ISSN 1667-4154

Academia

Año 16 - número 31 - primer semestre - 2018

Revista sobre enseñanza del Derecho

Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires

Rubinzal - Culzoni
Editores

Dirección

Mary Beloff; directora editorial; Departamento de Derecho Penal e Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Argentina

Laura Clérico; directora editorial; Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Argentina

Gonzalo Álvarez; director editorial; Universidad Nacional de la Defensa; Argentina

Nancy Cardinaux; Universidad Nacional de La Plata y Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas; Argentina

Consejo Editorial

Martín Böhmer; miembro del consejo editorial; Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Universidad de San Andrés; Argentina

Laurence Burgorgue Larsen; miembro del consejo editorial; Facultad de Derecho de la Universidad de la Sorbona Paris I; Francia

Ariel E. Dulitzky; miembro del consejo editorial; Facultad de Derecho de la Universidad de Texas; Estados Unidos de América

Raúl Gustavo Ferreyra; miembro del consejo editorial, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina

Imer Flores; miembro del consejo editorial; Universidad Autónoma de México, México

Carlos Lista; miembro del consejo editorial; Universidad Nacional de Córdoba; Argentina

Claudia Martín; miembro del consejo editorial; American University; Estados Unidos de América

Daniel Oliver Lalana; miembro del consejo editorial; Universidad de Zaragoza; España

Myrta Morales Cruz; miembro del consejo editorial; Universidad Interamericana de Puerto Rico; Puerto Rico

Mónica Pinto; miembro del consejo editorial; Universidad de Buenos Aires; Argentina

Pamela Tolosa; miembro del consejo editorial; Universidad Nacional del Sur; Argentina

Guillermo Treacy; miembro del consejo editorial; Universidad de Buenos Aires; Argentina

Jan Sieckmann; miembro del consejo editorial; Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Alemania

Secretario de Redacción

Sebastián Scioscioli; Universidad de Buenos Aires; Argentina

© Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2015

Av. Figueroa Alcorta 2263, C1425CKB, Buenos Aires, Argentina

Tel.: (+54-11) 4809-5668

Correo electrónico: academia@derecho.uba.ar

ISSN 1667-4154

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor.

All rights reserved. No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher.

Impreso en la Argentina - *Printed in Argentina*

Comité Evaluador Externo

Hugo Alejandro Acciarri (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur)

Rebeca Anijovich (Profesorado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Rodolfo Arango (Departamento de Filosofía, Universidad de los Andes)

Lucas Barreiros (Departamento de Derecho Público II, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Carlos Bernal Pulido (Facultad de Derecho, Universidad de Sydney)

Andrés Bouzatt (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur)

Virgilio Afonso Da Silva (Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo)

Aníbal D'Auría (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Buenos Aires)

Claudio Díaz (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario)

Paula Gaido (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario/Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Germán García Silva (Facultad de Derecho, Universidad del Rosario, Colombia)

Laura Giosa (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Centro)

Verónica Fabiana Gómez (Centro Internacional de Estudios Políticos, Universidad Nacional de San Martín

Marisa Herrera (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Universidad de Buenos Aires)

Carlos Lascano (Facultad de Derecho, Universidad de Córdoba)

Abelardo Levaggi (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Nora Lloveras (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba)

Andrea Molinari (Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires)

Pablo Eugenio Navarro (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur/Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Sandra C. Negro (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Agustín Parise (Facultad de Derecho, Universidad de Maastricht - Países Bajos)

María Victoria Pellegrini (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur)

Gabriel Pérez Barberá (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba)

Silvina Pezzetta (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Ronaldo Porto Macedo (Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo)

Guillermo Ruiz (Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Juan Seda (Departamento de Carrera Docente, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Jorge Valencia (Facultad de Derecho, Universidad de Lima)

Mario Villar (Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decano
Alberto J. Bueres

Vicedecano
Marcelo Gebhardt

Consejo directivo

Claustro de profesores

Consejeros Titulares
Oscar Ameal / Ernesto Marcer / Leila Devia
Gonzalo Álvarez / Luis Mariano Genovesi / Luis Niño
Daniel Roque Vítolo / Alfredo Vítolo

Consejeros Suplentes
Marcelo Gebhardt / Mary Beloff / Raúl Gustavo Ferreyra
Juan Pablo Mugnolo / Carlos Clerc / Silvia González Napolitano
Graciela Medina / Alejandro Argento

Claustro de graduados

Consejeros Titulares
Leandro Martínez / Silvia Bianco / Pablo Andrés Yannibelli / Fernando Muriel

Consejeros Suplentes
Elisa Romano / Gisela Candarle / Aldo Claudio Gallotti
Lisandro Mariano Teszkiewicz

Claustro de estudiantes

Consejeros Titulares
Joaquín Santos / Catalina Cancela / Víctor Dekker / Juan Alfonsín

Consejeros Suplentes
Facundo Corrado / Silvia Bordón
Eliana Gramajo / Juan Francisco Petrillo

Representante No Docente
Lorena Castaño

Secretarios
Secretaria Académica: Silvia C. Nonna
Secretario de Administración: Carlos A. Bedini
Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Oscar M. Zoppi
Secretario de Investigación: Marcelo Alegre
Secretario de Coordinación y Relaciones Institucionales: Marcelo Haissiner

Subsecretarios
Subsecretario Académico: Lucas G. Bettendorff
Subsecretario de Administración: Rodrigo Masini
Subsecretario Técnico en Administración: Daniel Díaz
Subsecretario de Planeamiento Educativo: Noemí Goldsztern de Rempel

Departamento de Publicaciones
Directora: Mary Beloff
Subdirector: Luis R. J. Sáenz / **Secretario:** Jonathan M. Brodsky

Presentación

Academia, editada por el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, apareció en el otoño de 2003. Es una de las primeras revistas jurídicas en español y portugués abocada exclusivamente a los asuntos concernientes a la enseñanza del Derecho. La periodicidad de la revista es semestral y sale en los meses de junio y diciembre.

Los objetivos de la publicación son promover estudios e investigaciones, provocar debates especializados, producir reflexiones teóricas, difundir informes derivados de investigaciones, de prácticas docentes, traducciones, así como presentar reseñas bibliográficas referidas a temas relacionados con la enseñanza y aprendizaje del Derecho y temas afines.

Academia está dirigida a profesores, docentes, investigadores, estudiantes y a toda persona interesada en los saberes referidos a la formación jurídica.

La publicación conecta la tradición jurídica que le da el nombre, con las más modernas discusiones en la materia. La revista contiene trabajos inéditos o con escasa difusión en América Latina y el Caribe, Portugal y España, sobre teoría e investigación en la enseñanza de las ciencias jurídicas.

Profesores, docentes e investigadores representantes de las principales instituciones de enseñanza del Derecho de todo el mundo remiten sus trabajos para, una vez aceptados y evaluados, servir a la construcción de un proceso participativo de análisis crítico sobre los contenidos y los modos de enseñanza para la formación de juristas. Los trabajos deben ser inéditos o con escasa difusión, estar actualizados y significar un aporte empírico y teórico de relevancia para su publicación. Las contribuciones están sujetas a un sistema de referato (*"peer review"* bajo la modalidad de "doble ciego") por parte del **Comité Evaluador**, integrado por profesores de la UBA y de otras universidades nacionales y del exterior. La

Revista se encuentra indexada en **DIALNET**, en CLASE **(Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades)** y catalogada en **LATINDEX** (evaluada en el Nivel 1). Además, forma parte de la Biblioteca Jurídica Virtual (BJV) de la Universidad Autónoma de México (UNAM), e integra el Núcleo Básico de Revistas Científicas (CAICYT, CONICET).

La distribución es gratuita dentro de la Facultad de Derecho y es enviada a las distintas facultades de Derecho y bibliotecas de países hispano-parlantes.

Academia: Law Teaching Journal

Academia, published biannually in June and December by the Publications Department of the University of Buenos Aires Law School, first appeared in 2003. It is one of the first law journals exclusively devoted to law teaching issues published in Spanish and Portuguese.

The goals of this publication are to promote studies and investigation, to generate specialized debate, to produce theoretical thinking and to disclose the results of investigations and of teaching practices. Further, it includes translations and reviews on texts related to law teaching and learning.

Academia is addressed at teachers, investigators, students and at any other person that may be interested in law teaching-related issues, and links tradition with modern discussion. It includes works from Latin-America, Caribe, Portugal and Spain that are unpublished or not widespread, concerning both theory and investigation.

Teachers and investigators from the most important law-teaching institutions submit their works; once evaluated and approved, these contributions help to build a participative process for the critical analysis on contents and teaching methods. In order to be considered for publication, works must be unpublished or not widespread, they must be updated and they must involve a relevant contribution on theoretical o empirical issues. They must be submitted to an Evaluation Committee composed of professors from the University of Buenos Aires and other foreign universities (double blind peer view).

Academia is indexed in Dialnet, CLASE (Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades) and has been catalogued in LATINDEX (rated as Level 1). Furthermore, it is part of the Biblioteca Jurídica Virtual (BJV) of the National Autonomous University of México (UNAM) and Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas (CAICYT, CONICET).

Academia is distributed free of charge within the University of Buenos Aires Law School and is sent to different law schools and libraries from Spanish-speaking countries.

Índice

Academia. *Revista sobre enseñanza del Derecho*
Año 16, número 31, 2018, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Artículos

La investigación en el derecho ambiental: sistematización, reforma, explicación y comprensión 15-36
Daniel Bonilla Maldonado

Para una historia del derecho público en la Argentina (siglos XIX-XX): tradiciones, saberes, conceptos 37-66
Agustín E. Casagrande

Sobre la coexistencia pacífica. Propósito de un constitucionalismo ciudadano 67-98
Raúl Gustavo Ferreyra

Derecho, ciencia y democracia: relevancia profesional y social de la enseñanza del Derecho desde una perspectiva científica y filosófica 99-117
Miguel Alejandro Herszenbaun

Estudios e investigaciones

El Derecho del Trabajo desde una perspectiva integral: la utilización del cine como recurso didáctico a la luz de la obra de Duncan Kennedy 121-140
Jorge Afarian

El desarrollo de habilidades procedimentales en derechos humanos: aporte de la metodología Aprendizaje-Servicio en estudiantes de Derecho 141-173
Katherine Becerra Valdivia

La acreditación de las carreras de grado en Derecho en la Argentina a la luz de la experiencia internacional 175-201
Julián Hermida

Innovación didáctica a través del *"One Minute Paper"* (OMP) 203-238
Javier Martínez Calvo

El derecho romano y la enseñanza
universitaria en Buenos Aires, 1821-1852 239-283
Natalia Stringini

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *¿Qué hacen los mejores profesores de derecho?*, de Michael Hunter Schwartz,
Gerry F. Hess y Sophie M. Sparrow 287-296
John A. Carlin Sanchez

Index

Academia. Law Teaching Journal
Year 16, number 31, 2018, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Essays

Environmental Law Scholarship: systematization, reform, explanation and understanding 15-36
Daniel Bonilla Maldonado

Towards a history of Public Law in Argentina (XIX-XX centuries): traditions, knowledge, concepts 37-66
Agustín E. Casagrande

On Peaceful Coexistence. Purpose of a Citizen Constitutionalism 67-98
Raúl Gustavo Ferreyra

Law, Science and Democracy: Professional and Social Significance of Teaching Law from a Scientific and Philosophical Perspective 99-117
Miguel Alejandro Herszenbaun

Studies and investigations

Labour Law from an integral perspective: the use of cinema as a didactic resource in light of the work of Duncan Kennedy 121-140
Jorge Afarian

Development of skills in Human Rights: contribution of service-learning methodology in Law Student 141-173
Katherine Becerra Valdivia

Accreditation of Undergraduate Law Programs in Argentina in light of the International Experience 175-201
Julián Hermida

Teaching innovation with *"One Minute Paper"* (OMP) 203-238
Javier Martínez Calvo

The roman law and the university education in Buenos Aires, 1821-1852 239-283
Natalia Stringini

Book Review

Book review: *¿What the best law teachers do?*, by Michael Hunter Schwartz, Gerry F. Hess and Sophie M. Sparrow 287-296
John A. Carlin Sanchez

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Artículos

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 15-36. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

La investigación en el derecho ambiental: sistematización, reforma, explicación y comprensión

Daniel Bonilla Maldonado*

Resumen

Este artículo tiene como objetivo examinar cuatro de los modelos paradigmáticos de investigación en el derecho ambiental. El texto se divide en cuatro partes para cumplir con este objetivo. En la primera examino críticamente el modelo de la sistematización; en la segunda, el de la reforma; en la tercera, el de la explicación, y en la cuarta, el de la comprensión. Este artículo, por tanto, quiere contribuir a entender qué significa investigar en el derecho ambiental. Los académicos del derecho pocas veces analizamos los supuestos, los objetivos y los medios del tipo de investigación que ponemos en operación; estamos tan inmersos en su práctica que perdemos de vista su carácter perspectivo y sus límites. Ahora bien, los tipos ideales que se examinan en este capítulo, es importante notarlo, no son exclusivos del derecho ambiental. Más bien, son formas de investigación que atraviesan la academia jurídica. Los modelos de investigación del derecho ambiental no son idiosincrásicos. Estos modelos reproducen formas de investigación comunes en las otras áreas del derecho.

Palabras clave

Tipos de academia jurídica - Investigación en derecho - Derecho ambiental.

* Profesor asociado, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Correo electrónico: dbonilla@uniandes.edu.co. Esta es la versión en español del capítulo que se publicará en Olé Pendersen (ed.), *Environmental Law Scholarship*, Cambridge University Press, 2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Environmental Law Scholarship: systematization, reform, explanation and understanding

Abstract

This article aims to examine four paradigmatic models of environmental law scholarship. The article is divided into four parts to meet this objective. In the first part, I critically examine the model of systematization; in the second, the model of reform; in the third, the model of explanation; and in the fourth, the model of understanding. This article, therefore, aims to contribute to comprehending environmental law scholarship. Legal scholars rarely analyze the assumptions, objectives, and means of the type of research we put into operation; we are so immersed in its practice that we lose sight of its perspectival character and its limits. Now, the ideal types discussed in this chapter, it is important to note, are not exclusive of environmental law. Rather, they are forms of scholarship that cut across legal academy. Environmental law scholarship's models are not idiosyncratic. These models reproduce forms of scholarship that are common in other areas of law.

Keywords

Types of Legal Academy - Law Scholarship - Environmental Law.

La investigación en derecho ambiental no es monolítica. No ofrece una única forma de aproximarse a su objeto de estudio; es internamente diversa. Los investigadores del derecho ambiental, en muchas ocasiones, parten de premisas disímiles, persiguen fines diferentes y ponen en acción métodos de investigación diversos.[1] Hay investigadores del derecho ambiental que parten de supuestos políticos distintos, por ejemplo,

[1] Fisher, E. *et al.*, "Maturity and Methodology: Starting a Debate about Environmental Law Scholarship", en 21 *Journal of Environmental Law* 213-250, 216-217, 2009; Jewell, T. y C. Reil, "Environmental Law", en Hayton, D. (ed.), *Laws Future(s): British Legal Developments in the 21st Century*, Oxford, Hart Publishing, 2000, p. 209.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

son conservadores, liberales o progresistas. Estas posiciones políticas determinan, entre otras cosas, cuáles son los objetos de estudio específicos que consideran relevantes y cuáles son los criterios para evaluar la legitimidad de las normas jurídicas ambientales. Los investigadores del derecho ambiental igualmente difieren sobre cuál debe ser el objetivo de la investigación en este subcampo del derecho. No hay acuerdo sobre si este tipo de investigación jurídica debe, por ejemplo, evaluar la eficacia de la legislación ambiental, sus costos económicos o la justicia de la distribución de recursos escasos que genera.[2] Finalmente, los investigadores del derecho ambiental difieren sobre las formas mediante las cuales deben explorar su objeto de estudio, por ejemplo, difieren sobre si deben examinarlo haciendo uso de los métodos de investigación empírica que ofrecen las ciencias sociales, la filosofía analítica, o los métodos interpretativos que ofrecen los estudios culturales del derecho.

Este artículo tiene como objetivo examinar cuatro de los modelos paradigmáticos de investigación en el derecho ambiental: sistematización, reforma, explicación y comprensión. En este texto describo y examino estos modelos como tipos ideales weberianos. En consecuencia, presento solo aquello que constituye la estructura básica de cada una de estas formas de investigación. Esta manera de articular el trabajo que hacen los investigadores del derecho ambiental tiene un costo y un beneficio. El costo de estas abstracciones es que oscurecen la riqueza, la variedad y la falta de límites precisos que tiene esta práctica investigativa. Los investigadores del derecho ambiental cruzan cotidianamente las fronteras que separan estos cuatro tipos ideales y hacen muchas más cosas que las que los modelos dan cuenta. Un proyecto de investigación en derecho ambiental, por ejemplo, puede tener como fin tanto sistematizar como reformar su objeto de estudio. Asimismo, los modelos no describen todas las aristas que componen el proceso de sistematización de las normas jurídicas ambientales. El beneficio de estas abstracciones es que permiten ver con claridad los elementos constitutivos, no los marginales o los accidentales, de las diversas formas de investigar que existen en el

2 Fisher, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 225; Richardson, B. y S. Wood, "Environmental Law for Sustainability", en Richardson, B. y S. Wood (eds.), *Environmental Law for Sustainability*, Oxford, Hart Publishing, 2006.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

derecho ambiental. Del mismo modo, permiten compararlas con precisión y evidenciar sus fortalezas y debilidades.

El artículo se divide en cuatro partes para cumplir con este objetivo. En la primera examino críticamente el modelo de la sistematización; en la segunda, el de la reforma; en la tercera, el de la explicación, y en la cuarta, el de la comprensión. Este capítulo, por tanto, quiere contribuir a entender qué significa investigar en el derecho ambiental. Los académicos del derecho pocas veces analizamos los supuestos, los objetivos y los medios del tipo de investigación que ponemos en operación; estamos tan inmersos en su práctica que perdemos de vista su carácter perspectivo y sus límites. Ahora bien, los tipos ideales que se examinan en este artículo, es importante notarlo, no son exclusivos del derecho ambiental. Más bien, son formas de investigación que atraviesan la academia jurídica. Los modelos de investigación del derecho ambiental no son idiosincrásicos. Estos modelos reproducen formas de investigación comunes en las otras áreas del derecho.

I. Sistematización, enseñanza y práctica del derecho ambiental

La primera aproximación al estudio académico del derecho ambiental es la de la sistematización. Este modelo parte de tres premisas: (i) el derecho ambiental es (y debe ser) un subsistema organizado jerárquicamente; (ii) es un subsistema que tiene (y debe tener) como unidad básica a las reglas y principios legales, y (iii) las reglas y principios, así como sus relaciones, son (o deben ser) claros y precisos. El modelo, por tanto, imagina al derecho ambiental ideal como un conjunto de normas jurídicas con mandatos diferenciables que está organizado de forma piramidal.[3] En esta estructura, cada una de las normas ambientales juega un papel determinado y tiene una relación específica con las otras normas que la componen.[4] El modelo reconoce, no obstante, que, en la práctica, el derecho ambiental es muchas veces incoherente, vago y ambiguo, que las

[3] Rubin, E. L., "Legal Scholarship", en Patterson, D. (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Cambridge, Mass., Blackwell, 1996, p. 565.

[4] Savigny, V., *Of the vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*, trans. A. Hayward, 1831, pp. 38-39.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

normas jurídicas que lo componen están dispersas y que sus vínculos son muchas veces imprecisos. Desde esta perspectiva, por ende, la tarea del académico del derecho ambiental es recoger y organizar las normas que componen al subsistema, aclarar y precisar sus contenidos y concretar las relaciones que existen entre ellas, por ejemplo, las de subordinación o superioridad, generalidad o especialidad.[5] La académica del derecho ambiental, por ende, debe acercar el derecho que "es" al derecho que debe ser. Debe lograr que las normas jurídicas que componen el derecho ambiental de un Estado particular contribuyan a crear un sistema jurídico cerrado, completo, coherente y unívoco. La académica del derecho ambiental sistematizadora, por ende, usa la razón para reconstruir el derecho ambiental de manera que este pueda ser la mejor expresión de sí mismo.[6]

El producto académico por excelencia del modelo sistematizador, por tanto, es el tratado de derecho ambiental, un libro en donde se presenta organizada sistemática y jerárquicamente esta área del derecho. Estos "libros del derecho" ambiental típicamente están organizados en forma deductiva y tienen tantos capítulos como secciones tenga el código

5 Smits, J. M., *The Making of European Private Law*, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2002.

6 El modelo sistematizador del derecho ambiental hunde sus raíces en el historicismo alemán y la escuela de la exégesis francesa. El historicismo, representado paradigmáticamente por Carl von Savigny, identifica al derecho con las matemáticas. El derecho parte de axiomas, los principios, de los cuales deben derivarse racionalmente las normas inferiores, las reglas jurídicas. El historicismo considera que la fuente principal de creación del derecho debe ser la costumbre. Esta es creación directa del pueblo y expresión del *ethos* de la nación. El académico del derecho, por tanto, debe inducir los principios que están implícitos en la costumbre. Posteriormente, debe derivar de estos las reglas que deben controlar más precisamente la conducta de los ciudadanos. Al mismo tiempo, debe organizar y precisar el contenido de las normas jurídicas creadas por aquellas instituciones que concentran la capacidad creadora de derecho en la comunidad política. Si para el historicismo los principios son siempre contextuales, para la escuela de la exégesis estos son fruto de la razón humana. Por ello, el Código Civil de Napoleón de 1804, el producto jurídico por excelencia para la escuela de la exégesis, es un producto exportable a cualquier nación; un producto que puede traspasar sin mayores obstáculos las fronteras que separan a Francia de otros Estados. Ahora bien, hoy en día pocos académicos creen que el derecho es como las matemáticas o que el derecho es expresión de una razón universal. No obstante, es la fuente de la idea de que el derecho debe ser un sistema piramidal compuesto por normas con relaciones y mandatos claros y precisos. Ver Watson, A., *The importance of Nutshells*, 1994.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ambiental o las leyes de recursos naturales de un país específico. En cada una de estas secciones presenta los contenidos básicos de las normas jurídicas ambientales que son su objeto de estudio. De manera usual, además, estos tratados incluyen glosas que buscan aclarar los contenidos de las normas jurídicas ambientales.[7] Estos comentarios resuelven incoherencias, reseñan las interpretaciones jurisprudenciales sobre ciertas reglas o principios y precisan el contenido de normas vagas o ambiguas. El tratado usualmente empieza entonces con una definición del derecho ambiental y sus principios. Luego, baja secuencialmente los niveles de la estructura piramidal que contiene a las normas ambientales para describir asuntos como las instituciones estatales encargadas de proteger el medio ambiente, los procedimientos para obtener una licencia ambiental y la manera como se regulan los distintos recursos naturales, por ejemplo, el agua, los bosques y los minerales.

Los tratados usualmente se concentran en el derecho ambiental nacional, pero, en ocasiones, concentran sus esfuerzos sistematizadores en el derecho ambiental internacional o regional, por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático o el Tratado de Amsterdam. Estos textos sistematizadores, además, son usados en las clases de derecho ambiental nacional e internacional y se convierten en los puntos de referencia para practicantes, jueces y estudiantes de esta área del derecho. Este es el material, por ejemplo, con el que típicamente se han educado los estudiantes de derecho ambiental en Europa continental y América Latina. Cada cierto tiempo, además, se actualizan y reeditan constituyéndose en textos de docencia intergeneracionales. Profesores y alumnos de derecho ambiental se educan con los mismos materiales jurídicos, aunque los textos de los estudiantes sean actualizaciones (diez o quince ediciones posteriores) de estos exitosos "libros del derecho". Estos tratados de derecho ambiental, además, no hay que olvidarlo, son una fuente secundaria de creación de derecho en la familia jurídica

[7] Estas glosas se conectan y hacen eco de la larga tradición de los glosadores europeos, particularmente los italianos de los siglos XI al XIII, que sistematizaron el derecho romano. Estos glosadores hacían comentarios en las márgenes de los textos jurídicos romanos que compilaban y reproducían. *Ibid.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

civilista. La doctrina jurídica del derecho ambiental se entiende, formalmente, como una parte del sistema jurídico nacional.

