 230, ano XII diz: “Congresso de Magistrados alerta para desmandos do CNJ” (2005, p. 1).

Judiciário”<sup>8</sup>, tem como objetivos a análise e a tipificação das posições político-ideológicas dos juizes estaduais dirigentes da Ajuris sobre a Reforma do Judiciário, no sentido de compreender as manifestações políticas da magistratura neste contexto de mudanças.

Os resultados preliminares indicam que a Reforma do Judiciário e as discussões sobre suas conseqüências acirraram significativamente o processo de profissionalização da magistratura marcado pela busca da delimitação das fronteiras entre o Poder Judiciário e o Executivo e a constituição de um ideário que enaltece as funções sociais da carreira e a busca da autonomia. Resta analisar e tipificar o caráter ideológico dos argumentos sobre a Reforma, classificando-os segundo os tipos de posições elaboradas por Andrei Koerner (1999): a *corporativo-conservadora*, do *judiciário democrático* ou do *judiciário mínimo*. Salienta-se que estes tipos serão revistos conforme as especificidades encontradas no campo. Para tanto, tem-se utilizado como técnicas de pesquisa a análise discursiva e documental dos jornais da Associação e dos artigos publicados no *site* da entidade, bem como entrevistas com os juizes dirigentes da Ajuris de 2003 a 2006. Este período compreende o início do governo Lula, que impulsionou o processo de aprovação da Reforma do Judiciário, até a eleição da última gestão da entidade, no começo deste ano.

## REFERENCIAS

Associação dos Juizes do Rio Grande Do Sul. Disponível na Internet via [en línea] <[www.ajuris.org.br](http://www.ajuris.org.br)>. Março, 2006.

Associação dos Magistrados Brasileiros Disponível na Internet via [en línea] <[www.amb.com.br](http://www.amb.com.br)>. Março, 2006.

BARBOSA, Maria Lígia de Oliveira, “A sociologia das profissões: em torno da legitimidade de um objeto”, em *Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro: Vértice/ANPOCS, nro. 36, p. 3-30, 2. sem. 1993.

BAUER, Martin W., George GASKELL, *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*, Petrópolis, Rio de Janeiro, Vozes, 2002.

BONELLI, Maria da Gloria, *Profissionalismo e Política no Mundo do Direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado*, São Carlos, EdUFSCar, Editora Sumaré, 2002.

<sup>8</sup> A pesquisa conta com o financiamento da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior.



- BONELLI, Maria da Gloria, *Ideologias do profissionalismo em disputa na magistratura paulista*, Sociologias. Sociedade e Direito. Programa de Pós-Graduação em Sociologia, nro. 13. Porto Alegre, UFRGS. IFCH, 2005.
- BOTTOMORE, Tom, *Dicionário do Pensamento Social do Século XX*, Rio de Janeiro, Zahar, 1996.
- CORTES, Soraya M. Vargas, "Técnicas de coleta e análise qualitativa de dados", em *Cadernos de Sociologia. Programa de Pós-Graduação em Sociologia*, v. 9, Porto Alegre, PPGS/UFRGS, 1998.
- ENGELMANN, Fabiano, "Da política para o direito: a dimensão "profissional" e "intelectual" na estruturação do espaço jurídico no Rio Grande do Sul", em *Revista de Estudos Centro Universitário Feevale*, v. 24, nro. 2. Novo Hamburgo, Feevale, 2001.
- GILL, Rosalind, "Análise de discurso", in: BAUER, Martin W. y George GASKELL, *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*, Petrópolis, Rio de Janeiro, Vozes, 2002.
- LESSA, Sergio, "Lukács: Direito e Política", in PINASSI, Maria Orlanda y Sergio LESSA (orgs.), *Lukács e a atualidade do marxismo*, São Paulo, Boitempo Editorial, 2002.
- Ministério da Justiça. Disponível na Internet via [en línea] <[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>. Outubro, 2005.
- RODRIGUES, Maria de Lurdes, *Sociologia das Profissões*, Oeiras, Celta, 1997.
- SADEK, Maria Tereza, "Prefácio", in BONELLI, Maria da Gloria, *Profissionalismo e Política no Mundo do Direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado*, São Carlos, EdUFSCar, Editora Sumaré, 2002.
- TRIVIÑOS, Augusto N. S., *Bases Teórico-Methodológicas da Pesquisa Qualitativa em Ciências Sociais: idéias gerais para a elaboração de um projeto de pesquisa*, Porto Alegre, Facultades Integradas Ritter dos Reis, 2001.



## La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico\*

JORGE WITKER\*\*

### 1. INTRODUCCIÓN

La enseñanza clínica del Derecho emerge dentro del actual panorama educativo, como uno de los temas de total importancia para formar a los nuevos abogados que demanda la actual sociedad.

No sólo supone un cambio de método, sino de la concepción misma del proceso de enseñanza-aprendizaje, de los roles que juegan el docente y el alumno, de la responsabilidad de las universidades como centros formativos, etcétera.

El método clínico, se enfrenta y confronta con diversos aspectos de la enseñanza tradicional, desde la concepción que del Derecho se tiene, hasta las habilidades y competencias que se desean desarrollar en los alumnos.

Esta visión metodológica superadora de la enseñanza tradicional, cobra importancia dentro del foro educativo nacional, a raíz de la implementación del programa de la Licenciatura en Derecho del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), que tiene como principal atributo, la aplicación de una enseñanza clínica del Derecho.

Los esfuerzos del CIDE, no se han concretado sólo, en este caso, a la reforma curricular de su programa, en el que se aplica como metodología, la enseñanza clínica, sino se ha propuesto la tarea de empezar a coordinar a nivel nacional, los esfuerzos que desde diversas institu-

\* Este artículo se elaboró con la participación de la Mtra. Wendy A. Godínez Méndez, y forma parte del libro *Metodología de la Enseñanza del Derecho*, obra del suscrito, que está en proceso de actualización.

\*\* Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor titular de Derecho Económico y de Metodología Jurídica en la Facultad de Derecho. Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ciones tanto públicas como privadas, se han realizado en la materia; así, el 4 y 5 de octubre de 2007, se llevó a cabo en la UNAM, un seminario en el que se discutió el estado actual de la enseñanza clínica.

El interés que la enseñanza clínica ha generado en nuestro país justifica el desarrollo del presente artículo, en el que se abordarán aspectos históricos, precisiones conceptuales, tipos de clínicas, teorías educativas y la finalidad e importancia de esta metodología en la transmisión de conocimientos jurídicos.

## 2. BREVE HISTORIA DE LA ENSEÑANZA CLÍNICA

Las primeras clínicas jurídicas en la Facultad de Derecho comenzaron en los Estados Unidos como programas individuales a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en muchos de estos programas los estudiantes trabajaban como voluntarios y no recibían unidades valorativas. La universidad de Pensilvania comenzó a incorporar trabajos de este tipo en 1893; la de Denver, casi diez años después, en 1904. Poco a poco varias universidades como Harvard en 1903, George Washington en 1914, Yale en 1915, Wisconsin en 1916, emprendieron programas de asistencia jurídica al público, pero éstas eran independientes de las facultades de Derecho.<sup>1</sup>

En los años treinta, varios escritores comenzaron a criticar la forma de enseñanza del Derecho en las facultades norteamericanas, “el método de casos”, de Christopher Columbus Langdell.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> QUIGLEY, William J., “Introduction to Clinical Teaching for the New Clinical Law Professor: A View From the First Floor”, en *Akron L. Rev.*, nro. 29, primavera de 1995, p. 463, citado por ÁLVAREZ, Alicia, “La educación clínica: Hacia la transformación de la enseñanza”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, ITAM, CLIP, México, 2007, pp. 228-229.

<sup>2</sup> “Se trataba de un hombre enclaustrado y libresco también en un sentido muy específico. En sus días de estudiante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard no hacía más que rondar la biblioteca escudriñando los anuarios; se dice de él que se lamentó en varias ocasiones de no haber vivido en la época de los *Plantegeners*. Durante 16 años de práctica profesional vivió recluso, atendiendo a muy pocos clientes, pasando la mayor parte de tiempo en las bibliotecas de derecho redactando escritos y bosquejando apelaciones para otros abogados. Uno de sus biógrafos dice acerca de ese periodo: “Llevó a cabo la mayor parte de su trabajo en el retiro inaccesible de su oficina, en la biblioteca del Instituto de Derecho. Apenas se

Dentro de la teoría pedagógica de Langdell, la experiencia del abogado en su estudio con clientes, y en los tribunales con jueces y jurados, consistía según Langdell, material impropio para el profesor y sus estudiantes quienes debían, insistió, cerrar los ojos a esa información. Debía sólo abocarse a lo que se podía descubrir en la biblioteca. De este modo se expresó acerca de la esencia de su filosofía de enseñanza: Primero, el Derecho es una ciencia; segundo, todos los materiales necesarios para desarrollar esta ciencia se encuentran en los libros.<sup>3</sup>

Uno de estos escritores críticos, fue Jerome Frank, que en su artículo *Why Not a Clinical Lawyer School?* (¿Por qué no una Escuela de Clínica Legal?), establece el origen de la enseñanza clínica como un movimiento cuestionador de los métodos de enseñanza tradicional. En esta obra:<sup>4</sup>

- Sostiene que las escuelas de Derecho podrían aprender mucho de las escuelas de medicina, en cuanto al uso de las clínicas gratuitas y dispensarios como ámbitos para desarrollar un método de enseñanza basado en la práctica de los estudiantes en la atención de los casos reales, en vez de destinar todo el tiempo al estudio de libros de casos.
- Cuestiona a Langdell, al sostener, que el único material disponible se encuentra en los libros de casos y las opiniones impresas de los jueces.
- Señala Frank en la línea de pensamiento del juez Holmes, que los alumnos, al estudiar en libros de casos, no estudian realmente casos. Su atención se restringe a las resoluciones judiciales. Pero aun las resoluciones judiciales no son la decisión del caso. Una decisión es un juicio específico, o una orden o un decreto adoptado tras un juicio en el que se trata de pretensiones concretas entre litigantes concretos. Hay una multitud de factores que inciden al

lo veía en compañía de alguien.” Regresó a Harvard como profesor de Derecho, y se convirtió rápidamente en decano.” FRANK, Jerome, “Una defensa de las escuelas de abogados”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, ob. cit., p. 57.

<sup>3</sup> Ídem, p. 58.

<sup>4</sup> ABRAMOVICH, Víctor E., “La enseñanza del Derecho en las clínicas legales de interés público”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 93-97.

jurado a adoptar tal o cual veredicto o al juez a dictar una resolución, y son esos factores, no expresados en las sentencias, frecuentemente más importantes que el fundamento expresado en el fallo. El problema, se traduce en que muchos profesores restringen su atención al estudio de los fallos de las cortes y esto es una simplificación.

- En este sentido, las clínicas legales deben ser inspiradas en las clínicas médicas, deben ser ámbitos en los que el trabajo jurídico se realice sin cargo y donde los profesores se dediquen exclusivamente a enseñar y trabajar en los casos sin participar en la práctica profesional. Así los estudiantes aprenderán a observar al lado humano de la administración de justicia, incluyendo entre otras cuestiones:  
a) Cómo el jurado decide el caso. b) El carácter incierto de los hechos del caso cuando ellos resultan controvertidos. c) Cómo los derechos usualmente se sostienen en la mala memoria, en los prejuicios y aun en el prejuicio de los testigos. d) Los efectos de la fatiga, la atención, la presión política, la corrupción, la pereza, la conciencia, la paciencia o la impaciencia. e) Los métodos usados en negociar contratos y resolver conflictos. f) Cómo un abogado intenta traducir los deseos del cliente (habitualmente mal expresados) en contratos, documentos o estatutos sociales.
- En definitiva, el estudiante debería entender que los derechos y las obligaciones son solamente aquello que algún día puede ocurrir al final de una acción judicial. Las reglas legales del *sustantive law* no son más que uno de los muchos instrumentos a ser utilizados en esta especie de lucha que se desarrolla en la sala de audiencia del tribunal y que llamamos litigio.

Jerome Frank, partiendo de sendas concepciones realistas (Holmes) y pragmáticas (el derecho en acción)<sup>5</sup> del Derecho, postula una nueva metodología, que pretende rescatar la esencia de la enseñanza jurídica en los Estados Unidos, que fue nublada por el “método de casos” de Langdell, que sustituyó el sistema de aprendiz, “en donde el estudiante leía derecho en la oficina de un abogado practicante. Diariamente veía lo que los tribunales y los abogados hacían, ante sus ojos, las teorías

<sup>5</sup> Ver capítulo III, concretamente las concepciones del Derecho.

jurídicas sufrían pruebas constantes al estar sometidas a la práctica jurídica. Aunque no siempre articulará las diferencias entre la teoría y la práctica, las sentía”.<sup>6</sup>

Así, en la década de los 60 y 70, empezó a crecer este sistema de educación, inspirado en Jerome Frank, en las facultades de Derecho de los Estados Unidos. La fundación Ford, con el programa *Council on Legal Education for Professional Responsibility* (CLEPR), comenzó a financiar clínicas jurídicas en varias universidades, evidenciando un gran crecimiento de esta metodología educativa.

Es importante destacar que estas clínicas comenzaron como parte de un movimiento social, donde los profesores querían usar el Derecho como un instrumento de cambio social y representar a personas de bajos recursos.

La educación clínica, no ha cambiado la enseñanza del Derecho en Estados Unidos, aunque sí ha tenido repercusiones importantes, pues casi todas las universidades de este país tienen una clínica. Las normas de Colegio de Abogados (*American Bar Association*) para acreditar las facultades de Derecho se refieren a la educación clínica, aunque no se requiera que cada facultad tenga una.<sup>7</sup> Cada año crece el número de profesores que entran a las facultades y han pasado por clínicas jurídicas y comprenden sus beneficios, o por lo menos han estudiado en facultades donde existen clínicas. Parte del método clínico se está introduciendo en cursos tradicionales, con profesores que emplean problemas y ponen a sus alumnos en el papel de abogados.<sup>8</sup>

El movimiento está creciendo en Estados Unidos, aunque todavía no se tiene el impacto que quisiera.

En América Latina las clínicas se desarrollan en los setentas, impulsadas por el Proyecto sobre Derecho y Desarrollo (*Law and Development*

<sup>6</sup> FRANK, Jerome, “Una defensa de las Escuelas de Abogados”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, ob. cit., Marta Villareal, Christian Courtis, Coordinadores, p. 68.

<sup>7</sup> Ver *Standards For Approval of Law Schools*, *America Bar Association, Section of Legal Education and Admission to the Bar*.

<sup>8</sup> ÁLVAREZ, Alicia, “La educación clínica: Hacia la transformación de la enseñanza”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., p. 231.

*Project*), promovido por la fundación Ford y la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos (AID), proyecto que no consiguió modificar el modelo tradicional de enseñanza.<sup>9</sup>

En los últimos años, a partir de las década de los 90, surge un nuevo interés por las clínicas, sobre todo de interés público. Nuevos factores han contribuido a este resurgimiento académico entre los cuales destacan las crisis radicales vividas por los sistemas políticos de la región y la subsecuente reapreciación del sentido y funciones de un Estado de Derecho; la afectación a escala masiva de los derechos fundamentales con la consiguiente revalorización de la concepción de los derechos humanos, y la creciente complejidad de las sociedades latinoamericanas actuales.

<sup>9</sup> “Se trataba de que durante sus estudios de Derecho, los estudiantes realizaran un trabajo práctico con casos reales bajo la supervisión de que tuviera un impacto en el sentido de servir de elemento transformador de la enseñanza jurídica, y de fortalecer la inserción social de las Escuelas de Derecho a través de la prestación de servicios legales gratuitos para personas de escasos recursos.

En los hechos, y a pesar de que estas clínicas han sobrevivido hasta la actualidad, el primer y tercer objetivos sólo se han alcanzado de manera muy parcial y limitada y el segundo no se ha satisfecho en lo absoluto. Varios factores han sido relevantes para que los objetivos no se alcanzaran.

Primeramente, hubo un problema de diseño que no consideró la escasez de recursos de las escuelas de Derecho. Esto se manifestó en el hecho de que estas clínicas se establecieron con carácter de obligatorias para todos los alumnos, lo cual derivó en que en la mayoría de los casos la supervisión de los profesores fuera más aparente que real, limitándose a un control formal. Ello ha redundado en que el grueso de los casos que litigan las clínicas posean escasa complejidad jurídica (reduciéndose fundamentalmente a cuestiones de mero trámite) y en que el aprendizaje de los alumnos se haya desarrollado de manera asistemáticamente y que el mismo haya resultado claramente insuficiente. Lo que es más grave, de alguna manera esto significa imbuir a los futuros jueces y abogados desde jóvenes en algunas prácticas que constituyen vicios típicos de los sistemas jurídicos latinoamericanos, en especial en la delegación de funciones.

En segundo término, la resistencia desde los actores más tradicionales de las escuelas de Derecho, la cual se vio acentuada luego de golpes militares que tuvieron lugar en muchos países de la región, supuso que la educación clínica nunca llegara a ejercer el rol transformador más general de la enseñanza del Derecho al que aspiraba en un comienzo”. GONZÁLEZ MORALES, Felipe, “El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 189-190.



En este orden de ideas, en 1995 se puso en marcha un proyecto piloto sobre las situaciones de las acciones de interés público en varios países de Sudamérica, coordinado por la Universidad Diego Portales. El proyecto piloto se desarrolló por un período de nueve meses y en él se realizó un relevamiento de las experiencias en la materia en Argentina, Chile, Colombia y Perú.

En diciembre de 1996 se estableció, con miras a una mayor permanencia, un programa en la materia –esta vez circunscrito a Argentina, Chile y Perú, básicamente, debido a una cuestión de recursos, cuyo eje central lo constituyó el establecimiento de una red de clínicas jurídicas de interés público en estos tres países a comienzos de 1997-. Ello sin perjuicio de que el programa incluyera también otras actividades, tales como las de investigación académica, las que, de cualquier modo, se han desarrollado en conexión con el trabajo de la red de clínicas. Más adelante se han establecido clínicas de este tipo en Colombia y México, incorporándose a la red.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> “Para la constitución de la red fue significativa la experiencia y los intercambios personales acumulados en la etapa piloto”. En el caso de Argentina, resultó obvio que debían formar parte de la red la Universidad de Buenos Aires (UBA) y la Universidad de Palermo, toda vez que ambas habían echado a andar recientemente clínicas de interés público. Mientras la UBA es una universidad de antigua data y de carácter estatal, la de Palermo es una universidad privada de creación reciente, pero que en sus cortos años ha reunido un núcleo de académicos de primer nivel. Con ambas instituciones la Universidad Diego Portales había mantenido vinculaciones en el marco de un programa de seminarios anuales sobre temas constitucionales y de teoría política en el que también participan la Universidad de Yale, la Universidad Pompcu Fabra (Barcelona) y la Universidad de Chile, al que luego se han incorporado universidades de otros países latinoamericanos. Con miras a asegurar la participación de alguna universidad de provincia, se escogió a la Universidad Nacional del Comahue, cuya Facultad de Derecho se encuentra en General Roca, provincia de Río Negro. La elección de la Universidad del Comahue para formar parte de la red estuvo dada básicamente por el conocimiento que de ella poseían académicos de la UBA y de la Universidad de Palermo, que veían a la Universidad del Comahue como un centro con perspectivas de fortalecimiento en iniciativas de interés público, habiendo trabajado con ellos anteriormente en otras materias, especialmente en cuestiones de reforma de la justicia criminal.

En el caso peruano, la Pontificia Universidad Católica del Perú ya había desempeñado un papel central en la ejecución del proyecto piloto, al hacer las veces de coordinador de dicho proyecto en ese país. Originalmente, la idea de que la Pontificia Universidad Católica del Perú participara del proyecto había surgido tanto del trabajo anterior de la Universidad Diego Portales en otras materias –básicamente en cuestiones de

### 3. CONCEPTO Y TIPOS DE CLÍNICA LEGAL

Tratar de definir la enseñanza clínica, es objeto de múltiples discusiones por la diversidad de prácticas metodológicas, a las cuales se les

reforma judicial en América Latina-, así como de la propia recomendación de la Fundación Ford. A ella se agregó la Universidad de San Agustín de Arequipa, en el sur del Perú, centro académico que a pesar de su nombre es de carácter estatal. La experiencia de la Universidad Católica del Perú en la consecución exitosa de trabajos conjuntos con la Universidad de San Agustín fue un elemento decisivo para la incorporación de esta última a la red.

En Chile, además de la Universidad Diego Portales, entidad a cargo del Programa sobre acciones de interés público, se sumó la Universidad Católica de Temuco. Mientras la primera es una entidad privada, con sede en Santiago, que tenía aproximadamente 15 años de existencia al crearse la red, la segunda es de carácter estatal y se encuentra en la Región de la Araucanía, en el sur de Chile, habiendo adquirido vida propia en la década de los 90, a partir de antiguas sedes de la Universidad de Chile y la Universidad Católica de Chile. En la Universidad Diego Portales, el Programa sobre acciones de interés público y derechos humanos fue creado dentro del contexto de las actividades del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho, un núcleo orientado al trabajo en Derecho y políticas públicas. En una medida importante, en torno a este programa venían a confluír diversos proyectos e iniciativas llevadas a cabo con anterioridad por el centro, en materias de derechos humanos, reforma de la justicia, justicia constitucional, Derecho ambiental, protección de la infancia y otras áreas.

Conforme a lo acordado con las distintas escuelas de Derecho que participan en el programa, éstas se comprometieron a incluir en sus planes de estudio la asignatura de Clínica de Interés Público. Esto se ha llevado a cabo a través de distintas modalidades.

Como se ha dicho, este tipo de clínicas ya venían operando desde un par de años antes en la Universidad de Buenos Aires y la Universidad de Palermo. En ambos casos este trabajo se desarrolló en forma permanente en conjunto con organizaciones no gubernamentales: el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en el primer caso, y la Asociación por las Libertades Civiles en el segundo. Por lo mismo, en estos dos casos los pasos que se dieron fueron, por una parte, la suscripción de un compromiso formal de los decanos de las respectivas escuelas de derecho para formar parte del programa, y, por otra, la interacción permanente con las nuevas clínicas.

En la UBA, la clínica de interés público es una alternativa entre varias posibles para los estudiantes al momento de tener que cursar el ramo de práctica jurídica. En la Universidad de Palermo, la clínica se inscribe dentro de los cursos de posgrado en Derecho y los alumnos deben escoger entre trabajar en ella o hacerlo en la revista jurídica de la Universidad. En la Universidad del Comahue, la clínica se encuentra vinculada a un curso de profundización en materias penales.

En cuanto a Chile, en la Universidad Católica de Temuco la clínica de interés público se estructuró como una de las alternativas posibles para los alumnos de derecho al

aplica este término. Lo que ciertamente se puede afirmar, es que la clínica, es un método de enseñanza del Derecho, que tiene como insumo principal un “caso real o simulado”, que inicia al estudiante en la práctica profesional.

