

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

Dr. WERNER COLASCHMIDT

Prof. titular de Derecho Internacional Privado

### RESUMEN - INTRODUCCIÓN

- I. Concepto del Análisis de Casos.
  - 1) Peligros de confusión de Análisis de Casos con Análisis de Legislación.
  - 2) Peligros de confusión de Análisis de Casos con Práctica Forense.
- II. Desarrollo del Análisis de Casos.
  - 1) Los hechos sociales. - -
  - 2) Las normas.
    - a) Su búsqueda (textos y fuentes).
    - b) Su funcionamiento.
      - a') Su interpretación.
      - b') Su aplicación.
  - 3) La justicia.
    - a) Lagunas históricas.
    - b) Lagunas dogmáticas.
- III. Utilidad del Análisis de Casos.
  - 1) Reagrupamiento práctico de conocimientos sistemáticamente ordenados.
  - 2) Adquisición de conocimientos por la vía práctica.

### Introducción

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

Recientemente han sido publicados varios ensayos, que, algunos,

enfocan la enseñanza del Derecho en general<sup>1</sup>, otros contemplan la de una determinada materia<sup>2</sup>, y otros, por último, hacen referencia concretamente al tema aquí elegido, el de la enseñanza práctica<sup>3</sup>.

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

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

## I

### *Concepto del Análisis de Casos*

La materia denominada Análisis de Casos consiste en presentar a los alumnos los hechos jurídicamente esenciales de una controversia y en invitarlos a resolverla de acuerdo a normas prefabricadas o, en su defecto, en virtud de normas fabricadas "ad hoc".

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

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

<sup>1</sup> WERNER GOLDSCHMIDT, *La enseñanza en las Facultades de Derecho, en El Derecho*, diario del 1° de abril de 1971, t. 30, p. 827.

<sup>2</sup> CIURO CALDANI, *Consideraciones sobre la introducción al Derecho como disciplina*, en "Juris", Rosario, Año XIX, número n.º. 4038 y ss., del 22 de abril de 1971 y ss.

<sup>3</sup> ANGEL FERNANDO GIRARDI, *La enseñanza práctica del Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Rosario, en La Ley*, diario del 4 de febrero de 1971; CARLOS JORGE CORBELLA, NESTOR ALFREDO PAB y CARLOS ALBERTO, *Anotaciones sobre los métodos de enseñanza y el curso "Desarrollo de Casos" en la Facultad de Derecho de Rosario, en Doctrina Jurídica*, La Plata, diario del 7 de mayo de 1971.

<sup>4</sup> V. nuestro trabajo, citado en la primera nota (II, 2, B, b) y en la tercera edición de nuestra "Introducción al Derecho" (la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes), Depalma, Buenos Aires, 1967, n.º 266, p. 277.

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

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

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

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

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

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

Tampoco se debe confundir Análisis de Casos con Práctica Forense.

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

Los reproches de los jóvenes profesionales de que la Universidad no les enseña redactar una demanda y los expone al ridículo cuando salen de sus aulas inclusive ante empleados de alguna experiencia tri-

humana, añade a la ignorancia del "expediente", la más fácilmente remediable de cuantas ignorancias aquejan al neófito.

## II

### *Desarrollo del Análisis de Casos*

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

#### 1) Los hechos sociales

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

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

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

Con ello llegamos a la próxima etapa de la labor que nos obliga a salir de la dimensión social y a adentrarnos en la dimensión normológica<sup>2</sup>.

#### 2) Las normas

##### a) Su búsqueda (fontaneros y fuentes)

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

La búsqueda de las normas debe proceder sistemáticamente, o sea revisar fontanar tras fontanar: Derecho Internacional Público y Derecho Interno, y dentro del primero y del segundo, fuente tras fuente, o sea convenciones y Derecho Internacional Público consuetudinario,

<sup>2</sup> Una exposición completa de la teoría tridimensional del mundo jurídico se halla en nuestra Introducción, citada en la nota anterior. La concepción tridimensional del mundo jurídico ha sido aceptada recientemente por MARCELO E. APTALION, *Dimensiones del Derecho en la Sociedad*, en *La Ley*, diario del 9 de agosto de 1971. MARCELO E. APTALION hace especial hincapié en el concepto de "implementación técnica" al cual se refiere con nuestra noción de las "materialidades" (I.c., op. cit., pp. 332 y ss., ps. 334 y ss.).