El modelo sistematizador, cuando se concreta de manera adecuada, genera algunas consecuencias positivas para el derecho ambiental: recoge y organiza el conjunto disperso que usualmente constituye el derecho ambiental de un Estado, simplifica y hace accesible un subcampo del derecho que tiene una enorme complejidad técnica e introduce el tema a las nuevas generaciones de estudiantes del derecho ambiental.[8] No obstante, también genera algunas consecuencias negativas para el derecho ambiental. Dos, tal vez, sean las más importantes. Por un lado, separa radicalmente derecho ambiental y realidad social.[9] El subcampo jurídico que surge del modelo podrá pasar los exámenes de la razón, podrá ser aceptado en el "cielo de los conceptos jurídicos", pero probablemente no será útil para la comunidad jurídica y política. El tratado de derecho ambiental nacional, por ejemplo, puede ofrecer una precisa descripción del concepto de licencia ambiental y organiza lógicamente los pasos que la ley indica que deben seguirse para obtenerla. No obstante, esta descripción se presenta de manera descontextualizada y no discute los efectos que las normas sobre licencias ambientales han tenido para la protección del medio ambiente o para fortalecer la participación ciudadana en esta área. Tampoco examina las diferencias entre los procedimientos para obtener la licencia ambiental en el papel y los procedimientos en acción. En su esfuerzo por hacer que el derecho ambiental se convierta en un verdadero subsistema, en su aspiración por precisar los contenidos de las premisas y las relaciones que estas tienen con las reglas y principios, termina creando un mundo abstracto perfecto que se distancia gustosamente del complejo y desordenado mundo ambiental que habitamos.

Por otro lado, cuando los objetivos sistematizadores no se materializan como sus ideales lo exigen, los productos de la academia jurídica ambiental terminan pareciéndose en exceso a los materiales creados por el legislador o la judicatura. Los materiales creados por el modelo recrean el contenido y la estructura del derecho ambiental. Son materiales poco

8 *Ibid.*, pp. 17-18; Pedersen, O., "The Limits of Interdisciplinarity and The Practice of Environmental Law Scholarship", en 26 *Journal of Environmental Law* 423-441, 2014.

9 Fisher, E. *et al.*, "Maturity…", *op. cit.*, pp. 240-241.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

retadores intelectualmente, poco útiles para comprender sus complejidades. Así, por ejemplo, el tratado sobre derecho ambiental internacional típico reproduce en palabras análogas los contenidos de la Declaración de Río, el Protocolo de Kyoto o el convenio de Basilea, por señalar tres de los instrumentos ambientales internacionales más conocidos. En ocasiones incluye también los contenidos de los documentos interpretativos oficiales de estos instrumentos internacionales. Las normas centrales de estas normas jurídicas son presentadas en abstracto. El foco de la descripción está en los mandatos más relevantes de la ley ambiental internacional y en algunas glosas aclaratorias. En este ejemplo, la glosa del académico sistematizador del derecho ambiental hace referencia, por ejemplo, al significado de cambio climático, la definición de "deshechos peligrosos" o la interpretación que una corte regional ha hecho sobre los deberes que impone el Convenio sobre Diversidad Biológica.

II. Reforma, justicia y derecho ambiental

La segunda aproximación al estudio académico del derecho ambiental es la de la reforma. La academia jurídica reformista en el derecho ambiental usualmente se mueve en un ciclo de crítica y transformación: cuestiona el derecho existente y propone su modificación.[10] El derecho que "es" ha de convertirse en el derecho que debe ser. El académico del derecho ambiental utiliza la razón para mostrar la razón del derecho ambiental. Las reformas del sistema jurídico que este propone no provienen de un sistema normativo alternativo, la moral o la política, por ejemplo. Es el derecho ambiental que se muestra como debe ser.[11] El académico no presenta su propuesta como fundada en su particular forma de entender la justicia ambiental; la presenta como la mejor interpretación posible del derecho ambiental existente. El carácter crítico y normativo que usualmente tiene la academia jurídica ambiental no está motivado únicamente por los compromisos políticos de los profesores de derecho. Este tipo de investigación jurídica es una forma de práctica del derecho.[12]

10 Kahn, P., *The cultural study of law: Reconstructing legal scholarship*, Chicago, University of Chicago Press, 1999, pp. 7-30.
11 *Ibid.*, pp. 18-30.
12 Weinrib, E. J., *The Idea of Private Law*, Harvard University Press, 1995; Rubin, E. L., *op. cit.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

No se diferencia, en este sentido, de la práctica judicial.[13] El investigador del derecho ambiental asume el punto de vista interno del miembro de la práctica. Tanto los profesores de derecho ambiental como los jueces están siempre en busca del derecho que debe ser. El derecho ambiental mismo se entiende siempre acercándose a lo que debería ser.

La academia jurídica del derecho ambiental, por consiguiente, usualmente está comprometida con su objeto de estudio;[14] es una forma de concretar la lógica interna que lo atraviesa. No hay distancia entre el investigador del derecho ambiental y la realidad que examina. Mediante sus escritos y su práctica docente, el profesor de derecho ambiental reproduce las dinámicas que dan forma al subsistema jurídico que es su objeto de estudio;[15] reproduce la práctica de justificación y cuestionamiento continuo que hace parte de un Estado liberal de derecho que está conformado por ciudadanos libres e iguales, un Estado en el que todos sus miembros están subordinados a las reglas y los principios jurídicos.[16] El modelo de la reforma en el derecho ambiental no se identifica con una posición política particular. Tampoco con un método de investigación específico. Investigadores del derecho ambiental conservadores, liberales o progresistas pueden poner en operación el modelo. Investigadores que hacen uso de los métodos sociojurídicos, de la filosofía o la dogmática también pueden hacerlo. Todos ellos materializan el mismo movimiento argumentativo: descripción de una parte del derecho ambiental, evaluación negativa de algunos de sus apartes y articulación de una propuesta de cómo estos deberían interpretarse o modificarse.[17]

Así, por ejemplo, un investigador del derecho ambiental conservador puede hacer una presentación de las normas que crean un mercado del CO2 en el Protocolo de Kyoto, calificarlas negativamente porque regulan excesivamente la oferta, la demanda o el precio de los bienes que se intercambian y ofrecer una interpretación de las mismas que permitirían

13 Smits, J. M., *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 44.
14 Kahn, P., *op. cit.*, p. 7.
15 Pedersen, O., *op. cit.*, p. 12.
16 Kahn, P., *op. cit.*, pp. 7-18.
17 Pedersen, O., "Modest Pragmatic Lessons for a Diverse and Incoherent Environmental Law", en 33 *OJLS* 103, 2013.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

marginar al máximo el papel de los Estados y las instituciones internacionales en el proceso. Asimismo, siguiendo con los ejemplos, un investigador del derecho ambiental progresista inicia su trabajo haciendo un recuento de la manera como en las negociaciones de los tratados internacionales de derecho ambiental no ha habido una relación horizontal, de iguales, entre los países del Norte y el Sur Globales, evalúa luego negativamente el carácter imperial de estas negociaciones y finaliza con una propuesta normativa sobre cómo podrían crearse negociaciones no verticales en cuestiones ambientales entre los países de una y otra región del mundo.

La contribución que esta aproximación a la investigación del derecho ambiental hace a la comunidad jurídica es notable. Primero, parte de la premisa de que el derecho ambiental y la justicia se entrecruzan.[18] El derecho ambiental, desde esta perspectiva, no se entiende como una técnica que es valorativamente neutra y a la que le resulta irrelevante el contexto en el que está inmersa. El académico del derecho ambiental, por tanto, enfatiza en preguntas valiosas sobre la legitimidad o eficacia de su objeto de estudio. Se pregunta por los argumentos de moralidad política que fundamentan, por ejemplo, la propuesta de Ecuador de que los países del Norte Global compensen la no explotación económica de la Amazonía. Segundo, considera que el conocimiento jurídico ambiental es un instrumento de transformación social. La académica del derecho ambiental debe contribuir con su producción intelectual a la creación de una sociedad más justa. Así, por ejemplo, resulta relevante que esta académica del derecho ambiental describa, evalúe negativamente y presente una propuesta de modificación del derecho a la consulta previa que tienen los pueblos indígenas. Este derecho ha sido fundamental para que estos pueblos protejan sus territorios ancestrales, los cuales, en muchos casos, se sobreponen a reservas naturales o son territorios en riesgo desde el punto de vista ambiental.

Finalmente, esta forma de hacer academia jurídica del derecho ambiental supone un inmenso compromiso con su objeto de estudio;[19] es una forma de concretar la lógica interna que lo atraviesa; es una forma

[18] Pedersen, O., "The Limits...", *op. cit.*, p. 14.
[19] Smits, J. M., *The Mind…*, *op. cit.*, p. 120.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de contribuir a su consolidación y reproducción, lo que no resulta poco en los sistemas democráticos a los que siempre asechan las tendencias autoritarias o anómicas. Así, los ciclos de descripción, crítica y reforma permiten fortalecer lo que podríamos llamar el Estado de Derecho ambiental. Permite enfatizar que todos los operadores en el campo ambiental deben actuar conforme a los mandatos de las normas preexistentes.[20] Esta, que es una obviedad teórica en una democracia liberal, resulta cuestionada continuamente en la práctica dados los inmensos intereses económicos involucrados en gran parte de los asuntos ambientales.

Esta última fortaleza, no obstante, hace explícitos sus límites. No hay distancia entre el investigador ambiental y la realidad que examina. Mediante sus escritos y su práctica docente, el profesor de derecho ambiental reproduce las dinámicas que dan forma al subsistema jurídico.[21] Al estar inmerso en la reproducción del Estado de Derecho ambiental, desvía la atención del análisis de las condiciones de posibilidad que permiten su emergencia, su genealogía y su estructura. No permite distanciarse del derecho ambiental para comprenderlo. La academia del derecho ambiental, en suma, se entiende como una forma de práctica jurídica que no se diferencia de la práctica judicial o de la del abogado litigante.[22]

III. Explicación, ciencias sociales y ambiente

El tercer modelo tiene como objetivo central el hacer explícitos los nexos causales que dan cuenta de las normas jurídicas ambientales, así como su eficacia y legitimidad.[23] Esta perspectiva se nutre estrechamente de las ciencias sociales y de las ciencias naturales. El objetivo central de este modelo de academia jurídica es explicar los fenómenos sociales (el derecho ambiental) por medio de otros fenómenos sociales (la cultura y la economía, por ejemplo) o de algunos fenómenos naturales (la composición química de la tierra o la estructura biológica de los animales, entre otras). Como consecuencia, este modelo le da prevalencia a los

20 *Ibid.*

21 Schlag, P., *Laying Down the Law*, New York UP, 1996, p. 141.

22 Rubin, E. L., "The Practice and Discourse of Legal Scholarship", en 86 *Michigan Law Review* 1835-1905, at 1859, 1988; Posner, R. A., "Legal Scholarship Today", en 115 *Harvard Law Review* 1314-1326, at 1315, 2002.

23 Smits, J. M., *The Mind...*, *op. cit.*, pp. 28-32.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

métodos empíricos de investigación, desde las entrevistas estructuradas y semiestructuradas hasta la estadística y los modelos de regresión económicos pasando por la etnografía y la investigación participativa.[24] El investigador del derecho ambiental comprometido con el modelo de la explicación es un tipo de científico social que tiene como objeto de estudio un subcampo del derecho. Es, además, un investigador que hace uso de la literatura de las ciencias naturales para explicar algún aspecto del derecho ambiental o que, cuando tiene la formación necesaria, pone en operación el método de experimentación propio de este tipo de ciencias para alcanzar sus objetivos explicativos.[25]

Este modelo toma diversas formas en la práctica de la investigación del derecho ambiental.[26] Por un lado, el investigador que se concentra en la sociología del derecho ambiental busca, por ejemplo, evidenciar las razones por las cuales una norma ambiental tiene contenidos específicos mediante el análisis de los intereses, interacciones y poder de los operadores jurídico-políticos relevantes, entre otros, compañías mineras nacionales y multinacionales, organizaciones no gubernamentales, legisladores y miembros de la rama ejecutiva. El investigador del derecho ambiental precisa los procesos de negociación e imposición de los puntos de vista de los operadores jurídicos por medio de entrevistas a los representantes relevantes de cada uno de los grupos de interés. Esta información permite articular una narrativa que da cuenta del balance de poder que determinó que las normas jurídicas ambientales que son objeto de estudio fueran redactadas y aprobadas como finalmente lo fueron.

El investigador que se concentra en la antropología del derecho ambiental, por el otro lado y siguiendo con los ejemplos, hace uso de la etnografía para precisar la manera como los burócratas de niveles bajos y medios de la jerarquía estatal procesan las licencias ambientales. Estas etnografías, un método de investigación que se origina en la antropología,

24 Owen, D. y C. Noblet, "Interdisciplinary Research and Environmental Law", en 41 *Ecology L. Q.* 887, 2015, p. 905.

25 McEldowney, J. y S. McEldowney, "Science and Environmental Law: Collaboration across the Double Helix", en 13 *Envtl. L. Rev.* 169, 2011; Angelo, M. J., "Harnessing the Power of Science in Environmental Law: Why We Should, Why We Don't, and How We Can", en 86 *Tex. L. Rev.* 1527, 2008.

26 Owen, D. y C. Noblet, *op. cit.*, p. 904.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

permiten dar cuenta de la diferencia entre las normas ambientales de papel y las normas ambientales en acción. Las microdecisiones que toman estos burócratas son las que determinan la rapidez del proceso y la decisión sobre el otorgamiento o la denegación de la licencia ambiental. El punto de partida del investigador ambiental en este caso, por tanto, es que las interpretaciones que hagan estos burócratas de la ley ambiental son las que determinan cuáles son los verdaderos derechos y obligaciones de aquellos individuos o empresas que solicitan una licencia ambiental. Este tipo de investigación permite también entender las estructuras y dinámicas internas de las burocracias ambientales que constituyen a un Estado liberal de derecho.

Finalmente, el investigador del derecho ambiental que se concentra en el análisis económico del derecho tiene como objetivo, entre otros, explicar por qué los incentivos económicos articulados por el derecho, haber bajado los impuestos o promovido subsidios para las empresas, por ejemplo, no fueron efectivos para disminuir la contaminación ambiental en un país determinado.[27] Este investigador del derecho ambiental recoge información empírica cuantitativa que le permita explicar por qué estos mecanismos no hicieron que las empresas bajaran los niveles de contaminación en sus procesos productivos o procesaran más eficientemente sus residuos contaminantes antes de vertirlos en el ambiente.

Las consecuencias positivas que genera este tipo de investigación son notables. El modelo de la explicación permite entender de manera precisa las fuentes materiales o la eficacia del derecho ambiental.[28] El derecho ambiental, por tanto, no se piensa como un subsistema cerrado que no interactúa (o interactúa marginalmente) con otros sistemas normativos.[29] El derecho ambiental, asume el modelo, tiene características particulares y funciona de una determinada manera, en parte, por sus intercambios con otros campos como la moral, la cultura y la economía. En segundo

27 Los trabajos sobre análisis económico del derecho ambiental incluyen: Velentzas, J. E., K. K. Savvidou y G. K. Broni, "Economic analysis of environmental law: pollution control and nuisance law", en 8 *Journal of International Trade Law and Policy* 3, 2009; Westin, R. A. , "Understanding Environmental Taxes", en 46 *Tax Law* 327, 1993; Sunstein, C. R., "The Arithmetic of Arsenic", en 90 *Geo. L. J.* 2255, 2001.

28 Fisher, E. *et al.*, "Maturity...", *op. cit.*

29 Owen, D. y C. Noblet, *op. cit.*, p. 904.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

lugar, el carácter interdisciplinario del modelo enriquece la investigación del derecho ambiental.[30] Los vínculos causales entre los fenómenos sociales y naturales y el derecho ambiental, además, se hacen explícitos por medio del uso de métodos rigurosos que provienen de las ciencias sociales o naturales.[31] El uso en el derecho ambiental de conceptos sustantivos que provienen de otras disciplinas, entre otros, el concepto de anomia, la relación unidireccional o bilateral entre cultura y derecho y la noción de eficiencia, lo enriquecen de manera considerable.[32] La interdisciplinariedad metodológica y la fertilización cruzada entre los contenidos del derecho y los contenidos de las ciencias sociales y naturales, por tanto, permiten variar y complementar el examen que se hace del derecho ambiental.[33] Una y otra aumentan las herramientas teóricas y de investigación con las que el investigador del derecho ambiental se acerca a su objeto de estudio.[34]

No obstante, el costo que paga el investigador del derecho ambiental que pone en operación el modelo de la explicación no es despreciable.[35] El modelo oscurece el contenido y las prácticas jurídicas, oscurece las estructuras conceptuales y las dinámicas internas del derecho.[36] El

30 Owen, D. y C. Noblet, *op. cit.*, pp. 892-895.

31 Farber, D. A., "Probabilities Behaving Badly: Complexity Theory and Environmental Uncertainty", en 37 *U. C. Davis L. Rev.* 145, 2003; Owen, D., "Mapping, Modeling, and the Fragmentation of Environmental Law", en *Utah L. Rev.* 219, 2013; Ruhl, J. B., "Complexity Theory as a Paradigm for the Dynamical Law-and-Society System: A Wake-Up Call for Legal Reductionism and the Modern Administrative State", en 45 *Duke L. J.* 849, 1996.

32 Smits, J. M., *The Mind…*, *op. cit.*, pp. 22-28.

33 Owen, D., "Critical Habitat and the Challenge of Regulating Small Harms", en 64 *Fla. L. Rev.* 141, 151-52, 170-72, 2012.

34 Smits, J. M., *The Mind…*, *op. cit.*, pp. 22-28.

35 Sobre las desventajas de la interdisciplinariedad en la investigación jurídica, ver Leiter, B., "Intellectual Voyeurism in Legal Scholarship", en 4 *Yale J. of L. & the Humanities*, 1992; Nussbaum, M., "The Use and Abuse of Philosophy in Legal Education", en 45 *Stan. L. Rev.* 1627, 1641-1643, 1993; Collier,, C., "The Use and Abuse of Humanistic Theory in Law: Reexamining the Assumptions of Interdisciplinary Legal Scholarship", en 41 *Duke L. J.* 191, 1991; Vick, D. W., "Interdisciplinarity and the Discipline of Law", en 31 *Journal of Law and Society* 163, 166-68, 2004. Para una descripción similar sobre los límites de la interdisciplinariedad en la investigación en derecho ambiental, ver Pedersen, O., "The Limits...", *op. cit.*

36 Kysar, D. A., *Regulating From Nowhere: Environmental Law and the Search for Objectivity*, New Haven, Yale University Press, 2010.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

modelo de la explicación se aleja del adentro del derecho ambiental para concentrarse en lo que está afuera de él. Los elementos extrajurídicos, sociológicos, antropológicos, económicos, entre otros, son los que dan cuenta del derecho ambiental[37] o permiten alcanzar los objetivos que este querría materializar. Para entender el derecho ambiental hay que ir afuera del derecho ambiental. Así, si el modelo sistematizador no presta ninguna atención a lo que está afuera del derecho ambiental, el modelo de la explicación presta poca atención a aquello que está dentro del mismo.

Finalmente, el modelo de la explicación corre el riesgo de generar una investigación jurídica del derecho ambiental tan especializada que excluya de la discusión a aquellos que no tienen una formación avanzada en la ciencia social o natural con la que se entrecruza para alcanzar sus objetivos.[38] Esta, sin embargo, no es una consecuencia necesaria del modelo. El análisis económico del derecho ambiental, por ejemplo, puede crear una fuerza centrífuga que margine de la discusión, y de los procesos de tomas de decisiones, a aquellos ciudadanos, abogados practicantes y académicos del derecho que no conocen los modelos econométricos, las estructuras matemáticas en las que se funda la economía y los presupuestos sustanciales de los que parte la macro y la microeconomía.[39] Explicar, por tanto, la relación entre derecho ambiental y naturaleza o realidad social pasa por un conocimiento especializado que concentra el poder en una parte de la ya elitista academia jurídica.[40]

IV. Cultura, derecho ambiental y crítica

El modelo de la comprensión tiene como objetivo describir y analizar el derecho ambiental para entenderlo.[41] No para sistematizarlo, modificarlo o explicarlo. El modelo puede tomar diversas formas, entre otras, la antropología interpretativa del derecho ambiental, la filosofía analítica

37 Smits, J. M., *The Mind...*, *op. cit.*, p. 28.
38 Owen, D. y C. Noblet, *op. cit.*, pp. 905-907.
39 Roy, E. D. *et al.*, "The Elusive Pursuit of Interdisciplinarity at the Human-Environment Interface", en 63 *BioScience* 745, 2013.
40 Tushnet, M., "Legal Scholarship (1): In the Law Reviews", en 3 *Journal of Law (3 the post)* 303, 2013.
41 Smits, J. M., *The Mind...*, *op. cit.*, pp. 32-34.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

del derecho ambiental y los estudios culturales del derecho ambiental. El modelo, por tanto, usualmente genera productos académicos con un alto grado de generalidad y un alto contenido teórico.[42] En este texto, por razones de espacio, me concentro solo en una de estas perspectivas: los estudios culturales del derecho ambiental. Esta perspectiva se basa en la premisa de que el derecho ambiental es una parte de la cultura, no su consecuencia.[43] El derecho ambiental, para este modelo, no es un epifenómeno de la cultura. El derecho ambiental hace parte del horizonte de perspectivas dentro del cual estamos inmersos. Este horizonte es un mundo de significado que a la vez heredamos y construimos:[44] ya existe cuando llegamos al mundo; no deja de existir cuando desaparecemos. De hecho, cuando nacemos estamos ya constituidos por este horizonte de significados: nos describimos e interactuamos con el mundo mediante sus categorías. Nuestras identidades, el significado que le damos al mundo, las formas en que nos relacionamos con la realidad exterior no existen por fuera de este horizonte de significados. El mundo, claro, existe como materialidad, con independencia de estas categorías. Sin embargo, existe como entidad sin significado. La cultura, y el derecho ambiental como parte de esta, articula las narrativas mediante las cuales respondemos a preguntas clave para nuestra existencia como: ¿quiénes somos?, ¿qué hacemos?, ¿qué debemos hacer? y ¿qué hemos vivido?

El modelo de la comprensión busca hacer explícitas las condiciones de posibilidad del mundo que habitamos. En particular, busca describir y examinar la manera como el derecho ambiental construye nuestra imaginación y, por tanto, la manera como el derecho ambiental construye el mundo que ocupamos.[45] En esta medida, el modelo de la comprensión es una empresa crítica desde un punto de vista kantiano: busca hacer explícitas las condiciones de posibilidad del mundo que ocupamos y ayudamos a construir; busca describir los ejes y las fronteras hasta donde

42 Smits, J. M., *The Mind...*, *op. cit.*, pp. 32-34.

43 Kahn, P., "Comparative Constitutionalism in a New Key", en 101 *Michigan Law Review* 2, 2677, 2003.

44 Kahn, P., *The Reign of Law: Marbury V. Madison and the Constitution of America*, New Haven, Yale University Press, 1997.

45 Kahn, P., "Freedom, Autonomy, and the Cultural Study of Law", en 13 *Yale Journal of Law & the Humanities* 141, 2001.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

llega esta forma de experimentar el mundo.[46] No obstante, también es una empresa crítica en otro sentido: busca hacer explícitos los horizontes ideológicos que posibilitan la existencia de esos mundos de significado.