La expresión “educación legal clínica” es en sí misma objeto de múltiples definiciones. En su sentido más amplio, éste se refiere a cualquier tipo de entrenamiento práctico, activo y vinculado con la experiencia que requiere el ejercicio de la profesión. Este tipo de educación tiene como su objetivo principal la enseñanza del oficio de la abogacía.

Dicho oficio comprende un amplio rango de habilidades y valores acorde con el desarrollo de la profesión, entre ellos la habilidad de resolver problemas legales con distintos medios de solución de controversias, el manejo de mecanismos jurídicos diversos, la prestación de un servicio eficiente de representación legal, el reconocimiento y la resolución de

momento de cursar el ramo de clínica jurídica. En la Universidad de Talca se le dio el carácter de dos cursos electivos sucesivos de duración de un semestre cada uno, pero como ya se ha dicho, la experiencia no continuó en 1998. Esto último ocurrió también en el caso de la Universidad Diego Portales en los dos primeros años de funcionamiento de la clínica de interés público (1997 y 1998). Esta modalidad implica que los alumnos de la clínica de interés público deben además cursar el ramo obligatorio de clínica jurídica. No obstante, en 1999 la Clínica de Interés Público de la Universidad Diego Portales pasó a constituirse en una de las alternativas posibles al momento de cursar el ramo obligatorio de clínica jurídica.

En lo que se refiere al Perú, tanto en la Universidad Católica como en la Universidad de San Agustín de Arequipa, la clínica de interés público tiene el carácter de optativa para los estudiantes de la carrera de Derecho.

Más recientemente, en los primeros años del siglo XXI, se han ido incorporando a la red más clínicas de este tipo que se han establecido en Argentina (Universidad Nacional de Tucumán) y Perú (Universidad de San Antonio Abad, en Cusco), así como algunas clínicas precursoras en Colombia (Universidad del Rosario), Ecuador (Universidad de San Francisco de Quito) y México (Instituto Tecnológico Autónomo de México, ITAM). Existen además prospectos para una pronta creación de instituciones similares adicionales en varios de estos países, que ya se encuentran trabajando con la red. Entre ellas se encuentran el CIDE y la Universidad Iberoamericana en México, la Universidad de los Andes en Colombia y la Universidad Nacional de Córdoba (en Argentina), en convenio con el Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente, Cedha”. GONZÁLEZ MORALES, Felipe, “El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en materia de derechos humanos”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 193-196.

dilemas éticos, y la promoción de valores de justicia, imparcialidad y moralidad. La metodología por medio de la cual se cumplen estas metas es tan amplia como la creatividad intelectual del educador clínico lo permita: la tarea puede incluir algo tan simple como el modesto papel desempeñado por los estudiantes en el marco de una clase o algo tan complejo como la representación legal, supervisada, de personas involucradas en disputas legales reales, trabajo que en los Estados Unidos generalmente es conocido como trabajo con clientes reales: entre los dos extremos mencionados se encuentran muchos otros mecanismos pedagógicos: el ejercicio que implica desempeñar distintos roles o “papeles”, la simulación en pequeña o gran escala, las pasantías y los trabajos realizados bajo la supervisión de un profesional, etcétera. Cualquiera de estos mecanismos constituye un instrumento que permitirá a los estudiantes comprender su trabajo como abogados mediante la experiencia, a partir del supuesto de que la enseñanza del derecho de profesores, exclusivamente por medio de clases y lecturas es como aprender a manejar meramente con la ayuda del manual de instrucciones del automóvil.<sup>11</sup>

En este sentido, “El método clínico es un método de enseñanza-aprendizaje cuyo objetivo es integrar el aprendizaje doctrinal y teórico, las destrezas de análisis, comunicación y persuasión al manejo de situaciones conflictivas que pueden ser resueltas por un abogado”.<sup>12</sup>

Desde un punto de vista operacional, la clínica funciona como un despacho jurídico, los estudiantes están sujetos a los parámetros de la práctica legal, que se aplican a los abogados que cuentan con título. Sus características generales son:

- Los estudiantes que participan en clínicas legales, lo hacen en los años más avanzados de sus estudios.
- Los alumnos, aprenden la doctrina, habilidades, y las cuestiones éticas de la práctica legal que necesitan para desempeñar sus tareas.

<sup>11</sup> WILSON, Richard, “La educación legal clínica como un medio para mejorar el acceso a la justicia en países en desarrollo con democracias incipientes”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., p. 152.

<sup>12</sup> ÁLVAREZ, Alicia, “La educación clínica: Hacia la transformación de la enseñanza”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 225-226.

- El trabajo de los estudiantes es supervisado por uno o varios profesores o abogados supervisores, independientemente de que los estudiantes representen o no a los clientes en los tribunales.
- El curso clínico, debe formar parte del programa curricular de la escuela, al menos como una materia optativa.
- En un escenario ideal, los estudiantes reciben créditos curriculares por la materia, no solamente por su participación y desempeño en el curso clínico (componente de clase), sino por su trabajo en la clínica (componente práctico).
- La clínica ofrece sus servicios a sus clientes, sin cobrar por ello.

De acuerdo a la definición anterior, podemos identificar tres tipos de clínicas:

#### a) *SIMULACIÓN*

Dentro de este rubro se usan casos previamente elaborados para enseñar varias destrezas como: la manera de entrevistar, aconsejar, negociar, interrogar, hablar en público, elaborar argumentos, cómo analizar, planificar o investigar un caso, utilizan por lo general un libro de texto en el que se describe cómo hacer algo. El estudiante aprende: leyendo cómo hacer algo, observando a alguien hacerlo, o simplemente haciendo, seguido de una crítica constrictiva por parte del supervisor. Usualmente, la clase tiene un aproximado de 25 alumnos a fin de poder llevar a cabo la supervisión de manera adecuada.

Las prácticas forenses que se incluyen en algunos planes de estudio, pueden encuadrar en este tipo de clínicas.

#### b) *PASANTÍA*

En las pasantías los estudiantes trabajan en un bufete y hacen el trabajo de los abogados, supervisados por éstos, quienes les sirven de tutores. Ésta es una asignatura para los estudiantes. Dicha experiencia también ayuda al estudiante a establecer contacto con un lugar donde quizás le gustaría trabajar, a la vez que observa el trabajo de los abogados. Varía mucho la forma en la que las facultades de Derecho administran este programa. Algunos organizan seminarios que acompañan el trabajo de los alumnos; los seminarios pueden ser sobre las destrezas, sobre el papel del abogado en la sociedad; o bien, ayudarle al estudiante a reflexionar

sobre el trabajo que se hace en la oficina. Otros hacen que los alumnos lleven diarios o memorias de su trabajo, y esto ayuda a la reflexión. Lo normal es que alguien de la facultad se responsabilice del estudiante, asegurándose en coordinación con el supervisor del bufete, de que el pasante cumpla el horario, lleve una adecuada supervisión, reciba críticas de su trabajo, tenga una buena experiencia, etcétera.<sup>13</sup>

También bajo este esquema, se incorporan las pasantías que los alumnos, pueden llevar acabo en las organizaciones no gubernamentales (ONG's) o el servicio social que es obligatorio, conforme a nuestra legislación educativa, lamentablemente, no tiene la supervisión necesaria por parte de la institución, ni forma adecuadamente al estudiante, ya que en lugar de proporcionar al estudiante la formación y el contacto práctico-jurídico que oriente su vocación, lo reduce a un asistente de oficina, encargado de fotocopiar, sellar, ordenar documentos, etcétera.

### c) *CLÍNICAS JURÍDICAS*

Bajo este rubro, debemos identificar a una oficina de asistencia legal a la comunidad de bajos ingresos localizada en la Facultad de Derecho, en la cual los estudiantes asumen el rol de abogados supervisados por profesores-abogados. Bajo este esquema se enseña a los estudiantes a ser abogados reflexivos, se trasmite una ética profesional, se enfrenta al estudiante a su papel de litigante y tiene la responsabilidad del caso. Entrevistan, aconsejan, negocian y elaboran las demandas y otros escritos requeridos, también argumentan los casos frente a los tribunales. Trabajan con casos y con clientes reales.

En ocasiones estos despachos pueden tener su sede dentro de la universidad o en ocasiones fuera de ella. Pueden elegir cierto tipo de casos atendiendo a la materia, o pueden sólo representar a cierto tipo de clientes.

Su ventaja radica en que el estudiante comienza a conocer y manejar los procesos multidimensionales de la actividad profesional, recibiendo una formación profesional coherente con un entorno y prestando un servicio a la comunidad, que puede fortalecer su responsabilidad y compromiso social.

<sup>13</sup> Ídem, pp. 234-235.

La clasificación señalada, sólo es un intento de agrupar para fines didácticos, la diversidad de prácticas que bajo el rubro de enseñanza clínica, se han identificado como metodologías activas de aprendizaje. Diversidad que se ha desarrollado gracias al desconocimiento de esta metodología, que lleva incluso a considerar a algunos profesores, que el solo hecho de ejemplificar un tema con un caso, es aplicar la enseñanza clínica.

#### 4. LA TEORÍA DEL APRENDIZAJE EMPÍRICO DE DAVID KOLB

La metodología clínica, tiene sustento pedagógico en la teoría del aprendizaje empírico de David Kold, creada en 1984, la que sustenta:

El aprendizaje empírico se da lugar de manera empírica en una secuencia continua, circular de cuatro pasos: la secuencia de cuatro pasos consiste en experiencia, reflexión, teoría y aplicación. La experiencia es la inversión en una tarea o evento similar-hacer. La reflexión involucra detenerse y reflexionar sobre los aspectos tanto cognitivos como afectivos de lo que ha sucedido o lo que ha hecho. La teoría implica interpretar una tarea o evento, haciendo generalizaciones o viendo la experiencia en un contexto más amplio. La aplicación posibilita planear o hacer predicciones sobre enfrentar la tarea o el evento una segunda vez.<sup>14</sup>

Sobre la base de esta teoría, el aprendizaje óptimo, se da siempre atendiendo a esta secuencia y va de la experiencia a la reflexión y no de la reflexión a la experiencia. Lo que proporciona una ruta crítica al docente, iniciar con la experiencia, dirigirse a la reflexión y la teoría para desarrollar técnicas aplicables para un encuentro posterior con la experiencia inicial o similar. Después el profesor puede proporcionar a sus estudiantes una segunda experiencia para reafirmar el conocimiento.

Esta teoría educativa, proporciona una manera útil de ligar la educación clínica con la enseñanza, pues al partir del análisis de casos, de la experiencia del estudiante con casos reales o simulados, se inicia la secuencia que se secunda con la reflexión de los mismos a través de la aplicación de conocimientos teóricos. Se parte de hechos que experimenta

<sup>14</sup> HARTWELL, Steven, "Seis piezas fáciles: educación empírica", en *Selección de artículos académicos. Materiales para el fortalecimiento de la enseñanza clínica del Derecho en México con el apoyo de Open Society Justice Initiative*, CIDE, México, 2007.

el estudiante a través del caso real o simulado, considerando en su reflexión, en el análisis del caso, tanto la doctrina o teoría a la luz de la cual se realizarán las generalizaciones pertinentes para la comprensión del caso. Análisis que podrán aplicarse nuevamente al estudio de otros casos, permitiendo al alumno perfeccionar ciertos conocimientos, habilidades y competencias.

## 5. LA IMPORTANCIA DE LA ENSEÑANZA CLÍNICA

La visión positivista, enciclopedista y formalista del Derecho, ha traído como consecuencia el fracaso de la educación tradicional en la formación del abogado, esto se explica por varias razones, que justifican a la vez la importancia de la educación clínica en la actualidad.

Este fracaso puede ser explicado por los siguientes factores:

- “La educación tradicional ha cristalizado el contenido del Derecho, convirtiéndolo en contenidos fijos, inmutables, que requieren ser memorizados, sin tomar en cuenta que los contenidos del Derecho son variables y se desactualizan y actualizan constantemente, además de ser indeterminados, lo que lleva a considerar que las normas son susceptibles de articulaciones e interpretaciones distintas y dan lugar a una diversidad de opiniones jurisprudenciales y doctrinarias, imposibles de memorizar, dado su dinamismo social. Más que la memorización, lo importante es enseñar al abogado a desarrollar criterios para seleccionar el material legal conveniente, de acuerdo con la conveniencia específica del interés que pretende defender.
- La cristalización del Derecho, pierde de vista que la materia jurídica - normas, sentencias, doctrinas- es el resultado final de un proceso en el que se debaten alternativas, opciones y preferencias. En este sentido, la educación clínica subraya la conveniencia de entender el proceso, en lugar de quedarse únicamente con el resultado final.
- “El Derecho consiste en la solución de problemas, que implica trabajar con narraciones de hechos, calificar jurídicamente esos hechos, imaginar escenarios posibles, y decidir líneas de acción a partir de resultados buscados. El tipo de destreza que caracteriza el ejercicio de la profesión de abogado es centralmente prospectiva: se trata



de decidir, a partir de ciertos datos –los hechos conocidos, las pruebas con las que recuenta, el material jurídico a disposición– cuál es el mejor curso de acción para lograr determinados objetivos plausibles [...] La recepción pasiva de información predigerida pareciera situarse en las antípodas de esas necesidades. La enseñanza del Derecho requiere desarrollar criterios para la toma estratégica de decisiones, en la que prime el análisis de los medios a disposición para lograr ciertos fines. La escasez de recursos –como el tiempo y los recursos materiales– y la existencia de líneas de acción distintas –y en muchos casos incompatibles– para lograr los mismos fines, requiere generalmente el desarrollo de criterios de comparación entre esas distintas líneas de acción, para seleccionar la que se considera más adecuada.

- “La práctica jurídica no es una actividad esencialmente bibliográfica o de especulación teórica, sino que se informa de problemas reales, y requiere la interacción con actores e instituciones”.<sup>15</sup>

Frente a estas críticas, el modelo de la enseñanza clínica se centra en la formación de un estudiante, que asuma el papel de abogado y aprenda a tomar decisiones frente a casos concretos, basadas en la ética profesional. Propuesta que se traduce en:

a) “Desarrolla en el alumno su ‘habilidad de formulación de la teoría del caso’ que articula tanto aspectos teóricos y prácticos, e implica un análisis adecuado en la investigación y narración de hechos, investigación del Derecho sustantivo y procesal aplicable al caso, evaluación y desarrollo de aspectos probatorios, y consideración de la puesta en práctica de las decisiones adoptadas”.<sup>16</sup>

b) Desarrolla habilidades y competencias necesarias para “el trato con el cliente”, que Christian Courtis considera son:

la entrevista, el manejo de información personal, aspectos de ética profesional tales como la confidencialidad, los conflictos de interés, la posible tensión entre la legalidad e interés del cliente, la actitud a adoptar frente

<sup>15</sup> COURTIS, Christian, “La educación clínica como práctica transformadora”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 10-12.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 13.

a la mentira, el ocultamiento u omisión de información, etcétera, las brechas del lenguaje entre el profesional y el cliente, la explicación de las consecuencias y los beneficios y riesgos posibles de cada curso de acción, el respeto de la voluntad del cliente.

c) El desarrollo por parte del alumno de destrezas prácticas vinculadas con “el manejo del cliente”: el alumno a cargo del caso debe organizar y actualizar el expediente, redactar escritos, presentarlos ante los tribunales o los órganos administrativos donde tramite la cuestión, concurrir a audiencias, llevar la agenda del caso, documentar los distintos pasos procesales y los resultados obtenidos, comunicarse con el cliente para solicitarle documentación, su forma o su comparecencia, entrenar testigos, etcétera.<sup>17</sup>

El desarrollo de estas habilidades y destrezas, justifica de sobra la implementación de la enseñanza clínica dentro de las instituciones escolares, ya sea como un complemento de la enseñanza tradicional, o como eje metodológico de un cambio curricular.

## 6. FINALIDADES DE LA ENSEÑANZA CLÍNICA

No existe un consenso acerca de cuál es el objetivo principal de la enseñanza clínica, aunque la opinión predominante señala el proveer al estudiante de técnicas de análisis y destrezas profesionales que sirvan de medio para aprender de su propia experiencia.

La opinión mayoritaria en el movimiento de clínicas legales parte de reconocer una evidencia de la vida profesional: los abogados aprenden Derecho, luego de graduarse en las universidades. Una persona pasa en la facultad apenas tres años y en la vida profesional un promedio de treinta años. Es absurdo pensar que todo el Derecho que debe aprender lo aprenderá en tres años. Si esos tres años se destinan a enseñar la mayor cantidad de Derecho posible, aun lo mucho que puede aprender será poco comparado con lo que necesitará saber. Una vez fuera de la universidad, sólo podrá aprender de la experiencia, pero sin la preparación adecuada, la experiencia será la escuela de los golpes duros. La práctica profesional es sólo un ámbito que hace posible el aprendizaje, pero no enseña por sí sola. Algunos abogados con los años de práctica

<sup>17</sup> Ídem.

profesional se vuelven expertos, mientras que otros sólo envejecen. Lo que diferencia a uno de otro abogado es la capacidad de aprender de su propia experiencia. Si lo mucho o lo poco que logrará saber un abogado acerca del Derecho lo aprendiera durante la práctica profesional, en la facultad de Derecho el estudiante deberá aprender a aprender de su experiencia personal. Debe aprender a obtener el máximo provecho de cada actuación profesional. De tal modo, la facultad de Derecho debe ser pensada como el punto de partida en el largo proceso de aprendizaje del Derecho y no como el principio y fin de la enseñanza legal.<sup>18</sup>

De esta forma, centrado en un modelo activo de enseñanza, de aprendizaje significativo, constructivista, la actuación del alumno es el centro de atención, teniendo el proceso pedagógico como fin explícito, un método que le permita al alumno analizar y reflexionar sobre su actuación y corregir sus errores, con base en la experiencia proporcionada por los casos reales o simulados, en los cuales él puede interactuar con clientes reales.

La metodología clínica, en este orden de ideas, tiene que desarrollar habilidades y destrezas, pero también nuevas técnicas de análisis que le permitan al estudiante encarar los desafíos que la actual sociedad plantea.

Así, de acuerdo con Amsterdam,<sup>19</sup> las facultades de Derecho norteamericanas sólo han instruido a sus estudiantes en el empleo de tres técnicas de análisis:

- a) Lectura e interpretación de los precedentes judiciales.
- b) Análisis doctrinario de los casos y su aplicación.
- c) Pensamiento lógico.

Técnicas que no han sido complementadas, con:

- a) Razonamiento fin-medio: es el proceso por el cual se parte de una situación de hecho que presenta un problema o una oportunidad y se

<sup>18</sup> ABRAMOVICH, Víctor, E., "La enseñanza del Derecho en las clínicas legales de interés público", en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 100-101.

<sup>19</sup> AMSTERDAM, Anthony G., "Clinical Legal Education-A 21st. Century Perspective", en *Journal Legal Education*, nro. 34, 1984, p. 612. Citado por ABRAMOVICH, Víctor E., "La enseñanza del Derecho en las clínicas legales de interés público", en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 102-103.

imagina de qué manera el problema puede ser resuelto o la oportunidad aprovechada. Primero se trazan como en un lienzo todos los posibles fines u objetivos por alcanzar y desde ellos se proyectan todos los posibles caminos que deben recorrer para alcanzar tales metas. Ello incluye a estimación de la probabilidad de éxito de determinados medios, un camino dialéctico entre medios y los fines, e ir imaginando a cada paso qué nuevo paso debe darse.

b) Formulación de hipótesis y testeo en la búsqueda de información: este método tiene por objeto obtener la información necesaria para adoptar decisiones. En muchas ocasiones, a fin de contar con elementos para una decisión, se comienza a recopilar cada pieza de información aun cuando su relevancia sea remota. Formular hipótesis acerca de qué tipo de información es realmente importante, es una precondition para un relevamiento eficiente de la información. El problema es que esa hipótesis debe ser formulada necesariamente antes de obtener la información que podría generar alternativas y quizá mejores hipótesis. Existen modelos de razonamiento que en este tipo de situaciones ayudan a seleccionar mejores hipótesis iniciales, con el propósito de guiar en la recopilación de información para un caso o para adoptar una decisión; y al mismo tiempo posibilitan testear, modificar o aclarar la hipótesis progresivamente, a medida que se adquiere mayor información adicional.

c) Adopción de decisiones en situaciones que implican diferentes y usualmente inciertos grados de riesgos: se trata de situaciones en las que se presentan diferentes líneas de acción, a cada una de las cuales les corresponden probables consecuencias legales [...] al no poder establecer claramente la consecuencia jurídica de cada curso de acción, el riesgo de una u otra vía no puede ser plenamente evaluado. Es necesario entonces realizar análisis comparativos de riesgo de una y otra potencial consecuencia jurídica y del grado de incertidumbre sobre las posibles consecuencias legales que corresponde a uno u otro curso de acción.<sup>20</sup>

Un reporte de la Asociación de Facultades de Derecho Norteamericanas, identificó nueve metas de la educación clínica.<sup>21</sup> Éstas son:

- 1) Desarrollar métodos de planificación y análisis para enfrentar situaciones no estructuradas.

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> Association of American Law Schools, "Report of the Committee on the Future In-House Clinic", en *Journal Legal Education*, nro. 42, 1992, pp. 508-511, citado por ÁL-

- 2) Enseñar destrezas al abogado, tales como entrevistar, asesorar, e investigar hechos.
- 3) Enseñar cómo aprender de la experiencia.
- 4) Enseñar la ética profesional.
- 5) Exponer a los estudiantes a las exigencias y los métodos que implica desempeñar el rol de abogado.
- 6) Dar oportunidades para la colaboración.
- 7) Comunicar la obligación del abogado de atender a los clientes y el impacto del sistema jurídico en las personas de bajos recursos económicos.
- 8) Dar oportunidades para examinar el impacto de la doctrina en la vida real y tener un laboratorio en el que los estudiantes puedan estudiar un área del Derecho.
- 9) Criticar las capacidades y limitaciones de abogados y del sistema legal.

Las finalidades pueden ser diversas; sin embargo, la más significativa es hacer que el alumno aprenda de su experiencia y de la reflexión de sus actos jurídicos, con miras a desarrollarse dentro de la práctica profesional bajo los parámetros de eficiencia y compromiso social. Binomio complejo que requiere de una ardua labor institucional, académica y docente.

## 7. LAS NUEVAS TAREAS EDUCATIVAS EN LA CLÍNICA

Dentro de las clínicas, los roles del profesor y el estudiante se redimensionan y cambian, en relación al contexto de la enseñanza tradicional, así el profesor se desempeña como un supervisor de un estudiante reflexivo, analítico, que en un estadio óptimo de la clínica, es el encargado de elaborar la teoría del caso bajo la inspección y orientación de su profesor.

Así, el estudiante enfrenta el problema ocupando un rol. Tiene la responsabilidad de adoptar la decisión para resolver el problema, por

VAREZ, Alicia, "La educación clínica: Hacia la transformación de la enseñanza", en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., p. 237.

lo que debe identificar el problema; analizarlo; considerar, formular y evaluar posibles respuestas; planear un curso de acción y ejecutarlo, bajo la estricta supervisión del profesor, es decir, debe elaborar la llamada "Teoría del caso".