por un lado, y Constitución, leyes, decretos, etc.; y Derecho Interno consuetudinario por el otro

#### b) Su funcionamiento

##### a') Su interpretación

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

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

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

##### b') Su aplicación

En segundo término, la norma será aplicada. Para ello es necesario encuadrar los hechos del caso en su tipo legal y las peticiones en su consecuencia jurídica. En la fase prejudicial del caso, cuando los abogados examinan qué derechos pueden inferirse de los hechos, la labor se iniciará con el encuadramiento de los hechos en los tipos legales pertinentes, indicando a continuación las consecuencias jurídicas respectivas los derechos y las obligaciones engendradas por aquéllos. Al contrario, cuando el juzgador decidirá sobre las pretensiones aducidas, empezará con su inclusión en las consecuencias jurídicas adecuadas, analizando a continuación si los hechos probados encuadran o no en los tipos legales asociados a aquellas consecuencias jurídicas. En el primer supuesto hablamos del método histórico, en el segundo del método sistemático<sup>4</sup>.

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

<sup>4</sup> V. mi *Introducción al Derecho*, I.º, número 298, ps. 187 y ss.

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

### 3) La justicia

Muchas veces nos inspiráramos en la justicia.

#### a) Lagunas históricas

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

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

De no ser asequible la autointegración, se acudirá a la justicia material (heterointegración). La justicia no constituye un código con normas ideales. Pero ella es tampoco un conjunto de principios ideales. La justicia es la valoración de la solución del caso como justa. La solución debe elaborarse con miras a la situación controvertida. Luego su valoración se lleva a cabo pensando en parangón variaciones del caso examinando la repercusión de la variación sobre la solución proyectada para el caso real (método de las variaciones); el órgano de la valoración es el sentimiento de justicia que es un sentimiento racional porque razona a razones<sup>1</sup>.

El Truismo ha creado el Derecho Natural Menor; antes no hubo sino Derecho Natural Mayor. El último es "a priori"; racionalista, y

<sup>1</sup> V. *Introducción al Derecho*, I, c., n° 411, pá. 348, 379. El método de variaciones es un caso especial del "procedimiento de tanteos" ("Probierverfahren") y del "método de ensayo y error" ("Methode von Versuch und Irrtum"), descritos ya por Lutae en sus trabajos aleológicos (v. Erich Becker, *Deutsche Philosophie, Dankschuld Humboldt, München*, 1929, p. 70) y del método de las posibilidades y de su comparación de Max Weber (v. Karl Jaspers, *Max Weber*, Piper Verlag, München, 1938, p. 51).

en cuanto entiende por Innaturalismo un conjunto de disposiciones o aun de principios autónomos (no inducidos de valoraciones), conculga con un Positivismo (no humano, sino) Divino. El primero es "a posteriori", realista, y constituye en el fondo un Criticismo Innaturalista: Criticismo, porque no da directamente una solución sino porque la supone valorándola (criticándola) como justa o injusta; y Innaturalista, porque cada valoración es objetiva o sea independiente del que valora, aunque por cierto dependiente de lo que es valorado.

#### b) Lagunas dikelógicas

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

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

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

### III

#### Utilidad del Análisis de Casos

La misión del Análisis de Casos consiste en acostumbrar al alumno a reagrupar los conocimientos teóricamente ordenados en función de la solución del caso; pero su empleo es igualmente útil si el alumno, sin disponer de conocimientos sistemáticamente ordenados, los busca directamente en función de solucionar un caso.

#### 1) Reagrupamiento práctico de conocimientos sistemáticamente ordenados

En la Universidad, y en las clases teóricas, el alumno adquiere, en efecto, los conocimientos en un orden sistemático. En cada materia

la Parte General precede a la Parte Especial. Por el otro lado, existe un orden de materias según su correlatividad<sup>8</sup>.

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

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

### 2) Adquisición de conocimientos por la vía práctica

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

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

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

<sup>8</sup> La correlatividad de las disciplinas jurídicas no existe si anula el axioma que el mundo jurídico es un conjunto desordenado (v. nuestra Introducción, I. c., n° 330, pt. 488 y ss.).