En el derecho ambiental, el modelo de la comprensión contribuye, por ejemplo, a hacer explícitas y analizar las condiciones de posibilidad del antropocentrismo y el biocentrismo que históricamente han sustentado o cuestionado al derecho ambiental occidental. Esta genealogía de los fundamentos del derecho ambiental puede llevar, entre otras cosas, a explorar la relación que existe entre la naturaleza y el ser humano en el contractualismo, en cuanto forma paradigmática de fundamentación del Estado moderno. El contractualismo, siguiendo con el ejemplo, entiende que en el estado de naturaleza la relación entre el ser humano y la naturaleza tiene características particulares. La naturaleza es una creación divina, los recursos que contiene son limitados pero abundantes y todos los seres humanos tienen igual derecho de apropiarse de estos recursos para su supervivencia. Los ecos religiosos en el contractualismo son, por tanto, poderosos. Categorías como creador-creatura, edén y maná, igualdad de las creaciones de la divinidad y naturaleza como instrumento para satisfacer las necesidades humanas están todas presentes en su narrativa. La forma por excelencia de fundamentar secularmente el Estado moderno se entrecruza con el cristianismo. Las huellas de la teología cristiana aparecen en esta etapa central del derecho moderno en general, y el derecho ambiental en particular. El paso al estado civil en el contractualismo, además, debe darse porque no hay un tercero imparcial que sea capaz de resolver los conflictos que surgen en torno a los recursos naturales. La naturaleza es una fuente de conflicto, aunque no la única, en el contractualismo moderno.

Las categorías que conforman el derecho ambiental son, para el modelo de la comprensión, redes conceptuales que constituyen la base de las narraciones con las que construimos nuestras identidades individuales y colectivas.[47] Estas identidades no existen con anterioridad a las categorías y las redes que estas entretejen; estas categorías, además, no existen como mónadas en un mundo de las ideas abstracto y universal. No existen como unidades aisladas: construyen y dan sentido a la realidad

[46] Kahn, P., *The cultural..., op. cit.*, pp. 34-35.
[47] Kahn, P., *The cultural..., op. cit.*, pp. 102-106.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que habitan los seres humanos mediante su entrecruzamiento; mediante la construcción de narraciones que buscan persuadir al otro, y a nosotros mismos, sobre el valor del mundo jurídico de significados en el que estamos inmersos.

El modelo de la comprensión, en consecuencia, nos puede ayudar a entender, por ejemplo, en qué sentido el nuevo derecho ambiental constitucional latinoamericano, que se articula paradigmáticamente en las constituciones de Bolivia y Ecuador, al mismo tiempo se nutre y se distancia del constitucionalismo moderno.[48] Nos pueden ayudar a comprender cuáles son los tipos de sujeto que crea, así como la historia y geografía que estos habitan. Así, hace explícito y analiza la manera como los principios de plurinacionalidad e interculturalidad reinterpretan el sujeto colectivo que es la comunidad política.[49] Esta reinterpretación, que al mismo tiempo recoge y se aleja de los conceptos de nación, pueblo y cultura que hacen parte de la gramática del constitucionalismo moderno,[50] fundamenta la construcción de la naturaleza como un sujeto de derechos y la inclusión del principio de buen vivir en las constituciones de estos dos países andinos.

El buen vivir imagina la naturaleza de manera holística y biocéntrica; la imagina construida por los principios de relacionalidad, complementariedad, equilibrio y reciprocidad.[51] La naturaleza emerge entonces como

48 Aparicio, M., "Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las constituciones del Ecuador y Bolivia", en 9 *Revista General de Derecho Público Comparado* 1, 2011.

49 Gregor, C., "Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza", en 59 *Latinoamérica* 9, 2014; Lalander, R., "Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental: Consideraciones inductivas sobre desarrollo, extractivismo y los derechos de la naturaleza en Bolivia y Ecuador", en 6 *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 109, 146-148, 2015; Zimmerer, K., "The Indigenous Andean Concept of "Kawsay", the Politics of Knowledge and Development, and the Borderlands of Environmental Sustainability in Latin America", en 127 *PMLA* 3, 2012; Gudynas, E., "La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador", en 32 *Revista de Estudios Sociales* 34, 2009; Ávila, R., *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2011.

50 Para un análisis de la interpretación tradicional liberal de estos conceptos, ver McNeill, W., *Polyethnicity and National Unity in World History*, Toronto, University of Toronto Press, 1986.

51 Llasag Fernández, R., "El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales", en 12 *Revista de Derecho UASB*, 2009.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

un sujeto análogo al sujeto de derechos individual; el ser humano antes que derechos tiene obligaciones frente a la naturaleza y tiene una relación no de dominación sino de igualdad con el resto de seres orgánicos y entes inorgánicos que la conforman.[52] El fin de esta investigación no es entonces sistematizar la doctrina ambiental ecuatoriana o boliviana, tampoco criticarla y reformarla. El modelo no tiene como objetivo contribuir a que la legislación ambiental sea un subsistema más coherente o más justo o contribuir a la solución de casos ambientales difíciles. Todos estos son objetivos válidos. Sin embargo, son fines que parten de un compromiso con el objeto de estudio, que creen que este tiene valor y que es necesario reproducirlo. El modelo de la comprensión valora la distancia entre los académicos y el objeto de estudio no porque les permita capturar la verdad absoluta o anular su carácter perspectivo, sino porque la distancia les da libertad con respecto a las prácticas y creencias que están examinando.

El propósito del proyecto de investigación sería hacer explícitas las causas por las cuales las asambleas constituyentes de Bolivia y Ecuador articularon este nuevo derecho ambiental constitucional. El modelo de la comprensión, en consecuencia, no persigue los fines que quieren alcanzar las ciencias sociales que tienen la cultura como su objeto de estudio, la sociología y la antropología, por ejemplo; no busca ofrecer un conjunto de razones explicativas que permitan entender cómo la cultura del derecho ambiental llegó a ser lo que es; no busca hacer explícitas relaciones de causa y efecto. Este tipo de razones son útiles para iluminar los fenómenos externos que determinan la construcción de la cultura del derecho ambiental. No obstante, no permiten comprender sus contenidos sustantivos. Más bien, el objetivo de la investigación que pone en movimiento el modelo de la comprensión es entender el mundo de significado que crea el derecho ambiental constitucional de Ecuador y Bolivia. El tipo de sujetos, geografías e historia que crea esta cultura del derecho ambiental.

El modelo de la comprensión, en consecuencia, no se sirve de los métodos empíricos de investigación para precisar las razones por las

52 Lalander, R., "Rights of nature and the indigenous Peoples in Bolivia and Ecuador: a Straitjacket for Progressive development Politics?", en 3 *Iberoamerican Journal of Development Studies* 148, 2014.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

cuales la cultura del derecho ambiental tiene unas características y no otras.[53] No se sirve de la estadística, las encuestas o las entrevistas estructuradas para mostrar las variables externas que dan cuenta de los elementos internos o de las dinámicas que constituyen la cultura del derecho ambiental. No gira en torno a la recolección e interpretación de información cuantitativa. Es una práctica interpretativa humanista que examina la manera como la cultura del derecho ambiental construye un mundo de significado.[54] El modelo de la comprensión no cree que se pueda dar cuenta de una cultura, en particular, de la cultura del derecho ambiental, apuntando hacia algo que está fuera de ella.[55] Los contenidos de la cultura del derecho ambiental se entienden adentrándose en sus redes conceptuales. El modelo de la comprensión quiere entender este conjunto de creencias y prácticas en sus propios términos; quiere hacer una descripción densa de las redes de significado que estas construyen.[56] La aspiración del modelo de la comprensión, después del proceso de libre autoexamen que requiere la suspensión temporal de nuestros compromisos con el derecho ambiental, es que comprendamos mejor quiénes somos: qué tipo de individuos y colectividades hemos construido; qué tipo de sujetos hemos hecho de nosotros mismos.

El modelo de la comprensión, además, entiende que lo micro y lo macro se entrecruzan.[57] En esta medida, cuando analiza una institución del derecho ambiental particular considera que puede encontrar algunos de los elementos generales centrales de la cultura del derecho ambiental. El modelo de la comprensión tiende, por tanto, a centrarse en el análisis de algunos pocos productos del derecho ambiental. El macrocosmos del subsistema jurídico aparece en el objeto jurídico ambiental particular. La descripción y análisis del derecho ambiental moderno como antropocentrista y como cristianismo secularizado, por ejemplo, no surge de un

53 Kahn, P., "Prólogo a la edición en español", en Kahn, P., *El análisis cultural del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2014, p. 11.

54 Bonilla, D., "El análisis cultural del derecho. Entrevista a Paul Kahn", en 46 *Isonomía* 131-154, 2017.

55 *Ibid.*

56 Geertz, C., *The Interpretation of Cultures*, New York, Basic Books, Inc., Publishers, 1973.

57 *Ibid.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

análisis de todos los materiales jurídicos que pueden ser descritos como parte de este conjunto normativo. Son demasiados documentos jurídicos, están demasiado dispersos, son muy diversos y tienen fuentes heterogéneas. Surge más bien de la interpretación de, por ejemplo, aquellos materiales jurídicos que lo representan paradigmáticamente o de las construcciones teóricas centrales que lo fundamentan.

La fortaleza de esta perspectiva, la distancia que crea frente a su objeto de estudio, es al mismo tiempo su debilidad: el modelo no tiene como objetivo transformar la realidad ambiental.[58] En un mundo ambiental tan profundamente injusto y deteriorado como el nuestro, esta característica de la perspectiva de la comprensión se presenta entonces como uno de sus límites. Una segunda debilidad del modelo es que al centrarse en la urdimbre de significados que constituye el derecho ambiental pierde de vista las condiciones materiales que lo determinan. El modelo, por tanto, no es capaz de dar cuenta de las relaciones y balances de poder que lo construyen. No puede ayudar, además, a entender quiénes ganan y quiénes pierden con la distribución de recursos escasos que genera el derecho ambiental. Finalmente, el modelo no genera productos de conocimiento que puedan ayudar de manera directa a quienes están inmersos en la práctica del derecho ambiental. Entender las geografías conceptuales que crea el derecho ambiental, por ejemplo, es irrelevante para aquellos que quieren usarlo en el litigio, las empresas o la política.

Conclusión

La investigación del derecho ambiental se estructura alrededor de cuatro ideales: sistematizar, reformar, explicar y comprender. Cada uno de estos modelos hace explícitos y examina aspectos distintos del discurso y la práctica jurídicos. Los modelos de la sistematización, la reforma y la comprensión se concentran en aspectos distintos del derecho ambiental. El investigador sistematizador y el reformista quieren acercar el derecho que "es" al derecho que debe ser, quieren hacer que el derecho ambiental sea la mejor versión de sí mismo. El primero quiere hacer que su

[58] Sobre la naturaleza normativa y prescriptiva del derecho ambiental y la investigación en derecho, ver Pedersen, O., "The Limits...", *op. cit.*, p. 12; Pedersen, O., "Modest...", *op. cit.*; Rubin, E. L., "The Practice...", *op. cit.*, pp. 1847-1853.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

estructura conceptual sea ordenada, clara y precisa; el segundo, que sus reglas y principios se interpreten o se transformen de manera que se ajusten a los ideales de justicia que el subsistema promueve. El modelo de la comprensión quiere entender y analizar el punto de vista interno de un miembro de la práctica o quiere describir y analizar sus estructuras básicas; quiere entender el entramado de significados que da sentido al mundo en el que el sujeto jurídico habita. En contraste, el modelo de la explicación enfatiza en el afuera del derecho, en aquello que hace que el derecho sea como es (sus causas). La investigación del derecho ambiental, por tanto, es múltiple. Cada una de estas cuatro aproximaciones contribuye de manera distinta a la comprensión del objeto de estudio común. Cada una, sin embargo, tiene deficiencias que deben hacerse explícitas y que deben ser discutidas por la comunidad de investigadores que estudia el derecho ambiental.

Fecha de recepción: 3-5-2018.
Fecha de aceptación: 10-10-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 37-66. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

Para una historia del derecho público en la Argentina (siglos XIX-XX): tradiciones, saberes, conceptos

Agustín E. Casagrande[1]

Resumen

Este ensayo reflexiona sobre la historia del derecho público, con particularidad a partir de los modos en los cuales la misma fue tradicionalmente pensada dentro del discurso dogmático jurídico en la Argentina. En ese sentido, se intentan explicar algunas condicionantes conceptuales con respecto al Estado y al estatalismo que configuraron un particular *habitus* intelectual de los juristas con respecto al uso de la historia. A partir de allí, se tratan de explicar algunas tensiones con respecto a la separación del derecho público y el privado como parte estructurante del proyecto jurídico de la Modernidad. Asimismo, se observan los usos dogmáticos del pasado que efectúa el derecho constitucional y su historia con respecto a un derecho público más abarcado. Finalmente, se intenta exhibir la existencia de tradiciones encontradas en las disciplinas que conforman el derecho público con respecto al constitucionalismo liberal clásico. A partir del análisis histórico-conceptual de dichas disciplinas, se intenta explicar la ausencia de una historia del derecho público y las potencialidades que la misma posee para comprender las tensiones que en la actualidad producen tradiciones con historias y principios no asimilables entre sí.

Palabras clave

Tradición - Historia jurídica - Derecho público - Constitucionalismo - Estado.

[1] Agustín E. Casagrande (UNLP-UNSAM). Posdoctoral Fellow en el Exzellenzcluster normative Ordnungen de la Goethe Universität (Frankfurt am Main). Correo electrónico: aguscasahistoria@gmail.com.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Towards a history of Public Law in Argentina (XIX-XX centuries): traditions, knowledge, concepts

Abstract

This essay attempts to reflect on the history of public law, particularly, from the ways in which it was traditionally thought of within legal dogmatic discourse in Argentina. In that sense, this writing tries to explain some conceptual conditioners with respect to the State and the statism that configure a particular intellectual *habitus* of jurists with respect to the use of history. From this point of departure, this intellectual exercise intends to explain some tensions regarding the separation of public and private law as structuring part of the legal project of modernity. Likewise, the dogmatic uses of the past that the constitutional law and its history make with respect to a more encompassed public law are observed. Finally, it tries to show the existence of historical conflicting traditions between the disciplines that constitute public law with respect to classical liberal constitutionalism. From the historical-conceptual analysis of these disciplines, which exhibits the agonic character of their discourses, we try to explain the absence of a history of public law and the potential that it has to understand the tensions that currently produce traditions with histories and principles that cannot be assimilated to each other.

Keywords

Tradition - Legal history - Public Law - Constitutionalism - State.

I. Historia y derecho, historia del derecho público

La mirada sobre el pasado es parte constitutiva de la legitimación de las disciplinas en el presente, y una de las formas más acabadas para obtener dicha legitimidad ha sido la incorporación del sujeto en una historia de la ciencia de la cual se hace parte. Ese rol de eslabón en un proyecto inacabado se construye generalmente mediante la presentación de una disciplina como un lento devenir (evolutivo) que, acumulando

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

saber, encuentra al pasado al servicio de un presente que mira hacia un futuro, el cual pareciera reclamar siempre mayor autonomía, modernización, especialización disciplinar, etc.[2] Sin hallarse exentas de dicha carga teleológica a la hora de narrar su historia, en las ciencias jurídicas el recurso al pasado es también parte constitutiva de la acción cotidiana, lo cual complejiza las cosas.

Ello se corrobora en la práctica local del jurista en su continuo reclamo por el antecedente (jurisprudencial o dogmático). Consecuentemente, la operatividad temporal del derecho no solo se recorta por un régimen de historicidad particular que mira hacia el pasado para hallar seguridad y legitimidad disciplinar;[3] más bien cabría predicar que es la misma praxis o técnica cotidiana la que constituye a un sujeto atravesado por la búsqueda de un pasado, ya sea por el uso de formulaciones autoritativas o por la seguridad que brindan ciertos *locus* discursivos antiguos. A partir de esa situación hermenéutica que guía la práctica de una comunidad epistémica, el derecho puede definirse, sin inconvenientes, como una "práctica social profundamente tradicional".[4]

Ahora bien, en el caso del derecho, esa práctica tradicional no se halla necesariamente abierta a los desafíos de la historia y la práctica historiográfica. En su lugar, con miras a la práctica, para volver productivo en el presente el recurso del saber *acumulado*, la referencia al pasado debe poder limitarse (recortarse).[5] De esta manera, ante la complejidad que presentan las discontinuidades históricas, el campo jurídico se cierra

2 Más allá de las propuestas de Kuhn, Blumenberg, Foucault, etc., la narrativa interna para el funcionamiento del campo científico perdura en la mirada teleológica. Basta observar en el verbo seleccionado para describir el movimiento del campo científico: "avance". Para una crítica radical, que acompaña el armado de este texto: Bourdieu, Pierre, "Le champ scientifique", en *Actes de la recherche en sciences sociales*, nro. 2, 1976, pp. 88-104.

3 Las primeras bolillas históricas de cada materia –consensuadamente desatendidas por docentes y alumnos– son indicadores de esa justificación disciplinar.

4 Tontti, Jarko, "Tradición, interpretación y derecho", en Navarro, Pablo y María Cristina Redondo (comps.), *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 118.

5 Ricoeur, Paul, *La memoria, la historia, el olvido*, Buenos Aires, FCE, 2000, p. 84. Detrás de este uso de la memoria se encuentra un presupuesto evolutivo de la razón jurídica, es decir, esa concepción de memoria es parte también de una precomprensión dogmática sobre el saber y la enseñanza jurídica. De allí, la cursiva en el "acumulado".

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

en una narrativa-saber particular que, en lugar de inquietar, acompaña y asegura al práctico en su derrotero. Efectivamente, en virtud de un *habitus* intelectual adquirido por medio de una memoria práctica, el derecho requiere de una narración histórica particular.[6]

De allí que la historia *tout court* como disciplina se halle no solo desatendida sino que, más bien, sea dable localizar, en su lugar, a una "dogmática retrospectiva" que aporta una mirilla para la visión del pasado.[7] La potencia de esa narrativa rotulada como "dogmática retrospectiva" se comprende, entonces, a partir de su operatividad al interior del campo jurídico, dado que esta funge como un discurso que brinda cohesión, continuidad y aislamiento contextual a unas formaciones discursivas complejas, las cuales pasan a observarse (simplificarse) desde el horizonte precomprensivo que proveen las instituciones jurídicas del presente. Esa relación inescindible entre pasado y presente forma una determinada tradición de lectura que define la pertenencia de los actores a un campo epistémico.

Como puede verse, la maquinaria productora de sentido jurídico está constituida por, y para, la acción de una *tradición jurídica*, y esta puede ser descripta como el conjunto de discursos seleccionados en un momento dado como portadores de un saber/autoridad que ingresa en el arsenal del derecho para su utilización en el presente y el futuro.[8] Ese acto selectivo y autoritativo es central, dado que es el modo de producción de

6 Sobre esta tensión entre Derecho y la enseñanza de la historia del derecho ver: Hespanha, António Manuel, "Legal History and Legal Education", en *Rechtsgeschichte*, nro. 4, 2004, pp. 41-56.

7 La formulación es de Theodor Mayer, aquí se recupera en el sentido que le otorga Carlos Garriga: Garriga, Carlos, "Orden jurídico y poder político en el antiguo régimen", en *Istor. Revista de Historia Internacional,* nro. 16, 2004.

8 El gesto crítico aparece en la problemática relación entre verdad y autoridad que estudia la sociología de la atribución. Aquí se entiende que la conformación de la tradición requiere de la autoridad y esta, en lugar de referirse a una adecuación a la verdad, puede describirse, más bien, como una *adequatio ritus et societatis.* De allí que pueda estudiarse la conformación de la autoridad como el proceso institucional, simbólico, social, que legitima la pretensión de decir la verdad. Se rompe así la apelación a la verdad, y la atribución de dicha competencia se vuelve tema privilegiado de un estudio sociológico e histórico. Ver Leclerc, Gérard, "Histoire de la vérité et généalogie de l'autorité", en *Cahiers Internationaux de Sociologie*, nro. 111, 2001/2, pp. 205-231. Ver, especialmente, pp. 220 y ss.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

un sistema de enunciados que pasarán a ser inscriptos en *la* tradición mereciendo la cita por ser portadores de una "verdad". Consecuentemente, la historia dogmática con su teleología no será sino la historia de esos saberes, enunciados, autores, libros considerados centrales, que se vuelve veraz en tanto que ocluye el proceso histórico-social y político de dicha selección.[9] Dogmática retrospectiva, entonces, que se vincula a la historia producida desde la tradición para auxiliar al ejercicio práctico del presente y como refuerzo de la cientificidad del derecho.

Claramente, la dinámica entre praxis y tradición jurídica es constitutiva del campo del derecho. Y, sobre todo, se hace presente en una de las formas más efectivas de la *traditio iuris*: la enseñanza jurídica. En ese particular momento de formación disciplinar, la dogmática retrospectiva cierra el círculo, al exhibir el estado de cosas en el presente como resultado, ya sea de una evolución cognitiva o como el desenvolvimiento lógico de un sistema.[10] ¿Cómo superar ese círculo dogmático-hermenéutico? Una forma de salir de dicho constructo de sentido jurídico es también la forma de problematizar el campo de saber disciplinar, y ello surge precisamente a partir de la historización de *esa* tradición que *hace* hablar al pasado.[11] Así, la historización de la tradición sería la exhibición histórica del proceso de selección autoritativo, siempre dialógico y agonal, que forma una disciplina, un saber. De esta manera, la historia jurídica puede dislocar la seguridad de la tradición, exhibiendo la política detrás

9 Fernández Sebastián, Javier, "Tradiciones electivas. Cambio, continuidad y ruptura en historia intelectual", en *Almanack*, nro. 7, 2014, pp. 5-26. Claramente, existen reglas de campo (Bourdieu) y discursivas (Foucault) para considerar-se o reputar-se como parte de una tradición. Así, la escritura supone una administración del saber en cuya selectividad opera el actor, reforzando la misma acción tradicional.

10 Skinner, Quentin, "Meaning and Understanding in the History of Ideas", en *History and Theory*, vol. 8, nro. 1, 1969, pp. 3-53.

11 Está claro, a partir de Gadamer, que la operación *contra* la tradición, es decir, su total erradicación del pensamiento es parte del mito ilustrado. No obstante, la crítica histórica permite tomar consciencia al hermeneuta de estar comprendido dentro de una tradición operativa, es decir, de un conjunto de saberes transmitidos que guían y hacen posible la vinculación y la comprensión histórica entre sujeto y texto. La crítica hermenéutica posibilita precisamente esa toma de consciencia que emerge al preguntar por la tradición. Ver Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 2012, pp. 344 y ss.; Grondin, Jean, *Einführung zu Gadamer*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 152 y ss.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

del derecho, no solo recuperando aquello que quedó afuera de la selección sino también historizando las condiciones de posibilidad que permitieron el ingreso en la tradición de aquello que se observó como ajustado a la disciplina.

Un caso particular que emerge de la confrontación de la tradición por la historia jurídica se observa en el poco interés que, salvo muy honradas excepciones, se ha mostrado por la historia del derecho público argentino. Precisamente, en comparación con la historia que ha sido producida en otros espacios jurídicos como es el caso alemán, la historia del Estado y del derecho público ha permanecido en gran parte eclipsada por la pujanza tradicional de la historia constitucional.[12] Sin embargo, en lugar de juzgar esa condición como un retraso o desinterés, resulta más productivo postular que esa ausencia responde a una *tradición* particular que hay que someter a crítica histórica.

A partir de esa ausencia, en este ensayo se pretende mostrar algunos condicionamientos conceptuales y narrativos que formaron *una* tradición jurídica que para su funcionamiento no requirió de un estudio sistemático del derecho público (y su historia). Para ello, se buscará presentar: i) las condiciones ideológicas que permitieron invisibilizar la problemática estatal como tópico de estudio histórico-jurídico (punto 2); ii) una genealogía del proyecto político que tras la nueva conceptualidad política procedió a separar derecho público y privado, otorgando un rol secundario al derecho público en la tradición jurídica argentina (puntos 3 y 4); iii) las diversas formaciones y preocupaciones que atravesó el derecho público frente a las crisis del proyecto jurídico-político del liberalismo constitucional y, finalmente, iv) algunas tradiciones en las que abrevó el derecho público en la Argentina para suturar las aporías de la tradición jurídica local (puntos 5 y 6).