La supervisión se materializa como un diálogo que gira en torno a la actividad del estudiante en el caso, el docente, elige la forma y el tono en el cual entablará este diálogo.

La labor de supervisión tiene las características siguientes:<sup>22</sup>

- Se debe preparar una agenda de temas a discutir sobre la base de los casos.
- La supervisión implica a su vez por parte del docente una autoevaluación ética, crítica y rigurosa.
- El profesor debe revelar a los estudiantes su concepción de supervisión.
- Debe participar en diversos tipos de diálogo, ya sea dirigiendo u orientando, o bien estimulando el desarrollo de las interpretaciones de los estudiantes.
- La supervisión se realiza sobre el conocimiento que el estudiante va construyendo sobre la base de la experiencia que tiene éste con el caso.
- En la situación de casos y clientes reales, la supervisión se media-tiza, pues el alumno debe adquirir un compromiso con los intereses del cliente.
- La supervisión requiere analizar y considerar los aspectos políticos, económicos, culturales y sociales del caso.

## 8. LAS CLÍNICAS LEGALES DE INTERÉS PÚBLICO

La educación clínica no sólo comprende o trabaja sobre contenidos de Derecho Privado o Público, recientemente, a partir de la década de los noventa, se han abordado temas sociales vinculados a la defensa de sectores desprotegidos, donde se enfrentan intereses colectivos con pri-

<sup>22</sup> ABRAMOVICH, Víctor, E., "La enseñanza del Derecho en las clínicas legales de interés público", en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 110-115.

vados. Con lo que la clínica regresa a su finalidad esencial: acercarse a los sectores y grupos sociales desprotegidos.

Así, surgen

Las clínicas legales de interés público, que pueden concebirse como un ámbito de trabajo jurídico tendiente a garantizar la vigencia de algunos derechos y el acceso a la justicia de determinados sectores de la población y, al mismo tiempo, como un espacio de docencia destinado a la preparación de los estudiantes para la práctica profesional de la abogacía.<sup>23</sup>

Su finalidad radica en sensibilizar al estudiante no sólo con el contenido “práctico-profesionalizante” del Derecho, sino con los contenidos de carácter social. No sólo formar para atender a un cliente en una controversia de Derecho Privado, sino formar para atender también a casos de trascendencia social, que refleje el compromiso social, los ideales de justicia del Derecho.

De hecho en los años sesenta y setenta los profesores de clínicas legales en los Estados Unidos señalaron la importancia de enseñar a los estudiantes cómo ser abogados en el contexto de la representación de gente sin recursos, en procesos judiciales verdaderos. La educación en las clínicas legales constituyó en aquel país tanto un nuevo método pedagógico que hizo hincapié en la importancia de colocar al estudiante en el rol de un abogado y desarrollar su facilidad de aprender de su propia experiencia como un movimiento político que procuró la reforma de aquellos aspectos curriculares de las facultades de Derecho que ignoraban las necesidades legales de la población y, al mismo tiempo fallaban en enseñar a los estudiantes las habilidades necesarias para representar a futuros clientes.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> ABRAMOVICH, Víctor E., “La enseñanza del Derecho en las clínicas legales de interés público”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., p. 91.

<sup>24</sup> DINERSTEIN, Robert D., “Clinical Texts and Context”, en *U. C. L. A. L. Rev.*, nro. 39, 1992, p. 697; BARNHIZER, David R., “The University Ideal and Clinical Legal Education”, en *N. Y. L. SCH. L. Rev.*, nro. 35, 1990, pp. 87, 89-91, 102-113; “Panel Discussion: Clinical Legal Education: Reflections on the Past Fifteen Years and Aspirations for the future”, en *CATH. UL. Rev.*, nro. 36, 1987, p. 337; LÓPEZ, G., “Training Future Lawyers to Work with the Politically and Socially Subordinated: AntiGeneric Legal Education”, en *W. VA. L. Rev.*, nro. 91, 1989, pp. 305, 323-325, citados por *ibidem*, p. 92.

Enseñar y formar al abogado en relación con una realidad diversa y compleja, donde no sólo el abogado se desempeña como defensor de sectores privilegiados, sino como defensor de intereses sociales justos.

Las clínicas de interés público en América latina se han empezado a desarrollar en la década de los 90, conformándose una red que actualmente incluye a diversas instituciones tanto públicas como privadas de diversos países. En Argentina (Universidad Nacional de Tucumán), Perú (Universidad de San Antonio Abad, en Cusco), así como algunas clínicas precursoras en Colombia (Universidad del Rosario), Ecuador (Universidad de San Francisco de Quito) y México (Instituto Tecnológico Autónomo de México, ITAM). Existen además prospectos para una pronta creación de instituciones similares adicionales en varios de estos países, que ya se encuentran trabajando con la red. Entre ellas se encuentran el CIDE y la Universidad Iberoamericana en México, la Universidad de los Andes en Colombia y la Universidad Nacional de Córdoba (en Argentina), en convenio con el Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente.<sup>25</sup>

Aunado a la red, los encuentros y foros internacionales han fungido como otro factor de desarrollo de las clínicas de interés público permitiendo identificar algunos de los problemas jurídicos tratados por las clínicas a partir de la defensa de casos concretos:<sup>26</sup>

- Acción de amparo en defensa del derecho a la salud, por la decisión del Estado argentino de no continuar la producción de vacuna contra la fiebre hemorrágica argentina o “mal de los rastros” (UBA/CEIS, Argentina).
- Problemas de desposeimiento y división de tierras indígenas en el sur argentino (Universidad de Palermo).
- Conflicto por instalación de industria pesada y contaminante en áreas ecológicamente protegidas (Universidad Católica del Perú).

<sup>25</sup> Para ver el desarrollo histórico de las clínicas de interés público en América Latina ver GONZÁLEZ MORALES, Felipe, “El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en materia de derechos humanos”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, ob. cit.

<sup>26</sup> GONZÁLEZ MORALES, Felipe, “El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en materia de derechos humanos”, en *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, op. cit., pp. 197-198.



- Derechos esenciales consagrados en la Ley del Consumidor chilena y límites de las funciones de los guardianes de seguridad privados en tiendas comerciales (Universidad Católica de Temuco, Chile).
- Tasas judiciales y acceso a la justicia (Universidad de San Agustín de Arequipa).
- Discriminación en avisos de oferta laboral en diarios de amplia circulación (Universidad Católica del Perú y Universidad Diego Portales).
- Accesibilidad de personas que viven con discapacidad física a medios de transporte público (Universidad del Rosario, Colombia).
- Acciones judiciales por el “derecho a la verdad”, en el caso de desaparecidos que fueron víctimas del terrorismo de Estado (UBA/CELS, Argentina).
- Censura judicial de libros (Universidad Diego Portales).
- Protección del patrimonio cultural (Universidad de San Antonio Abad del Cusco).
- Derechos de los presos (Universidad Nacional del Comahue, Argentina).

Situación de los migrantes en la frontera sur de México (IT).

Control de los procedimientos policiales (UBA/CELS, Universidad Diego Portales).

La elección de los casos antes mencionados, se realizó sobre la base de los siguientes criterios:<sup>27</sup>

- Que el interés público aparezca con nitidez en el caso, de manera que la clínica respectiva no se vea en la necesidad de tomar partido entre intereses privados igualmente legítimos.
- Que se trate de casos paradigmáticos, que puedan servir de modelo para el desarrollo de otros casos y para establecer la jurisprudencia.
- Que sea posible detectar en el caso defectos estructurales del orden legal interno, de manera de promover, por medio de la acción jurídica, cambios o sustituciones en él.
- Que sea previsible que el caso pueda producir un impacto público significativo.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 198.

- Que exista la posibilidad de usar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
- Que exista un compromiso institucional con las defensas asumidas.
- Que el caso sea plausible, en el sentido de que pueda concebirse como un caso “jurídico” y que su tramitación judicial tenga cierta viabilidad.

## 9. LA ENSEÑANZA CLÍNICA EN MÉXICO

La enseñanza clínica en México, no presenta un panorama alentador, el interés sobre esta metodología, es de reciente data. Hay un gran desconocimiento sobre la clínica como metodología de enseñanza, la diversidad de prácticas que se han agrupado, bajo este rubro han creado una confusión mayor.

No obstante, la reciente ola de reforma curricular en las universidades públicas, que se efectuó en el período comprendido entre 1993 y 2004<sup>28</sup>, la implementación de la enseñanza clínica no fue motivo de preocupación, pues simplemente, dichas instituciones se concretaron en la actualización de contenidos, traducida en incorporación de nuevas materias como derecho ambiental, derecho de las telecomunicaciones, derechos de los tratados, etcétera, dejando de lado el perfeccionamiento de sus rudimentarias prácticas forenses como expresión de esta metodología educativa.

Así, es un hecho que las instituciones y universidades públicas y privadas de educación superior, identifican a la clínica con las prácticas forenses que se encuentran integradas en sus programas de estudios, algunas otras, cuentan con despachos jurídicos de atención a la comunidad, tal es el caso de la UNAM y la Universidad de Colima y la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Otras más no incluyen a las clínicas dentro de los créditos curriculares, o simplemente no cuentan con algún tipo de clínica.

Dentro de los esfuerzos más significativos en la materia, encontramos la reforma curricular que el CIDE ha elaborado, cuya principal novedad no radica en la interdisciplinariedad que busca al integrar materias como

<sup>28</sup> *Acciones de Transformación de las Universidades Públicas Mexicanas, 1994-2003*, Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior, [en línea] <nui.es.com> [consulta: 15 de septiembre de 2007].

economía, políticas públicas, etcétera, es decir, en su malla curricular, sino en la metodología clínica que aplica en la formación de sus estudiantes.

Propuesta que no se encontró en la malla misma, sino en la metodología de enseñanza y aprendizaje. Como estrategia se buscó que la malla reflejara las mismas materias que tradicionalmente se impartían en las principales escuelas de Derecho. Se realizó un estudio de estas mallas curriculares y se propuso una primera lista de materias jurídicas. A esta lista se agregaron propuestas de cursos interdisciplinarios tales como Problemas Jurídicos Contemporáneos, Sociología del Derecho, Métodos Cuantitativos Aplicados al Derecho, Análisis Económico del Derecho, Políticas Públicas y Derecho, y Finanzas Corporativas. Después de intensas discusiones grupales centradas principalmente en la seriación y número de asignaturas para cada materia jurídica, se logró una primera propuesta de malla curricular. A ésta se agregaron las materias del tronco común que consisten en materias que cursan los estudiantes de Licenciatura de todas las carreras del CIDE, en las que se introducen herramientas metodológicas y contenido de las disciplinas de economía, matemáticas, ciencia política e historia.

El siguiente paso abordaba ya la esencia del proyecto y se presentaba como un reto más grande. ¿Cómo enseñar el Derecho mexicano a través de problemas, cuando la gran mayoría de los profesores potenciales (académicos y abogados) habíamos sido formados en la casi o completa ausencia de hechos en el estudio del derecho? Se identificaron así las dos líneas principales del proyecto en su primera fase. Primero había que generar materiales para este tipo de enseñanza, mismos que no existían en el contexto mexicano. Segundo, había que capacitar a los futuros profesores en ese tipo de docencia.<sup>29</sup>

Así, bajo el liderazgo de la doctora Blanca Heredia, entonces secretaria académica del CIDE, y con el financiamiento de la Fundación Hewlett de los Estados Unidos, se inició el proyecto de una Licenciatura en Derecho, con un acercamiento pedagógico innovador, cuyo objetivo de largo

<sup>29</sup> POSADAS URTUSUÁSTEGUI, Alejandro, *La educación jurídica en el CIDE (México): el adecuado balance entre la innovación y la tradición*, Documento de trabajo, División de Estudios Jurídicos, Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), México, diciembre de 2004, pp. 16-17.

alcance consiste en contribuir a la construcción y consolidación del Estado de Derecho en México, a través de la generación de un modelo y filosofía de educación legal, que impacte en el fortalecimiento de la formación de los profesionales y operadores del Derecho en México. Dicho proyecto fue enmarcado bajo el nombre de “Programa para la Reforma a la Enseñanza del Derecho (PRENDE)”.

En una segunda fase, se capacitó a los docentes y se preparó un Manual para La Preparación de Materiales Docentes, que partió de una definición del perfil del egresado de Derecho del CIDE.

Formar abogados con:

Sólidos conocimientos jurídicos, capaces de manejar la doctrina, las fuentes, los conceptos y la teoría jurídica.

Visión interdisciplinaria del Derecho que permita vincular el Derecho con la sociedad y con los problemas jurídicos dentro del contexto en donde surgen. Además, que sean capaces de comunicarse efectivamente con profesionales de otras disciplinas y de utilizar sus herramientas en la solución de problemas de contenido legal.

Que puedan manejarse efectivamente en un contexto social y legal cada vez más internacional. Con solidez ética y responsabilidad social en el ejercicio profesional.

Conscientes de su papel y responsabilidad social en la construcción del Estado de Derecho en México.

Que posean competencias y habilidades como abogados generadores de soluciones, entre las que destacan:

- Razonamiento crítico.
- Capacidad para analizar hechos y aplicar el derecho a situaciones concretas.
- Capacidad para generar estrategias y soluciones a problemas complejos.
- Capacidad para argumentar persuasiva, fundada y razonadamente en forma oral y escrita.
- Capacidad para negociar y conciliar.<sup>30</sup>

La UNAM, por su parte, ha tratado de perfeccionar la incorporación de esta metodología a su nuevo plan de estudios, pues como sabemos,

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 10.

la UNAM cuenta desde hace años con un despacho jurídico, así como prácticas forenses en diversas materias, administrativo, civil, penal, fiscal, etcétera. Sin embargo, no ha tenido el mismo impacto educativo que el programa de la licenciatura en Derecho del CIDE.

Finalmente, y como propuesta del autor, el servicio social obligatorio por disposición legal para los estudiantes, es considerado como un tipo de clínica, identificado con la pasantía, por el contacto que el estudiante debe tener con la realidad.

El servicio social que todo estudiante de Derecho debe cursar para obtener el título de licenciado en Derecho, es una oportunidad para que las instituciones de educación superior empiecen a trabajar con la enseñanza clínica. Por ser un referente común y obligatorio.

El papel que las universidades deben realizar en este tema, es llevar un adecuado control del estudiante durante la prestación de su servicio, no sólo en cuanto a forma, es decir, que cumpla un horario o que simplemente lo inscriba atendiendo a los procedimientos escolares internos, sino que designe a un profesor o supervisor, que efectúe revisiones periódicas sobre las labores que el estudiante desempeña en el lugar que ha elegido para prestar el servicio (institución educativa, administración pública, juzgados, tribunales, agencias del ministerio público, etc.). Labor nada sencilla y que requiere un compromiso mayor por parte de la universidad o institución, para evitar que el estudiante se desempeñe como asistente de oficina y efectivamente realice labores vinculadas con la práctica profesional, labor de supervisión ardua, pero no imposible.



# Artículos





## El nuevo plan de estudios por competencias de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California

MARÍA AURORA LACAVEX BERUMEN,\*  
ROBERTO VILLA GONZÁLEZ,\*\*  
EVANGELINA FLORES PRECIADO\*\*\*  
y ALICIA VICENTE RODRÍGUEZ\*\*\*\*

### I. INTRODUCCIÓN

Hace casi cincuenta años, un grupo de jóvenes ciudadanos, interesados en la educación de los habitantes del recién creado Estado de Baja California, específicamente en la educación superior, manifestaron sus inquietudes y las vieron satisfechas, al expedir el legislador bajacaliforniano, en el mes de febrero de 1957, la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Estado de Baja California.

Así, se inició en los gobernantes locales y en los dirigentes universitarios, una verdadera cultura de compromiso con la educación superior. No se equivocaron. La UABC ha sido uno de los principales factores de crecimiento de la entidad, considerando que la educación es la principal política pública que actúa sobre los objetivos definatorios de una estrategia de desarrollo. La educación y la ciencia no son de interés exclusivo de

\* Profesora de carrera, titular C, tiempo completo definitiva, de la Facultad de Derecho de la UABC y Directora de la propia unidad académica.

\*\* Profesor de asignatura, nivel C, de la Facultad de Derecho de la UABC y Subdirector de la propia unidad académica.

\*\*\* Profesora de carrera, titular A, tiempo completo definitiva, de la Facultad de Derecho de la UABC y Coordinadora de la Etapa Disciplinaria y Terminal de la propia unidad académica.

\*\*\*\* Profesora de carrera, titular A, tiempo completo definitiva, de la Facultad de Derecho de la UABC y Coordinadora de Etapa Básica de la propia unidad académica.

intelectuales y de científicos; su impacto alcanza a toda la comunidad, además de ser requisito ineludible para participar en las sociedades contemporáneas.

La organización social de las universidades, desde los días clásicos y medievales, estaba basada en agrupaciones de sabios que enseñaban y de alumnos que aprendían, pero el papel de la universidad pública en México, al igual que en otros países, se ha transformado; es una agencia social especializada en la producción, difusión, apropiación y aplicación del saber altamente calificado.

Una característica de la autonomía universitaria de la que goza la UABC, es el mantenimiento de una independencia política, ética y científica, que hace posible con plenitud la toma de decisiones en materia académica, administrativa, presupuestal y de gestión, a la que se suma la rendición de cuentas a la sociedad respecto de los objetivos alcanzados, del desempeño institucional y del uso de los recursos que le destina.<sup>1</sup>

Desde los primeros años de la UABC la calidad ha estado presente. En todas las administraciones rectorales se realizaron importantes esfuerzos para su mejoramiento, en el cumplimiento de las funciones sustantivas.

Hoy en día la UABC se ubica entre las diez mejores universidades del país, y es referente obligado en la educación superior en México. Este logro se alcanzó a partir de la reforma estatutaria, desarrollada sobre los años previos de experiencia universitaria, los conceptos de educación superior vigentes y el intenso trabajo de docentes, administrativos, funcionarios y autoridades; de la certificación de procesos y de la acreditación de programas educativos; del incremento en la oferta educativa, tanto en pregrado y posgrado, como en matrícula y en ubicación geográfica; de la reestructuración y actualización de planes y programas de estudio; del fomento y apoyo a la movilidad académica y estudiantil, así como a los proyectos de vinculación; de la expedición de la normatividad universitaria que se consideró indispensable; de la disposición de nueva infraestructura y de equipamiento moderno.

<sup>1</sup> Consolidación y avance de la educación superior en México. Temas anuales de la agenda, México, ANUIES, 2006, p. 18.

La educación de los gobernados de un país es lo que determina el desarrollo social y económico del mismo. Las instituciones de educación superior (IES), son parte medular para mejorar la calidad de vida de sus habitantes, de ahí que la Universidad Autónoma de Baja California (UABC) asuma el reto de transformarse en una comunidad de aprendizaje, donde la innovación, el mejoramiento constante y los valores sean las características de respuesta al compromiso social que tiene la máxima casa de estudios en el Estado.

En este sentido la Facultad de Derecho Campus Mexicali, la Facultad de Derecho Campus Tijuana y la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales Campus Ensenada, no quedaron al margen de este compromiso, por lo que se dieron a la tarea de revisar su plan y programas de estudio, a fin de brindar a sus egresados mayores oportunidades de desarrollo profesional, atendiendo las demandas del mercado laboral, así como considerando los lineamientos metodológicos de la institución en reestructuración de planes de estudios sobre la base de un sistema estructurado en competencias profesionales.

El proceso de reestructuración de la Licenciatura en Derecho dio inicio con un diagnóstico interno y externo, para fundamentar y conocer los elementos evaluables del programa de estudio, y diseñó en este sentido, las estrategias para obtener información que alimentaría la fundamentación y las bases para la reestructuración del programa.

La coordinación de Formación Básica y la coordinación de Formación Profesional y Vinculación, con apoyo de especialistas, establecieron una metodología de trabajo para la reestructuración de este plan de estudios, considerando el enfoque basado en competencias, desde un modelo educativo integral, que tiene como base el aprendizaje del alumno.

El desarrollo de esta actividad tomó también como referente las observaciones y recomendaciones obtenidas de las evaluaciones realizadas por las áreas de Ciencias Sociales del Comité Interinstitucional para la Evaluación de la Enseñanza de la Educación Superior (CIEES), Facultad de Derecho Mexicali, 2000, Facultad de Derecho Tijuana, 1999, evaluadas en nivel 1. Por lo que hace a la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales no ha sido evaluada, en virtud de que en esta unidad académica

la oferta de la Licenciatura en Derecho inició en 2003-2, es decir, a la fecha la primera generación cursa el séptimo semestre.

Este plan fue aprobado en sesión del pleno del Consejo Universitario, celebrada en la ciudad de Tecate, el 25 de mayo de 2006, previo dictamen emitido por la Comisión de Asuntos Técnicos del propio Consejo.

Su implementación se inició en la Facultad de Derecho, campus Mexicali, en el semestre 2006-2. Se imparte a cinco grupos de nuevo ingreso, tres matutinos y dos vespertinos, totalizando 175 alumnos.

Estos jóvenes participaron, previo a su incorporación al ciclo lectivo, durante tres semanas, en el curso propedéutico y de inducción. En éste, aunado a un acercamiento a la normatividad universitaria vigente, así como a dinámicas de integración y hábitos de estudio, se les puso en conocimiento de que serían la primera generación en cursar la Licenciatura en Derecho, de conformidad con el plan de estudios diseñado por competencias.

Los profesores de tiempo completo de la Unidad Académica, así como algunos de asignatura participaron, desde el semestre 2005-2 y durante el semestre 2006-1, en diversos cursos y talleres de capacitación referentes a la enseñanza por competencias, además de que diseñaron de forma colegiada las cartas descriptivas del propio plan de estudios.

Con este nuevo plan de estudios se pretende: aprovechar las fortalezas que las Unidades Académicas pueden brindar en el contexto de la modernización de la educación superior, para impulsar con ello una formación de excelencia en los profesionales del Derecho, un mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales disponibles, otorgando mayores opciones a los estudiantes y avanzar hacia uno de los objetivos más importantes para toda universidad pública en términos de la evaluación institucional, la acreditación de sus programas.

## II. JUSTIFICACIÓN

Al asumir la importancia del proceso de transformación que se ha venido desarrollando en el mundo, los cambios continuos en la sociedad y en sus propias estructuras del quehacer público provocan a su vez la necesidad de actualización de las carreras de la Universidad Autónoma de Baja California. Lo anterior nos indica lo prioritario de reorientar las

actividades académicas, para que propicien el Ser, el Saber y el Hacer del estudiante en Derecho, así como también la ubicación de su responsabilidad en el ámbito del ejercicio profesional y su participación en la construcción de una sociedad más justa, democrática, participativa.

Formar egresados con valores que ofrezcan mayor responsabilidad, honestidad, disciplina, compromiso social y ética profesional al desempeñar su trabajo. Asimismo favorecer el aprendizaje a lo largo de toda la vida, para afrontar el dinamismo de los hechos y fenómenos políticos, económicos y sociales y de esta manera estar más consciente de su rol en la sociedad, son intenciones de carácter general que mueve el proceso de la reestructuración.