En ese sentido, más que destacar una ausencia, esta reflexión teórica pretende exponer algunas condiciones de posibilidad que permitieron

[12] En Alemania puede verse la obra de Michael Stolleis como un monumento a la historia del derecho público, la cual no solo ha sido remarcada como fundamental para el área lingüística germana, sino que su traducción a diversas lenguas ha devenido muestra fundamental de la importancia de su trabajo. Sobre Stolleis ver: Casagrande, Agustín E., "Estado y derecho público: un clásico moderno", en *Revista de Historia del derecho*, nro. 50, 2015, pp. 255-273.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el movimiento de la tradición con la ausencia de esa historia, pero también pretende observar cuáles son los presupuestos que hoy concitan su interés habilitando su recuperación y sus potencialidades de trabajo. La eficacia de esta propuesta claramente dependerá del reconocimiento de la comunidad epistémica habilitada para componer *una* tradición.

II. La tópica estatal y su crisis

Para comenzar una indagación sobre la tradición de enseñanza en la cual se advirtió como naturalizada la ausencia de una historia del derecho público, es necesario tanto mostrar los saberes que guiaron dicho discurso como también hacer emerger las condiciones de posibilidad que han permitido, tan solo recientemente, llamar la atención sobre dicho silencio. Para ello, cabe observar algunos elementos que conmovieron la narrativa histórica y que han vuelto sobre el concepto redondo de Estado-nación para ponerlo *en* duda.

En la narrativa que componía la historia tradicional, el concepto de Estado poseía una doble función. Por un lado, era presentado como una evidencia trasladable a todo tiempo y lugar y, por otro, actuaba como una imagen que guiaba las esperanzas de orden social. La combinación de ambas generaba una apreciación histórica que actuaba más teleológica que descriptivamente. Es decir que tras la "evidencia" que suponía un concepto ideal de Estado, que funcionaba como una meta en la evolución del sistema jurídico, se había abierto un espacio para reprochar con desazón un destino esquivo, fallido, que estaba cifrado en el deseo irredento de llegar al "desarrollo", a la "modernización", por la vía de la construcción/imitación de la estatalidad *a la* europea. Como consecuencia de dicha operación deóntica-teleológica se obturaba la pregunta por la cualidad y la temporalidad que produjo la particular formación estatal que se construyó en la Argentina, y, consiguientemente, la mayor preocupación se había visto determinada por la observación de las "patologías" de un *enser* preconcebido *in abstracto*.[13]

Ambos usos del concepto de Estado pueden comprobarse por el efecto de naturalización de una narrativa que permitía hablar de Estado sin

[13] Un ejemplo de esta tendencia puede verse en: Waldmann, Peter, *Der anomische Staat. Über Recht, öffentliche Sicherheit und Alltag in Lateinamerika*, Wiesbaden, Springer, 2002.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

definirlo y, lo que es más grave aún, sin concebirlo como epicentro de *una particular* cultura político-jurídica *históricamente* determinada. De allí su punto ciego, resuelto ahistórica y teóricamente por una definición sociológica *in abstracto* (por ej.: como monopolio de la violencia, a lo que se sumaría "simbólica", por influencia de Bourdieu). Todo ello condicionaba la inquisición por las formas de *representación* que dicho fenómeno cultural había asumido, sobre todo en Latinoamérica. Es decir, la visible carencia de un Estado a la europea –siempre ideal por el régimen conceptual de la Modernidad– era pensada como síntoma de problemas más profundos, como la corrupción, la barbarie, la incivilidad, etc., contentando al lector que no podía descentrarse de esa telesis.

De este modo, ya sea por el efecto de sentido que produjo la naturalización del lenguaje jurídico-político estatalista en el presente o por el reenvío a otros problemas sociales más poderosos, pudo ocluirse la historia jurídica del Estado argentino. Esto implicó, en particular, obliterar la pregunta acerca de las teorías, los conceptos y las metáforas que lo sintetizaron y que permitieron su particular apropiación en el colectivo social o, en el caso que aquí interesa, para los juristas que no solo heredaron dicho lenguaje estatalista sino que, asimismo, habían sido activos constructores de esa tópica, hoy ubicua.[14]

Ahora bien, allende el bloque de sentido hegemónico que compuso dicha perspectiva tradicional, desde mediados del siglo XX, la historiografía histórico-jurídica alemana, italiana y española procedió a la dificultosa tarea desmontar el tópico estatal que componía el saber jurídico decimonónico, el cual se había articulado en torno al ideario del Estado liberal. Precisamente, esta historiografía se basaba en la puesta en evidencia de la función normalizadora que había poseído el *locus* "Estado" dentro de la narrativa histórica, al mostrar precisamente que dicha voz y su semántica histórica cargaban con una historia localizable tan solo a mediados del siglo XVIII. Esa crítica radical permitió romper con un "lugar común", que hablaba de Estado para designar a la *polis* griega, que hablaba de "Estado medieval", "Estado moderno", etc. La crítica al

[14] Koschorke, Albrecht *et al.*, *Der fiktive Staat. Konstruktionen des politischen Körpers in der Geschichte Europas*, Frankfurt am Main, Fischer, 2012; Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

anacronismo que supone la extrapolación de miradas del presente hacia un pasado en el cual no era pensable ni el Estado, ni la estatalidad, fueron fundamentales para la constitución de una nueva reflexividad histórico-jurídica.[15]

Consecuentemente, más allá de juzgar la experiencia premoderna por la falta de estatalidad, por la carencia de elementos del derecho moderno, por la ausencia de la separación entre sociedad civil y Estado, el giro de la historia jurídica permitió comprender que, tal vez, lejos de predicar un contenido desde el presente, era más adecuado comprender un derecho sin Estado, tal como lo evidenciaban las fuentes. Por su parte, si el Estado no había existido siempre, ello implicó pensar que el mismo tuvo un comienzo, y la historia de esa formación cultural pudo escribirse, reforzando el carácter contingente de su estructura como una peripecia en la larga historia del gobierno.[16] Ese cambio de perspectiva gnoseológica derivó en avances historiográficos significativos.[17]

Ahora bien, la disección crítica realizada al interior de una subdisciplina, como lo es la historia del derecho, no resulta evidencia suficiente para predicar un quiebre paradigmático en otros espacios del saber. Sin embargo, el hecho de que sus presupuestos hallaran un humus fértil de recepción en la actualidad, permite postular una creciente crisis que atraviesan los conceptos jurídico-políticos tradicionales que constituyen el saber dogmático.[18] Es decir, la posibilidad de observar por fuera del bloque

15 Brunner, Otto, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1970; Clavero, Bartolomé, *Antídora. Antropología Católica de la Economía Moderna*, Milano, Giuffrè, 1991; Hespanha, António Manuel, "A historia das instituições e a «morte do Estado»", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1986, pp. 191-227; Grossi, Paolo, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, Laterza, 2006.

16 Foucault, Michel, *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 291.

17 Para el caso concreto del derecho administrativo en España, un cambio profundo puede encontrarse en la revisión de la tradición, constituida por el texto clásico de García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, 1994; por parte de la historia crítica del derecho, ver: Lorente, Marta (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009.

18 Benigno, Francesco, *Las palabras del tiempo. Un ideario para pensar históricamente*, Madrid, Cátedra, 2013.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

conceptual del derecho estatalista es evidencia de una crisis de percepción, que habilita el cuestionamiento al interior del campo tradicional. Esta dimensión crítica al rol del Estado como agente cohesionador social ha venido desplegándose en otras disciplinas. Es que el esquema de sentido que guiaba la narrativa teórico-deóntica del Estado se ha visto conmovido recientemente, y ello ha ocurrido por fuera de los estudios historiográficos, abarcando la práctica jurídica –la creciente internalización y autorregulación de los sistemas–, la sociología, en especial la jurídica con los modos alternativos de resolución de conflictos, etc.[19] Ello es algo más que una coincidencia, más bien posee una explicación histórica.

En este sentido, constituye –ahora sí– una evidencia, la crisis que están atravesando los Estados-nación para contener el doble proceso de erosión producido, desde arriba por la globalización económica que acompaña al discurso neoliberal del capitalismo tardío y, por debajo, por la formación de identidades que escapan a la matriz estatal, por ejemplo, la explosión de diversos nacionalismos intraestatales.[20] Frente a este dato del presente, el bloque sólido del orden estatal comienza a fragmentarse, y con ello sus categorías, sus lenguajes.

Claramente que esta consciencia histórica conceptual impacta en la relación que se establece entre teoría e historia del derecho público argentino. De este modo, si bien desde la praxis cotidiana del derecho puede utilizarse a autores de diversas temporalidades como Bullrich, Bielsa, Fiorini, Marienhoff, Diez, Cassagne o Gordillo, en bloque, para fundar una demanda o para enseñar la teoría del derecho administrativo, observándolos desde la historización del Estado puede encontrarse, por un lado, con esa potente dimensión pragmática que el discurso de los primeros tuvo para la construcción de un lenguaje de la estatalidad (a quienes luego se llamará padres de la disciplina) y, por otra parte, aparecen aquellos autores que ya envueltos en ese lenguaje desplegaban un pormenorizado análisis de la materia donde el Estado ampliado, entre servicios públicos y personalidad jurídica, ya era ubicuo, y muchas veces

[19] La creciente influencia de la obra de Boaventura de Sousa Santos es un ejemplo de dicha tendencia.

[20] Bauman, Zygmunt, *La sociedad sitiada*, Buenos Aires, FCE, 2008, pp. 9-34.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

transhistórico. Finalmente, puede observarse a los últimos autores, quienes conviviendo con la discursividad posfordista del capitalismo tardío observaban a ese otrora constructo central de la Modernidad como un objeto vetusto. Cada uno de los autores o, mejor dicho, el saber que producían exhibe la acelerada formación del pensamiento sobre el Estado, que se puede modular a través de las metáforas, teorías, lenguajes y ajustes hermenéuticos que lo representaban y que impactarían en el resto de las disciplinas. Así, la historización del discurso estatal (en la Argentina) también sirve de herramienta para la enseñanza jurídica, al expresar cómo el contexto de producción limita lo decible y pensable por cada autor en cada momento dado, sin lo cual pareciera que el derecho no se produjera desde la historicidad del lenguaje.

En síntesis, la crítica radical de la historia jurídica y la emergencia de un nuevo tipo de racionalidad jurídica que piensa soluciones por fuera del Estado –en crisis– son condición de posibilidad para que una temática siempre presente pero oculta emerja. La posibilidad de tematizar una historia del derecho público, que acompañó la producción de la estatalidad, entonces, debe mucho a la crítica histórica a la estatalidad y al momento histórico en el cual se hace visible, pero no todo es tan sencillo.

III. Sobre la tradicional subordinación del derecho público al privado

Si solo recientemente el Estado ha comenzado a ser historizado, pensado y analizado en su conformación conceptual e institucional, se explica también que su aparato formulador jurídico también haya permanecido invisibilizado por largo tiempo y ahora exhiba su historicidad. Esa disección que permite la distancia crítica se transpone también al estudio del derecho público, el cual comienza a ser tematizado como parte de una experiencia del pasado. Pero el camino para llegar a su historia no es tan sencillo. Así, a dicha problemática de la *métier* historiográfica acerca del "Estado" hay que sumarle los prejuicios propios del *ordo* disciplinar jurídico en torno al "Derecho público".

Precisamente, en el campo particular del derecho, la lógica de organización de las asignaturas profundiza indirectamente el efecto de

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

naturalización con respecto al Estado al asignarlo como punto de resolución de una tensión entre el derecho público y el derecho privado. Esa posición, más cara a la praxis que a la historia, funciona como dispositivo para ocluir que, tras dicha separación, se actúan los prejuicios que consideran al derecho privado como el "verdadero" saber jurídico y al derecho público como un complemento lateral. Esta predisposición tradicional y académica merece un triple análisis.

En primer lugar, mirando la lógica educativa en el campo del derecho, cabe resaltar que, en la conformación del derecho moderno, el saber sobre el derecho público ha funcionado como un acompañamiento necesario, pero acompañamiento al fin, para el despliegue del saber iusprivatista como espacio privilegiado del saber jurídico. Lejos de ser una pulseada entre sociedad civil y Estado, en realidad de lo que se trataba era de la naturalización, por la vía narrativa, del actor básico del proyecto jurídico de la Modernidad que impulsara la filosofía política iusnaturalista: el sujeto de derecho.[21]

Es así que, en torno a este imaginario subjetivo que rompe con una cultura jurídica de tradición aristotélica, el contractualismo produjo al Estado (en los orígenes del lenguaje constitucional argentino pivotea con la Nación y República) como un imaginario que "religa" a los sujetos en un enser supraindividual. Lo público, entonces, aparece en sintonía con el derecho privado como lógica contraconceptual requerida para evidenciar un orden social exterior del sujeto, pero que al mismo tiempo lo posee como actor central y naturalizado.[22] Esta subordinación lógica, de quiebre paradigmático, en tanto que narrativa puede ser historizada. Así, en el caso argentino, en la génesis del derecho moderno, el derecho público aparecía reducido a un derecho constitucional –provincial o nacional– que actuaba como garante frente al *despotismo*, a veces encarnado en personas, otras en el mismo Estado. Así, la tópica del despotismo habilitaba la exploración de lo público pero siempre bajo el aspecto central del malestar

21 Villey, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, [2003] 2013; Menke, Christoph, *Kritik der Rechte*, Frankfurt am Main, Surkahmp, 2015.

22 Tarello, Giovanni, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988. Para una crítica radical de ese proceso desde la historia conceptual y la filosofía política, Duso, Giuseppe, *La representación política. Génesis y crisis de un concepto*, Buenos Aires, Unsam-Edita, 2015.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

subjetivista. Ese derecho público de garantías era condición de posibilidad para el desarrollo del individuo y rara vez una tematización de lo estatal.

En segundo lugar, dicha taxonomía contraconceptual (lógica), que efectúa el quiebre radical de la Modernidad, ha sido fuertemente acompañada por la narrativa histórica, que como dispositivo de legitimación produjo un efecto de sentido que *reifica* al sujeto autónomo y así refuerza un conjunto de saberes que pasarán a ser parte de la *tradición*. No solo aquí aparece la narrativa del Estado/sociedad civil como una idea eterna. Más bien su utilización es consecuencia necesaria de una historia cuyo interés era dar vida a la sociedad civil y sus redefinidos intereses. Esta, en efecto, requería para su funcionamiento de una historia de individuos despolitizados dedicados al comercio. Esa visión de la sociedad civil que produce la filosofía escocesa por vía de la economía política inspira la formación de un saber histórico sobre lo social, el cual, para reubicar lo político dislocado, requiere del Estado-nación como agente cohesionador y como espacio de la política (liberador de la economía).[23]

Así, la historia de uno y otro conceptos se reencuentran una vez más, esta vez en tono de legitimación, formando parte de la historia dogmática que reforzará el espacio de saber iusprivatístico por sobre el público. Cabe resaltar en este caso, por un lado, el rol del derecho romano, el cual se formula como una historia de instituciones políticas que formadas en Roma atraviesan la historia sin solución de continuidad y se hacen aprehensibles en el presente sin inconvenientes.[24] Por otra parte, a esa historia iusprivatista de larga data cabe sumar la historia de la Nación –en su faz constitucional– que predica sobre el enser de los hombres, sus cualidades, etc., ya sea desde una tópica romántica o, más tarde, positivista que reduce la experiencia político-social a variadas características naturales (cuando no patológicas). Todo ello hasta la formulación del gran contrato.

Finalmente, cabe advertir que la separación de lo privado y lo público (y su historia/tradición) funciona en el plano ideológico como "un presupuesto para la realización de la libertad del sujeto", la cual solo se

[23] Chignola, Sandro, "Líneas de investigación sobre la historia del concepto de sociedad. La conclusión sociológica y la transición gubernamental", en *Historia Contemporánea*, nro. 28, 2004, pp. 33-46.

[24] Hespanha, *op. cit.*, "Legal History...", p. 41.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

conseguiría plenamente en el marco de la limitación de lo supraindividual.[25] Precisamente, esa historia retrospectiva que fundamentó a la naciente burguesía requirió el quebranto del carácter político del gobierno que calaba hondo en el saber jurídico-político. Quiebre, entonces, que libera al sujeto de derecho del orden jurídico-político tradicional, volviéndolo actor de la esfera social-económica –naturalizada narrativamente como previa a lo político– y que condiciona la función del poder político como un componente ajeno –aunque necesario– al ser natural del sujeto moderno.[26]

Como puede verse, tras la historia retrospectiva del Estado (o su ausencia) se escondía un movimiento dogmático, es decir, de presupuestos teóricos para el desarrollo de una idea. Cabe entonces advertir que la no tematización de lo público-estatal se debía a un presupuesto que postulaba su situación subsidiaria frente a la esfera de lo social-económico. El "derecho privado" para su total realización requería de una escisión –traumática– en torno a la lógica de gobierno (la política), que se trató de suturar, en primera instancia, a través del "Derecho político" y, posteriormente, por el "derecho público". De esta forma, en la construcción dicotómica de las disciplinas se hacía más fuerte el presupuesto de una fina línea divisoria que actuaba como razón de la libertad privada.[27]

Lo que muchas veces esconde el *habitus* taxonómico, que divide sociedad-Estado y sus respectivos "derechos", es que esa articulación conceptual posee una historia concreta, cuyo horizonte precomprensivo está determinado por la vigencia de un proyecto político.[28] Proyecto que en la separación categorial entre un Derecho Privado (con una historia romanista) y un Derecho Público (con una historia constitucional) se materializó en la enseñanza del derecho y en la ciencia del derecho, y donde la hegemonía de lo privado supuso, entonces, un derecho de "derechos"

25 Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1973. Para una crítica de dicha separación, ver: Menke, *op. cit.*

26 Chignola, *op. cit.*

27 Böckenförde, op. cit. Para una visión alternativa de dicha asunción, ver Haferkamp, Hans-Peter, "Privatrecht? Öffentliches Recht? Recht!", en *Rechtsgeschichte*, nro. 19, 2011, pp. 107-113.

28 Costa, Pietro, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, vol. I, *Da Hobbes a Bentham*, Milano, Giuffrè, 1974.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

y al Estado (o la historia de su consiguiente limitación) como garantía para el desarrollo de la subjetividad y la libertad. Tras la falta de historización se obliteraba el estudio por el carácter contingente de esa división y los movimientos que esa línea demarcadora ha exhibido con relación a la historia política del país.[29] Allí, aparecería la problemática de la intervención estatal y la libertad privada que como un movimiento pendular exhibiría movimientos más profundos en el plano político-social. El quiebre que supone el proyecto político de la Modernidad, más allá de esa movilidad entre privatización o politización del derecho, es la incapacidad de pensar por fuera de un derecho sin divisiones. Es decir, sin el presupuesto de esa línea demarcatoria de espacios jurídicos que actúa como condición de posibilidad para pensar la "libertad" del sujeto.[30]

Por otra parte, el esquema de separación entre sociedad-Estado no fue siempre feliz, sobre todo en tiempos de crítica radical al proyecto liberal. Con todo, la persistencia de la teoría que selecciona una matriz histórica cara a su tradición muchas veces invisibiliza experiencias que habrían, no sin complejidades, aportado otra base precomprensiva para pensar la función del Estado y el carácter de la sociedad civil. El saber y la discusión jurídica de las décadas de los veinte hasta los cincuenta del siglo XX, momento clave de formación del derecho público, es un claro ejemplo de una historia no del todo representada en la narrativa tradicional.[31] Esa invisibilización también posee una historia particular que se expresa en la narrativa histórica como historia constitucional.

IV. Historia constitucional e historia del derecho público

Un punto crucial en la historia del derecho público acompasado con la historia de la estatalidad aparece en la subsunción de ambos objetos

[29] Mohnhaupt, Heinz, "Historische Konkurrenzen und Beeinflussungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht", en *Rechtsgeschichte*, nro. 19, 2011, 239-246.

[30] De allí, las dificultades para pensar el derecho indiano con categorías estatalistas.

[31] Basta recorrer los dos volúmenes que dedicara el Instituto de Historia del Derecho a la formación del derecho contemporáneo para observar allí la gravitación de nuevas perspectivas en torno al Estado, la administración, el derecho penal, el derecho constitucional, el derecho laboral, amén de las nuevas formas de escritura vehiculizadas por nuevas revistas jurídicas, etc. Ver: Tau Anzoátegui, Víctor, *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Buenos Aires, INHID, 2007, tomos I y II.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

al discurso *constitucional*. El derecho constitucional y su historia merecen, entonces, ser problematizados puesto que su dinámica actúa como una fuerza centrípeta que intenta, tal vez por su tendencia sistémica, absorber el sistema jurídico de manera total. Aquí, cabe aclarar que para la escritura de una historia del derecho público debe efectuarse una primera separación con respecto al derecho constitucional y su historia. Esto es así puesto que este fungió genéticamente como un dispositivo inherente a la producción de la Nación/República como enser superior envolvente de las subjetividades dispersas pero, a su vez, como garantía de libertad del individuo frente a la "arbitrariedad" del Estado (patriotismo, en términos alberdianos).[32] Es decir, bajo este último movimiento actuó como condición de posibilidad para la efectiva desvinculación subjetiva. Ello así, puesto que en torno a los valores del liberalismo constitucional expresados en *República, Nación, Libertad, Progreso*, se pudo mantener un epicentro común, no obstante la desvinculación ética y política de la economía como modelo individual.

De esta manera, la constitución y su historia "constitucional" no es una expresión más del derecho público sino que debe ser vista, a su vez, como el elemento genético que permitió su subsunción tradicional. Es que el relato constitucional fue el pivote sobre el cual se pudo articular la disolución del mundo antiguo produciendo, no ya el Estado –proyecto que era ajeno e incluso indeseable al saber local argentino– sino al individuo. El enfoque podría hacerse más productivo si observara "lo constitucional" y su historia como correlativos a la construcción de lo privado (llámese derecho civil, comercial). Como puede verse, la tradición constitucional reviste el rol tópico de brindar legitimidad a un proyecto político, y atado a su génesis se ve muchas veces en tensión con los principios y lógicas que asumirá más tarde la formación de un derecho público cada vez más estatalista, sobre todo en el siglo XX.[33]

32 Alberdi, Juan Bautista, *La omnipotencia del Estado es la negación de la libertad individual*, Buenos Aires, 1880. Sobre este punto, ver Dotti, Jorge, *Las vetas del texto*, 2ª ed. ampl., Buenos Aires, Las Cuarenta, 2009, pp. 21-64.

33 Segovia, Juan Fernando, "El derecho ante el Estado y la comunidad internacional", en Tau Anzoátegui, Víctor, *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Buenos Aires, INHID, 2007, tomo I, pp. 399-405.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Como se observó, el discurso constitucional fue inherente a la producción de subjetividades privadas librando así del espacio de saber la problemática dimensión política.[34] Cabe ver, entonces, que en la tradición liberal clásica no se alcanzan a sintetizar las experiencias del derecho público, no obstante, una forma de juzgarlas ha sido su presentación como una mera extensión de puntos sugeridos en la constitución escrita.[35] Ese prurito alberdiano forma parte de una tradición, que intenta reducir lo público a un espacio controlado por el sistema constitucional como idea fuente, forzando así la coherencia del sistema de manera teleológica pero fundamentalmente mitológica. Cabría más bien, para evitar todo reduccionismo, comenzar remarcando lo contrario. Es en clara disputa con el proyecto constitucional clásico donde se generó un derecho administrativo –autónomo–, laboral, de la seguridad social, penitenciario, etc. Se estaba precisamente allí, en ese silencio constitucional clásico, ante un "Derecho frente al Estado".[36]

El desarrollo de cada disciplina con sus particularidades, cada una con su historia, temporalidad y saberes, está condicionado –pero nunca limitado totalmente– por el *ordo* constitucional. Podría incluso remarcarse que tan diverso es el principio de pensamiento de dichas disciplinas, y tan grande el hiato entre estos factores del campo del derecho público que la deriva reformista constitucional –tanto en sus intentos de la década de los treinta como en su realización en 1949– termina siendo una emergente de la potencia de las nuevas disciplinas jurídicas que desbordan el modelo clásico. De esta forma se hace manifiesta por la vía de la historia la imposibilidad de reducción del derecho público al despliegue de una racionalidad inherente al proyecto constitucional. Aquí, tanto la tradición como la lógica nomológica del discurso del derecho dogmático

34 Alberdi, Juan Bautista, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853,* en *Organización de la Confederación Argentina,* Buenos Aires, Besanzon, Imprenta de José Jacquin, 1858, tomo II.

35 Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina,* en *Organización de la Confederación Argentina,* Buenos Aires, Besanzon, Imprenta de José Jacquin, 1858, p. 73. Ver, asimismo, Casagrande, Agustín E., "Autonomía y descentralización en la construcción del Estado argentino (1860-1940). Por una historia política de los conceptos jurídico-administrativos", en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno,* nro. 43, 2014, 251-290.

36 Segovia, *op. cit.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

se desvinculan por acción de la historia jurídica. Conforme a lo expuesto, no puede pensarse el derecho público como elemento evolutivo de puntos de la constitución, a la Rossi, más bien cabe observar el desarrollo del estatalismo como un excedente de sentido correspondiente a otra tradición y a otro pliegue histórico, que la historia dogmática pretende aplanar bajo el mote teleológico del "desarrollo". Aquí, la concepción de la policía, de los servicios públicos, y la recepción de todo el bagaje cultural de la crisis estatal-liberal en la década de los treinta se vuelven fundamentales para comprender cómo se pensó no solo el derecho administrativo en franco crecimiento en dichas décadas, sino para responder a la pregunta ya sugerida de ¿qué concepto de Estado y derecho público poseían estos juristas (piénsese en B. Fiorini, por ejemplo)?

Finalmente, la contradicción entre diversas disciplinas jurídicas pone en cuestión la operación sociológica que reduce el Estado a una categoría ahistórica y predefinida de análisis. En su lugar, el derecho público posee siempre una representación jurídico-política sobre lo que es el Estado y sobre el rol en la articulación con la sociedad civil de carácter movible, variable y en perpetuo dinamismo, al interior incluso de cada disciplina de ese espacio que categorialmente se llama "Derecho público". Esto permite postular que si bien se habla con naturalidad de la constitución y del Estado, el lenguaje constitucional y de la estatalidad no son necesariamente naturales y trascendentes a los contextos que los articulan.[37]

Para ello, cabe estar a una historia conceptual, que disloque el uso dogmático de los conceptos de *Estado* y *Constitución*. Crítica conceptual que evita darlos por sentados y permite volver a la historia constitucional desde un entramado más profundo que el de su propia tradición.[38] Ello posibilita desmontar el sentido brindado por la historia interna de la

[37] Palti, Elías, "The 'Theoretical Revolution' in intelectual history: from the history of political ideas to the history of political languages", en *History and Theory*, nro. 53, 2014, pp. 387-405.

[38] Así, de la conciencia crítica hacia la historia del derecho público permitirá observar los momentos que dieron pie a las crisis constitucionales. En el caso argentino, por ejemplo, una crítica radical –tomada de Schmitt– permitió reconocer que los conceptos del liberalismo eran resultado de un proceso histórico-conceptual particular, los cuales, por lo tanto, no podían ser tomados como ideas perennes. A esta consciencia, se llegó no casualmente a partir de la crisis del orden liberal en la década de los treinta. Ver Dotti, Jorge, *Carl Schmitt en Argentina*, Rosario, Homo Sapiens, 2000.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

disciplina por su confrontación con otros pensamientos, otras tradiciones que se encontraron en diálogo, aunque no hayan ingresado (reconocidos) como parte de una tradición hegemónica. De este modo, el proceso de especialización disciplinar –incluso dentro del derecho público– puede pensarse, en lugar de como el avance disciplinar, como un cruce selectivo de principios no siempre compatibles, de tensiones entre saberes y actores, de intentos por hegemonizar un discurso, en definitiva, de conflictos al interior del campo jurídico.

El lector ya puede haber advertido que aquí de lo que se trata es de exhibir el carácter político del saber que produce la ciencia del derecho y que determina el quehacer antiteleológico que, por definición, tiene la historia jurídica crítica, especialmente en su vinculación con la historia conceptual. Este factor político que a todas luces emerge en el estudio global del derecho público, precisamente, postula una incomodidad en la constitución del campo jurídico que puede servir de explicación para la ausencia de su historia integral.

V. El jurista argentino y el derecho público

Aquí se ha llegado al punto clave para una historia del derecho público argentino: la reflexión con/sobre la tradición. Tal como se advirtiera, la reflexión histórica requiere de un reconocimiento de la tradición que condiciona los límites de lo decible y de lo pensable (sistema de inclusión/exclusión), no solo para el pensador objeto de estudio sino sobre todo para el investigador que se enfrenta con los elementos constitutivos de su saber. ¿Cómo enfrentar ese espacio de experiencia tradicional y la indagación histórica del derecho público?

Preguntarse qué es derecho público y por qué pareciera un buen comienzo. Para alejarse de la tradición, cabe comenzar remarcando que esa pregunta no puede resolverse exclusivamente al interior de la dogmática.[39] Es que, tal como se vino adelantando, si el concepto de derecho

[39] La dogmática que reenvía a Ulpiano "ius publicum ad statum rei Romanae spectat, privatum (...) ad singulorum utilitatem" (D.1.1.2.2) desconoce el rol de tensión constante y la mutación epocal de los conceptos. Ese fijismo al tiempo que brinda seguridad al jurista obtura la radical tensión conceptual despolitizando el concepto al tiempo que politiza el performativo del jurista que se sirve del mismo para consolidar una determinada visión de mundo.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

público es social y mutable, merece una historia, y esa historia requiere de articulaciones o niveles de análisis no reducibles a la seguridad de una historia lineal o un principio dogmático. Cabe mejor preguntarse sobre el sentido de la voz en el tiempo y, así, dimensionar su potencia. Para ello, es necesario el reconocimiento de un campo social de trabajo jurídico que recorte los límites del saber inserto en un contexto político determinado.

Una historia social del derecho público con su conjunto de redes sinstitucionales, sistemas de autoridad, tradiciones electivas, reglas de inclusión y de poder parece estar inescindiblemente vinculada a la formación de un saber particular.[40] Precisamente, el orden del discurso del derecho público se armoniza con la carnadura social-histórica que, influenciada por la experiencia política nacional e internacional permite pensar el mundo del derecho. Esta operación dinamiza también las operaciones de institución social de las disciplinas en relación con la hegemonía en el campo del saber: ¿Qué se entendía por un jurista constitucionalista, laboralista, de la seguridad social o administrativista? ¿Cómo se definía al exterior y al interior del campo jurídico tradicional?, es decir, ¿qué prestigio social poseían los iuspublicistas con respecto al civilista?[41] ¿Qué vinculación poseía con las instituciones políticas? ¿Qué literaturas, qué revistas, qué idiomas, qué fuentes de legitimidad actuaba el jurista de derecho público en las diversas épocas en oposición al saber tradicional hegemónico del derecho privado?[42]

Ahora bien, dicha primera operación debe ser completada con su correlato que es la autodiferenciación al interior del campo jurídico para cobrar la autonomía disciplinar, la cual ha sido siempre el mayor deseo de cada espacio de saber. La historia de la ciencia del derecho público argentino requiere de un doble campo de trabajo.

Por una parte, el conocimiento de las formas de transmisión/construcción de la propia tradición. Es decir, qué fuentes de autoridad auxiliaban

40 Aquí la guía de la *Wissenschaftsgeschichte* que realizó Stolleis para el espacio alemán puede servir de modelo para el espacio del derecho público de la Argentina.

41 Zimmermann, Eduardo, "Abogados, científicos y estadistas. Debates sobre la enseñanza jurídica en la Argentina del primer centenario", en *Ciencia hoy*, nro. 119, 2010.

42 Ejemplo de esta tarea y también literatura que entra en diálogo con la historia jurídica del derecho público son: Ben Plotkin, Mariano y Eduardo Zimmermann, *Los saberes del Estado*, Buenos Aires, Edhasa, 2012.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el desarrollo epistemológico de cada disciplina. En este caso, la enseñanza jurídica, las fuentes del derecho (de la ley al reglamento, la costumbre, la literatura dogmática, etc.), las prácticas del derecho público, los congresos y reuniones científicas, etc. Todo un arsenal de dispositivos que guían la hermenéutica adecuada por acción dentro de un esquema de enrolamiento y distinción de la tradición jurídica clásica: es decir, la construcción de lecturas que determinan un lenguaje particular, en tensión constante con el saber jurídico clásico.

Por otra parte, este recorrido hermenéutico arrastra al investigador a un particular campo de trabajo donde se consolida el universo del derecho público que es la *conceptualidad*. Claramente, la formación del derecho público argentino se actualiza en una red de conceptos claves que lo van separando –por más que lo utilice para construir muchas de sus categorías– con respecto al privado y que, a su vez, compone el imaginario y el lenguaje del jurista. Es decir, el estudio histórico de la conceptualidad permitirá, en síntesis, conocer el universo ideológico de los juristas en torno a los temas preocupantes en cada momento.

Indudablemente que, allí, el Estado: su rol, su representación, sus axiomas, etc., serán centrales, pero no exclusivos. Allí también aparece todo aquello desplazado del campo "codificado" por el proyecto liberal y que será semantizado por el saber del derecho público.[43] De este modo, cada concepto clave –desde Estado hasta servicios públicos, pasando por "estado de derecho" hasta "previsión social"– remitirá a un proceso de génesis que generará una tradición renovada que surge del juego contraconceptual con respecto a la tradición clásica. Ese proceso de adaptación de saberes –muchos de ellos internacionales– al campo local exhibirá sus lógicas y sus aporías en la práctica interna del campo jurídico. La historia conceptual aparece aquí también para dislocar la historia interna de las disciplinas del derecho público, y ello se hará devolviendo la espesura histórica a principios *reificados*, pudiendo así exhibir la vocación política de sus postulados: por ejemplo, cabe preguntarse por la construcción social, política e icónica del principio de "subsidiariedad del Estado" en el discurso constitucional de los años cuarenta y su deriva

[43] Caroni, Pío, *Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Universidad Carlos III, 2013.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

administrativista de los noventa del siglo XX, etc. Es decir, también una historia dogmática (*Dogmengeschichte*) que permita no solo reconocer el sentido jurídico y las derivas de un dogma sino también que puedan permitir conocer mejor los contextos de uso, la religiosidad de sus usuarios, la relación entre derecho y religión en la Argentina, etc.

Sin embargo, cabe aquí advertir que el reconocimiento de la politicidad de los conceptos no alcanza. En su lugar, la historia conceptual de lo jurídico implica, también, reconocer los *modos* de formación de esos conceptos. Es decir, saber más en torno a la metodología jurídica, a los "préstamos" del derecho privado, etc., los cuales son el herramental básico que los juristas actúan en la composición del saber del derecho público. Ello así, toda vez ese saber-hacer es donde la materialidad de la experiencia jurídica cobra su forma.[44] Esta dimensión no solo es inherente al juego de inclusión/exclusión del campo sino que es el modo radicalmente particular de ser del saber jurídico. La forma de construcción conceptual y el juego con la tradición terminan moldeando el contenido ideológico del saber jurídico. En ese sentido, metodología implica conocer las teorías que funcionaban por debajo de cada formación del lenguaje jurídico: positivismo, filosofía del derecho en su vertiente tomista (caso particular de la teoría del Estado de los cuarenta del siglo XX), lógica deóntica, positivismo kelseniano, etc.[45]

Todos herramentales para comprender la historia social y conceptual del derecho público argentino visto desde los juristas y los horizontes hermenéuticos que constituían un clima de época.

VI. El derecho público y la formación de "tradiciones"[46]

Ahora bien, como fue entreviéndose en los puntos anteriores, un elemento central a considerar dentro de la investigación en la historia del

44 Schröder, Jan, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)*, München, Beck, 2012.

45 Tau Anzoátegui, Víctor, "Peculiaridad del pensamiento jurídico argentino", en Tau Anzoátegui, Víctor, *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Buenos Aires, INHID, 2007, tomo I, pp. 11-35.

46 Aquí se sigue a Borges, particularmente al final del apartado donde cabe decirse sobre el jurista lo mismo que sobre el escritor: "Creo que los argentinos, los sudamericanos en general, estamos en una situación análoga; podemos manejar todos los

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

derecho público en la Argentina es el proceso de traslación conceptual donde la educación jurídica se vuelve clave insuperable de producción del derecho. Ello así, puesto que la novedad de un saber, que se abriría espacio dentro y, muchas veces, por contraposición a- de la tradición clásica constitucional y iusprivatista, requería de una fundamentación autorizada para forzar esos marcos interpretativos. Allí, la mirada hacia Europa, que, ya en Alberdi, se dirigía hacia el mundo anglosajón, pero que se vería potenciada desde mediados de la década de los veinte a otras culturas, sería un componente central de la construcción dogmática.

Aquí aparecen los juristas en su función de docentes e investigadores de las materias propias del derecho público. La enseñanza jurídica no solo como medio de formación de un discurso que llega a los alumnos sino también viendo a las universidades como espacios institucionales de circulación de saberes y de un campo específico de trabajo entre los doctrinarios. En este punto, y dado el gran impacto de la traslación de saberes que es inherente a la producción del derecho público argentino, debe comprender y asentarse en la larga y exquisita tradición de investigación de la historia institucional: de las cátedras (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Social, etc.);[47] de las revistas jurídicas (tanto *La Ley* o *Jurisprudencia Argentina* pero también las editadas por las diversas universidades nacionales y privadas);[48] estudios biográficos;[49] de los congresos realizados; de las figuras internacionales y sus

temas europeos, manejarlos sin supersticiones, con una irreverencia que puede tener, y ya tiene, consecuencias afortunadas" (Borges, Jorge Luis, "El escritor argentino y la tradición", en *Obras completas*, Buenos Aires, Emece, 1996, tomo I, p. 273).

47 Por ejemplo, ver el trabajo de Acevedo, Carlos Alberto, "La enseñanza de la ciencia de las finanzas en la Universidad de Buenos Aires desde su fundación hasta 1830", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 4, 2004; Tanzi, Héctor, "La enseñanza del Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Buenos Aires", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011; Padín, Juan Francisco, "Los albores del derecho internacional en la enseñanza de la materia según Antonio Sáenz", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 14, nro. 27, 2016.

48 Pugliese, María Rosa, "Las Revistas Jurídicas en la Argentina en la primera mitad del siglo XX. Una mirada cultural y didáctica sobre el género", en *Revista de Historia del Derecho*, nro. 47, 2014.

49 Por ejemplo, ver Barovero, Diego, "Aristóbulo del Valle. Egresado y profesor de la Facultad de Derecho (Universidad de Buenos Aires)", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 18, 2011.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

visitas a la Argentina y, finalmente, la elaboración de los conceptos que definen el lenguaje del derecho público.[50] Todos esos elementos que se estructuran en el espacio académico producen un proceso inacabado de interpretaciones y reinterpretaciones que admiten un ejercicio a modo de ejemplo, el cual deja entrever una triple frontera que se abre en términos de temas, personalidades, materias y lenguajes.

Cabe recordar, entonces, que previo a la declaración de la "Argentinidad de la Constitución", obra de un Bunge lector de González Calderón, el sistema lingüístico anglosajón dominaba la escena del constitucionalismo argentino.[51] Sin embargo, ese primer momento de constitucionalismo individual e histórico se verá sorprendido por la llegada de la teoría del Estado alemana, la cual no era exclusivamente alemana, sino que podría postularse una previa transmisión francesa por la lectura de Hauriou y la visita de Duguit a la Argentina.[52] Esa ecuación postula también una lectura diferida del lenguaje estatal-alemán a la francesa. Es decir, una primera apropiación de temas y autores alemanes puede verse mediante el tamiz de la desconfianza jurídica francesa al sistema teórico alemán.[53] Si a ello se suma la recepción por la vía italiana, de Orlando, en el derecho administrativo científico de Bielsa la dimensión europea palimpséstica del tópico estatal se vuelve compleja por demás. Incluso con la recepción directa del lenguaje teórico de la Teoría del Estado en la década de los treinta por un Sampay lector directo del alemán exhibe sus conflictos hermenéuticos por su lectura tomista que, en la búsqueda de un antiindividualismo católico, no reconoce el postulado radicalmente político antiteológico de Schmitt.[54]

50 Ver Casagrande, Agustín, "The concept of 'Estado de derecho' in the History of Argentinean Constitutionalism (1860-2015)", en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, nro. 47, 2018 (en prensa).

51 Ver Polotto, María Rosario, "La argentinidad de la Constitución. Nuevos enfoques para el estudio de nuestra Carta Magna a principios del siglo XX (1901-1903)", en *Revista de Historia del Derecho*, nro. 37, 2004.

52 Herrera, Carlos M., "Léon Duguit en Buenos Aires: sociabilidad y política en la recepción de una teoría jurídica", en *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, nro. 8, 2014, pp. 147-177.

53 Milet, Marc, "La doctrine juridique pendant la guerre: À propos de Maurice Hauriou et de Léon Duguit", en *Jus Politicum*, nro. 15, 2016.

54 Dotti, *op. cit.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Cada una de estas circunstancias requiere de un trabajo filológico de máxima precisión. No solo mirando a una transmisión sino a una aprehensión conceptual que ordena la tópica estatal y que por mor de efectos de sentido va componiendo ese leviatán que hoy resulta tan habitual como "incomprensible". La dimensión política que cada proyecto arrastra se ve también expresada por el sistema de prejuicios que la pretendida inocuidad del concepto dogmático de Estado no puede ocluir. Así, el universo lingüístico compone también un sistema de precomprensión que escapa a la simple teoría y que se inserta de manera significativa en el universo simbólico sobre los roles, metáforas y saberes que acompañan al Estado. Ello, claramente es determinante de la formación del derecho argentino y de la tensión entre derecho público y privado.

Lo expuesto precedentemente posee como correlato presentar la historia del derecho público como una tensión de tradiciones encontradas, cuya politicidad es inherente al desarrollo del sistema público. No solo las ramas del derecho poseen claves de lectura particular afines con espacios de pensamiento y refractarios a otros. Por ejemplo, la vinculación germana de la teoría del Estado vs. la clave francesa e italiana que fue adquiriendo el Derecho Administrativo vs. la matriz anglosajona del derecho constitucional.[55] Allí, amén del círculo de expertos, que se recortan entre capacidades lingüísticas diferenciadas, aparece tras su manto erudito una particular cosmovisión que puede ser leída en clave política: peronismo, antiperonismo, germanos vs. anglosajones, etc.

Ahora bien, la falta de una fuerte tradición en derecho público en la Argentina fue también condición de posibilidad para pensar que el acto de recepción –por más científica que fuese la actitud del jurista– fue formadora de una tradición. Joven tradición pero tradición al fin. Tradición que, como mentalidad, supone muchas veces oclusión entre las tensiones que se prestan al interior del derecho público –en su proceso

[55] Sobre el proceso histórico de construcción de la tradición anglosajona en Argentina, ver: Zimmermann, Eduardo, "Translations of the 'American Model' in Nineteenth Century Argentina: Constitutional Culture as a Global Legal Entanglement", en Duve, Thomas (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main, Open Access Publication, 2014, disponible [en línea]: <http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de formación– al mismo tiempo que entre este y el derecho privado. Efectivamente, si en Alemania el campo de lo público estuvo dominado por la germanística, la ciencia histórica y la historia social como metodología opuesta al derecho privado, al romanismo y a la historia dogmática, en la Argentina, la carencia de una matriz fuerte determinante de métodos y opciones, incluso, políticas, ha sido, tal vez, parte estructurante del *particular* saber local sobre el Estado y el derecho público. Es así que, lejos de juzgar lo inacabado de una estatalidad ideal –sociológicamente abstracta–, cabría preguntarse por el conjunto de tensiones inherentes a la formación de un derecho público que, pivoteando entre diversas escuelas y con aplicación en variadas experiencias históricas, determinó la actualidad de lo dado.

Saber local, entonces, que requiere de una antropología política que, devolviendo el espesor histórico al pensamiento jurídico, permita salir de la máquina productora de sentido dogmático, enfrentando al jurista con el proceso histórico-político de formación de su orden de discurso. Esta apuesta de una "crítica del derecho, historia mediante", puede traer luz no solo al interés del investigador sino que necesariamente debe revertirse sobre el jurista, a cuyo diálogo se convoca. Es así que la historia del derecho público lejos de ser una mera materia de investigación se presenta como una apuesta a la producción de un arsenal teórico para pensar radicalmente el derecho desinhibiendo aquellos *habitus* que se vehiculizan sin reflexividad.

Bibliografía

ACEVEDO, Carlos Alberto, "La enseñanza de la ciencia de las finanzas en la Universidad de Buenos Aires desde su fundación hasta 1830", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 4, 2004.

ALBERDI, Juan Bautista, "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", en *Organización de la Confederación Argentina*, Buenos Aires, Besanzon, Imprenta de José Jacquin, 1858.

– *La omnipotencia del Estado es la negación de la libertad individual*, Buenos Aires, 1880.

– *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, en *Organización de la Confederación Argentina*, Buenos Aires, Besanzon, Imprenta de José Jacquin, 1858.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

BAROVERO, Diego, "Aristóbulo del Valle. Egresado y profesor de la Facultad de Derecho (Universidad de Buenos Aires)", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 18, 2011.

BAUMAN, Zygmunt, *La sociedad sitiada,* Buenos Aires, FCE, 2008.

BEN PLOTKIN, Mariano y Eduardo ZIMMERMANN, *Los saberes del Estado,* Buenos Aires, Edhasa, 2012.

BENIGNO, Francesco, *Las palabras del tiempo. Un ideario para pensar históricamente*, Madrid, Cátedra, 2013.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1973.

– *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006.

BORGES, Jorge Luis, "El escritor argentino y la tradición", en *Obras completas*, Buenos Aires, Emece, 1996, tomo I, p. 273.

BOURDIEU, Pierre, "Le champ scientifique", en *Actes de la recherche en sciences sociales*, nro. 2, 1976, pp. 88-104.

BRUNNER, Otto, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1970.

CARONI, Pío, *Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Universidad Carlos III, 2013.

CASAGRANDE, Agustín E., "Autonomía y descentralización en la construcción del Estado argentino (1860-1940). Por una historia política de los conceptos jurídico-administrativos", en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, nro. 43, 2014, 251-290.

– "Estado y derecho público: un clásico moderno", en *Revista de Historia del derecho*, nro. 50, 2015, pp. 255-273.

– "The concept of 'Estado de derecho' in the History of Argentinean Constitutionalism (1860-2015)", en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, nro. 47, 2018.

CHIGNOLA, Sandro, "Líneas de investigación sobre la historia del concepto de sociedad. La conclusión sociológica y la transición gubernamental", en *Historia Contemporánea*, nro. 28, 2004, pp. 33-46.

CLAVERO, Bartolomé, *Antídora. Antropología Católica de la Economía Moderna*, Milano, Giuffrè, 1991.

COSTA, Pietro, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, vol. I, *Da Hobbes a Bentham*, Milano, Giuffrè, 1974.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

DOTTI, Jorge, *Carl Schmitt en Argentina*, Rosario, Homo Sapiens, 2000.

– *Las vetas del texto*, 2ª ed. ampl., Buenos Aires, Las Cuarenta, 2009.

DUSO, Giuseppe, *La representación política. Génesis y crisis de un concepto*, Buenos Aires, Unsam-Edita, 2015.

FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier, "Tradiciones electivas. Cambio, continuidad y ruptura en historia intelectual", en *Almanack*, nro. 7, 2014, pp. 5-26.

FOUCAULT, Michel, *Seguridad, territorio, población, Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2006.

GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, 1994.

GARRIGA, Carlos, "Orden jurídico y poder político en el antiguo régimen", en *Istor, Revista de Historia Internacional*, nro. 16, 2004.

GRONDIN, Jean, *Einführung zu Gadamer*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000.

GROSSI, Paolo, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, Laterza, 2006.