Estas intenciones demandan una participación más consciente y responsable de las instituciones de educación superior para que esos vínculos se materialicen en beneficio de las familias y del país en su conjunto. En este marco, las Instituciones de Educación Superior Mexicanas tienen la responsabilidad social de formar cuadros profesionales con un alto nivel de competitividad que disponga al egresado de la capacidad para aprovechar las oportunidades que se presentan en el exterior y les permita enfrentar, con decisión y entereza, los retos que el contexto nacional e internacional imponen.

Además de formar profesionales altamente capacitados en la disciplina, es una obligación sustantiva de la universidad, dotar al estudiante de una formación valorativa acorde con el modelo social al que se aspira. Una educación socialmente sustentable, en el sentido de que no fomente la inequidad ni genere situaciones de reclamo social o de ineficiencia que contravengan los propósitos y funciones de la universidad.

En este sentido, la Universidad Autónoma de Baja California reconoce en el Plan de Desarrollo Institucional 2003-2006 los riesgos que implica mantener modelos académicos tradicionales que no refuerzan los perfiles de competencia para los mercados ocupacionales actuales y futuros. En virtud de lo cual el Plan de Desarrollo de las propias facultades considera la reestructuración y actualización de sus planes de estudio y consciente de esta necesidad se da a la tarea de reestructurar el programa de estudios de la carrera de Derecho, con una triple finalidad: actualizar la currícula a las exigencias de los tiempos presentes, dotar al egresado de las com-

petencias profesionales requeridas para un desempeño óptimo en un mercado ocupacional cada vez más competitivo y fomentar en el estudiante valores que lo induzcan a un mayor compromiso social.

En el Plan de Desarrollo de la UABC se propone la formulación de programas académicos flexibles, en los cuales se consideran procesos de mejoramiento continuo, a través de ejercicios de planeación y evaluación permanente, que permitan una formación profesional integral, crítica e innovadora; asimismo, contempla la necesidad de reformular el perfil del egresado, rediseñar las etapas básica, disciplinaria y terminal del plan de estudios. Un plan de estudios basado en competencias profesionales acordes con exigencias de los mercados de trabajo considerando los requerimientos del mercado ocupacional y las competencias necesarias requeridas por los egresados de esta disciplina. La diferencia sustancial entre el plan 1999-1, flexible, y el 2006-1 es el proceso de aprendizaje, en el que se destacan los aspectos prácticos y de valores.

• *DIAGNÓSTICO DE LA EVALUACIÓN*

La reestructuración del plan de estudios de la Carrera de Derecho es el resultado de una evaluación que incorporó a estudiantes y profesores de la Licenciatura, se extendió a egresados de las últimas generaciones del plan de estudios vigente y a empleadores durante el semestre 2005-1, todo ello con la finalidad de incorporar en una visión global a la mayoría de los involucrados en la disciplina. Asimismo se cotejaron planes de estudio de otras Universidades a nivel nacional e internacional<sup>2</sup>, con el plan de estudios vigente de la carrera de Licenciado en Derecho y se revisaron las recomendaciones del Comité Interinstitucional para la Evaluación de la Educación Superior (CIEES), asimismo se hizo una evaluación interna con los maestros asignados al programa, y se analizaron en el seno de las diferentes áreas las asignaturas por etapas.

<sup>2</sup> Universidades Autónomas de Nuevo León, Aguascalientes, San Luis Potosí, Yucatán, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Castilla La Mancha, Universidad de Alcalá de Henares, Universidad Complutense de Madrid, Universidad de Buenos Aires, Universidad de Chile, Universidad de Rosario, Loyola Law School Los Angeles, University of Georgia, Stanford University, University of California Los Angeles, University of Southern California.

En este sentido las observaciones de estos actores arrojaron las siguientes aportaciones:

En materia de planes de estudio se identificó que un porcentaje significativo de materias son completamente teóricas, por lo que se revisó el contenido de cada una de ellas, así como las estrategias didácticas planteadas en los programas y en la práctica docente, para tratar de incorporar elementos que favorezcan la vinculación entre la teoría y la práctica, que también se manifiesta débilmente favorecida.

Mantener el cuadro básico de formación disciplinaria pero dando oportunidad desde las otras materias para fortalecer aspectos importantes en la aplicación del Derecho desde el conocimiento, hasta las habilidades y actitudes de los alumnos.

Ante esto se manifestó la necesidad de reforzar el aspecto de la práctica forense a partir de la etapa disciplinaria, ya sea incorporando o reestructurando asignaturas, otorgando más espacios para la práctica.

La ubicación de asignaturas dentro del plan de estudios también se consideró un factor de análisis que habrá de tomarse en cuenta, para que la lógica y organización del conocimiento sea acorde con la formación del alumno. Es importante considerar que en este proceso se involucran también la elección libre de materias por parte del alumno, haciendo valer algunos beneficios de la flexibilidad curricular, acción que debe estar supervisada por el tutor académico para evitar problemáticas que repercutan en el desarrollo académico del mismo.

Tocando el punto de las materias es importante que junto con la revisión de contenido y estrategias se revisen los créditos destinados a cada una de ellas a fin de favorecer el marco general crediticio del plan de estudios así como el proceso de obtención de los mismos que va haciendo el alumno.

También se identificaron fallas en la relación del contenido de algunas materias, con las necesidades, condiciones y características del Estado y la región, parte fundamental de la formación integral del alumno. El traslape de contenidos también es un factor que afecta el proceso de formación, por lo que se tiene que poner especial atención al momento de la revisión de los programas para definir la congruencia idónea entre los mismos.

Falta equilibrio entre el marco histórico, conceptual y de valores de cada área del conocimiento, por lo que se requirió fortalecer estos puntos en asignaturas clave que vayan perneando de manera transversal todo el plan de estudios.

Deficiente oferta y orientación sobre materias y líneas de acción con carácter optativo del plan de estudios.

Actualizar líneas del conocimiento teórico y práctico del Derecho Procesal, Mercantil, Obligaciones y Contratos, Fiscal.

Otro de los puntos que se pudieron vislumbrar en el análisis es que los programas de asignatura manejan bibliografía no actualizada.

En este mismo análisis se pudieron identificar algunos datos interesantes para atender la problemática que enfrentan los docentes en los diversos campus en que están ubicados; por ejemplo la falta de actualización de algunos, en el área disciplinaria, en investigación y en pedagogía los más.

Con respecto a los alumnos, se manifiestan deficientes en habilidades básicas como la lectura, la expresión oral y escrita, dominio del idioma inglés, que si no lo adquieren durante la carrera se convierte en un obstáculo para su egreso normal, a lo cual le agregamos que el índice general de titulación no es muy alto.

También muestran deficiencias en el manejo de información general y metodológica para atender los trabajos escolares, así como en el manejo de información sobre la operación del plan de estudios, del cual son elemento importante, ante lo cual evidencian la falta de elementos para planear su carga académica en relación con sus actividades extraescolares.

Es muy limitada la participación en procesos de investigación, internos y externos.

En lo referente a la evaluación externa se realizaron tres foros de consulta, con egresados y empleadores, estrategia a la que respondieron de manera satisfactoria indicando lo siguiente:

Los egresados no tienen claro el campo de acción en el que pueden incidir, ya que sólo se orientan a cubrir las demandas del sector gubernamental y al litigio, dejando otras áreas de aplicación del Derecho desprotegidas.



Presentan deficiencias en el conocimiento y uso de terminología jurídica, así como en aspectos actitudinales, y de relaciones interpersonales al tratar con el público. De igual manera la falta de habilidad para expresarse de manera oral y escrita. Deficiencias en argumentación legislativa, parlamentaria y constitucional.

La problemática que se presenta en el mercado laboral es que los grandes clientes son atendidos por despachos foráneos, ante la gran competencia de litigantes, se castiga mucho el precio de cotización del servicio lo que orilla en muchos casos a cambiar de actividad profesional y la mala reputación de algunos abogados.

El mercado laboral es considerado uno de los elementos más importantes que brindan orientación para la formulación y reestructuración de planes de estudio.

En ese sentido la información recabada en los foros nos permite detectar los problemas derivados para su incorporación al mercado laboral y la pertinencia de la formación, a fin de responder a las necesidades laborales.

• **ESTRATEGIAS IMPERATIVAS DE ACCIÓN**

De acuerdo con el análisis efectuado se propusieron las siguientes estrategias de acción consideradas en esta propuesta:

Reestructurar el plan de estudios de la carrera de Licenciado en Derecho de manera que responda a las problemáticas exigidas para la disciplina en el medio ocupacional.

Proponer un plan de estudios actualizado y prospectivo, con enfoque por competencias, que permitan, por un lado, el fortalecimiento en todas y cada una de las diversas áreas del conocimiento y, como consecuencia, la formación de profesionales altamente competitivos en la disciplina, con capacidad para dar respuesta y proponer soluciones a las diversas problemáticas propias de su campo laboral. Para tal efecto se propone fortalecer las etapas básica y disciplinaria del plan de estudios en lo interno y entre sí y reestructurar las materias optativas de la etapa terminal con el objetivo de que permitan la formación óptima del estudiante según sus áreas de interés.

Incorporar al nuevo programa de estudios materias innovadoras pertinentes que faciliten al egresado su inclusión al mercado laboral.

Establecer mecanismos operacionales que permitan la congruencia necesaria entre el plan de estudios, los contenidos programáticos de las materias y las clases. Se proponen mecanismos de retroalimentación en el ámbito de academias, por etapa y por áreas de conocimiento.

Se propone el impulso a mecanismos que sean ágiles y expeditos para que el servicio social profesional, las prácticas profesionales y el idioma extranjero, no se conviertan en un cuello de botella que impida a los egresados culminar con su formación profesional.

Según las condiciones se consideró pertinente estrechar vínculos con las Universidades Nacionales, las del sur de los Estados Unidos, sudamericanas y españolas, a fin de incrementar la oferta académica disponible y aprovechar las ventajas que ofrecen las universidades extranjeras (bibliotecas, eventos académicos, conferencias, infraestructura, etc.).

Estrechar vínculos con instituciones de formación afín en el resto del país como con el extranjero con la finalidad de promover acuerdos de cooperación para formación de los docentes.

Valorar la opción de ofrecer programas de posgrado conjuntos con otras instituciones de educación superior y/o instituciones educativas del exterior que coadyuven, no sólo para la formación de futuros docentes, sino para fortalecer líneas de investigación en el área de la ciencia jurídica.

Es imperativo que en la etapa terminal se impulsen acciones para que los estudiantes analicen las oportunidades de empleo en el mercado laboral.

Incorporar las prácticas profesionales a la currícula de manera obligatoria, como un elemento que permita al estudiante, por un lado, adquirir habilidades, conocimientos y responsabilidades propios de su disciplina y por otro, tener un acercamiento al campo laboral.

• *DIFERENCIAS ENTRE EL PLAN 1999-1 Y EL PLAN 2006-2*

Por todo lo anteriormente expuesto se concluye que las diferencias significativas entre el plan 1999-1 y el plan 2006-1 son:

Si bien ambos se estructuran bajo el modelo curricular flexible, el plan 1999-1, está diseñado por objetivos. Se conforma de un total de 407

créditos, de los cuales 36 son optativos, y los restantes 371 se subdividen en 15 que corresponden a las prácticas profesionales y 356 a las asignaturas obligatorias.

El plan se organiza en tres etapas: básica, disciplinaria y terminal.

El requisito de egreso es haber realizado y liberado el servicio social comunitario y el servicio social profesional, así como acreditar el conocimiento de un idioma extranjero, a nivel intermedio, el cual fue determinado en acuerdo con la facultad de idiomas en el cuarto nivel.

El plan 2006-2 mantiene la estructura curricular flexible, pero el diseño es por competencias. Se conforma de 398 créditos, de los cuales 316 son obligatorios, correspondiendo 301 a las asignaturas y 15 a las prácticas profesionales, y 82 optativos, los cuales pueden obtenerse a través de diversas modalidades de aprendizaje, como con cursos optativos, ayudantías en investigación, ayudantías en docencia, cursos intersemestrales, proyectos de vinculación con valor en créditos, actividades artísticas y deportivas, acciones de movilidad, acciones de emprendedores y otras.

El plan se estructura en tres etapas: básica, disciplinaria y terminal. Permanecen los requisitos de egreso de haber realizado y liberado el servicio social comunitario y el servicio social profesional, así como acreditar el conocimiento de un idioma extranjero en el nivel 4, según las exigencias de la facultad de idiomas.

Se determinan las asignaturas integradoras, relacionadas con las competencias generales y específicas diseñadas.

Se determinaron los conocimientos, habilidades y destrezas así como las actitudes y valores correspondientes a cada competencia específica.

Para cada competencia específica, se estableció la evidencia de desempeño, al igual que la asignatura y el período integrador, el eje o área a la que corresponden y el conjunto de asignaturas que lo forman.

Se estableció el sistema de evaluación, que se realizará por los docentes, con relación a las competencias de las asignaturas y modalidades de aprendizaje, los criterios y evidencias de desempeño, y se incorporará la posibilidad de la evaluación colegiada.

### III. FILOSOFÍA EDUCATIVA

En el ámbito mundial como nacional la universidad ha sido factor de cambio y se le continúan confiriendo responsabilidades para la transformación del contexto a través de la formación de profesionales formados integralmente tanto en capacidades cognitivas como en habilidades y destrezas específicas para el trabajo.

La globalización como fenómeno mundial ha impactado no sólo la esfera política y económica, la educación como ente ha tenido que visualizar un profesional capaz de transformarse él mismo en actitud y proceder, autogestivo y con bases responsivas al cambio, adaptable a los movimientos generados por organizaciones sociales y económicas, así como por la búsqueda de la hegemonía social.

En México, en materia jurídica, la formación de profesionales se ha visto influenciada por la competencia internacional, debido a su integración al bloque de América del Norte a través del tratado trilateral de libre comercio con Estados Unidos y Canadá, lo que impondrá una formación polivalente y la adquisición de competencias laborales profesionales, tendientes a la acreditación de programas y certificación de profesionales desde una perspectiva internacional.

La Universidad Autónoma de Baja California, consciente de los cambios que se generan en su entorno, ha instituido un modelo de formación de profesionales con capacidad de respuesta para enfrentar los retos que se vislumbran en el presente y el futuro.

Esta respuesta se refleja en su Misión, expresada en el Plan de Desarrollo Institucional 2003-2006, que a la letra dice: “La misión de la UABC es contribuir al logro de una sociedad y un mundo más justo, democrático, equitativo y respetuoso de su medio ambiente; a través de:

“La formación, capacitación y actualización de profesionales de calidad, autónomos, críticos y propósitos, con un alto sentido ético y de responsabilidad social, que les facilite convertirse en ciudadanos plenamente realizados, capaces de enfrentar y resolver creativamente los retos que presenta su entorno actual y futuro.

“La generación de conocimiento científico y humanístico, así como de aplicaciones y desarrollos tecnológicos pertinentes al desarrollo sustentable de Baja California y del mundo en general.

“La creación, desarrollo y difusión de valores culturales y de expresiones artísticas que enriquezcan la calidad de vida en Baja California, el país y el mundo en general”.

La UABC es una institución de vanguardia, caracterizada por un desempeño eficaz, eficiente e innovador en sus funciones sustantivas, así como en los procesos permanentes de planeación y evaluación; los estudiantes son el centro de los procesos académico-formativos y, como parte de su proceso de formación integral participan activamente en una formación profesional que considera elementos teóricos, prácticos, éticos y de responsabilidad social, así como el desarrollo de herramientas metodológicas que le permitan un aprendizaje permanente además de participar en eventos deportivos culturales organizados por la institución lo cual los lleva a desarrollar una apreciación por la cultura y hábitos a favor de la salud.

En la actividad docente, un aspecto primordial en la UABC es la formación y actualización de sus académicos, que hace énfasis en los valores y actitudes necesarias para consolidar un modelo educativo centrado en el aprendizaje, realizando investigación y extensión de manera pertinente con su carga docente.

En la docencia, el profesor tiene un papel fundamental, por lo que es indispensable contar con políticas programadas y acciones acordes a las establecidas por las autoridades educativas federales, pero que respondan a los requerimientos de la UABC, dirigidas a fortalecer el perfil del personal académico, replantear el régimen de estímulos, dando trato diferenciado en función del área de desempeño profesional que corresponda y emprender estrategias para la renovación de la planta docente, como es la incorporación de profesores jóvenes.

Los profesores de tiempo completo, tienen a su cargo conducir el rumbo académico de la Universidad. Ya no es posible que los profesores trabajen de manera aislada; por lo anterior, al reunirse en cuerpos académicos, pueden reflexionar y actuar con eficacia y rigor. Al compartir objetivos académicos y una o varias líneas afines de generación o aplicación del conocimiento, participan en redes académicas con sus pares nacionales y extranjeros, vinculándose con el sector público, privado y social.

El desarrollo de la planta académica ha sido fortalecido a través de un proceso de otorgamiento de plazas por la vía de concursos de oposición y de méritos, acordes con el perfil deseable PROMEP. Ofrecer a los docentes seguridad en su actividad laboral, genera una percepción positiva en el ambiente de trabajo.

La UABC establece en su Plan de Desarrollo Institucional 2003-2006, nueve políticas institucionales que permitan alcanzar su Misión, ellas son:

1. El estudiante como centro de los esfuerzos institucionales.
2. Una oferta educativa amplia y diversa como medio idóneo para responder a la demanda de servicios de educación superior de la población.
3. La investigación y la vinculación como ejes de la actividad académica.
4. La transparencia, como un espacio abierto a la comunidad interna y a la sociedad en general.
5. Búsqueda permanente de la calidad.
6. Comunicación y coordinación intra e interinstitucionales, transformando las unidades académicas, dependencias, formas organizacionales, procesos y actividades que componen la vida institucional.
7. Gestión y flexibilidad en los diversos sectores que conforman la comunidad universitaria.
8. Participación y liderazgo de la comunidad universitaria.
9. Planeación y evaluación permanente de los procesos, toma de decisiones y necesidades internas y externas de la institución.

La UABC es una comunidad de aprendizaje en la cual los procesos y productos del aprendizaje de sus estudiantes, de su personal y de la institución en su conjunto, constituyen la esencia de su ser. En ella se valoran particularmente:

El esfuerzo, la búsqueda de la excelencia, la justicia, la comunicación, la participación responsable, el liderazgo fundado en competencias académicas y profesionales, una actitud emprendedora y creativa, la pluralidad, la libertad y el respeto y aprecio entre todos sus miembros.

En el contexto de estos valores la universidad orienta el proceso educativo hacia el aprendizaje a lo largo de toda la vida, incluyendo los cuatro tipos de aprendizaje:

1. Aprender a aprender,

2. Aprender a hacer,
3. Aprender a vivir juntos, y
4. Aprender a ser.

Estos cuatro aprendizajes se reconocen como estratégicos para los seres humanos y se orientan hacia la ecología, ciencia, sociedad y convivencia.

Un modelo pedagógico como el planteado anteriormente implica además el cambio de un aprendizaje por contenidos a un aprendizaje por procesos, en donde los contenidos informativos, son necesarios en todo aprendizaje, pero resulta más trascendental el proceso para adquirirlos o formarlos. Los datos están siempre presentes y rodean al ser humano, esperando ser descubiertos. La diferencia entre contenidos y procesos es elemental para la educación de la inteligencia, pues genera enfoques totalmente diferentes en la práctica didáctica e incluso en las ciencias del comportamiento.

El aprendizaje por procesos es flexible y crea alternativas, para que cada persona pueda generar caminos diferentes para tener acceso a la misma información y posee como características principales:

1. Ser transferible: un proceso utilizado en un área puede ser exportado para lograr otro conocimiento.
2. Basado en competencias: los objetivos de este tipo de aprendizaje son formar gente competente, que en el terreno práctico demuestre aplicación de conocimientos en forma versátil.

El modelo curricular de la Universidad Autónoma de Baja California se caracteriza por:

- Ser flexible en gran porcentaje.
- Favorecer la formación de competencias básicas, disciplinarias y profesionales acordes a la formación de la profesión.
- Basarse en un sistema por créditos que permita hacer partícipe al estudiante en la toma de decisiones para la planeación de su currículo.
- Favorecer la movilidad intra e interinstitucional que permita el intercambio estudiantil y académico de la institución, incrementando las actividades colegiadas al interior y exterior de la UABC.
- Favorecer con ello la acreditación del programa.

- Promover el aprendizaje a través de distintas modalidades y experiencias como los estudios independientes, ayudantías en investigación, entre otras.
- Considerar el desarrollo en aspectos de cultura, deporte, artes como parte de su formación integral.
- Vincularse con su entorno a través de la práctica profesional curricular.

El modelo de educación basado en competencias es una estrategia para lograr la educación y actualización permanente de los individuos, enfocándose hacia la vinculación de los procesos de aprendizaje con las habilidades requeridas en la práctica profesional, en el trabajo, y enfatiza la actuación o el desempeño del sujeto en un contexto profesional con ciertas características y en correspondencia con ciertos niveles de complejidad. Las competencias profesionales son el conjunto integrado de elementos (conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes, y valores) que el sujeto aplica en el desempeño de sus actividades y funciones, las cuales son verificables, dado que responden a un parámetro, generalmente establecido por el contexto de aplicación.

#### IV. DESCRIPCIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS 2006-2

##### • *MECANISMOS DE OPERACIÓN*

El plan de estudios se estructura de conformidad con el modelo educativo institucional, en tres etapas: básica, disciplinaria y terminal.

Etapa básica: Comprende un proceso general de carácter multi o interdisciplinario con una orientación eminentemente formativa, en esta etapa se desarrollan las competencias básicas que debe de tener todo Licenciado en Derecho y genéricas de un mismo nivel formativo o un área disciplinaria; esto se llevará a cabo mediante la adquisición de conocimientos de las diferentes disciplinas, que conforman así asignaturas integradoras, contextualizadores, metodológicos, cuantitativos e instrumentales, esenciales para la formación del estudiante; promoviendo con ello la integración de un repertorio básico de conocimientos, valores, destrezas y habilidades precurrentes para las siguientes etapas de su formación.



Se integra con 15 asignaturas, de las cuales 12 son obligatorias y 3 optativas, representando 87 créditos obligatorios y 15 optativos, para su total de 102 créditos.

Etapa disciplinaria: El estudiante tiene la oportunidad de conocer, profundizar y enriquecerse de los conocimientos teóricos, metodológicos y técnicos de la profesión, orientados a un aprendizaje genérico del ejercicio profesional. Esta etapa comprende el desarrollo de competencias genéricas transferibles a desempeños profesionales comunes a un campo ocupacional determinado; así como aquellas denominadas competencias profesionales que están relacionadas con los aspectos técnicos y específicos de una profesión; esta etapa representa la mayor parte de los contenidos del programa, y el más complejo, desarrollándose principalmente en los períodos intermedios.

Se integra con 27 asignaturas de las cuales 20 son obligatorias y 7 optativas, representando 198 créditos, de los cuales 163 son obligatorios y 35 optativos.