HAFERKAMP, Hans-Peter, "Privatrecht? Öffentliches Recht? Recht!", en *Rechtsgeschichte*, nro. 19, 2011, pp. 107-113.

HERRERA, Carlos M., "Léon Duguit en Buenos Aires: sociabilidad y política en la recepción de una teoría jurídica", en *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, nro. 8, 2014, pp. 147-177.

HESPANHA, António Manuel, "A historia das instituições e a «morte do Estado»", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1986, pp. 191-227.

– "Legal History and Legal Education", en *Rechtsgeschichte*, nro. 4, 2004, pp. 41-56.

KOSCHORKE, Albrecht *et al.*, *Der fiktive Staat. Konstruktionen des politischen Körpers in der Geschichte Europas,* Frankfurt am Main, Fischer, 2012.

LECLERC, Gérard, "Histoire de la vérité et généalogie de l'autorité", en *Cahiers Internationaux de Sociologie,* nro. 111, 2001/2, pp. 205-231.

LORENTE, Marta (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009.

MENKE, Christoph, *Kritik der Rechte*, Frankfurt am Main, Surkahmp, 2015.

MILET, Marc, "La doctrine juridique pendant la guerre: À propos de Maurice Hauriou et de Léon Duguit", en *Jus Politicum*, nro. 15, 2016.

MOHNHAUPT, Heinz, "Historische Konkurrenzen und Beeinflussungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht", en *Rechtsgeschichte*, nro. 19, 2011, 239-246.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

PADÍN, Juan Francisco, "Los albores del derecho internacional en la enseñanza de la materia según Antonio Sáenz", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 14, nro. 27, 2016.

PALTI, Elías, "The 'Theoretical Revolution' in intelectual history: from the history of political ideas to the history of political languages", en *History and Theory*, nro. 53, 2014, pp. 387-405.

POLOTTO, María Rosario, "La argentinidad de la Constitución. Nuevos enfoques para el estudio de nuestra Carta Magna a principios del siglo XX (1901-1903)", en *Revista de Historia del Derecho*, nro. 37, 2004.

PUGLIESE, María Rosa, "Las Revistas Jurídicas en la Argentina en la primera mitad del siglo XX. Una mirada cultural y didáctica sobre el género", en *Revista de Historia del Derecho*, nro. 47, 2014.

RICOEUR, Paul, *La memoria, la historia, el olvido*, Buenos Aires, FCE, 2000.

SCHRÖDER, Jan, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)*, München, Beck, 2012.

SKINNER, Quentin, "Meaning and Understanding in the History of Ideas", en *History and Theory*, vol. 8, nro. 1, 1969, pp. 3-53.

TANZI, Héctor, "La enseñanza del Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Buenos Aires", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011.

TARELLO, Giovanni, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Buenos Aires, INHID, 2007, tomos I y II.

TONTTI, Jarko, "Tradición, interpretación y derecho", en NAVARRO, Pablo y María Cristina REDONDO (comps.), *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 118.

VILLEY, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, [2003] 2013.

VV. AA., "Legitimization of Private and Public Regulation: Past and Present", en *Politics and Governance*, vol. 5, nro. 1, 2017, disponible [en línea]: <https://www.cogitatiopress.com/politicsandgovernance/issue/view/58>.

WALDMANN, Peter, *Der anomische Staat. Über Recht, öffentliche Sicherheit und Alltag in Lateinamerika,* Wiesbaden, Springer, 2002.

ZIMMERMANN, Eduardo, "Abogados, científicos y estadistas. Debates sobre la enseñanza jurídica en la Argentina del primer centenario", en *Ciencia hoy*, nro. 119, 2010.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

– Translations of the "American Model" in Nineteenth Century Argentina: Constitutional Culture as a Global Legal Entanglement", en DUVE, Thomas (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main, Open Access Publication, 2014, disponible [en línea]: <http://dx.doi.org/10.12946/gplh1.>.

Fecha de recepción: 28-11-2017.
Fecha de aceptación: 24-5-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 67-98. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

Sobre la coexistencia pacífica
*Propósito de un constitucionalismo ciudadano**

Raúl Gustavo Ferreyra**

Cada hombre lleva la forma entera de la humana condición.

Montaigne, Michel E., de *Ensayos*, Libro Tercero, Cap. II: "Del arrepentimiento" (circa 1586-1588), Buenos Aires, Losada, 2011, pp. 7 y 724

Resumen

La existencia con vida de los individuos solamente se explica si se realiza en sociedad. La armonía y el equilibrio comunitario pueden ser alcanzados en paz, ausencia de guerra y regulación de la violencia por intermedio del Derecho. La constitución del Estado se presenta como la pieza más celebrada para disciplinar la administración de la fuerza estatal: una lengua para la paz. La ley suprema fundamenta al Estado y con sus reglas estimula un control responsable de la paz. Así, la constitución desarrolla un decisivo papel como norma procesal: alcanzar y consolidar la paz relativa de una comunidad. La procura de paz constituye el bien más preciado en una comunidad, porque mantiene erguidos a todos sus ciudadanos. En este sentido, llámase "constitucionalismo ciudadano" al proceso que, con activa deliberación, incluye a todos los ciudadanos de una comunidad dentro del tipo "Estado constitucional", que, con respeto

* Agradezco a Paulo Bonavides, Mary Beloff, Julio Maier, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Rabinovich-Berkman, Leandro E. Ferreyra, Diego Dolabjian, María Alejandra Perícola, Sebastián D. Toledo, Mariano Vitetta, Gloria Lucía Aranjo Pajón, Vannesa Alejandra Pérez Rosales y Daniela Dorfman, quienes han tenido la generosidad de leer el texto antes de su publicación.

** Catedrático de Derecho constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA). Doctor de la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: rgferreyra@fibertel.com.ar.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

y esmero, definen la orientación hacia la paz relativa. Alcanzada ella, la desigualdad creciente e injusta se presenta como un flagelo con capacidad suficiente para afectar la paz social lograda, el cual debe ser resuelto.

Palabras clave

Constitucionalismo - Estado constitucional - Paz.

On Peaceful Coexistence

Purpose of a Citizen Constitutionalism

Abstract

Individuals exist and live their lives in society. Community balance and harmony can only be achieved in peace, i.e. in the absence of war and regulating violence with the law. The constitution of the State is the most celebrated piece to regulate the administration of state: force a language for peace. The highest law is the basis of the State and its rules establish a responsible control of peace. Constitutions play a decisive role as a procedural rule, as they attain and consolidate relative peace in a given community. Peace as an objective is the most valuable good in a community, as it guides all its citizens. The author labels "citizen constitutionalism" the process whereby all citizens in a "constitutional State" aim for relative peace. Once relative peace is attained, growing and unfair inequality becomes a disaster which may disrupt the social peace achieved, and this is something that must be addressed.

Keywords

Constitucionalism - Constitutional State - Peace.

I. Preámbulo

La existencia con vida y cognición nos ha sido impuesta a los seres humanos. La cabal comprensión del hombre brinda el más espléndido

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

espectáculo en la maravillosa escena del mundo.[1] Coexistir, por tanto, o existir con otros individuos en común solo se hace factible en tanto pueda conjugarse una totalidad o mayoría de ciudadanos más poderosa que cada uno de los ciudadanos juzgados en su singularidad inalienable; conjugación, además, que deberá poseer como atribución el hecho indisputado de su unión mayoritaria frente a la individualidad arbitraria o discrecional que cualquiera de estos deseare ejercer. Llámase, pues, al poderío emergente de la congregación de las individualidades ciudadanas "Derecho constitucional" –que emerge del artefacto "constitución" y que nada tiene de natural–, el cual autoriza una posible ordenación y un semejante desarrollo de la coexistencia comunitaria, y al poderío individual, "fuerza bruta".[2] Reducir el ámbito del más fuerte, que nadie quedase librado a la fuerza bruta irresistible individual o a la franca y desvalida merced de los poderes fácticos, se reporta como el propósito de la lengua del Derecho constitucional, que debe articular la paz, único proceso que autoriza la coexistencia de ciudadanos con igual y semejante dignidad.

La idea básica propuesta en este texto descansa en comprender a la lengua del Derecho constituyente del Estado como un código para la paz. Tal Derecho constitucional, emanación fundamental de un orden jurídico específico, artefactual y estatal, debe aspirar a constituir la lengua que sostiene y desarrolla la unidad, en paz, de una comunidad determinada.

Hablar de una lengua del Derecho constitucional tiene sentido porque lo "humano" surge en la historia evolutiva del linaje homínido al que pertenecemos, al surgir el lenguaje.[3] En el ámbito de la existencia humana, el dominio de la realidad, en buena parte, puede quedar vinculado a la configuración del lenguaje.[4] Entonces, ejercer dominio sobre

1 Pico Della Mirándola, Giovanni, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Letras Modernas, Mendoza, 1972, p. 41.

2 Freud, Sigmund, *El malestar en la cultura*, Madrid, Alianza, 2010, pp. 65, 86, 87.

3 Maturana, Humberto, "Lenguaje y realidad. El origen de lo humano", en *Archivos de Biología y Medicina Experimentales*, nro. 22, Santiago de Chile, 1989, pp. 77-81.

4 Una de las acepciones del vocablo "lengua", según el Diccionario de la Real Academia Española, es "Sistema de comunicación verbal y casi siempre escrito, propio de una comunidad humana". De acuerdo con la misma fuente, una de las opciones

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la producción y variación de las palabras del orden jurídico, aunque no define por completo el dominio de la realidad, se comporta como un agente para la creación, el mantenimiento o el cambio de las prescripciones jurídicas que lo componen.

Esa lengua, la lengua del Derecho constitucional, configura el texto fundamental para la existencia en paz de los ciudadanos y servidores públicos. Ambos, para lograr que rijan o que tengan eficacia los enunciados de la lengua constituyente del Estado, deben comprenderse en la escena del dominio lingüístico y deben producir una asociación recurrente, intensa y prolongada, en la aceptación y desarrollo de las determinaciones prescriptivas sobre la conducta humana. Así, en el marco de una escritura sin despotismos, la realidad comunitaria se debe encontrar abierta al discurso que contiene las palabras constituyentes. La gobernanza de tal realidad, por lo tanto, queda remitida al consenso, mayor o menor, sobre el marco de referencia que ha de referirse o preferirse a la mutualidad de las determinaciones sobre la conducta humana. De manera coherente, pues, la existencia de los ciudadanos en la formación precisa de la lengua constituyente del Estado debería configurar el propio dominio de realidad.

La filiación de estas escrituras es de carácter normativista; quiero decir, que responde a un modelo de Derecho en el que solamente se reconoce como tal a toda combinación de enunciados normativos y no normativos producidos por el sujeto autorizado para crear o realizar el orden jurídico de que se tratare. Bien entendido, que esa comprensión se ejecuta en el ámbito de un "constitucionalismo ciudadano", en el que la dirección suprema de la ordenación estatal que debe producirla reside en los ciudadanos que integran el pueblo, quienes por lo general poseen ideas diversas y en muchas ocasiones no coincidentes. La ejercen por representación (intermediada siempre por el sufragio y el representante) u, ocasionalmente, en forma directa. En sentido formal, un ciudadano es un elector porque puede participar en la producción de la suma regla, a condición de que sea convocado y se confiera reconocimiento a

lexicográficas de "lenguaje": "lengua (sistema de comunicación verbal)". Asumo, desde luego, las diferencias que existen. No obstante, por motivos que el lector podrá comprender, empleo indistintamente las voces "lengua" y "lenguaje".

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

determinados derechos básicos. Pese a la inexistencia del mandato imperativo, la ilusión de la democracia directa lleva a considerar que cada ciudadano tiene una "millonésima" cuota del poder para hacer la constitución, reformarla y, sobre todo, intentar una defensa contra los abusos de las autoridades constituidas a cargo de los poderes públicos y de los cada vez más emergentes poderes privados.

Aquí no se expone una teoría general de la paz, porque hay un consenso extendido sobre la ausencia de dicho cuerpo doctrinal. Sin embargo, no se puede dejar de aseverar que un orden jurídico constitucional dejaría de existir en el momento preciso que dejare de garantizar la paz social. El Estado constitucional es el único instrumento que dispone la razón y la experiencia humana para procurar una pacificación relativa en la comunidad. Al Estado constitucional lo instituyen ciudadanos que deben ser considerados igualmente libres y también lo sostienen por intermedio del proceso de la democracia (un mero consenso general sobre reglas generales respecto de quien ha de gobernar) que abre, regula, capta y discierne la prevalencia circunstancial de un estado de opinión ciudadano mayoritario, hasta nuevo aviso.[5] Así, la norma constitucional, procesal por eminencia, puede ser una llave verdadera para instituir e ilustrar el proceso de la paz social.

Además, este texto no se desenvuelve sobre la descripción concreta de un orden jurídico en particular. El único aliento reconocible reside en mi "ciudadanía sudamericana". Quizá pueda aportar un grano de arena fundado en mi naturaleza de observador externo del orden político y jurídico de los Estados de América del Sud. No obstante, no soy neutral porque soy parcial, porque milito activamente hacia la paz relativa. La paz existe o la paz no existe; no es una epifanía o una revelación divina. Los hombres deben construirla y sostenerla con fundamentos

[5] Debo admitir que la tesis primitiva "un representante para cada opinión, ergo, un ciudadano, un voto", no resulta de fácil elaboración y desarrollo. Porque en nuestras frágiles democracias en América del Sud no es infrecuente que el elector-ciudadano sufrague inclinado hacia "lo menos malo" o "en contra de alguien" más que sintiéndose realmente orientado en su decisión política hacia alguien que lo represente. Posiblemente, en la anterior insinuación descanse una de las mayores debilidades de la democracia, que indica que ella es más una meta inalcanzable que un camino concreto e iluminado.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

y progresividad. Otras consideraciones serían anécdotas improbables o simples desvaríos.

Al respecto, las dicciones constitucionales de cada uno de los Estados sudamericanos son sumamente interesantes:

(i) El artículo 22 de la Constitución Política de Colombia de 1991 determina: "La *paz* es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento".

(ii) El artículo 4 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1998, disposición en la que se determina que sus relaciones internacionales se rigen por los siguientes principios: "VI. Defensa de la paz".

(iii) En la Constitución de Ecuador de 2008, en el artículo 3 se dispone que son deberes primordiales del Estado: "...8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz...".

(iv) Por su mágica antigüedad, se destaca también el milagroso *Preámbulo* de la Constitución federal de la Argentina, vigente desde 1853: "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina (...) con el objeto de (...) consolidar la paz interior (...) para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina".

(v) La República del Paraguay, en el artículo 145 de su Constitución de 1992, dispone que "...en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia (...) de la paz...".

La paz respecto de la cual se escribe aquí es la paz interna, relativa a una comunidad determinada, clarísima expresión de la soberanía política y la autodeterminación. En ese sentido, la paz interna constituye un presupuesto para la libertad, la igualdad y la solidaridad, porque al concentrarse en la coexistencia hace presuponer la futurible existencia del resto de los bienes. Desde luego, se requiere de un Estado soberano para fijar los procesos que resuelvan los conflictos, en muestra de una clara determinación del monopolio, concentración y disciplina de la

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

fuerza.[6] Un Estado, además, que encierra y se arroga la administración legítima de la fuerza en un tiempo y espacio determinados.

En la enseñanza del Derecho, la constitución y su principal objetivo, la paz, resulta elemental. Quienes se inician en los estudios sobre el Derecho tienen la posibilidad de conocer las finalidades del instrumento. Mejor dicho: los profesores deben exponer la orientación mínima que puede tener el Derecho: un instrumento que proviene de una tecnología social en ciernes.[7] La constitución, al igual que un vehículo, una computadora o un teléfono celular es un objeto tecnológico, fruto de la razón y de la experiencia humana. Sin embargo, la puesta en funcionamiento de la constitución no es semejante al resto de los objetos mundanos mencionados. Porque el manual de uso de una constitución, a diferencia de un vehículo, una computadora y un celular, lo implementarán los ciudadanos y los servidores públicos.

Para cumplir los objetivos planteados en este texto, he dispuesto una composición del discurso estructurado en tres secciones; así, en la Sección 2 abrevo sobre el concepto de paz y su vínculo con el Derecho, mientras que en la Sección 3 sugiero una comprensión del proceso de paz en el marco del Estado constitucional. Por último, en la Sección 4 ofrezco comentarios conclusivos en el marco del Epílogo.

II. Sobre el concepto de paz y su vínculo con el Derecho

II.A. *Tesis básica*

Dos afirmaciones contundentes: el Derecho es una creación humana; la paz, también; ambos poseen entidad artefactual.

El Derecho es, básicamente, un sistema[8] de reglas sobre la fuerza, que se materializa por el discurso de los poderes estatales y constituye

6 V. Kriele, Martín, *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1980, pp. 54-55.

7 Bunge, Mario A., *Las ciencias sociales en discusión*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999, pp. 323 y ss.

8 Bulygin, Eugenio, "Sobre el problema de la objetividad del Derecho", en AA. VV., Nancy Cardinaux, Laura Clérico y Aníbal D'Auria (coords.), *Las razones de la producción del Derecho. Argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UBA, 2006, p. 40.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el medio más idóneo para perseguir un objetivo mínimo: la paz relativa, dado que se relaciona con una comunidad determinada de hombres. La paz, en el contexto descrito, es el estado de cosas en el que por convicción y determinación no se hace uso de la violencia sin regulación centralizada y monopolizada. Así, la producción del orden descansa, aunque sea en nimia medida, en la participación de ciudadanos igualmente libres, que quedarán sometidos al propio orden generado. Una comunidad puede vivir en paz relativa, o sumergida en un pozo de guerra de todos contra todos o de algunos contra la mayoría, o viceversa. O los hombres eliminan la guerra (externa o interna), o la guerra que no cesa cancelará la vida humana en la Tierra.[9] En este último caso, sin ser agorero ni trágico, "...se necesitarían algunos millones de años para que los moluscos del mar llegaran a producir algo semejante al hombre".[10] Ergo, el Derecho constituye una de las herramientas más específicas para intentar la resolución de las disputas.

II.B. *Debate mínimo*

Sucedió en tiempos inmemoriales y espacios finitos. Hubo un estado sin leyes sociales. En los principios de los tiempos y de los espacios en la Tierra, si el estado de naturaleza acaso existió y si acaso, como haya de ser comprobable que haya existido, fue un estado de cosas solamente gobernado por leyes naturales, que no fueron creadas por el hombre. El puede dañarlas o mejorar algunos de sus efectos; pero nunca podrá una

9 Born, Max, Percy W. Bridgman, Albert Einstein, Leopold Infeld, Frédéric Joliot-Curie, Hermann J. Muller, Linus Pauling, Cecil F. Powell, Joseph Rotblat, Bertrand Russell e Hideki Yukawa, *Manifiesto Russell-Einstein: Una declaración sobre armas nucleares difundida a la prensa en Caxton Hall*, Londres, 9 de julio de 1955: "Invitamos a este Congreso, y a través suyo a los científicos del mundo y al público en general, a suscribir la siguiente resolución: 'Ante el hecho de que en cualquier futura guerra mundial se emplearían con certeza armas nucleares, y que tales armas amenazan la continuidad de la humanidad, instamos a los gobiernos del mundo para que entiendan, y reconozcan públicamente, que sus propósitos no podrán lograrse mediante una guerra mundial, y les instamos, en consecuencia, a encontrar medios pacíficos que resuelvan todos los asuntos de disputa entre ellos'", disponible [en línea]: <http://www.filosofia.org/cod/c1955rus.htm> [Consulta: 1º de febrero de 2016].

10 Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 2008, p. 13.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ley social regir la salida y puesta del sol, como tampoco podrá abolir o derogar la gravedad o la mecánica del calor y de la energía.

El Derecho procede directamente de la naturaleza humana. Significa el mayor invento para la ordenación de las comunidades humanas. En su interior, las constituciones son las tecnologías más desarrolladas que soportan toda la arquitectura del orden instituido jerárquicamente a través del escalonamiento gradual de enunciados normativos. El Derecho es un orden para la erradicación, eliminación o limitación máxima posible de la violencia como medio para afrontar los conflictos individuales o plurales desatados en una comunidad de individuos. Al reglamentar el poder estatal y definir la libertad ciudadana, se puede erigir en un orden para conseguir la paz, una paz relativa. En pocas palabras, el Derecho, por un lado, es la sintaxis de la fuerza y, por otro, se puede constituir en una apropiada semántica de la paz. Su morfología siempre es positiva, entendida como la cosa que es, el hecho de la autoridad existente y que nos ahorra pensar en arengas metafísicas. La tarea del jurista se centra en la descripción y sistematización del orden jurídico, aunque también no debería dejar de insinuar, con "prepotencia de trabajo",[11] su crítica para la futura reforma, derogación o abolición del objeto estudiado.

El principal conflicto a resolver en una comunidad resulta en no dañar al otro, o en que nadie resulte dañado, o en que todos puedan tener la certeza de que no serán objeto de daño por parte del otro; este sujeto de la otredad puede llamarse "ciudadano" o "poder estatal". Se puede dañar al ciudadano porque se invade su esfera soberana de libertad o porque las autoridades creadas para el gobierno de la comunidad exceden o abusan de sus competencias férreamente regladas. Por eso, el único objetivo prioritario y mínimo que tiene el Derecho, su significado crucial, consiste en determinar, concertar y mantener la paz; no es la justicia ni el bienestar. Estos objetivos podrán ser posteriores, desde luego, pero el objetivo primordial del Derecho es la realización de la paz, porque sin paz es absolutamente imposible conseguir ninguna de las situaciones ideales en las cuales los seres humanos procuramos vivir, con mayor o menor deseo.[12] La paz es el fin mínimo del ordenamiento jurídico; esto

[11] Arlt, Roberto, "Palabras del autor", a *Los lanzallamas*, Buenos Aires, Compañía General Fabril Editora, 1968.

[12] Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra...*, *op. cit.*, pp. 96 a 97.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

implica encuadrarse en el pacifismo jurídico. La paz es la condición necesaria para cualquier otro fin: libertad, igualdad o fraternidad. El Derecho, entonces, es una procura de ordenación de la paz relativa de una comunidad.

La propiedad distintiva de un "propósito" lo constituye el objetivo que se pretende conseguir, el ánimo de alcanzar un determinado fin. La acción deliberada, mejor dicho, el propósito de crear y realizar el Derecho puede consistir en la arquitectura básica para la paz comunitaria. Como he planteado, esta posición se encuadra en el pacifismo jurídico, dado que la paz es el estado en que no se hace uso de la violencia desregulada. Sin embargo, no puede pasarse por alto la cuestión de que el Derecho no es un instrumento neutral, ya que siempre su normativa y aplicación vienen precedidas de presupuestos filosóficos e ideológicos. Suele argüirse que el Derecho es un instrumento para el control social; a la vez, se revela como la herramienta de la que se sirve racionalmente el hombre para intentar disponer la paz en el marco de la coexistencia comunitaria.

Con el Derecho se puede procurar una paz relativa, no absoluta, porque priva al individuo o grupo de individuos del empleo de la violencia. Para ello, se diseñan órganos y se les atribuye competencia para la ordenación de la vida en la comunidad estatal. Una "paz" que se pueda definir como la "inexistencia" de una relación de conflicto caracterizada por el ejercicio de una violencia duradera y organizada.[13] En este lenguaje, la paz es ausencia de conflicto armado. No obstante, sin minimizarlo, prefiero la reflexión sobre la "paz" en cuanto ella "evita el mayor de los males, la muerte violenta", y el bien al que aspira es el "bien de la vida",[14] el mayor de los bienes. Por eso tiene tanta buena prensa, entre los estudios dogmáticos, apuntar a otro tipo de bienes: la justicia, el bienestar... Sin embargo, en realidad, la condición mínima reside en evitar este mal; se debe procurar su eliminación o al menos la ilusión de que podemos reducir a su máxima expresión la conflictividad armada, que trae consigo la muerte violenta y todo tipo de otros males y castigos depredadores o degradantes de la mismidad de la vida humana.