Etapa terminal: Se establece al final del programa reforzando los conocimientos teórico-instrumentales específicos; en esta etapa, se incrementan los trabajos prácticos y se desarrollan las competencias profesionales mediante la participación del alumno en el campo ocupacional, explorando las distintas orientaciones a través de la integración y aplicación de los conocimientos adquiridos, para enriquecerse en áreas afines y poder distinguir los aspectos relevantes de las técnicas y procedimientos que en cada perfil profesional se requieren, en la solución de problemas o generación de alternativas de su campo profesional.

Se forma por 6 asignaturas obligatorias y 8 optativas, totalizando 14, representando 83 créditos, de los cuales 51 son obligatorios y 32 optativos.

Los alumnos deberán realizar obligatoriamente las prácticas profesionales con un valor de 15 créditos y cursar, de los 7 seminarios, 4 de manera obligatoria.

## **1. TUTORÍAS**

La Universidad concibe las tutorías como una actividad inherente a su desarrollo como institución educativa, en donde el docente-tutor es

un guía que apoya al estudiante en la elección adecuada de su currículum, durante el proceso educativo y le orienta al logro de una formación integral (conocimientos, habilidades y actitudes), es el docente quien asume el papel de tutor, que se considera como una modalidad de las actividades docentes y que comprende un conjunto sistematizado de acciones educativas centradas en el estudiante, subrayando su papel de orientador. Las tutorías son una práctica pedagógica de beneficio mutuo Universidad-alumnos y por lo tanto requiere de seguimiento permanente y evaluación a efectos de identificar sus resultados e implementar las modificaciones procedentes.

Así, la tutoría concebida como el proceso mediante el cual el docente-tutor, guía al estudiante durante su proceso de formación profesional, a través de la atención personalizada en forma individual o de pequeños grupos, facilitando en los estudiantes los procesos de toma de decisión. El tutor es un guía que orienta, apoya y en su caso avala la propuesta de carga académica semestral del estudiante, para la consecución exitosa de su proyecto personal de formación profesional, así como en la elección del tiempo y modalidades para el avance curricular. Para ello, es indispensable que el profesor esté familiarizado con el currículum propuesto y también con el alumno, siguiendo de cerca su progreso y desempeño facilitando la eficiencia terminal del programa educativo.

La tutoría se desarrolla en dos modalidades complementarias:

1. Tutoría escolar: orienta al estudiante en el diseño y programación de sus rutas de avance académico, seleccionando las asignaturas dentro del plan de estudios, mediante la elaboración de un plan de trabajo semestral en términos de carga académica.

2. Tutoría y/o consejería académica: orienta y apoya el progreso académico y formativo del estudiante facilitándole el logro de su proyecto personal de formación profesional integral.

Será compromiso del maestro tutor promover el desarrollo integral del estudiante a lo largo de su formación profesional orientándolo en la selección de su ruta académica, apoyando al estudiante en la selección de materias y de su carga crediticia, proporcionándole la información disciplinaria y tecnicometodológica del aprendizaje que requiera para la

consecución de su ruta profesional, orientándolo en la etapa terminal en la elección de sus materias optativas, prácticas profesionales establecidas en el plan de estudios, en función de su preferencia, aprovechamiento escolar y las tendencias vocacionales. Para ello, el maestro tutor deberá elaborar un plan de trabajo semestral con cada alumno y requerirá que la relación tutor-alumno en la etapa básica sea programada para que por lo menos se reúnan en tres sesiones durante el semestre. Con relación a la etapa disciplinaria, se requerirá un mínimo de dos sesiones semestrales proporcionándole más autonomía en el cumplimiento de sus responsabilidades y en la etapa Terminal; la labor de tutoría se determinará por los requerimientos del alumno para el cumplimiento de sus compromisos académicos, considerándose dos sesiones como mínimo al semestre.

## **2. SERVICIO SOCIAL**

De acuerdo con los fines de la educación superior y de conformidad con la normatividad vigente en los órdenes federal, estatal e institucional, el Servicio Social constituye un aspecto de la formación integral del estudiante que permite, mediante diversos programas, vincular a la UABC, a sus estudiantes y pasantes con el sector público, social y productivo en beneficio del desarrollo profesional al fortalecer la formación académica, desarrollar valores y favorecer la inserción al mercado de trabajo y al desarrollo comunitario como una actividad comprometida con la problemática social.

Se establecieron adecuadamente los vínculos de colaboración tanto con dependencias al interior de la Universidad como con las instituciones externas a ella, que tengan relación con el campo del Derecho, a fin de que algunas asignaturas pudieran articularse con el desarrollo de una actividad práctica o un proyecto, favoreciendo al estudiante en la realización de actividades prácticas de su profesión, vinculándose con su entorno y al mismo tiempo presentar las evidencias de desempeño que le permitan acreditar la asignatura.

Para la articulación de las asignaturas propuestas para realización del Servicio Social, deberá contarse con la participación de la Comisión del Servicio Social y el responsable de Servicio Social de la Unidad Aca-

démica quienes verificarán la pertinencia y correspondencia entre el programa de Servicio Social propuesto y las actividades que deriven de las asignaturas, y aprobarlo en su caso.

De acuerdo con el Reglamento de Servicio Social de la UABC, estas actividades se realizan en dos etapas y considera los siguientes objetivos:

- Desarrollar una conciencia de solidaridad y responsabilidad social en la comunidad universitaria.
- Extender a la sociedad, los beneficios de la ciencia, la técnica y la cultura.
- Contribuir a la formación académica y capacitación profesional de los estudiantes.
- Fomentar la vinculación de la universidad y los sectores público, social y productivo.

La importancia que tiene y los beneficios que los alumnos alcanzarán al conjuntar actividades de servicio social en sus dos etapas, con asignaturas del plan de estudios en la vinculación que se da entre la academia y el entorno social y laboral de los estudiantes.

## **2.1. SERVICIO SOCIAL PRIMERA ETAPA**

De acuerdo a la reglamentación vigente de la UABC en materia de Servicio Social, todo alumno desde su ingreso deberá realizar obligatoriamente un mínimo de 300 horas en actividades que fomenten en él el espíritu comunitario y el trabajo en equipo, como elementos en su formación integral y que beneficien a la comunidad, mediante acciones que promueven en ella su capacidad de autodesarrollo solidario, sistemático y permanente.

Este tipo de servicio consiste en el conjunto de actividades que en beneficio y con la colaboración de la comunidad realicen los estudiantes, y no requiere necesariamente de los conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes establecidas en el perfil profesional.

A fin de garantizar el cumplimiento del alumno en esta actividad el tutor deberá brindar las asesorías adecuadas y las recomendaciones

sobre el tiempo y oportunidad de la prestación del servicio social, que propicie la eficiencia terminal.

Las estrategias para la actividad del servicio social comunitario se señalan como preferentes las siguientes:

Las asignaturas propicias para la prestación de este servicio comunitario en el presente plan de estudios son:

Obligatorias:

Sociología Jurídica

Sistemas de Información Jurídica

Derecho Civil I

Optativas:

Derecho Ecológico

Ética Profesional

Derecho Electoral

Técnica Legislativa

A través del programa de tutorías se promoverá el cumplimiento de la primera etapa del servicio social oportunamente, y antes de iniciar las prácticas profesionales y el servicio social segunda etapa.

Cabe señalar que la existencia de cursos optativos amplía las posibilidades del estudiante para desarrollar esta actividad.

## **2.2. SERVICIO SOCIAL SEGUNDA ETAPA**

La segunda etapa del Servicio Social podrá ser iniciada una vez cubierto el 70% de los créditos académicos. Ha de cumplirse en un período no menor de seis meses y sin exceder de 2 años en su prestación, con un mínimo de 480 horas.

Con las actividades desarrolladas en esta etapa, se pretende apoyar la formación académica y capacitación profesional del prestador de servicio social y fomentar la vinculación de la universidad con los sectores público, social y productivo, además de que por ser una actividad que cumple con objetivos académicos y con una duración de 480 horas como mínimo.

Las asignaturas propicias para la prestación de esta segunda etapa, en el presente plan de estudios son:

## EL NUEVO PLAN DE ESTUDIOS POR COMPETENCIAS DE LA LICENCIATURA EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

LACAVEX BERUMEN – VILLA GONZÁLEZ – FLORES PRECIADO – VICENTE RODRÍGUEZ

### Obligatorias:

Derecho Procesal Civil  
Derecho Procesal Penal  
Derecho Procesal del Trabajo  
Derecho Procesal Administrativo  
Derecho Procesal Constitucional I  
  
Derecho Procesal Constitucional II  
Derecho Procesal Mercantil

### Optativas:

Práctica Forense del Derecho del Trabajo  
Práctica Forense de Derecho Civil  
Desarrollo de Emprendedores  
Derecho Penitenciario  
Medios Alternativos de Solución de Conflictos  
Mediación  
Derecho Arbitral  
Derecho Parlamentario

Cabe señalar que la existencia de cursos optativos amplía las posibilidades del estudiante para desarrollar esta actividad asociada al currículo académico.

### 3. *IDIOMA EXTRANJERO*

De acuerdo a la normatividad de la Universidad Autónoma de Baja California, el estudiante deberá contar con el conocimiento de una segunda lengua que es un requisito para obtener el grado de Licenciatura, el cual debe ser acreditado y certificado. Para el logro de las competencias en Derecho, es requisito de egreso, que el alumno acredite el idioma extranjero en el nivel intermedio de comprensión y lectura de textos, según las exigencias del propio plan de estudios en conformidad con la facultad de idiomas. El conocimiento de un idioma extranjero, debe también ser considerado en el quehacer universitario y estudiantil.

Los créditos correspondientes a la acreditación del idioma extranjero serán de hasta 6. Aquéllos se registran como créditos optativos, que los estudiantes pueden obtener en la modalidad de otros cursos como optativos libres.

### 4. *VINCULACIÓN*

El plan de Desarrollo Institucional 2003-2006 recoge la preocupación, por parte de los universitarios, de fortalecer y extender las acciones de vinculación, reconoce que ha habido una transformación del entorno económico mundial, nacional y regional, propiciado por el fenómeno de

globalización, asimismo, reconoce que hay una mayor utilización de las tecnologías de la información y una renovada valoración del conocimiento como elemento de la productividad.

Al mismo tiempo, se tiene presente que la educación superior es una vía fundamental para impulsar el mejoramiento de la calidad de vida de un país y más aún, cuando existen los vínculos necesarios entre la universidad y los distintos sectores sociales y productivos. En este sentido, se considera que la calidad de la educación superior debe estar en retroalimentación con el ejercicio de la vinculación. De acuerdo al plan de Desarrollo Institucional, la vinculación universitaria se concibe como el conjunto de acciones que bajo la forma de contratación de proyectos, asesoría, prestación de servicios, prácticas profesionales de estudiantes y servicio social, contribuyen al desarrollo económico y social local, regional y nacional.

Consolidar una institución de educación superior integrada al medio del cual se nutre, consciente de las problemáticas sociales y que simultáneamente interactúa con otros vértices de la sociedad: economía, política, cultura, será posible si se le da a la extensión universitaria un significado nuevo. Se necesita conocer de la fuente directa qué acciones de vinculación y extensión puede desarrollar la UABC en beneficio y satisfacción de los requerimientos de la comunidad.

Los esfuerzos de vinculación orientados hacia la carrera de Licenciado en Derecho, estarán guiados fundamentalmente por dos actividades estrechamente relacionadas. Por un lado, el servicio social en sus dos etapas que incluye las prácticas profesionales y por otro lado, la cooperación con otras instituciones de educación superior nacionales y extranjeras en materia de docencia e investigación. Esto último con el propósito de fortalecer los procesos de enseñanza-aprendizaje y las futuras líneas de investigación promovidas por la comunidad docente de la Licenciatura en Derecho.

Para el logro de lo anterior se proponen como estrategias fundamentales:

- Fortalecer la formación docente del personal académico a través de estudios de posgrado;

- identificar con precisión los posibles productos o servicios que el perfil de la carrera puede ofrecer al sector privado, público y social;
- identificar los mecanismos y factores que inciden en el éxito de los programas y proyectos de vinculación;
- establecer un programa de trabajo para gestionar programas de servicio social y firmar convenios para prácticas profesionales;
- identificar otras instituciones de educación superior nacionales y extranjeras para firmar convenios de colaboración que permitan movilidad estudiantil, académica y desarrollo de investigación;
- integrar comités de vinculación con la participación de actores clave de los sectores idóneos que ayuden a establecer lazos de colaboración y a definir orientaciones básicas para la formulación de programas;
- realizar estudios e investigaciones con la participación de organizaciones especializadas para la identificación, y posible solución, de los problemas que afectan a los diversos sectores sociales;
- promover la realización de acciones de gestión, promoción, formación, capacitación, seguimiento y evaluación de las actividades de las IES que hagan posible una relación eficaz, permanente, flexible y no burocrática.

Los alumnos de la Licenciatura en Derecho tienen la ventaja que pueden realizar acciones de vinculación en el sector público, en los tres niveles de gobierno, el sector privado y el sector social en las áreas jurídicas, principalmente en el país, lo que no excluye hacerlas en el extranjero.

##### **5. MOVILIDAD ACADÉMICA Y ESTUDIANTIL**

En el plan de Desarrollo Institucional 2003-2006 la iniciativa 1.6, se refiere al fomento de la movilidad estudiantil a nivel ínter e intrainstitucional, en el ámbito regional, nacional e internacional, como una manera de enriquecer profesional y vivencialmente la formación integral del estudiante, planteándose como objetivo el de enriquecer la formación del futuro egresado universitario, mediante su involucramiento en otros ambientes educativos que le permitan tener contacto con estudiantes, profesores, profesionistas nacionales y extranjeros.



Para el cumplimiento de este objetivo, se establecen las siguientes estrategias:

- Sensibilizar al estudiante sobre la necesidad y conveniencia de la movilidad en la dinámica actual de la globalización.
- Otorgar valor curricular a las estancias estudiantiles en otras instituciones de educación superior.
- Sistematizar los programas y actividades de movilidad estudiantil.
- Implementar mecanismos para facilitar y promover la movilidad estudiantil, incluyendo apoyos económicos a estudiantes de escasos recursos.

En este marco institucional, la movilidad estudiantil se promoverá para que se realicen estudios en otras unidades académicas de la propia universidad y puedan cursar materias optativas que eventualmente no se hayan propuesto para la carrera de Derecho. Esto lo decidirá el alumno al momento de registrar su carga académica previo al inicio de clase en los tiempos establecidos. Sin embargo, esta tarea estará cuidadosamente supervisada y avalada por el maestro-tutor después de haber determinado la pertinencia o no de la movilidad interna. Respecto a la movilidad externa, el estudiante tendrá la posibilidad de aplicar a alguna de las convocatorias de movilidad estudiantil emitidas por la Coordinación de Cooperación Internacional e Intercambio Académico, o bien, en la convocatoria interna que la unidad académica promoverá periódicamente.

Adicionales a éstas, los estudiantes podrán participar en las convocatorias producto de los convenios de los gobiernos locales, así como con instancias oficiales como es el caso de las Secretarías de Estado, mismas que contribuyen a enriquecer los espacios para la práctica y desarrollo de habilidades en los escenarios reales del campo laboral y permiten la movilidad de los estudiantes de acuerdo a sus intereses y necesidades formativas.

Con el propósito de fortalecer y facilitar la movilidad estudiantil, se ha implementado con apoyo del alumnado, un fondo de movilidad académica que permita solventar en parte los gastos que ocasionan los traslados y estancias de los jóvenes estudiantes. Para el ejercicio de este recurso se realiza una convocatoria semestral donde el estudiante pre-

sentará su propuesta al Comité de Movilidad Estudiantil, el cual estudiará y resolverá su viabilidad y apoyo a otorgar.

El alumno podrá tener la posibilidad de hacer una estancia de hasta dos semestres en una institución educativa nacional o del extranjero, en cualquiera de los casos. Una vez que la convocatoria es publicada, los estudiantes se informan en la Coordinación de Etapa Disciplinaria y Terminal de la unidad académica, entregando su documentación para que el Departamento de Cooperación Internacional e Intercambio Académico y los Departamentos de Formación Básica y Formación Profesional y Vinculación, realicen el registro y se le asigne el valor curricular que corresponda una vez concluida la actividad académica de que se trate.

En lo referente a la movilidad docente, de conformidad con las políticas institucionales, se promoverá en el marco de convenios específicos bilaterales que las unidades académicas emprendan. Estos convenios contemplan la posibilidad de que los docentes de la Licenciatura en Derecho puedan tener estancias de docencia o investigación en otras instituciones de educación superior nacionales o extranjeras.

Por otra parte es una alternativa propia de los planes de estudios flexibles organizados por sistemas de créditos que favorece la convivencia con estudiantes de diferentes disciplinas y culturas, reforzando el trabajo en equipo, los valores y el aprecio a la diversidad cultural. La movilidad estudiantil podrá realizarse preferentemente en la etapa terminal, pudiendo realizarse desde la etapa básica para favorecer la formación integral se plantean programas de movilidad interna, preferentemente en las áreas de arte, deporte y humanidades.

Se recomienda la movilidad externa tanto nacional como internacional durante la etapa terminal, cuyos reglamentos estarán sujetos a los criterios establecidos en los convenios interinstitucionales.

El programa está vinculado con los sectores público, social y productivo, así como con sus egresados, lo cual garantiza espacios convenientes y naturales para la práctica profesional, lo cual contribuye en la adquisición y desarrollo de competencias específicas desde los primeros semestres de la carrera.

## 6. MODALIDADES DE APRENDIZAJE

Son actividades que podrá realizar el estudiante durante el transcurso del programa de Licenciatura, mediante las cuales complementa a su formación a través de diferentes formas de aprendizaje además de las experiencias académicas realizadas en el salón de clase. Estas modalidades de aprendizaje hacen partícipe al estudiante de su propio avance académico y responsable de su preparación profesional, al proporcionarle la posibilidad para seleccionar las actividades y experiencias educativas en sus diferentes modalidades.

De esta manera el estudiante podrá realizar otras modalidades de aprendizaje como una forma de obtener créditos. Estas modalidades están definidas por el Departamento de Formación Básica.

Estas modalidades facilitan al alumno, con la ayuda de su tutor, la selección de actividades de su preferencia que habrá de guiarlo hacia la consolidación del perfil profesional de su interés.

Algunas modalidades de aprendizaje para la obtención de créditos optativos a las que podrá acceder el alumno son:

- Estudios independientes.
- Ayudantías docentes.
- Ejercicios investigativos.
- Apoyo a programas de extensión y vinculación.
- Actividades artísticas, deportivas y culturales.
- Cursos intersemestrales.
- Proyectos de vinculación.
- Asignaturas optativas.
- Acciones de emprendedores.
- Acciones de movilidad.
- Servicio social asociado a la currícula.

### *Estudios independientes*

El alumno realiza actividades de un plan de trabajo previamente convenido con el tutor y el maestro responsable de la asignatura, a fin de lograr los conocimientos teórico-prácticos de esta o de una temática específica relacionada con ella.

### *Ayudantías docentes*

En esta modalidad el alumno participa como adjunto de docencia (auxiliar docente) bajo la supervisión de un profesor o investigador de carrera, realizando acciones de apoyo académico dentro y fuera del aula, elaborando material didáctico, aplicando técnicas didácticas, así como interviniendo en prácticas docentes.

### *Ejercicios investigativos*

Es la participación del alumno, durante la etapa disciplinaria o terminal, en investigaciones que esté realizando el personal académico de la propia Unidad Académica, de otras Unidades dentro de la Universidad y de instituciones externas previa aprobación de la Unidad Académica con apoyo del Tutor y que estén relacionadas con la orientación profesional del estudiante. La investigación debe estar formalmente registrada y relacionarse con los contenidos del área que esté cursando el estudiante.

### *Apoyo de programas de extensión y vinculación*

Conjunto de actividades que tienen como fin acercar las fuentes del conocimiento científico y tecnológico a las unidades de producción de bienes y servicios. Esta actividad se desarrolla con dos objetivos: 1) Planear y organizar cursos, conferencias y acciones cuya finalidad sea extender el conocimiento científico y cultural a la comunidad y, 2) elaborar e identificar propuestas que se puedan ofrecer al exterior. Ambos objetivos se orientan a fomentar las relaciones externas de la Universidad con la comunidad.

### *Actividades artísticas, deportivas y culturales*

Acciones formativas relacionadas con la cultura, el arte y las actividades deportivas, que coadyuvan al desarrollo integral del alumno, mediante la programación de diversas actividades extracurriculares que reflejen una gama de intereses, que den sentido y vida a la educación superior, fomentando las facultades creativas propias de los talleres y grupos artísticos, así como los valores propios de la actividad física y los aspectos formativos de la cultura. La educación ambiental es educación sobre cómo continuar el desarrollo al mismo tiempo que se protege, preserva y conserva los sistemas de soporte vital del planeta. Ésta es la

idea detrás del concepto de desarrollo sustentable. Incluir una asignatura de esta naturaleza en los planes de estudio, permitirá a los universitarios conocer y comprender la importancia del respeto al medio ambiente y además les brindará la oportunidad para desarrollar competencias necesarias para involucrarse en la solución a problemáticas presentes y prevenir futuras. Por supuesto que, al igual que los valores, no es suficiente una asignatura, es un concepto de la educación y de la conducta de la gente, debe recorrer de manera transversal todas las actividades de la UABC, por lo que programas de reciclaje, disposición adecuada de residuos tóxicos, confinamiento de basura, deben continuar, mejorarse y difundirse. Estas materias podrán cursarse desde la etapa básica, mismas que tendrán un valor de hasta 12 créditos optativos.

#### *Cursos intersemestrales*

Se ofrecen durante los períodos de verano e invierno, a efectos de que los alumnos cursen, de manera intensiva, asignaturas optativas de su interés y que por lo general, no se imparten durante los semestres ordinarios.

#### *Proyectos de vinculación*

La participación de los alumnos en proyectos de vinculación, que les permiten obtener créditos optativos, les darán la ventaja de la experiencia práctica y el conocimiento de la realidad socioeconómica a la cual se incorporarán profesionalmente.

Las asignaturas que pueden ofrecerse en alguna de las modalidades referidas son:

- Derecho Procesal Civil.
- Derecho Procesal Penal.
- Derecho Procesal del Trabajo.
- Derecho Procesal Mercantil.
- Derecho Procesal Administrativo.

#### *Asignaturas optativas*

El alumno tiene la oportunidad de acceder a conocimientos jurídicos especializados y en áreas novedosas de reciente regulación legislativa o resolución jurisprudencial.

### *Acciones de emprendedores*

Los proyectos de emprendedores universitarios son una expresión de la vinculación. Se busca generar una cultura empresarial con responsabilidad social, fomentar el autoaprendizaje y la autogestión en los participantes cuyo fin es generar riqueza con equidad y sustentabilidad, creando los estudiantes sus propias empresas o asesorando a las ya existentes.<sup>3</sup> Se favorece así que los alumnos pueden lograr la obtención de créditos a través del desarrollo de acciones de emprendedores que permiten la aplicación de conocimientos previamente adquiridos en el aula, al aplicarlos al diseño y constitución de actividades empresariales.

### *Acciones de movilidad*

Los alumnos pueden lograr la obtención de créditos a través de acciones de movilidad, en estancias académicas en IES nacionales o extranjeras. La internacionalización es un principio guía de la actividad que realiza hoy la UABC. Ello, en concordancia con las tendencias de la globalización que rigen el ámbito educativo. Se espera que la UABC, en su ámbito de influencia produzca un impacto real mediante la formación de egresados que se inserten efectiva y positivamente en la comunidad académica y profesional local, nacional e internacional, con capacidades, conocimientos y habilidades acordes con las exigencias de los tiempos actuales. La movilidad estudiantil cobra importancia fundamental en la medida en que facilita la interacción con sistemas educativos y culturales distintos, fomenta procesos de apertura y de exposición a otros métodos pedagógicos, permite el conocimiento directo de realidades, valores y costumbres diferentes y a valorar los propios.

### *Servicio social asociado a la currícula*

La prestación del servicio social, tanto el comunitario como el profesional, es susceptible de asociarse a una asignatura, obligatoria u optativa, logrando reforzar el aprendizaje teórico adquirido en el aula y alcanzar su aprendizaje práctico.

<sup>3</sup> Principalmente a las pequeñas y medianas empresas (PYMES) o a personas que realizan actividades económicas en la informalidad.

## 7. PRÁCTICA PROFESIONAL

La práctica profesional es el conjunto de actividades y quehaceres propios del Licenciado en Derecho, cuyos fundamentos se sustentan en la enseñanza teórico-práctica, académicamente justificados a través de un plan de estudios; además promueven la integración con el entorno social y el campo ocupacional por medio de la aplicación de un determinado conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes y valores que el estudiante adquirió en las etapas básica, disciplinaria y que continúa obteniendo en la terminal.

Las prácticas profesionales son de carácter obligatorio, con un valor curricular de 15 créditos, las cuales pueden ser iniciadas una vez concluidos 285 créditos del plan de estudios, y una vez acreditado el servicio social en su primera etapa. Las prácticas profesionales están integradas al proceso formativo del estudiante a fin de ofrecerle una mejor articulación entre la teoría y la práctica, así como un espacio propicio para que desarrolle y aplique las competencias inherentes al ejercicio de la profesión.

En virtud, de que tanto las prácticas profesionales como el servicio social en su segunda etapa, podrán realizarse una vez cubierto el 70% de los créditos académicos del programa de estudios, cumplen con objetivos formativos y están articulados con asignaturas de la etapa disciplinaria y terminal; aquellos estudiantes que se incorporen a programas de servicio social articulados con alguna asignatura identificada como opcional para la realización de las prácticas profesionales, se otorgarán los créditos curriculares una vez cubierta dicha prestación, siempre y cuando el alumno registre previamente esta opción en la coordinación de prácticas profesionales de la Facultad, apegándose a los ordenamientos establecidos en el Reglamento General para la Realización de Prácticas Profesionales de la Universidad Autónoma de Baja California.

Las prácticas profesionales se pueden realizar en el sector público, social y productivo, mismas que se deberán desarrollar conforme al Reglamento General para la Prestación de Prácticas Profesionales de la UABC, al programa establecido por la facultad y el plan de trabajo acordado con la Unidad Receptora.

La Coordinación de Formación Profesional y Vinculación de la Unidad Académica será la responsable de promover convenios con Instituciones y Organismos Receptores de las prácticas profesionales, que permitan registrar, supervisar y evaluar al estudiante en un programa específico por ambas instituciones, en términos de una escala nominal “acreditada” o “no acreditada”.

La práctica profesional promueve los vínculos de la universidad y del estudiante con los diversos sectores de la sociedad y su campo ocupacional.

Favorece al estudiante para que se contacte directamente con los problemas que demanda el ejercicio de su profesión, es por ello, que habrá programas de servicio social que cumplan con los objetivos de las prácticas profesionales y podrán éstas ser acreditadas siempre y cuando se realice el registro previo con el Coordinador de Formación Profesional y Vinculación de la Unidad Académica.

La práctica profesional tiene los siguientes propósitos:

- Fortalecer la vinculación universidad y los diversos sectores.
- Facilitar que el estudiante interactúe en ámbitos reales de trabajo relacionados con la adquisición y desarrollo de competencias de acuerdo a su campo y perfil profesional.
- Consolidar los aprendizajes, habilidades, actitudes y valores de los estudiantes enfrentando situaciones reales de la práctica de su profesión.
- Lograr que el estudiante tenga mayor seguridad y desenvolvimiento en las áreas de trabajo, así como reafirmar su compromiso social y ético.
- Mantener contacto con instituciones empleadoras.
- Actualizar los conocimientos y prácticas de la profesión al relacionarse la institución, los docentes y los alumnos con las entidades empleadoras.
- Actualizar o adecuar la formación que brinda la Universidad a las cambiantes necesidades que surjan como producto de las modificaciones y adelantos del ejercicio de la profesión.

Las asignaturas que pueden estar asociadas a la práctica profesional con valor curricular son:



Obligatorias:

Derecho Procesal Civil  
Derecho Procesal Penal  
Derecho Procesal del Trabajo  
Derecho Procesal Administrativo  
Derecho Procesal Constitucional I  
  
Derecho Procesal Constitucional II  
Derecho Procesal Mercantil

Optativas:

Práctica Forense del Derecho del Trabajo  
Práctica Forense de Derecho Civil  
Desarrollo de Emprendedores  
Derecho Penitenciario  
Medios Alternativos de Solución de Conflictos  
Mediación  
Derecho Arbitral  
Derecho Parlamentario

## 8. *OTRAS MODALIDADES EN IMPARTICIÓN DE CURSOS*

Se desarrollarán acciones para la impartición de cursos en asignaturas obligatorias y/u optativas bajo las modalidades semipresencial y a distancia a fin de aprovechar los recursos humanos, materiales y tecnológicos disponibles de manera tal que posibiliten una mejor formación de los estudiantes. Al respecto se proponen las materias:

Economía, Sociología Jurídica y Metodología de la Investigación Jurídica para iniciar en estas modalidades, quedando abierta la posibilidad para incorporar otras materias en estas modalidades.

## 9. *CURSOS DE FORMACIÓN INTEGRAL*

El alumno podrá cursar por lo menos 3 créditos y hasta un máximo de 6 créditos libres preferentemente en la etapa básica, los cuales corresponderán a actividades culturales o deportivas.

## 10. *TITULACIÓN*

La titulación medida en términos de eficiencia terminal, es un indicador clave de la calidad y eficiencia de los programas educativos.

En este rubro la normatividad de la UABC contempla de manera amplia y detallada un reglamento que especifica para todo estudiante que ha concluido un programa de formación profesional, los requisitos a cumplir para obtener el grado de licenciatura.

Una vez concluidos los estudios correspondientes y cumpliendo con los requisitos para la obtención del grado de licenciatura tales como: servicio social primera y segunda etapa, prácticas profesionales y la acreditación de un segundo idioma (preferentemente inglés), acreditado por la propia Facultad de Idiomas de la UABC, el egresado elegirá la opción de examen profesional que satisfaga sus necesidades particulares. Para mejorar la eficiencia terminal es necesario difundir las opciones vigentes en el Estatuto Escolar de la UABC y trabajar en conjunto con los Tutores y Coordinador de Formación Profesional y Vinculación de la Unidad Académica para incentivar tanto a alumnos como a egresados a presentar su examen profesional o rendir la protesta universitaria, según corresponda.

#### **11. EVALUACIÓN DE LAS COMPETENCIAS**

Se realizarán evaluaciones de las competencias por etapa: básica, disciplinaria, y terminal a través de una Comisión para la evaluación, mismo que se conformará específicamente para ese fin. En función de las competencias establecidas, dicha Comisión, determinará evidencias y criterios de desempeño y trabajará sobre la normatividad y mecanismos al respecto. Al iniciar la vigencia del plan de estudios 2006-2, se diseñarán los procedimientos para la evaluación colegiada de las competencias.

La evaluación de los estudiantes constituye un proceso permanente a lo largo de sus aprendizajes por lo que dicho proceso tiene fines formativos y de retroalimentación. El docente ha de realizar plenamente su papel de orientador, para el logro de resultados del estudiante, ha de identificar los momentos y motivos de dificultad de los procesos cognoscitivos de su trabajo, de enseñanza, y en virtud de ello tomar acciones correctivas, a fin de orientar la formación en aquellos aspectos que le faltan al alumno para cumplir con los estándares de competencias, tanto de su asignatura como de la etapa formativa.

La evaluación del aprendizaje de los alumnos estará en función de las competencias propias de cada materia y de acuerdo a los criterios y evidencias de desempeño que fueron determinadas de manera colegiada y que se estipulan en los programas respectivos para cada una de las materias. Es por lo anterior que el docente deberá formular los logros

del aprendizaje de sus alumnos en términos de competencias. Por su lado el alumno deberá conocer desde el inicio del curso, cuáles son las competencias que a través de la asignatura logrará adquirir o desarrollar, para que al estar enterado sobre su compromiso trabaje en ello durante su proceso formativo. Dado que la competencia comprende conocimientos, habilidades, actitudes y valores en ámbitos o contextos determinados, en consecuencia, la evaluación deberá ser realizada de acuerdo con las evidencias de desempeño lo que implica dejar de hacer separaciones entre el saber, el saber hacer y el saber ser, privilegiando alguno de ellos, para centrar el esfuerzo en resultados de aprendizaje.

En las asignaturas se habrá de evaluar su integración para el desempeño en las competencias del área básica e integración para el desempeño en el área disciplinaria, así como en las asignaturas integradoras y en la práctica profesional. Estará centrada en la formación del estudiante para el ejercicio competente de su profesión, de acuerdo a su perfil en los diversos campos de la práctica profesional presente y futura del Licenciado en Derecho. Al iniciar la vigencia del plan de estudios 2006-2, se diseñarán los procedimientos de la evaluación colegiada del aprendizaje.

La evaluación del aprendizaje se basará en el reconocimiento a las habilidades, destrezas, actitudes, valores y conocimientos adquiridos por el estudiante y demostradas en su desempeño como parte de sus competencias. Es por lo anterior que con el ejercicio de la evaluación se ha de contribuir a la formación de los estudiantes en:

- a) Todas las áreas de la profesión, en un primer momento, pues ello le dará identidad y solidez a su formación.
- b) Función de los requerimientos de productividad y competitividad del campo laboral.
- c) Relación a las necesidades e intereses de cada estudiante, a través de su elección de optativas en las etapas disciplinaria y profesional, así como en su práctica profesional.

Para el establecimiento de los valores de la acreditación de las asignaturas se apegará a lo estipulado en el Estatuto Escolar de la Universidad Autónoma de Baja California.

Los exámenes departamentales, de trayecto y de egreso, normados en el Estatuto Escolar, deben instrumentarse en todas las unidades académicas, para disponer de información fehaciente y veraz que lleve a la toma de decisiones académicas que pueden ser, desde la reestructuración de un plan de estudios, la actualización de alguna asignatura, la modificación o la implementación de diversos procesos educativos, hasta la incorporación de asignaturas optativas no ofertadas.

Necesario resulta que los exámenes departamentales, elaborados de manera colegiada por los docentes, se apliquen en todas las unidades académicas y que se precise el peso que representan en la calificación final del alumno. Adicionalmente, se contará con información suficiente para conocer el grado de aprovechamiento de alumnos de distintos grupos, en la misma asignatura.

Los exámenes de trayecto, variante de los departamentales, permiten que la institución acceda a información referente a los aprendizajes de los alumnos al concluir una etapa de su formación. Los exámenes de egreso informan el grado de aprovechamiento, en este caso global, de los alumnos, al terminar el plan de estudios de que se trate.

## **12. REQUERIMIENTOS DE IMPLEMENTACIÓN**

El plan de estudios 2006-2 se apoya en los requerimientos que está demandando la comunidad local, estatal, nacional y aun internacional y la filosofía educativa de la institución en cuanto a formación de profesionales.

Las fortalezas de las unidades académicas que presentan la propuesta, se encuentran principalmente en la capacidad y capacitación de sus docentes en relación a los contenidos temáticos de las asignaturas que integran el plan de estudios, al igual que en las relaciones institucionales, formalizadas por convenios generales y específicos con entidades de los tres niveles de gobierno y con IES, nacionales y extranjeras.

Los dos puntos señalados garantizan, por un lado, los conocimientos jurídicos de los docentes responsables de las asignaturas y, por otro lado, las unidades receptoras adecuadas y suficientes, para que los alumnos cumplan con los requisitos de prestar el servicio social comunitario, el servicio social profesional, realizar las prácticas profesionales y rela-

cionar la entidad que le permita la obtención de créditos a través de las diversas modalidades de aprendizaje.

Las debilidades, que se han venido atendiendo desde que se inició el diseño del plan de estudios que se propone, se centran en el desconocimiento pedagógico que los docentes pudieran tener con relación a un plan de estudios por competencias.

Se han impartido cursos de sensibilización, relacionados con la filosofía educativa de la investigación, así como se han realizado talleres tendientes al diseño de competencias generales y específicas, la determinación de los conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y valores, correspondientes a cada competencia específica; el establecimiento de evidencias de desempeño; el sistema de evaluación colegiada; el diseño de las descripciones genéricas de las asignaturas; el diseño de los programas de asignatura.

La infraestructura de la que disponen las tres unidades académicas, se considera adecuada y suficiente.

Los requerimientos de materiales y equipo están, en principio, satisfechos, pero están en permanente renovación, tanto con recursos ordinarios, como extraordinarios y con recursos propios, según corresponda.

## V. ORGANIZACIÓN ACADÉMICA

La Facultad de Derecho Campus Mexicali, la Facultad de Derecho Campus Tijuana y la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales Campus Ensenada, en consonancia con los cambios habidos en la Universidad Autónoma de Baja California, reestructuraron su sistema de organización académica y administrativa con la finalidad de hacer más eficientes los programas que ofrecen. En consideración de que el programa de la Licenciatura en Derecho se estructura en las etapas: básica, disciplinaria y terminal, se han establecido responsabilidades administrativas para su atención. Una coordinación cuya responsabilidad estriba en vigilar el óptimo funcionamiento de la formación básica y otra que se dirige, básicamente, hacia las etapas disciplinarias y terminal. Ambas responsables se apoyan en las coordinaciones de área para supervisar y evaluar la actividad académica y a su vez, se encuentran supeditadas,

a la subdirección de la propia facultad. Las responsabilidades de ambas coordinaciones se enlistan a continuación:

• ***FUNCIONES DEL COORDINADOR DE FORMACIÓN BÁSICA DE LA FACULTAD DE DERECHO***

- I. Coordinar la formulación y actualización permanente del plan y programas de estudio de la etapa básica, así como dirigir y coordinar los estudios necesarios para ello.
- II. Coordinar los programas de formación de profesores, desarrollo de habilidades y la impartición de cursos optativos de este nivel, con las unidades académicas.
- III. Coordinar los servicios psicopedagógicos y de orientación vocacional o profesional a los alumnos de esta etapa, de acuerdo con los programas y reglamentos respectivos.
- IV. Coordinar y supervisar la prestación del Servicio Social comunitario.
- V. Organizar y supervisar en la etapa básica.
- VI. Fomentar la difusión de información referente a asignaturas y entre las distintas unidades académicas, y promover la evaluación departamental a través de grupos colegiados.

• ***FUNCIONES DEL COORDINADOR DE FORMACIÓN PROFESIONAL***

- I. Coordinar actividades de vinculación y extensión de la cultura.
- II. Coordinar la formulación y actualización permanente de la etapa disciplinaria y terminal del plan y programa de estudio, así como dirigir y coordinar los estudios necesarios para ello.
- III. Organizar, coordinar y supervisar los programas y actividades relacionados con la evaluación del personal académico que participará en la etapa disciplinaria y terminal.
- IV. Coordinar y vigilar la prestación del servicio social profesional.
- V. Coordinar y evaluar los programas de formación de profesores, desarrollo de habilidades y la impartición de cursos optativos de la etapa disciplinaria y terminal con las unidades académicas.

- VI. Coordinar y evaluar la vinculación de las actividades académicas con los sectores público, productivo y social a través de prácticas profesionales, consultorías, asesorías y otras actividades análogas.
- VII. Organizar y coordinar funciones de la bolsa de trabajo para los alumnos y egresados.
- VIII. Fomentar, coordinar y evaluar los programas de educación continua que a través de las unidades académicas se ofrezcan.

• ***FUNCIONAMIENTO DE LAS COORDINACIONES ACADÉMICAS***

Para vigilar y evaluar, las Facultades cuentan con coordinadores por áreas académicas: Formación I, Formación II, Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Mercantil, Ciencias Penales, Derecho Social, Derecho Administrativo y Fiscal y Derecho Internacional.

Las funciones más importantes son:

- I. Evaluar cómo opera en la práctica el Plan de Estudios de la carrera con relación a los contenidos programáticos de las diversas asignaturas.
- II. Evaluar los logros de las competencias propias de cada materia de acuerdo a los criterios de desempeño determinadas por materia y por semestre.
- III. Evaluar el desempeño de las diversas áreas de conocimiento en función de los conocimientos, habilidades y valores que se desprenden de las competencias específicas.
- IV. Proponer modificaciones en las cartas programáticas con relación a las competencias específicas establecidas en el Plan de Estudios.
- V. Proponer mecanismos de formación y actualización para docentes a fin de que la planta docente responda con eficiencia al logro de las competencias generales y específicas que se han establecido en el plan de estudios.
- VI. Vigilar el óptimo funcionamiento académico en la operatividad del Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho.
- VII. Ser instancia académica que posibilite integrar los esfuerzos de los docentes de las diversas áreas del conocimiento hacia una dirección única.

## VI. PLAN DE ESTUDIOS

### • *PERFIL DE INGRESO*

El estudiante que ingrese a la Licenciatura en Derecho deberá poseer las siguientes características:

Habilidades para:

- Búsqueda de información.
- Análisis crítico.
- Expresión oral y escrita.
- Autoaprendizaje.
- Manejo de paquetería de cómputo básica.
- Razonamiento lógico.

Actitudes y valores:

- Disposición para el trabajo en equipo.
- Respeto a las personas y al medio ambiente.
- Compromiso social.
- Conciencia de su identidad y cultura.
- Interés por temas y problemáticas político-sociales.
- Interés por el Derecho.
- Deseo de colaboración y cooperación.
- Disposición para estudiar en el extranjero.

Conocimientos de:

- Las manifestaciones de la ciencia del Derecho en la historia de la humanidad.
- Los procesos sociales, económicos y políticos que le permitan ubicar el Derecho en un contexto determinado.
- Las corrientes teóricas que sustentan y explican la ciencia del Derecho.
- Las técnicas del lenguaje oral y escrito para su aplicación en la redacción jurídica.
- La legislación vigente en México, en el ámbito local, estatal y federal.



• **PERFIL DE EGRESO**

El Licenciado en Derecho es el profesional con una formación teórico-metodológica que identifica, analiza y evalúa, con objetividad, responsabilidad, honestidad y efectividad las manifestaciones de la ciencia del Derecho en la historia de la humanidad, los procesos sociales, económicos y políticos que permitan ubicar al Derecho en un contexto determinado, las corrientes teóricas que sustentan y explican la disciplina, las técnicas del lenguaje oral y escrito para su aplicación en la redacción jurídica, la legislación vigente en México en ámbito local, estatal y federal.

El egresado de la Licenciatura en Derecho será competente para:

- Aplicar sistemáticamente y con obligatoriedad los conocimientos teóricos prácticos en asuntos de orden jurídico, para fortalecer el Estado de Derecho.
- Desempeñar la práctica profesional con sentido ético en el contexto globalizado, de manera interdisciplinaria, mediante la aplicación de los conocimientos jurídicos pertinentes, para aportar soluciones a problemáticas a impacto social.
- Desempeñar la práctica profesional con sentido ético en el orden federal, estatal y municipal, de manera interdisciplinaria, mediante la aplicación de conocimientos jurídicos pertinentes, para aportar soluciones a problemáticas de impacto social.
- Desempeñar la práctica profesional con sentido ético en el contexto globalizado, de manera interdisciplinaria, mediante la aplicación de los conocimientos jurídicos pertinentes, para aportar soluciones a problemáticas de impacto social.
- Desempeñar la práctica profesional con sentido ético en el orden federal, estatal y municipal, de manera interdisciplinaria, mediante la aplicación de conocimientos jurídicos pertinentes, para aportar soluciones a problemáticas de impacto social.

• **CAMPO OCUPACIONAL**

El egresado de la Licenciatura en Derecho podrá desarrollar su ejercicio profesional en:

Como profesionista independiente:

- En despachos particulares, realizando asesoría jurídica a favor de las personas e instituciones que soliciten su servicio.

Sector público en:

- El ejercicio de la judicatura en los tribunales del Poder Judicial.
- El ejercicio de la procuración de justicia en Procuradurías, como Agente del Ministerio Público, Secretario de Acuerdos y otras responsabilidades en esta área.
- Como asesor en direcciones o departamentos jurídicos, del gobierno Local, Estatal y Federal.
- Responsabilidad administrativa de los tres niveles de gobierno.

Sector privado en:

- Departamentos jurídicos de empresas, industriales, comerciales o de servicios.
- Instituciones y organizaciones auxiliares de crédito.
- Organismos sindicales y agrarios.
- Cámaras de la industria, del comercio y cualquier otra organización empresarial.

Otras actividades:

- Puede desempeñarse como notario público o corredor público.
- Como docente en instituciones de educación superior.
- Como investigador en el campo del Derecho.

De lo anterior se desprende que se podrán desempeñar como litigantes, juzgadores, fedatarios, docentes, investigadores, árbitros, mediadores.

• **COMPETENCIAS POR ETAPAS DE FORMACIÓN**

*Etapa básica*

Comprende la formación de carácter elemental, general y multidisciplinario, con una orientación que brinda al estudiante las bases contextuales, metodológicas e instrumentales del área de las ciencias jurídicas; esto, le permite construir un referente indispensable para identificar el campo de acción del Derecho.

Comprende la primera etapa de formación y está integrada por 15 asignaturas, compuestas de 12 obligatorias y 3 materias de carácter op-

tativo, manteniendo 87 créditos obligatorios y 15 optativos que suman 102 créditos totales en esta etapa.

El estudiante es competente para:

Aplicar los conceptos teóricos y las herramientas metodológicas que le permitan identificar, además de comprender con objetividad, responsabilidad y compromiso el campo de acción del Derecho.

#### *Etapa disciplinaria*

La formación disciplinaria permite al estudiante profundizar en los conocimientos, teórico-metodológicos propios del Derecho cuya orientación posibilita un aprendizaje genérico del ejercicio profesional.

Comprende la mayor parte de los contenidos del programa, está integrada por 27 materias compuestas por 20 obligatorias y 7 materias optativas, manteniendo 163 créditos obligatorios y 35 optativos que suman 198 créditos totales en esta etapa.

El estudiante es competente para:

Analizar y evaluar con objetividad toda aquella normatividad local, nacional e internacional que es inherente al Derecho mediante la aplicación de los conocimientos teóricos y metodológicos propios de la disciplina.