[13] *Ibid.*, p. 164.
[14] *Ibid.*, p. 174.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Una comunidad con leyes sociales es una sociedad que se orienta a la supervivencia y conservación del grupo social. En ese plan, se asigna a cada individuo un propio poder soberano, y se determina y delimita el poder de cada ciudadano con relación al poder propio de los demás. Nótese que una sociedad controlada íntegramente por el Derecho es un ideal inalcanzable, porque la observación y comprensión mundana de la realidad que se objetiva, sin prejuicios, lo contradice (en todos los tiempos).

En las letras que anteceden he aclarado que la paz procurada por el Derecho no es ausencia de fuerza; se constituye en el monopolio de la fuerza estatal, en favor de la comunidad por intermedio del Derecho. Una definición tomada de Luigi Ferrajoli describe el principio de la paz en estos términos: "...Si el uso de la fuerza no está disciplinado por normas jurídicas está prohibido. Y significa, por consiguiente, que el Derecho es la negación de la fuerza desregulada y que la fuerza desregulada es la negación del Derecho".[15] Dentro de este plano maestro, la paz resulta ser la expectativa del uso no desregulado de la fuerza. La propuesta del Estado constitucional, por tanto, será instaurar leyes válidas y eficaces que hagan cesar el conflicto, regulen la fuerza, y que así nazca la paz. En definitiva, la paz no es ausencia de fuerza; se constituye en el monopolio de la fuerza estatal, en favor de la comunidad.[16]

El principio de la paz, aun cuando expresa la expectativa negativa del no uso desregulado de la fuerza, inaugura con solidez el criterio de demarcación entre Derecho y "no Derecho", pero merece ser completado, según refiere Luigi Ferrajoli. En efecto, para definir finalmente el concepto de paz en su vinculación con el Derecho será menester evaluar y señalar: i) la existencia de una garantía primaria, esto es, la prohibición del uso desregulado de la fuerza, y ii) la existencia, paralela, de una garantía secundaria de necesaria e inmediata complementación con la primera; consistente, en este caso, en la limitación del uso de la fuerza en la forma y condiciones normativamente previstas, con exclusividad y positividad a los casos en que tal prohibición es violada.[17]

15 Ferrajoli, Luigi, "*Principia iuris*". *Teoría del Derecho*, Madrid, t. I, Trotta, 2011, p. 445.
16 *Ibid.* y *loc. cits.*
17 Ferrajoli, Luigi, "*Principia iuris*"..., *op. cit.*, pp. 837 a 838.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Ahora bien. Ligada la correspondencia entre "Derecho" y "paz", es momento de meditar sobre la constitución, pieza fundamental del Estado. La constitución es una categoría jurídica única en la existencia con vida de los seres humanos. Se trata de un instrumento que aún no tiene 250 años (si computamos desde la Constitución de Filadelfia, son 230 años), mientras que el *homo sapiens* cuenta con 250.000 años. Los seres humanos nunca han conocido una invención similar a la constitución. Hasta lo conocido y creado por los seres humanos, las constituciones son el máximo instrumento de ordenación de la vida comunitaria.

La constitución, al fijar determinados procedimientos, cumpliría la función responsable de la más alta alcurnia atribuible a las formas jurídicas o al Derecho: alentar la paz. Sus principios se dirigen hacia un objetivo procesal, porque la siempre tensa relación entre ciudadanos y Estado nunca es susceptible de resolver por entero y, por eso, se la canaliza o reconduce a determinados actos que alivien la rigidez. La prosa del Derecho constitucional, su expresión objetiva puesta en el mundo (que muchos apodan "positiva"), pretende determinar marcos para colaborar con las ilusiones sobre la esperanza de una coexistencia pacífica en la que todos los ciudadanos disfruten o puedan disfrutar del casi inalcanzable "bienestar general", en una sociedad de ciudadanos iguales no solo en libertad.

Sin Derecho constitucional –fluya de una ley fundamental escrita o que esta norma le confiera jerarquía suprema a instrumentos internacionales sobre derechos humanos dentro del propio orden jurídico estatal–, no hay Estado constitucional, porque aquel le confiere fundamento, en el arraigo o en la justificación o legitimación.[18] Por eso, si todos los hombres vamos a coexistir con vida juntos, debemos aceptar las "letras sobre una tolerancia consistente y un respeto abnegado", instituidas por lo general en la constitución, que instruyen el mejor mecanismo para la

[18] V. Ferreyra, Raúl Gustavo, "Manifiesto sobre el Estado constitucional. Reglas fundamentales sobre raigambre y justificación de la comunidad estatal", 1ª parte, en *Revista de Derecho Público*, nro. 10, Presidencia de la Nación, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pp. 37-124. Y "Manifiesto sobre el Estado constitucional. Reglas fundamentales sobre raigambre y justificación de la comunidad estatal", 2ª parte, en *Revista de Derecho Público*, nro. 11, Presidencia de la Nación, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pp. 109-182.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

paz, porque implican la terminante prohibición de dañar al otro y el categórico estímulo de ayudarlo siempre que se pueda. Estas proposiciones, por cierto, se enmarcan en un contexto utilitario, en el que también se prohíbe "derramar sangre"[19] o procurar que los procesos se orienten a que aquello no suceda. Así, se sustituye la lucha cuerpo a cuerpo por el debate cívico; en fin, se suprime "...el tiro de gracia del vencedor sobre el vencido por el voto y la voluntad de la mayoría que permite al vencido de ayer convertirse en el vencedor de mañana *sine effusione sanguinis*".[20]

Cada constitución contiene y dispone una forma singular y peculiar de fundamentar al Estado.[21] Hay países que emplean poco más de 12.000 palabras para ordenar la totalidad de su código constitucional, como la Argentina. La Constitución de Paraguay de 1992 emplea más de 25.000 palabras. Otros ejemplos, como Ecuador, necesitan más de 54.000 palabras. Brasil requiere la utilización de más de 76.000 palabras. Colombia ha prescrito su ordenación fundamental del Estado mediante el empleo de más de 40.000 palabras. En consecuencia, cada comunidad posee un modelo propio y peculiar para transitar el camino al paradigma constituyente y, así, fundamentar al Estado.

Los "libros laicos",[22] esto es, nuestras constituciones, como se dice, contienen diferentes modalidades para ordenar. Empero, la paz no puede insertarse con inocencia, porque es un acto informado de todo hombre que posee cabal conciencia de sus derechos. En la siguiente sección doy cuenta de un modelo teórico, cuya abstracción autoriza una aproximación a la fundamentación constitucional del Estado en directa implicación con la paz. Repito que se trata de una construcción centrada en la ciudadanía, en la inherente e irrepetible individualidad de cada ciudadano.

19 Popper, Karl, *La responsabilidad de vivir: escritos sobre política, historia y conocimiento*, Barcelona, Paidós, 1995, p. 190.

20 Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra…*, *op. cit.*, p. 19.

21 Ferreyra, Raúl Gustavo, *Fundamentos constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2015, pp. 344 y ss.

22 Según la acuñación de Valadés, Diego, "¿Qué hacer con la Constitución?", en *Reforma*, México, 2 de febrero de 2016, disponible [en línea]: <www.reforma.com/aplicaciones libre/editoriales/editorial.aspx?id=81220&md5=05567a7fe830663d1a4b14d63064c495&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe&lcmd5=2ebc84d163eeaf4cb937892081ba9526> [Consulta: 17 de julio de 2017].

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

II.C. *Con forma de inventario*

(i) La vinculación entre paz y Derecho es fértil, indispensable y necesaria.

(ii) La paz es la condición necesaria para cualquier otro fin: libertad, igualdad o fraternidad. El Derecho no puede ser otra cosa o estado de cosas, entonces, que la orientación hacia la paz ordenada de una comunidad estatal.

(iii) Los mandamientos del Derecho son elementales, pero el Derecho no tiene aptitud para contener o detener una guerra o conflicto con nombre semejante. La política hace al Derecho, motivo por el cual la decisión máxima es, al mismo tiempo, un esbozo de salvación. Se debe ejercer una rebelión cotidiana y ecuménica contra la guerra: la rebeldía humana se expresa con "un hombre que dice *no*";[23] en este caso, "*no* a la guerra". Hay que detenerla.

(iv) Negarse a la guerra, repudiarla con energía y sin desmayo, significa abrir la existencia de la paz.[24]

(v) El Estado constitucional es un estado con leyes sociales. Estas últimas, por intermedio del paradigma "constitución", confieren su ordenación y fundamento básico. El Estado constitucional, fundado en una ley fundamental, puede prescribir, apropiadamente, los procesos para alcanzar, afianzar y desarrollar la paz comunitaria.

III. Fundamentación constitucional del Estado

III.A. *Afirmación capital*

Todo "Estado constitucional"[25] se integra con cuatro elementos: dos naturales (territorio y población) y dos no naturales (poder y constitución).

[23] V. Camus, Albert, *L'Homme révolté*, Paris, Œuvres, Gallimard, 2013, p. 854.

[24] La Costituzione della Repubblica Italiana de 1947 contiene una preciosa regla sobre la materia. Se ordena en el artículo 11: *L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.* Sobre el particular se puede leer: Celotto, Alfonso, *Costituzione Ragionata*, Roma, Nel Diritto Editore, 2016, pp. 11-12.

[25] Bonavides, Paulo, *Curso de Direito constitucional*, 26ª ed., São Paulo, Malheiro Editores.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En el Estado constitucional, todo su Derecho debe ser Derecho autorizado y/o validado por la norma fundamental de su orden coercitivo puesta en el mundo por el poder constituyente, que se debe ejercer, siempre, en representación de la ciudadanía; caso contrario, si no fuese ejercido en el escenario antedicho –la representatividad de la ciudadanía–, no se trataría de un orden que ejerciese cohesión y unidad en la comunidad, dado que se fundaría en una pura autocracia sin representación.

III.B. *La constitución, cuarto elemento del Estado*

Con tales precisiones, conviene considerar con firmeza que la constitución no es un ente perdido o que se le pueda desgajar para su conocimiento científico. Eventualmente, se le puede recluir para beneficiar un estudio dogmático y describir sus propiedades inherentes; se trata, pues, de una "comprensión interna". Empero, paralelamente, se puede completar una "comprensión externa": la modalidad concreta que asume el ente constitucional, el artificio o artefacto, para fundamentar al Estado.

III.C. *Las reglas constitucionales*

Teóricamente, desde dicha comprensión externa, el Estado podría quedar fundado por apelación a cuatro principios o reglas: subordinación, variación, distinción y acción. Ninguna de estas reglas o principios posee una realización absoluta; por eso son reglas "inacabadas" o reglas de realización progresiva, o reglas de realización relativa.[26]

Los cuatro principios o reglas que surgen de la constitución reconocen una elaboración o factura inacabada, pero siempre por su regia vía se intentará fundamentar la regulación del Estado y/o la limitación de su poder.

[26] No asumo la distinción fuerte y débil, respectivamente, entre principios y reglas. Nótese: no significa que la distinción no posea entero fundamento; simplemente, es preciso señalar que tiene un alcance y contenido explicativo bastante más reducido del que comúnmente se le asocia, dado que la mayor parte de los principios, tendencialmente, se comportan como las reglas, porque también son "Derecho sobre Derecho", portadores de sana normatividad. Sigo, en general, la consistente tesis de Luigi Ferrajoli, expuesta en "Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista", en *Un debate sobre el constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 11-50.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

III.C.1. *Regla sobre la subordinación*

La regla sobre la subordinación jurídica del Estado por intermedio de cada uno de los despliegues que la constitución dispone (supremacía normativa; relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH–; control de constitucionalidad y rigurosa juridicidad) persigue establecer la certeza, es decir, el "conocimiento seguro" por parte de la ciudadanía y los servidores públicos sobre la determinación del campo dominado por el Derecho y del otro campo libre, un mundo sin reglas jurídicas. Los ciudadanos y los servidores públicos deben realizar el Derecho de la constitución.

Con los alcances de sus prescripciones jurídicas, inevitablemente, hacen presuponer o representar que la certeza en el mundo estatal –pasado, presente y sobre todo porvenir– queda afianzada, se encuentra ligada, en fin, subordinada a una regla artificial: la constitución, que no tiene nada de orden metafísico. La certeza siempre es "...certeza de alguien respecto de algo";[27] en nuestro caso, nada más y nada menos que del hombre sobre el orden jurídico que fundamenta al Estado.

Gracias al empleo de la regla sobre la subordinación y sus despliegues, toda la vida comunitaria –la ciudadana en libertad y las tareas de los servidores públicos– debería quedar dominada por la ordenación constitucional. Aunque la certeza que puede alumbrar la normatividad constitucional no alcanza a constituir por sí misma y en su integridad todo un proceso de paz social, la previsibilidad congénita que arraiga la propia subordinación que establece la constitución para el resto del orden jurídico, sin dudas, favorece a su instauración y a su mantenimiento.

III.C.2. *Regla sobre la variación*

La constitución contiene una certidumbre: que su escritura metódica solo podrá ser expandida, contraída o revisada, por el propio proceso detallado en su texto. Autoriza un solo lenguaje posible, por intermedio de un modelo autorreferente. El propio proceso de su cambio formaliza, sin temores, que la constitución puede ser reformada, con el debido respeto de sus determinaciones precisas, que nunca pueden ser entendidas

[27] Bunge, Mario, *Diccionario de Filosofía*, "Certeza", México, D. F., Siglo XXI, 2001, pp. 213-214.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

como epístolas inútiles. De este modo, el artificio constitucional arraiga y afianza la estructura del Estado, al permitir el cambio de la regla suprema, que no es la copia ni imitación de ningún ente u objeto perfecto e ideal. Por eso corresponde habilitar la propia metamorfosis de la constitución.

Fuera de la canalización dispuesta en la constitución, no hay cambio autorizado. La autoridad creada por la constitución no debe disponer cambios fuera del proceso político y jurídico prescrito en la suma regla. El cambio es una posibilidad enorme en la vida de los hombres. Arraigar, entonces, el cambio constitucional a un proceso clave e indisponible consagrado, en modo autorreferente, también confiere certeza en las relaciones humanas.

Las bases que surgen de las previsiones sobre reforma constitucional no eliminan la irracionalidad. Sí confieren certidumbre a la variación normativa. Cambiar, con arreglo a reglas predispuestas, disuelve la ley del más fuerte o la fuerza bruta, que, conjunta o separadamente, desalientan cualquier proceso de paz por la violencia congénita y sin regulación que portan y transmiten.

III.C.3. *Regla sobre la distinción de funciones*

Para construir y mantener jurídicamente a esa personalidad colectiva que se apoda "Estado", inevitablemente, unos hombres tendrán que dar órdenes, encontrarse facultados para mandar con atribuciones suficientes, y otros deberán obedecerlas, ya sea por leal convicción, o por otro motivo que influya y determine el estado de dominación.

El poder se distingue en "constituyente" y "constituido": Derecho constituyente y Derecho constituido. La constitución es producida y concretada en los "momentos constituyentes"; el resto de las reglas jurídicas de alcance general son creadas por el Congreso federal o el departamento ejecutivo; excepcionalmente, por el poder judicial.

En el seno de la constitución, la división horizontal del poder tiene lugar en la casa republicana: departamentos precisos, con atribuciones excluyentes y bien determinadas, que se encargan de la producción o realización del Derecho.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

La división vertical del poder tiene lugar ya sea por la vía del federalismo o del unitarismo; Brasil y la Argentina, por ejemplo, son modelos federales. Colombia, Paraguay y Ecuador instituyen modelos unitarios.

La división del poder, en el Estado constitucional, constituye la regla organizativa fundamental. Al mismo tiempo, se ha observado que si la premisa antropológica es la "dignidad humana",[28] su consecuencia organizativa debe ser la democracia. Desde que no existe democracia sin división del poder, entonces, la vinculación es evidente. En los términos postulados, la regla sobre la división del poder justifica la existencia del Estado constitucional. Sin embargo, dividir el poder, desconcentrar las funciones y diseñar controles no asegura un proceso de paz. Por ello, la regla sobre la distinción de funciones y la correlativa generación de controles entre órganos –concretamente, una "gramática" del poder estatal– tiene por inocultable finalidad contribuir a la consecución de lo que cotidianamente parece imposible, o digno de una de las más fantásticas de las utopías: someter el poder al cumplimiento de reglas de juego jurídicas preestablecidas y, con ello, a una expectativa de concentración, regulación y administración de la violencia. Dentro del marco propiciado por la regla de distinción, se genera la ilusión de que no debería existir fuerza desregulada; empero, todos saben que allí donde existe un poder puede existir, también, un servidor dispuesto a ejercer una fuerza estatal no disciplinada por normas jurídicas. Así, la paz cuenta más como una utopía. Porque, allí donde existe un poder constituido, usualmente, existe un servidor público bien decidido a su abuso y corrupción, ya sea por la violación del orden de cosas constitucionales instituido o por apelación al estado de excepción o emergencia.

III.C.4. *Regla sobre la acción. Derechos fundamentales*

Las constituciones pretenden sostener y conferir validez a los órdenes jurídicos que se generan a partir de ellas. Todas las constituciones tienen un legajo importante o inmenso de derechos fundamentales a los que se les confiere reconocimiento. Los derechos fundamentales insertados en las constituciones son líneas significativas para la acción estatal y

[28] Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, D. F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 193.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ciudadana. Así, al trazar las líneas de acción respectivas, una paz interna comunitaria fundada en el desarrollo de los derechos fundamentales puede significar la negación de la violencia sin regulación ni disciplina en una comunidad organizada.[29]

Concebir de este modo a los derechos fundamentales significa que ellos son derechos subjetivos; empero, también, normas objetivas del orden que disciplinan y sostienen. La comprensión objetiva de los derechos fundamentales los emplaza, objetivamente, como líneas de acción que deben asegurar un uso correcto de la fuerza estatal para la consecución, mantenimiento y desarrollo de una coexistencia comunitaria en paz.

Veamos una descripción jurídica. La Constitución de la Argentina reglamenta los derechos fundamentales, básicamente, en: (a) su Primera Parte, Capítulo Primero: "Declaraciones, derechos y garantías"; Capítulo Segundo: "Nuevos derechos y garantías", y (b) su Segunda Parte, Título Primero, Sección Primera, Capítulo Cuarto: "Atribuciones del Congreso" (art. 75, inc. 22).[30] Sin lugar a dudas, la nomenclatura constitucional citada

[29] La tesis sobre los derechos fundamentales como directivas básicas del orden jurídico fue adelantada y desarrollada por el autor. V. Ferreyra, Raúl Gustavo, "Enfoque sobre el mundo jurídico. Constitución y derechos fundamentales", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 11, nro. 21, 2013, pp. 243-282.

[30] Por intermedio de la reforma constitucional de 1994 se dispuso en el art. 75, inc. 22: "...Corresponde al Congreso (…) inciso 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

constituye la directiva fundamental para que los poderes constituidos, en ejercicio de sus tareas inherentes, determinadas y específicas, puedan lograr el afianzamiento de la paz social.

III.D. *Con forma de inventario*

(i) Los animales se encuentran en el mundo; probablemente sean "felices mientras tengan salud y suficiente comida".[31] El hombre, en forma bien diferenciada y distinguida de aquellos, pretende la comprensión y segura observación mundana. El hombre, con la guía de su razón siempre imperfecta y el respaldo en su experiencia siempre susceptible de verificación, intenta ejercer y desarrollar cierto tipo de dominio sobre el mundo para que este sea, quizá, más acogedor y también objeto de transformación. La naturaleza, en suma, configura un mundo dado o presentado al hombre; este, con sus invenciones y descubrimientos científicos, artísticos, intelectuales o tecnológicos trata o intenta, en general, de mejorar las condiciones iniciales al construir otros "mundos artificiales".[32] El Estado, el Derecho y la constitución son entes artificiales; también, naturalmente, la asociación que da lugar a la mancomunidad: "Estado constitucional".

(ii) Cada Estado tiene una historia detrás y cada historia estadual es única. Para la existencia de la vida de los hombres una forma de ordenación es absolutamente necesaria para el control responsable de la paz, aunque esa forma no imponga necesariamente un Estado.

A su vez, la ley 24.820 –publicada en el B. O. del 29-5-97– otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la XXIV Asamblea General de la OEA, en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución federal. Por su parte, la ley 25.778, publicada en el B. O. el 3-9-2003, otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 26-11-98 y aprobada por ley 24.584. Por su parte, la ley 27.044, publicada en el B. O. del 22-12-2014, dispuso otorgar jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU). En consecuencia, hoy son 14 los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional.

31 Russell, Bertrand, *La conquista de la felicidad*, Barcelona, De Bolsillo, 2003, p. 21.

32 Bunge, Mario, *La ciencia. Su método y su filosofía*, Buenos Aires, Siglo XX, 1977, p. 9.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

(iii) El artificio constitucional constituye el cuarto elemento del Estado. Se ilustra un enfoque original: la conexión de la constitución con el ente que fundamenta, el Estado. Significativamente, el Derecho que emana de la constitución, o cuya validación ella con la más alta jerarquía promueve y protege, comprende el cuarto elemento, definido o caracterizado como fundamental del Derecho del Estado.

(iv) En el Estado ordenado con fundamentos en una constitución, su constitucionalización nunca es cabal ni totalizadora. Las reglas constitucionales que fundamentan al mencionado Estado prescriben con bastante suficiencia: la subordinación certera de su orden jurídico, la autorización detallada para su cambio formalizado, la distinción de las funciones controladas de sus poderes gubernativos y notable literatura sobre la acción de sus derechos fundamentales. Tales reglas constitucionales, al fijar determinados procedimientos singulares, cumplirían la función responsable de la más alta alcurnia, atribuible a los procesos jurídicos: alentar la paz. Precisamente, en principio en el Estado constitucional, la constitución cumple un rol eminentemente procesal, porque la tensión entre individuo y Estado, el conflicto entre ciudadano y autoridad, imposible de resolver con rasgos definitivos, se disuelve a favor de determinados procedimientos que subordinan la actuación estatal al Derecho de la constitución.

(v) En las letras anteriores no persigo un tipo ideal de estado constitucional. Solo guardo la expectativa de que la descripción del "modelo normativo determinado" pueda ser objeto ulterior de una ampliación y tipificación, por ejemplo, en América del Sud.

IV. Epílogo

Primero. Suele creerse que la lengua del Derecho constitucional alcanza una condensación más elevada o será mejor identificada por las ordenaciones que se prescriben en su "expreso y propio decir", que por el mundo que espacialmente se encuentra fuera de ellas, que queda sin el gobierno de las prescripciones de su fluir lexical; esto es, sin dicción constituyente, el mundo no jurídico. Por mi parte, sostengo que la lengua del Derecho constitucional puede ser un código para la paz. Su texto o

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

escritura es la literatura seglar[33] de los ciudadanos que integran el pueblo de la comunidad estatal.

Segundo. El estudio de esa lengua del Derecho constituyente del Estado, la que emerge de su constitución, constituye una clave en los estudios jurídicos.

Desde el punto de vista normativo, al respecto hay dos simientes muy interesantes; una del siglo XVIII y otra del XX. En el artículo 377 de la Constitución de Francia de 1795 se dispuso: "El pueblo francés deposita la presente Constitución en la fidelidad del Cuerpo legislativo, del directorio ejecutivo, de los administradores y jueces; a la vigilancia de los padres de familia, a las esposas y a las madres, al efecto de los jóvenes ciudadanos, a la cordura de todos los franceses". Por su parte, en el artículo 41 de la Constitución de Colombia de 1991 se ordena: "En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Asimismo, se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución".

La Constitución federal de la Argentina no cuenta con una regla como la francesa o la colombiana citadas en el párrafo anterior. Sin embargo, el estudio de la Constitución federal no debería prescindir, además, de la considerada dedicación sobre su principal objetivo: la paz. Las letras aquí encerradas podrán ser leídas, también, como *una Carta a un estudiante de Derecho*. Así, se expone el objeto de estudio y sus fines. La enseñanza del Derecho constitucional y la exhibición de su contenido básico, la tutela de las existencias humanas en paz, demuestra con franqueza su sentido literario, si acaso lo tuviese, siempre guiado por indicación básica de nuestro *Preámbulo* (1853): "consolidar la paz interior".