#### *Etapa terminal*

Esta etapa se caracteriza por proporcionar una visión aplicativa en su formación profesional, e integradora de la formación básica y disciplinaria. La optatividad de las asignaturas permite al estudiante profundizar sus conocimientos y desarrollar habilidades propias de la disciplina, que demanda la dinámica ocupacional del Derecho.

La última etapa de su formación se integra por 14 asignaturas de su carga académica de las cuales 6 son obligatorias y 8 de carácter optativo, manteniendo 51 créditos obligatorios y 32 créditos optativos, sumando 83 créditos en su fase final.

En esta etapa el estudiante es competente para:

Analizar y evaluar la dinámica del Derecho, facilitando con ello la toma de decisiones y la propuesta de proyectos de carácter local-global, en los ámbitos público, social y productivo, con la finalidad de propiciar un análisis jurídico de calidad, a través del adecuado manejo del Derecho.

El alumno deberá cursar de las 7 asignaturas optativas que a continuación se enlistan:

- Seminario de Derecho Penal
- Seminario de Derecho Civil
- Seminario de Derecho Social
- Seminario de Derecho Constitucional
- Seminario de Derecho Administrativo y Fiscal
- Seminario de Derecho Internacional
- Seminario de Derecho Mercantil

cuatro de manera obligatoria, totalizando 12 créditos, que se computan dentro de los créditos optativos.

El alumno debe realizar de manera obligatoria las prácticas profesionales con un valor de 15 créditos, que se computan dentro de los créditos obligatorios.

## VII. MAPA CURRICULAR

Ver página 259.

## VIII. EVALUACIÓN DEL PLAN

Cambiar de un modelo tradicional por objetivos a uno orientado al desarrollo de competencias profesionales, implica cambiar también la forma de cómo se entiende, aplica y utiliza la evaluación, tanto en la evaluación del plan de estudios como en la evaluación del aprendizaje de los estudiantes. En uno y otro caso, debe constituir una actividad planeada, sistemática y permanente, cuyo propósito es la retroalimentación para lograr metas establecidas.

La evaluación del plan de estudios y la evaluación del logro de competencias en los estudiantes, se realizará mediante la instauración de un programa permanente de evaluación educativa, que como parte del quehacer académico, se dará seguimiento y reorientará las acciones en virtud de los resultados obtenidos.

La evaluación del plan de estudios se sustentará en la evaluación curricular tanto interna como externa, las cuales permitirán identificar

las condiciones reales del plan de estudios y actuar en consecuencia, a fin de lograr su mejoramiento.

La evaluación del aprendizaje de los alumnos continúa al igual que en el presente, con la evaluación que en sus asignaturas hacen los docentes, sólo que ahora se hará en virtud de las competencias de la materia y de acuerdo a los criterios y evidencias de desempeño determinados de manera colegiada. Por lo que el docente deberá formular los logros del aprendizaje de sus alumnos en términos de competencias y no de objetivos.

El alumno deberá conocer desde el inicio del curso cuáles son las competencias que a través de la asignatura logrará adquirir o desarrollar, para que al estar enterado sobre su compromiso trabaje en ello durante su proceso formativo.

Dado que la competencia comprende conocimientos, habilidades, actitudes y valores en ámbitos o contextos determinados, en consecuencia, la evaluación deberá ser realizada en congruencia con ellos, lo que implica dejar de hacer separaciones entre el saber, el saber hacer y el saber ser, privilegiando alguno de ellos, para centrar el esfuerzo en resultados de aprendizaje (las evidencias de desempeño como la parte práctica del aprendizaje), en los cuales se logre una integración de todos éstos.

La evaluación de los estudiantes constituye un proceso permanente a lo largo de sus aprendizajes. Dicho proceso tiene fines formativos y de retroalimentación en primera instancia para el estudiante y luego para los docentes.

El docente ha de:

Realizar plenamente su papel de orientador, para el logro de resultados del estudiante, ha de identificar, los momentos y motivos de dificultad de los procesos cognoscitivos de su trabajo, de enseñanza y en virtud de ello tomar acciones correctivas, a fin de orientar la formación en aquellos aspectos, que le faltan al alumno para cumplir con los estándares de competencias, tanto de su asignatura como de la etapa formativa.

Resulta de principal importancia que los docentes entreguen a los alumnos las evaluaciones en los tiempos establecidos previamente, y que se analicen las mismas, para favorecer el proceso de retroalimentación.

Con el ejercicio de la evaluación, se ha de contribuir a la formación de los estudiantes en:

a) Todas las áreas de la profesión, en un primer momento, pues ello le dará identidad y solidez a su formación.

b) Función de los requerimientos de productividad y competitividad del campo laboral.

c) Relación a las necesidades e intereses de cada estudiante, a través de su elección de optativas en las etapas disciplinaria y profesional, así como en su práctica profesional.

#### *Evaluación de las competencias*

Además de las evaluaciones por asignatura, aplicadas por los docentes en cada uno de sus cursos, se realizarán evaluaciones de las competencias específicas y por cada etapa: básica, disciplinaria y profesional, mediante una Comisión para la Evaluación de Competencias para cada etapa formativa del plan de estudios creadas a tal fin, las cuales determinarán los estándares de competencia, evidencias y criterios de desempeño, trabajando sobre la normatividad y mecanismos al respecto.

En las asignaturas: Integración para el desempeño en las competencias del área básica e integración para el desempeño en el área disciplinaria, así como en las asignaturas integradoras y en la práctica profesional, se evaluarán las competencias por etapa, las competencias específicas y las competencias profesionales generales, respectivamente.

#### *Evaluación del aprendizaje de los alumnos*

1. Estará centrada en la formación del estudiante para el ejercicio competente de su profesión, de acuerdo a su perfil en los diversos campos de la práctica profesional presente y futura, del licenciado en Derecho.
2. Se basará en el reconocimiento de las habilidades, destrezas, actitudes, valores y conocimientos adquiridos por el estudiante y demostradas en su desempeño como parte de sus competencias.
3. Se alimentará de la información veraz y oportuna sobre lo que los egresados necesitan saber hacer en el ámbito de trabajo.

4. Para el establecimiento de los valores de la acreditación de las asignaturas se apegará a lo estipulado en el título segundo, capítulo primero, del Reglamento General de admisión, inscripción, evaluación de los alumnos y su seguimiento en los planes de estudio de la Universidad Autónoma de Baja California.

Las asignaturas como talleres, práctica, laboratorios y otras (las deportivas, culturales e idiomas), podrán ser acreditadas o no acreditadas.

## IX. CONCLUSIONES

El diseño de este plan de estudios 2006-2 de la Licenciatura en Derecho, que se instrumenta en la Facultad de Derecho, campus Mexicali, se destaca por el énfasis en el proceso de aprendizaje. No presenta modificaciones sustanciales en cuanto al fondo, es decir, las asignaturas y su contenido temático, así como las fuentes de consulta, solamente se actualizaron.

Esto no significa que el trabajo en las aulas siga siendo el mismo. Los aspectos práctico y de valores deberán estar presentes permanentemente. Los docentes, con una actitud de orientadores y no como expositores de una cátedra magistral, llevarán a los alumnos a la consecución de las competencias requeridas, lo que se verá reforzado con el apoyo de los tutores.

## X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COROMINAS, Fernando, *Cómo educar a tus hijos*, Colección nro. 4, Ser familia, México, Minos, 1991.
- Diseño de programas de asignatura basado en competencias. UABC. Escuela de Pedagogía, Mexicali, 2003.
- Estatuto Escolar de la Universidad Autónoma de Baja California.
- Guión para la presentación de proyectos de creación y/o reestructuración de planes y programas de estudio de la Universidad Autónoma de Baja California, Dirección General de Asuntos Académicos; Departamento de Desarrollo Curricular.
- Informe de Evaluación Licenciatura en Derecho del CIEES 2000.
- Manual de participante al curso sobre: Diseño de Impartición de cursos de capacitación basados en Normas de Competencias, CONOCER, 2003.

EL NUEVO PLAN DE ESTUDIOS POR COMPETENCIAS DE LA LICENCIATURA EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

LACAVEX BERUMEN – VILLA GONZÁLEZ – FLORES PRECIADO – VICENTE RODRÍGUEZ

Manual de Prácticas Profesionales, UABC.

MARTÍN, Francisco, *Metodología de la Evaluación de Programas*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2002.

Plan de Desarrollo Institucional de la Universidad Autónoma de Baja California 2003-2006.

Plan Nacional de Desarrollo 2000-2006, DOF, 30 de mayo de 2001.

PLIEGO, María, *Valores y Auto Educación*, México, Minos, 1991.

Programa Nacional de Educación 2000-2006, DOF, 15 de enero de 2003.

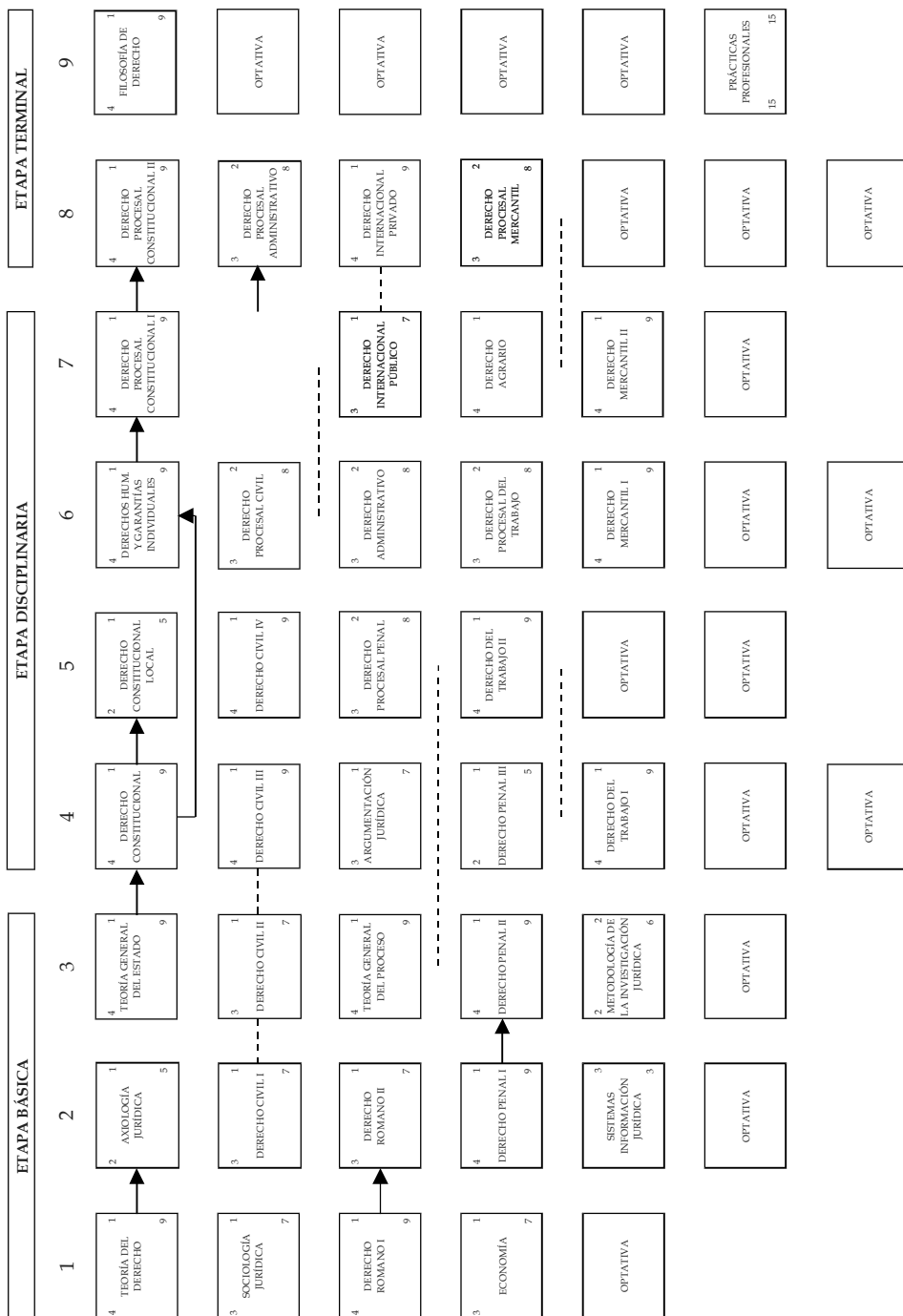
Reglamento General de Prácticas Profesionales de la Universidad Autónoma de Baja California, reformado por acuerdo del Consejo Universitario en mayo de 2004.

SIERRA FERNÁNDEZ, Juan (coord.), *Evaluación del Rendimiento, Evaluación del Aprendizaje*, Madrid, Akal, 2002.

Sistema Tutorial de la UABC, Dirección General de Asuntos Académicos, Departamento de Desarrollo curricular, UABC, Mexicali, BC 2000.

ZARZAR CHARUR, Carlos, *Habilidades básicas para la docencia. Una guía para desempeñar la labor docente en forma completa y enriquecida*, México, Patria, 1993.







## **Resolución del Parlamento europeo sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos\***

El Parlamento europeo.

- Vistos los Principios Básicos de Naciones Unidas sobre la función de los Abogados, de 7 de septiembre de 1990.
- Vista la recomendación del Consejo de Europa (Rec [2000] 21) de 25 de octubre de 2000, sobre la libertad de ejercer la profesión de abogado.
- Vista su resolución de 18 de enero de 1994 sobre el estado y la organización de la profesión de notario en los Estados miembros de la Comunidad.<sup>1</sup>
- Vista su resolución de 5 de abril de 2001 sobre escalas de honorarios y tarifas obligatorias para determinadas profesiones liberales, en particular los abogados, y sobre la función y la posición particulares de las profesiones liberales en la sociedad moderna.<sup>2</sup>
- Vista su resolución de 16 de diciembre de 2003 sobre las disposiciones en materia de mercado y competencia para las profesiones liberales.<sup>3</sup>
- Vista la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados.<sup>4</sup>
- Vista la Directiva 98/5/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente

\* Aprobada el 23 de marzo de 2006, Bruselas.

<sup>1</sup> DO C 44 de 14/2/94, p. 36.

<sup>2</sup> DO C 21 E de 24/1/2002, p. 364.

<sup>3</sup> DO C 91 E de 15/4/2004, p. 126.

<sup>4</sup> DO L 78 de 26/3/77, p. 17.

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE LAS PROFESIONES JURÍDICAS Y EL INTERÉS GENERAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título.<sup>5</sup>

- Vista la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.<sup>6</sup>
- Vista la Directiva 2005/36/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.<sup>7</sup>
- Vista su posición de 16 de febrero de 2006 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior.<sup>8</sup>
- Vista la comunicación de la Comisión “Servicios profesionales-Prosecución de la reforma”, de 5 de septiembre de 2005 (COM [2005] 0405).
- Vista la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas sobre la legislación en materia de competencia y sobre la libertad de prestación de servicios, con referencia específica a las normas nacionales sobre honorarios jurídicos mínimos.
- Visto el apartado 5 del artículo 108 de su Reglamento.

A. Considerando que el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas ha reconocido que:

- La independencia, la ausencia de conflictos de intereses, y la confidencialidad y el secreto profesional son valores básicos de la profesión jurídica que merecen la consideración de interés público.
- Es necesaria una normativa de protección de estos valores básicos para el correcto ejercicio de las profesiones jurídicas, pese a los inherentes efectos restrictivos de la competencia que puedan derivarse de ello.
- El objetivo del principio de libertad de prestación de servicios aplicado a las profesiones jurídicas es promover la apertura de los

<sup>5</sup> DO L 77 de 14/3/98, p. 36.

<sup>6</sup> DO L 26 de 31/1/2003, p. 41.

<sup>7</sup> DO L 255 de 30/9/2005, p. 22.

<sup>8</sup> Textos Aprobados, P6\_TA (2006) 0061.

mercados nacionales mediante la posibilidad de ofrecer a los prestadores de servicios y a sus clientes que se beneficien plenamente del mercado interior comunitario.

B. Considerando que cualquier reforma de las profesiones jurídicas tiene consecuencias de largo alcance que sobrepasan la legislación en materia de competencia y penetran en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia y, más generalmente, en el de la protección del Estado de Derecho en la Unión Europea.

C. Considerando que los Principios Básicos de Naciones Unidas sobre la función de los Abogados, de 7 de septiembre de 1990, establecen que:

- Los abogados estarán autorizados a constituir e integrar asociaciones profesionales autónomas que representen sus intereses, promuevan su formación permanente y protejan su integridad profesional. El órgano ejecutivo de estas asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin interferencias externas.
- Las asociaciones profesionales de abogados desempeñarán un papel fundamental en la observancia de las normas y ética profesionales, protegiendo a sus miembros en caso de procedimientos judiciales, así como de infracciones y restricciones indebidas, facilitándoles asistencia jurídica en caso de necesidad, y cooperando con los órganos gubernamentales y otras instituciones en la promoción de la justicia y el interés público.
- Los procedimientos disciplinarios incoados contra los abogados se sustanciarán ante un comité disciplinario imparcial establecido por la propia profesión jurídica, ante una autoridad reglamentaria independiente, o ante un tribunal, y serán sometidos a revisión judicial independiente.

D. Considerando que una adecuada protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales –de índole económica, social, cultural, civil o política– reconocidas a todas las personas, exige que todos tengan un acceso efectivo a los servicios jurídicos que proporcionan unos profesionales del Derecho independientes.

## RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE LAS PROFESIONES JURÍDICAS Y EL INTERÉS GENERAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

E. Considerando que las obligaciones de los profesionales del Derecho de preservar su independencia, evitar los conflictos de intereses y respetar la confidencialidad de los clientes se ven seriamente amenazadas cuando se les autoriza a ejercer su profesión en una organización que permite a profesionales ajenos al derecho ejercer total o parcialmente el control de los asuntos de la misma mediante la adquisición de capital o por otros medios, o en el caso de asociaciones multidisciplinarias con profesionales no vinculados por obligaciones profesionales equivalentes.

F. Considerando que la competencia de precios no regulada entre profesionales del Derecho se traduce en una disminución de la calidad del servicio prestado, lo que va en detrimento del consumidor.

G. Considerando que el mercado de los servicios jurídicos se caracteriza por la asimetría en el flujo de información entre abogados y consumidores, lo que incluye a las pequeñas y medianas empresas, ya que éstas no cuentan con los criterios necesarios para valorar la calidad de los servicios prestados.

H. Considerando que la importancia de un comportamiento ético, de la preservación de la confidencialidad con el cliente, y del mantenimiento de un elevado nivel de conocimientos especializados requiere la organización de sistemas de autorregulación como los aplicados actualmente por los organismos y gremios profesionales jurídicos.

I. Considerando que los notarios son designados por las autoridades de los Estados miembro como funcionarios públicos entre cuyas funciones se cuentan las de redactar documentos oficiales con especial valor probatorio y de inmediata aplicabilidad.

J. Considerando que los notarios desempeñan una amplia labor de investigación y examen, en nombre del Estado, en materias relativas a la protección jurídica no judicial, particularmente las relacionadas con el Derecho de sociedades –competencia comunitaria en algunos casos– y que, como parte de esta labor están sometidos a una supervisión disciplinaria, por parte del Estado miembro correspondiente, equiparable a la que se aplica a los jueces y funcionarios.

K. Considerando que la delegación de una parte de la autoridad por parte del Estado constituye un elemento original inherente a la profesión

de notario, y considerando que esta autoridad se ejerce en la actualidad de manera regular y supone la mayor parte de la actividad de un notario.

1. Reconoce plenamente el decisivo papel desempeñado por los profesionales del Derecho en las sociedades democráticas para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y del Estado del Derecho y la seguridad jurídica, tanto cuando los abogados actúan en representación y defensa de sus clientes en los tribunales como cuando les proporcionan asesoramiento jurídico.
2. Se reafirma en las posiciones adoptadas en sus resoluciones de 18 de enero de 1994 y de 5 de abril de 2001, así como en su posición de 16 de diciembre de 2003.
3. Destaca las altas cualificaciones requeridas para el acceso a la profesión jurídica, la necesidad de proteger dichas cualificaciones que caracterizan a la misma, en interés de los ciudadanos europeos, y la necesidad de establecer una relación específica basada en la confianza entre los profesionales del Derecho y sus clientes.
4. Reafirma la importancia de las normas necesarias para garantizar la independencia, competencia, integridad y responsabilidad de los profesionales del Derecho, a fin de garantizar la calidad de sus servicios en beneficio de sus clientes y de la sociedad en general, y en aras del interés público.
5. Acoge con satisfacción el respaldo de la Comisión a la tesis según la cual las reformas son más eficaces si se efectúan a nivel nacional y las autoridades de los Estados miembros, y en particular los órganos legislativos, están en la mejor posición posible para definir las normas aplicables a los profesionales de Derecho.
6. Señala que el Tribunal de Justicia ha reconocido a los legisladores nacionales y a las asociaciones y entidades profesionales un margen de discrecionalidad cuando decidió qué era lo adecuado y necesario para proteger el correcto ejercicio de las profesiones jurídicas en los Estados miembros.
7. Destaca que cada tipo de actividad de una entidad profesional debe contemplarse por separado, de manera que las normas sobre competencia se apliquen a la asociación únicamente cuando

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE LAS PROFESIONES JURÍDICAS Y EL INTERÉS GENERAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

- ésta esté actuando exclusivamente en interés de sus miembros y no cuando lo haga en interés general.
8. Recuerda a la Comisión que los objetivos de la regulación de los servicios jurídicos son proteger el interés general, garantizar el derecho a la defensa y el acceso a la justicia, y preservar la seguridad en la aplicación de la ley, y que por estas razones dicha regulación no puede adaptarse al grado de sofisticación del cliente.
  9. Anima a las entidades profesionales y a las organizaciones y asociaciones de profesionales del Derecho a establecer códigos de conducta a nivel europeo, incluyendo normas sobre organización, cualificaciones, deontología profesional, supervisión, responsabilidad y comunicaciones, a fin de asegurar que los consumidores finales de servicios jurídicos cuenten con las necesarias garantías en relación con la integridad y la experiencia de los profesionales, y de garantizar una buena administración de justicia.
  10. Pide a la Comisión que tenga en cuenta el papel específico de las profesiones jurídicas en una sociedad gobernada por el Estado de Derecho, y que proceda a un análisis exhaustivo del funcionamiento de los mercados de servicios jurídicos cuando la Comisión promueve el principio de “menos regulación, mejor regulación”.
  11. Pide a la Comisión que aplique las normas sobre competencia, si procede, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
  12. Considera que los intereses públicos que prevalecen sobre los principios comunitarios en materia de competencia deben buscarse en el ordenamiento jurídico del Estado miembro en el que se adopte la normativa o ésta surta efectos, y que, al margen de la definición que se le pueda dar, no existe el criterio de interés público comunitario.
  13. Pide a la Comisión que no aplique la legislación comunitaria en materia de competencia a aquellos aspectos que, con arreglo al marco constitucional europeo, son competencia de los Estados miembros, como por ejemplo, el acceso a la justicia, aspecto que incluye puntos como los baremos que deben aplicar los tribunales para liquidar los honorarios de los abogados.



14. Destaca que los anteriores obstáculos a la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios jurídicos profesionales en teoría han sido eliminados eficazmente por las Directivas 77/249/CEE, 98/5/CE y 2005/36/CE; constata, no obstante, que la revisión se llevará a cabo dentro de dos años y espera con interés esta evaluación en profundidad.
15. Considerando que los baremos de honorarios y tarifas obligatorias para abogados y profesionales del Derecho, aun para servicios extrajudiciales, no infringen los arts. 10 y 81 del Tratado, siempre y cuando su aprobación se justifique por servir a un interés público legítimo y los Estados miembros supervisen la participación de los operadores privados en el proceso decisorio.
16. Opina que el art. 49 del Tratado y las Directivas 2005/36/CE y 77/249/CEE disponen que se aplique el principio del país de destino a los baremos de honorarios y tarifas obligatorias para abogados y otros profesionales del Derecho.
17. Entiende que el art. 45 del Tratado es de aplicación plena a la profesión de notario como tal.
18. Pide a la Comisión que, a la hora de analizar las normas reguladoras del ejercicio de las profesiones jurídicas en los Estados miembros, tenga muy en cuenta los principios y preocupaciones expresados en la presente resolución.
19. Alienta a las organizaciones de profesionales a que sigan desarrollando sus actividades en el ámbito de la asistencia jurídica, para garantizar que todos los ciudadanos tengan derecho a recibir asesoramiento y representación jurídicos.
20. Encarga a su presidente que transmita la presente resolución a la Comisión.



# Bibliográficas



## Reseña bibliográfica sobre: *El oficio de jurista*\* \*\*

MIGUEL CARBONELL\*\*\*

No son muy frecuentes las reflexiones sobre el quehacer profesional de los abogados. Me refiero a la forma en que realizan su trabajo, a las tareas que llevan a cabo en el día a día de su actividad profesional. Sí que existe mucha literatura acerca de lo que hace un especialista en cada rama del Derecho; así, por ejemplo, hay múltiples obras sobre la interpretación constitucional o sobre el papel del juez dentro de los juicios familiares.

Lo que no abunda tanto son reflexiones como las que nos ofrece el libro colectivo coordinado por Luis María Díez-Picazo, acerca del oficio de jurista.

El coordinador del libro explica en su texto introductorio a la obra que procedió a identificar las distintas formas en que se ejerce la profesión de abogado en España; una vez identificadas tales variantes procedió a pedir a especialistas destacados de cada ámbito una colaboración en la que expusieran lo que hacen diariamente en el ejercicio de su profesión. El mosaico final no solamente es de una enorme riqueza, sino también de una gran claridad.

Los dos primeros ensayos son los más generales. Encontramos en primer término un texto de José Juan Toharia en el que nos ofrece una aproximación sociológica al mundo de los abogados españoles. Toharia ofrece muchos datos de gran interés, de los cuales destacó simplemente dos:

- a) El gran número de normas jurídicas que deben manejar los abogados en la España del siglo XXI; solamente entre 1979 y 1999 se

\* Publicado originalmente como DÍEZ-PICAZO, Luis María (coord.), *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI editores, 2006.

\*\* Reseña publicada originalmente en Tedium Vitæ, *Revista de Libros de Guadalajara*, nro. 6, Guadalajara, 2007, p. 10.

\*\*\* Investigador en el IJ-UNAM.

promulgaron 193 leyes orgánicas, 873 leyes, 257 reales decretos-ley, 9160 reales decretos-legislativos (p. 4);

- b) el incremento en el número de abogados, el cual ha pasado de 6.368 abogados a inicios del siglo XX (32 por cada 100.000 habitantes) a 111.156 en 1995 (283 por cada 100.000 habitantes); esto significa que mientras la población española durante el siglo XX se multiplicó por dos, el número de abogados se multiplicó por 18 (p. 9).

El segundo ensayo que aparece en el libro se refiere al abogado (postulante), pero en realidad su autor, Pablo Bieger, nos ofrece una panorámica general del lugar del abogado en las sociedades modernas. El autor recoge una diversidad de citas que demuestran el poco aprecio que en la literatura y en la política se tiene por los abogados. Nos recuerda Bieger frases como la de Shakespeare, cuando dijo que “La primera cosa que tenemos que hacer es matar a todos los abogados”. No sale mejor parada la profesión en frases como la de Dostoyevsky (“El abogado es una conciencia alquilada”) o en la definición de Lutero: “Abogado: mal cristiano”. Los mismos prejuicios contra los abogados tuvieron en su momento los dirigentes de regímenes fascistas; así por ejemplo, Hitler dijo que “No descansaré hasta que cada alemán comprenda que es una vergüenza ser abogado”; por su parte Mussolini sostuvo que “No es exageración afirmar que los abogados devoran Italia (...) son las langostas que se lanzan al cuerpo de la joven nación y exprimen sus mejores energías”.<sup>1</sup> Antes de ellos ya Napoleón había propuesto: “Tiremos a los abogados al río”.

Luego de hacer este recuento Bieger nos ofrece algunas claves para comprender lo que hacen los abogados en la práctica, ilustra para qué sirven y enuncia una serie de requisitos que desde su punto de vista son necesarios para aspirar a ser un abogado exitoso. No es posible ni siquiera intentar resumir la riqueza de su trabajo. Destaco algunos puntos: los abogados, pese a la masificación profesional claramente ilustrada por los datos que nos ofrece Toharia, siguen siendo gente de letras, es decir,

<sup>1</sup> No es difícil inferir las razones por las que los abogados no eran muy apreciados en los regímenes dictatoriales: la esencia de tales regímenes radica precisamente en la negación de todas las reglas jurídicas, comenzando por las constitucionales que tienen como objeto central el de controlar al poder público.

gente cultivada intelectualmente, dotada de muchas lecturas (si bien en su mayor parte dedicadas a los aburridos soliloquios de otros colegas).<sup>2</sup> Bieger también repara en el venturoso hecho de que la profesión legal se está feminizando, es decir, las mujeres pronto superarán en número a los varones en el ejercicio de la abogacía (en el Colegio de Abogados de Barcelona el 70% de los recién colegiados son mujeres).<sup>3</sup>

También explica el autor el hecho de que los abogados se expresan oralmente y por escrito en un lenguaje compuesto de arcanos, en el que los no iniciados difícilmente pueden penetrar. No lo señala Bieger, pero quizá la relajación o incluso el abandono en parte de este rebuscado lenguaje sea uno de los principales retos de la abogacía en nuestros días. Existen razones que explican y justifican el uso de un lenguaje técnico-jurídico, que no es ni puede ser igual al lenguaje popular, pero de ahí a los excesos que se observan en muchas demandas, sentencias y actos administrativos hay un buen trecho. A veces da la impresión de que se utiliza el lenguaje rebuscado como un intento de ocultar las propias carencias técnico-jurídicas de quien lo emplea.<sup>4</sup>

Bieger ofrece algunas estadísticas un tanto sorprendentes: por ejemplo, justifica que en Madrid hay demasiados abogados citando que el número de ellos registrado por el correspondiente colegio profesional es de 48.000, frente a solamente 16.000 taxistas. Es decir, por cada taxista hay tres abogados en la capital española (y hay que decir que en Madrid hay un montón de taxis por todas sus calles). Otro dato interesante es que no todos los abogados se enriquecen en el ejercicio de la profesión;

2 Habría que insistir en este asunto: los mejores abogados suelen ser los más cultos; no existen, que yo sepa, datos empíricos que puedan acreditar esta intuición, pero en mi experiencia creo que se puede establecer aún en el caso de México una correlación entre éxito profesional en la abogacía y nivel cultural del abogado. Si esto es cierto, convendría alertar a los estudiantes, para que tuvieran claro que en el ejercicio profesional no hay atajos para llegar al éxito: se debe contar con una preparación de excelencia, la cual inicia precisamente en las aulas universitarias (aunque no termina en ellas, como es obvio).

3 Éste es un hecho que se puede constatar también en las aulas de las escuelas y facultades de Derecho de México, al menos en las universidades públicas.

4 No sucede lo mismo en el libro que estamos reseñando, ya que los autores se esforzaron por emplear un lenguaje sumamente claro y alejado de tecnicismos, lo que hace que el texto sea abordable por cualquier persona que cuente con una mínima preparación académica.

según cifras de diciembre de 2005, el 41% de los abogados del Colegio de Abogados de Barcelona ganaban menos que el promedio de los otros trabajadores de Cataluña.

Aparte de los ensayos de Toharia y Bieger, que son los dos más generales, hay en el libro que estamos reseñando sustantivas reflexiones sobre el papel del abogado del Estado (los asesores jurídicos de los entes públicos), del fiscal (lo que en México y otros países llamamos Ministerio Público), del letrado del Consejo de Estado (instancia consultiva de máximo nivel dentro del Estado español), del letrado de las Cortes (que desempeñan, aproximadamente, la tarea que en México hacen los asesores y secretarios técnicos de las cámaras legislativas), del juez (abordado por un magnífico ensayo de quien seguramente es el mejor juez que hay en España: Perfecto Andrés Ibáñez), del catedrático, del registrador, del notario, del secretario judicial y del procurador de tribunales.

Como puede verse, se trata de una colección muy amplia de reflexiones sobre el papel de los abogados. Muchas de ellas contienen valiosos elementos para los abogados de América Latina. Sobre todo porque, en alguna medida, compartimos con España algunos de los problemas que aquejan a la profesión; además tales problemas suelen ser obviados en nuestra región y no existen estudios profundos que los analicen y propongan las soluciones correspondientes. Tenemos algunas estadísticas aisladas que son de gran utilidad para encuadrar a la profesión jurídica en México y en otros países, debidas sobre todo al esfuerzo de sistematización y análisis de Héctor Fix Fierro y del núcleo de investigadores que trabajan con él.<sup>5</sup> Pero sin duda que haría falta hacer un ejercicio semejante al que nos ofrece en su libro Luis María Díez-Picazo. Mientras ese ejercicio llega, es muy recomendable abordar la lectura del importante libro *El oficio de jurista*, la cual será de gran provecho no solamente para abogados en el ejercicio de su profesión, sino también para todos los estudiantes de Derecho.

<sup>5</sup> Ver sobre todo FIX FIERRO, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, IIJ-UNAM, 2006.



## **Reseña bibliográfica sobre: *El anarquismo frente al Derecho. Lecturas sobre Propiedad, Familia, Estado y Justicia\****

FLORENCIA SOTELO\*\*

Durante los últimos cuatro años en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja se ha desarrollado el seminario "Pensamiento Jurídico Anarquista", en el marco de la programación científica de la Universidad de Buenos Aires (UBACyT). Las investigaciones realizadas en este ámbito por Aníbal D'Auria, Juan Balerdi, Elina Ibarra, Martín Aldao, Leticia Vita, María Emilia Barreyro, Luciano A. Fornasero y Pablo D. Taboada toman forma y dan por resultado *El anarquismo frente al Derecho*.

Pocas veces se tiene la posibilidad de apreciar un trabajo en el cual las ideas políticas que se estudian son, a la vez, pautas de trabajo entre sus integrantes. Fruto del trabajo colectivo, los trece artículos que integran la primera parte de este libro, desarrollan los ejes centrales del pensamiento anarquista y las posiciones de los referentes teóricos ácratas (Proudhon, Bakunin, Kropotkin y Malatesta) sobre estos temas. Los mismos dejan entrever el enriquecimiento, producto del debate y estudio en común sin desmedro de la producción individual, pudiendo apreciarse el sello propio de cada autor.

La segunda parte hace las veces de compilación de textos clásicos poco difundidos sobre aquellos temas que fueran desarrollados en la primera. Allí se encontrarán joyas olvidadas de Carlos Cafiero, Ricardo Mella, Juan Crusao, Federico Urales y Rafael Barrett.

\* Grupo de Estudios sobre el Anarquismo.

\*\* Instituto de Investigaciones L. A. Gioja, Facultad de Derecho, UBA, Becaria Estímulo UBACyT.

En las primeras páginas de la obra que se reseña se define al anarquismo como una “filosofía de la libertad y de la liberación”.<sup>1</sup> Esta premisa nos conduce a los dos principios medulares del pensamiento libertario: el socialismo antiautoritario (en tanto toda forma autoritaria es en esencia atentatoria de la libertad del hombre) y la coherencia entre fines y medios (que plantea “la búsqueda de la libertad a través de la libertad misma (...) vivir la anarquía lo más plenamente que las circunstancias permitan”).

El antiautoritarismo es la idea que atraviesa todo el libro, dándole una suerte de continuidad y complementariedad. En los distintos artículos se pone de manifiesto que la autoridad está presente en las dos grandes esferas en que se desarrolla nuestra vida: la pública y la privada.

En la primera de ellas, el principio de autoridad se encuentra presente en el Estado, en tanto ordenamiento coercitivo que se coloca por encima de los hombres, y su principal herramienta, la ley. Estas dos instituciones son las que más gravemente violentan la libertad de los hombres. La contracara de este autoritarismo, es la proposición de la sociedad organizada espontáneamente sobre bases libres, tomando una especial relevancia la idea de contrato.

Ricardo Mella, dirá “Quien dice ley, dice limitación; quien dice limitación, dice falta de libertad”.<sup>2</sup> El ordenamiento jurídico es una forma de ordenación y organización social autoritaria.

Los autores anarquistas, especialmente Bakunin, ponen sobre el tapete la ambigüedad del concepto de ley que ha servido para definir dos fenómenos no sólo diferentes sino esencialmente opuestos y excluyentes. Por un lado las leyes de la ciencia, en tanto regularidad de ciertos fenómenos del mundo de la naturaleza. Por el otro, la ley jurídica como la conducta exigida bajo amenaza de un castigo dispuesta por una autoridad externa (el Estado). Mientras las primeras se desenvuelven espontánea e independientemente de la voluntad del hombre, el cumplimiento de las segundas obedece a que vienen impuestas por el aparato coercitivo del Estado. El verdadero orden –por contraposición al falso orden que reina en las sociedades actuales–, sólo puede conseguirse cuando se libera a los hombres de las ataduras que suponen las leyes.

<sup>1</sup> *Ibidem*.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 251.

Aquí es donde aparece la idea del contrato. La teoría política anarquista, no sólo acepta la noción de contrato sino que le concede una importancia y vuelo infinitamente mayor al que se le ha otorgado en la teoría clásica liberal. Si puede hablarse de un “anarkocontractualismo” ya no será para referirse a una teoría legitimadora del Estado sino para hacer referencia a una forma alternativa de organización social. No se trata de aquella idea ficticia del contrato originario propia del contractualismo, sino de verdaderos contratos que se irán celebrando voluntariamente entre los miembros de una sociedad libre, siendo éstos recíprocos, equivalentes en valor, rescindibles y donde cada contratante conserva más de lo que cede.

Estas ideas ponen de manifiesto el concepto de libertad que tienen en mente los anarquistas. No se trata de una forma de libertad en la que el otro aparece como un límite sino, por el contrario, una forma de libertad que presupone un otro en condiciones de reciprocidad para obligarse. En el pensamiento ácrata, la libertad y la igualdad se condicionan y necesitan mutuamente.

La desigualdad económica, origen de toda desigualdad civil y política, es el siguiente punto sobre el que se detiene este libro.

Quien con mayor detenimiento se ha dedicado a destruir las bases mismas sobre las que se apoya el controvertido derecho de propiedad, causa primera de la desigualdad económica, ha sido J. Proudhon.

La idea de propiedad que este autor analiza y termina por considerar imposible es la de renta, es decir, aquel concepto romano que permite vivir del trabajo ajeno. Es interesante, en este punto, detenerse brevemente en la llamada “teoría de la fuerza colectiva” desarrollada por Proudhon: la potenciación de la productividad que resulta de la unión de los trabajadores para realizar una determinada tarea de ninguna manera es retribuida a éstos por medio del salario. De esta forma resulta la apropiación por parte del capitalista de este plusvalor.

Lo que esta teoría pretende destacar es el carácter eminentemente social de la producción, lo cual puede verse expresado no sólo en lo antedicho sino también en el hecho de que el saber en que se apoya toda forma de producción ha sido transmitido y perfeccionado de generación en generación. Esto lleva a negar la posibilidad de que algún

hombre pueda arrogarse el valor de ésta. A quienes intentan explicar el derecho de propiedad como producto del trabajo, Proudhon les responde que en caso de tener tal naturaleza, con mayor razón la propiedad debería ser igual para todos.

Según se explica en esta obra, para Kropotkin luego del “problema económico” y el “problema del Estado” la siguiente cuestión de mayor gravedad es la del control de la criminalidad. En efecto “...lo que él mismo muestra es que se trata todo de un mismo y único problema: el problema social. La miseria, el gobierno del hombre por el hombre y la represión penal se articulan de tal manera que es imposible separarlos si se quiere tratar seriamente el tema de la criminalidad...”<sup>3</sup>

El Derecho Penal es visto por los autores ácratas como la manifestación más siniestra del poder del Estado y la forma de organización capitalista.

La criminalidad es el fruto de las paupérrimas condiciones de existencia a que se ven forzados miles de hombres y mujeres. Los hombres son también sus circunstancias, el medio en que nos desarrollamos condiciona nuestro comportamiento. Buscar las causas del delito en el individuo que lo comete es desviar la atención, intencional y premeditadamente, del verdadero problema que se halla en el seno mismo de la sociedad.

El aparato represivo del Estado, en ningún caso disminuye la delincuencia, y en modo alguno podría hacerlo, pues para ello el único camino posible es cuestionar la legitimidad del Estado mismo y la organización económica que lo sostiene para que, de esta forma, puedan desarrollarse nuevas formas de relación entre los hombres en donde prime la solidaridad, la libertad y el trato fraternal.

Así como la obra se refiere a las críticas libertarias al principio de autoridad en lo que puede denominarse la “esfera pública”, también pueden encontrarse las objeciones a ese mismo principio en la llamada “esfera privada”, un ámbito comúnmente pensado como de relaciones afectivas, solidarias y voluntarias.

En los artículos “Amor, mujer y matrimonio en el pensamiento anarquista” y “Libertad, mujer y derechos reproductivos en Emma Goldman”

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 144.

se analizan las manifestaciones del principio autoritario en el seno de la familia y particularmente en las relaciones de pareja hombre-mujer.

En el primero de estos artículos se pone de manifiesto el particular enfoque de Proudhon sobre estas cuestiones. Si bien las posiciones de este autor sobre la familia y la mujer le ha significado ser tomado por conservador, lo que hace particularmente interesante a este estudio es que enmarca estas ideas dentro de la singular dialéctica proudhoniana, mostrando una verdadera coherencia filosófica en los planteos del llamado "padre del anarquismo". Los autores posteriores a Proudhon, van a distanciarse de sus ideas pregonando la igualdad de la mujer así como la eliminación de la autoridad de todas las esferas como condición indispensable para la efectiva realidad. Pero, sin duda, quien produce un giro copernicano en lo que se refiere a la libertad de la mujer y, por consiguiente, a la libertad de los hombres en general, es Emma Goldman.

Para esta autora, el matrimonio, en esencia autoritario, es la institución que ha producido la debilidad de la mujer al impedirle realizarse como sujeto y confinándola a los quehaceres domésticos que, a su vez, son despreciados socialmente. La libertad femenina en esta autora tiene una pluralidad de niveles de análisis. Pero el que quizá sea uno de los más interesantes, es el que nos presenta el principio antiautoritario como la lucha por decidir sobre nuestro propio cuerpo. En una sociedad donde a la mujer le ha sido atribuido el rol de simple objeto de reproducción, Goldman dice que el objeto de la libertad es, precisamente, eliminar la autoridad del hombre sobre el cuerpo de la mujer.

A la luz de lo expuesto parece ineludible interrogarse cómo extirpar de raíz el principio de autoridad que rige y condiciona los aspectos más relevantes de nuestra vida.

El anarquismo es extraordinariamente rico en propuestas de organización alternativa, como también lo es en los medios para llegar a estos fines. Tal vez el aspecto más interesante de estas proposiciones sea aquel que se vislumbra hacia los últimos tres artículos de este libro: la idea de "cambio cultural" en donde la educación está llamada a cumplir un papel protagónico.

Intrínsecamente ligado al que fuera señalado como el segundo principio básico común a los escritores libertarios, la coherencia entre fines

y medios, la educación adquiere en ellos, un significado y alcances incommensurablemente distintos a los que estamos acostumbrados en las sociedades actuales.

No se trata de fomentar la institución educativa tal como ha sido concebida, cuyo único objetivo ha sido introyectar en los hombres el principio de autoridad y la supremacía del Estado. Se trata, por el contrario, de estimular una educación entendida como búsqueda de la liberación de los hombres. Justamente, el anarquismo rehúye a la idea de “adoctrinar” a los hombres para una nueva forma de organización. Este camino tiende a invertir los roles, sin liberar efectivamente a los hombres: los oprimidos se convierten en opresores y, de esta forma, se mantiene incólume el principio de autoridad.

Se pretende una educación para la libertad, que más bien consistiría en desembarazar al hombre de los dogmas a que se halla encadenado en las sociedades capitalistas. Una educación libre de toda autoridad coercitiva, pues, la coherencia entre fines y medios, descansa en ajustar en el aquí y ahora el comportamiento de cada sujeto a las ideas de igualdad y libertad que son base del anarquismo, sin compromisos ni ataduras con el presente marcado por la opresión y las formas modernas de la tiranía, y mucho menos condicionada por las jerarquías y estructuras del pasado.

Las expresiones artísticas propias del anarquismo pueden ser interpretadas como un ejemplo de aquello que referimos como educación libertaria. Éstas acompañaron a los textos meramente teóricos, y cumplieron un notable rol de difusión de la cultura anarquista en las clases populares. La poesía, el teatro y la música, fueron utilizados como vehículo para hacer circular las críticas de los anarquistas al Estado, la Iglesia, el sistema carcelario, etcétera.

Como dijimos, el anarquismo es una teoría política fecunda tanto en sus ideas críticas como constructivas, y el libro que en esta oportunidad reseñamos, da plena cuenta de ello. Lejos de caer en la comodidad de la crítica, se detiene incesantemente en las proposiciones constructivas elaboradas por los grandes teóricos anarquistas, mostrándonos cuánto podría enriquecerse el debate si incorporásemos los elementos que estos autores nos proporcionan. El lector habrá notado que todos los temas

sobre los que se detiene este libro son asiduamente tratados y estudiados, desde perspectivas harto diferentes, en las aulas de la Facultad. Esto se debe a que, como bien señala Aníbal D'Auria: "una concepción negatoria del Derecho, por ello, no deja de ser una concepción sobre el Derecho, una postura jusfilosófica, una Filosofía del Derecho".<sup>4</sup>

Los modelos que han triunfado institucionalmente en los últimos siglos de la historia han sido aquellos que plantean la necesidad de un poder superior a los individuos y en su persistencia han sido absolutamente incapaces de eliminar las desigualdades políticas y económicas entre los hombres; por el contrario, las han reforzado. Quizá sea momento de empezar a cuestionarnos si en la entronización de la autoridad no está la causa de estos males.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 62.