Tercero. El Derecho constitucional fundamenta al Estado y debe cumplir un servicio supremo: con sus procesos formales, debe articular y

[33] Los enunciados normativos siempre conducen al ciudadano o servidor público a un sitio de mayor reverencia o menor "religiosidad". La Constitución de Francia de 1958, en su art. 1, define con sobriedad y rotundidad eminente la tajante separación entre la Iglesia o cualquier culto religioso y el Estado constitucional: "*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*". Resulta innecesario mencionar mi elección por esta fórmula normativa tan preciosa. He aprendido que "los estados de cosas vitales" deben ser pronunciados de entrada; en tales condiciones, pues, a la no confesionalidad, la cabecera le corresponde por derecho propio.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

mantener el constituyente supremo de la paz. Porque sin paz no habrá ni libertad ni justicia.

Hay palabras con las que nadie desea quedar nunca ligado, por ejemplo, "guerra", "terror", "racismo", "muerte", "contaminación". Sin embargo, hay otras que generan el deseo de que todas las personas se encuentren inclinadas a discurrir sobre ellas: "tolerancia", "maternidad", "protección ambiental" y, por supuesto, "paz". Con excepción de algunas teocracias islámicas o algunos jeques asiáticos, resulta imposible encontrar un sistema de ordenación estatal que no pregone, no programe, no estimule o de cualquier forma rinda pleitesía y tributo a la paz; aunque ello, desgraciadamente, en la vida cotidiana no suceda. Sin embargo, debe admitirse que, en paralelo, hay Estados que pregonan la paz pero declaran la guerra e invaden países nuevos cada año; justamente, buscan reforzar su propio poder imperial y maximizar la concentración de la riqueza de bienes yacentes o a crearse, aunque pregonen otra cosa y quieran hacer creer que se encuentran en posesión de la razón absoluta, cuando en realidad con sus ideas y máquinas desarrollan una ideología bélica y asesina.

Cuarto. Reproduzco una cita que siento irresistible, perteneciente a Aleksandr Herzen: "con la violencia y con el terror se difunden religiones y políticas, se fundan imperios autocráticos y repúblicas inescindibles, con la violencia se puede destruir y despejar el lugar, nada más".[34] Obviamente: me refiero a una violencia sin legitimación ni regulación, tal como se esboza más arriba en la sección § 2; concretamente: el "No Derecho". Por eso, corresponde aquí insistir: el Derecho es instrumento para instituir y conservar un determinado orden del Estado. Fuera de la fundación o desarrollo del Derecho en la regulación del orden estatal solamente queda una esfera sin Derecho, puramente la anarquía de la violencia sin domesticación.

Quinto. La violencia sin regulación ni administración se acerca más y más a una suerte de "sepulturera de la historia".[35] La paz es una conquista; por lo cual, una vez conquistada, habrá que desarrollarla y mantenerla, porque se la puede perder nuevamente.

[34] Herzen, Aleksandr L., *A un vecchio compagno*, V. Strada (ed.), Turín, Einaudi, 1977, p. 6.
[35] Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra...* cit., p. 20.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Sexto. Erasmo de Róterdam, uno de los "pensadores mayores" en toda la historia de la humanidad, creyó que la paz se encontraba en la naturaleza. Asustado por el flagelo de la guerra, escribió probablemente hace casi 500 años un encomio con cita de Silio Itálico: "Paz, la mejor de las cosas que la naturaleza dio al hombre".[36] Juzgo que es una lástima imperecedera que la concordia no se encuentre en la naturaleza o en la condición natural del hombre, dado que la naturaleza de la paz es artefactual, un objeto de creación totalmente humana. Eso sí: estoy convencido de que es el mejor de todos los estados de cosas en el que puede desarrollarse la existencia vital de los hombres.

Si maldito ha de ser el que sea que haya inventado la guerra,[37] sin postular ninguna moral objetiva, deberían ser "benditos" quienes procuren su ausencia o su finalización. El *Homo sapiens*, como especie animal, tiene una edad aproximada de 2.500 siglos, aunque los cimientos de sus progresos en los últimos cinco han sido posiblemente muy superiores que durante los 2.495 anteriores. El desarrollo, perfeccionamiento y expansión de la escritura ha sido fenomenal para depositar y transmitir conocimientos. Pese a ello, sigue vigente el problema inflexible y espantoso: "¿Hemos de poner fin a la raza humana, o debe la humanidad renunciar a la guerra?".[38] No hay oposición más radical e inspirada; la continuidad de la vida del hombre podría alentar un mejoramiento de las condiciones sobre su frágil existencia, porque su opuesto –el conflicto armado–, por conocido, no deja de contener nuestra rebelión hacia sus estremecedores resultados: cadáveres, violaciones, torturas, desplazamientos, pobreza y exclusión.

Séptimo. Antes de la caída del telón para este ensayo, deseo recordar otra vez a nuestro humanista: "Solamente al animal humano fuele dada la palabra, principal conciliadora de amistades".[39] Cuánta afinidad con los propósitos de este texto en el que la escritura intenta fundirse con

36 V. Erasmo de Róterdam, "Querella de la paz. De cualesquiera pueblos echada y derrotada", en *Obras escogidas*, Buenos Aires, Aguilar, 1964, p. 972.

37 Marlowe, Christopher, *Tamburlaine the Great*, Part. I, Act II, Scene IV, "Accurs'd be he that first invented war", disponible [en línea]: <http://www.gutenberg.org/files/1094/1094-h/1094-h.htm#link2H_4_0010> [Consulta: 18 de julio de 2017].

38 V. Russell, Bertrand, Albert Einstein *et al.*, *Manifiesto Russell-Einstein...*, *op. cit.*

39 Erasmo de Róterdam, "Querella de la paz. De cualesquiera pueblos echada y derrotada", *op. cit.*, p. 968.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el análisis jurídico. No hay nada subrepticio en este escrito. Apenas palabras que intentan ordenarse hacia la paz.[40] La paz de una República, con sus ciudadanos entregados a la benevolencia mutua y a la concordia emergente de los significados racionales de sus palabras.

Octavo. Pretendería que mis palabras, a falta de cualquier otra consideración, fuesen interpretadas bajo el sello de una sola posesión e intransigencia: sublevación total, insubordinación completa, desobediencia absoluta y rebelión terminante contra la guerra o cualquier conflicto armado o semejante, interno o externo, que cancele la vida humana, como lo hizo y lo hace el encuentro violento, la beligerancia armada entre los hombres. Por todo ello, este texto puede ser acusado de parcialidad, ya que mi rebeldía contra la guerra no tiene cura ni conciliación racional.

Noveno. Todos los objetos tecnológicos inventados por el hombre poseen un "manual de usuario". La constitución del Estado resulta también un objeto tecnológico que, sin embargo, no contiene un manual de uso, porque ella misma es el "manual del ciudadano" para el desarrollo y mantenimiento de un constitucionalismo en procura de paz.

El Estado constitucional, quizá, signifique una ideación infinitamente más potente que su apropiada concreción en la realidad política comunitaria. Sin embargo, para vivirlo a pleno hace falta, entre otras actividades, la pura pedagogía constitucional. Hace años se ha dicho que una "constitución no hace en absoluto a un Estado, salvo en la más estricta significación literal, un auténtico Estado constitucional".[41] En ninguna de las líneas anteriores apelé al juego de palabras, porque juzgo relevante la cruda descripción, sin la complaciente veneración en que incurren ciertos intérpretes que creen posible un inexistente culto oficial a la constitución, olvidando la más genuina posibilidad entregada por la "sociedad

[40] La lengua puede ser herramienta para la paz; empero, el poder de la lengua, también, se puede emplear para la guerra. De hecho, lamentablemente, la última conjetura la realidad la confirma todos los días. La existencia humana es breve, finita, siempre perecedera por la misma materialidad del nacimiento del hombre. Las preguntas sobre la naturaleza del tiempo nos sobrecogen ante la maldición de la guerra. El tiempo constituye la estancia intermedia entre la inescrutable inexistencia de la nada y la desgarradora incerteza e inhospitalidad de la eternidad; por tanto, la guerra desarrollada en el tiempo de la existencia determina al hombre frente a la crueldad que le deparará la nada.

[41] Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1979, p. 161.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

abierta":[42] o todos realizamos el Derecho constitucional, o el Derecho constitucional es simplemente una nueva forma arbitraria e irracional de dominación. Tampoco ahora jugaré con las palabras. Bastará, por eso, con una afirmación, con igual pureza teórica que la perseguida en la sección 2: sin constitución, no hay Estado constitucional, porque las cuatro reglas aquí reportadas fomentan la ilusión de que los ciudadanos sean efectivamente iguales en libertad y el poder constituido constituya una zona de competencias limitadas sometidas al control racional.

El Estado constitucional representa a la comunidad política soberana. Él mismo es un ente autorreferente. La regulación, administración y planificación de la fuerza del ente estatal se realiza por intermedio de un orden jurídico, que desde su primacía muestra una constitución, instrumento que debería contener la decisión formalizada, incontestable y unida de los ciudadanos que integran el pueblo. La constitución, por tanto, define un sistema de poder excluyente para toda la comunidad. Una ordenación que resuelve, jurídicamente, la validez de la totalidad de las normas que se le subordinan y que nacen en la fuente estatal. A su vez, el orden constitucional también decide la autorización para la aplicación eventual de las normas que provienen de fuente extranjera y, por ende, se las emplace en la cúspide del sistema estatal. La apuesta por este tipo o modelo de orden constituyente del Estado implica, además, la negación de cualquier otro orden que pretenda afectar su supremacía lógica, que siempre existirá en la realidad política, porque se trata de una trama insuperable. En suma, el proceso de disciplina, regulación y aplicación de la violencia, en este tipo de Estado, se decide, básicamente, por el instrumento constitucional. Con la configuración de este poder constitucional, el presupuesto primero de la comunidad política, la paz, lograría un criterio de razonable efectividad, a condición de que los ciudadanos participen activamente en el nacimiento, en el desarrollo y en la profundización de tal constitucionalismo.

Décimo. La conservación de la existencia de la vida humana configura la idea principal que desarrolló en estas escrituras. Para ello, la eliminación

[42] Häberle, Peter, "La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y 'procesal' de la Constitución", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, 2008, pp. 29-61.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

radical de la guerra constituye "nuestro problema supremo".[43] No existe ninguna otra idea que tenga mayor supremacía a la expuesta. Por de pronto, aquí, no se concentran soluciones. Sí, juiciosamente, directivas básicas para la edificación de la vida comunitaria en paz. Dentro de ese panorama, todas las constituciones de cada uno de los Estados de América del Sud poseen piezas muy interesantes para la construcción duradera y estable de una paz relativa en cada comunidad.

Nótese que se ha sobrestimado respecto de la utilidad de nuestras constituciones. Ellas, con sus textos genuinos, no deberían contener ni presuponer ningún acto de magia; al contrario, por lo general, sus prescripciones deben elaborarse y enfrentar, dado que los sudamericanos no estamos solos en el mundo, a poderes hegemónicos, salvajes y planetarios, portadores de perturbadoras ideas neocoloniales[44] que solamente pretenden más dominación y más injusticia. Nuestras constituciones deberían quedar enteramente libres del mito y la metáfora. También, por supuesto, de la plegaria y de la magia. Así, quedaría más libre el camino para la discusión racional y el diálogo, aunque, desde luego, el pesimismo debería aumentar si se ha de conjurar a la hegemonía del neocolonialismo.

El mejor modo para preparar el presente e iluminar un porvenir reside en disponer de la lucidez suficiente para actuar con energía y reunir, definitivamente, la idea ciudadana de que las constituciones, en principio, son "manuales para una procura de paz relativa comunitaria". Ciertamente, la vida política de cualquier comunidad se desenvolverá, siempre, sobre un imaginario de conflictos ciudadanos, cuya totalidad jamás será resuelta por completo. Quizá, entonces, pueda parecer poco ambicioso postular un "constitucionalismo ciudadano" que simplemente procure una paz relativa. Por amor a la verdad, pienso que es una condición necesaria para la existencia de la vida humana con dignidad. La necesidad, pues, de este tipo de "constitucionalismo ciudadano" nos permite ilusionar en procedimientos para evitar y regular los conflictos. Puede ser criticado, con rigor, porque no enfrenta con decisión a la desigualdad, cuya persistencia o aumento corroerá las mínimas bases de la paz social.

43 V. Kelsen, Hans, *La paz por medio del Derecho*, Buenos Aires, Losada, 1946, p. 47.
44 V. Zaffaroni, E. Raúl, *El Derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Buenos Aires, Madres de Plaza de Mayo, 2015, pp. 24-25.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Pero no podrá decirse sobre él que no autorice a que cada ciudadano es cuanto individualidad insobornable, cuya presencia erguida y sin encoger ilumina la medida de todas las cosas que son y de las cosas que serán; me refiero, concretamente, a los estados de cosas constitucionales que presuponen la paz. Ciudadanos que decidan a la luz del día, condición básica para llevar su propia existencia en paz.[45]

La paz comunitaria es el resultado de la sujeción de los ciudadanos a la fuerza regulada e irresistible, encerrada y dispuesta por el orden instaurado por el artificio constitucional. No hay nada natural en esto, porque todo es obra de un artefacto, la constitución. Sin embargo, constituye un segundo paso del constitucionalismo ciudadano la escandalosa, escalofriante, perversa e inhumana desigualdad que afecta a los ciudadanos de la abrumadora mayoría de los Estados sudamericanos, respecto de la riqueza y los bienes (yacentes y creados), la cual privilegia con injusticia a una notable, reducida y escogida minoría.[46] Si no se pretende

[45] La tesis sobre la igualdad fue desarrollada y fundada por el autor. V. "Gobernar es igualar. Isonomía, igualdad de oportunidades y justicia social en la Argentina", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 14, nro. 28, 2016, pp. 185-227. Este ensayo sobre la paz comunitaria, ciertamente, se vincula con el citado estudio sobre la igualdad y en algún sentido erigir un lenguaje constituyente, con voz propia, dentro de la teoría constitucional. Obviamente, ambos textos se empalman y complementan.

[46] El "Preámbulo" de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (1919) sintetiza, en un texto difícil de superar por su hondura y su extremo cuidado, la ligazón entre coexistencia pacífica e inclusión social. Así, se lee y aprecia: "*Considerando que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social...*". En 1944, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su 26ª reunión, adopta la *Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros*. Allí, en el apartado II) se dispuso: "*La Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente solo puede basarse en la justicia social afirma que (a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; (b) el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional; (c) cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, deben juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezcan, y no entorpezcan, el cumplimiento de este objetivo fundamental; (d) incumbe a la Organización Internacional del Trabajo examinar y considerar, teniendo en cuenta este objetivo fundamental, cualquier programa o medida*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

quebrar la armonía y el equilibrio de la paz alcanzada como presupuesto fundamental del constitucionalismo, se deberá enfrentar el problema de la desigualdad. Porque el contra-paradigma de la desigualdad en los bienes y en la riqueza dibuja e instala una diversidad que, tarde o temprano, siempre termina por estallar en detrimento de la paz alcanzada, aquí, con injusticia social.

En las líneas anteriores quizá existe un germen de verdad. Si fuese así, será porque alguna razón y experiencia me pueden alumbrar en la existencia cotidiana, al igual que a todos los hombres, dado que son las fuentes del conocimiento científico. Nada de lo sostenido reposa en la fe.

internacional de carácter económico y financiero; y (e) al cumplir las tareas que se le confíen, la Organización Internacional del Trabajo, después de tener en cuenta todos los factores económicos y financieros pertinentes, puede incluir, en sus decisiones y recomendaciones, cualquier disposición que considere apropiada" (el autor agradece a Mario E. Ackerman su valiosísimo comentario respecto de las normas de la OIT y su relación con la paz y la justicia social).

Corresponde mencionar la Resolución 70/1 (25-9-2015), aprobada recientemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas. "*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Preámbulo*. La presente Agenda es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. También tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad. Reconocemos que la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible. Este plan será implementado por todos los países y partes interesadas mediante una alianza de colaboración. Estamos resueltos a liberar a la humanidad de la tiranía de la pobreza y las privaciones y a sanar y proteger nuestro planeta. Estamos decididos a tomar las medidas audaces y transformativas que se necesitan urgentemente para reconducir al mundo por el camino de la sostenibilidad y la resiliencia. Al emprender juntos este viaje, prometemos que nadie se quedará atrás. Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas que anunciamos hoy demuestran la magnitud de esta ambiciosa nueva Agenda universal. Con ellos se pretende retomar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y conseguir lo que estos no lograron. También se pretende hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Los Objetivos y las metas son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. Los objetivos y las metas estimularán durante los próximos 15 años la acción en las siguientes esferas de importancia crítica para la humanidad y el planeta (...) *Objetivos de desarrollo sostenible. Objetivo 16*. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas...".

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

No hay explosión más insensata que la ausencia de la paz. No hay experiencia más atroz que la guerra. La negación de la paz deshumaniza a los hombres y los convierte en ineptos para una existencia con vida digna. Sin paz, la Tierra se convierte en un sitio carente de hospitalidad. El mal que causa la guerra, la disputa bélica duradera y desalmada, resulta incurable y de imposible perdón. Siempre coloca al hombre en un camino sin fin.

La perspectiva laica desplegada en esta pieza posee un arraigado sentido del límite, porque no creo en ninguna divinidad providente metafísica de la paz y que cure al hombre del mal de la guerra. La experiencia de esta última vuelca al hombre como un ser incivilizado, enfermizo, marchito, nulo y efímero. Intuyo, por eso, que únicamente la paz puede atesorar la verificación y consagración de la hipótesis o afirmación capital: la concreta posibilidad de llevar adelante un plan de existencia de vida digna con cognición suficiente, en este tiempo y espacio de nuestro mundo.

Así pues, la noción que echó a andar ciertamente concentra una expectativa de generalidad para América del Sur: la constitución, pese a ser nuestro único relato imperfecto, configura el único artefacto contundente que con sus procesos orientados a la paz puede dar respuesta a la evitación de la guerra, un mal que arroja al hombre al mundo como un mero ente bípedo, irracional, inexperiente e implume. No es un misterio: nuestra única "providencia" es la constitución y sus procesos, cuya religiosidad –"exactitud en hacer o cumplir algo"– acerca a la paz al hombre y a la comunidad que cada uno de ellos, con soberana individualidad, debe determinar y merece su inclusión sin discriminación arbitraria.

Bibliografía

ARLT, Roberto, "Palabras del autor", a *Los lanzallamas*, Buenos Aires, Compañía General Fabril Editora, 1968.

BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995.

BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del Derecho*, trad. de Alfonso Ruiz Manero, Valencia, Torres Editor, 1980.

– *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 2008.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito constitucional*, 26ª ed., São Paulo, Malheiro Editores, 2011.

BULYGIN, Eugenio, "Sobre el problema de la objetividad del Derecho", en AA. VV., CARDINAUX, Nancy, Laura CLÉRICO y Aníbal D'AURIA (coords.), *Las razones de la producción del Derecho. Argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UBA, 2006.

BUNGE, Mario, *Filosofía política. Solidaridad, cooperación y democracia integral*, trad. de R. González del Solar, Barcelona, Gedisa, 2009.

CAMUS, Albert, *L'Homme révolté*, Paris, Œuvres, Gallimard, 2013.

CICERÓN, Marco Tulio, *Obras políticas*, trad. de Álvaro D'Ors *et al.*, Madrid, Gredos, 2009.

ERASMO DE RÓTERDAM, "Querella de la paz. De cualesquiera pueblos echada y derrotada", en *Obras escogidas*, trad. de L. Riber, Madrid, Aguilar, 1964.

FERRAJOLI, Luigi, *"Principia iuris". Teoría del Derecho*, t. I, trad. de P. Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2011.

– *Razones jurídicas del pacifismo*, trad. de P. Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2004.

FOUCAULT, Michel, *El coraje de la verdad. El gobierno de sí y de los otros. Curso en el Collège de France (1983-1984)*, trad. de H. Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2011.

FREUD, Sigmund, *El malestar en la cultura*, Madrid, Alianza, 2010.

GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, 2014.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Acerca de las limitaciones jurídicas del soberano", en AA. VV., *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.

HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, D. F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

– "La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y 'procesal' de la Constitución", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2008.

HOBBES, Thomas, *Leviathan. Or the Matter, Forme & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, New York, Barnes & Noble, 2004.

HOBSBAWM, Eric, *Guerra y paz en el siglo XXI*, trad. de B. Equibar *et al.*, Barcelona, Crítica, 2006.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

HUMBOLDT, Alexander von, *Cosmos. Ensayo de una descripción física del mundo*, trad. de B. Giner *et al.*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2011.

KANT, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 2013.

KELSEN, Hans, *La paz por medio del Derecho*, Buenos Aires, Losada, 1946.

KRIELE, Martín, *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1980.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.

MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal*, Fundamentos, t. I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, Barcelona, Altaya, 1993.

MATURANA, Humberto, "Lenguaje y realidad. El origen de lo humano", en *Archivos de Biología y Medicina Experimentales*, nro. 22, Santiago de Chile, 1989, pp. 77-81.

PLATÓN, *Leyes*, Madrid, Gredos, 2007.

POPPER, Karl, *La responsabilidad de vivir: escritos sobre política, historia y conocimiento*, Barcelona, Paidós, 1995.

– *La sociedad abierta y sus enemigos*, Buenos Aires, Paidós, 1992.

POUND, Roscoe, "A Comparison of Ideals of Law", en *Harvard Law Review*, vol. 47, Issue 1, 1933: 1-17.

PROUDHON, Pierre J., *La guerre et la paix*, Paris, Marcel Rivière, 1927.

RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1944.

RAWLS, John, *El derecho de gentes y "una revisión de la idea de razón pública"*, trad. de H. Valencia Villa, Barcelona, Paidós, 2001.

ROSANVALLON, Pierre, *El buen gobierno*, Buenos Aires, Manantial, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, Paris, Flamarion, 2001.

RUSSELL, Bertrand, *La conquista de la felicidad*, Barcelona, De Bolsillo, 2003.

SARTORI, Giovanni, *La carrera hacia ninguna parte. Diez lecciones sobre nuestra sociedad en peligro*, Buenos Aires, Taurus, 2016.

VALADÉS, Diego, *La lengua del derecho y el derecho de la lengua*, México, Academia Mexicana de la Lengua-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

ZAFFARONI, E. Raúl, *El Derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Buenos Aires, Madres de Plaza de Mayo, 2015.

Fecha de recepción: 2-7-2017.
Fecha de aceptación: 15-4-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 99-117. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

Derecho, ciencia y democracia: relevancia profesional y social de la enseñanza del Derecho desde una perspectiva científica y filosófica[1]

Miguel Alejandro Herszenbaun[2]

Resumen

En el presente trabajo nos proponemos analizar una de las notas distintivas fundamentales de la educación universitaria: la adquisición de criterios de cientificidad para un área especializada. En este sentido, analizaremos las consecuencias que tal adquisición supone para el ejercicio profesional y el aprendizaje autodidacta. Sin embargo, en el terreno de la abogacía, advertiremos que tal adquisición de criterios de cientificidad podría tener implicancias en la calidad de las instituciones democráticas. Esto es así en tanto consideraremos a la democracia como la participación pública de los ciudadanos en la tarea de exigir y dar razones en lo referente a los actos de gobierno. En este sentido, los técnicos jurídicos juegan un rol fundamental. Es por eso que el presente texto propone algunas estrategias para impulsar la adquisición de criterios científicos en el ámbito de la abogacía, como también narra algunas experiencias.

Palabras clave

Ciencia - Enseñanza - Democracia.

1 Dedico este texto a dos grandes formadoras de formadores de nuestra Casa de Estudios: la Dra. Noemí Rempel y la Dra. Mary Beloff.

2 Abogado, profesor de filosofía, doctor en filosofía. Profesor del Depto. de Derecho Penal y Filosofía del Derecho (F. Der., UBA y UNDAV). CONICET/UBA/CIF/GEK. Correo electrónico: herszen@hotmail.com.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Law, Science and Democracy: Professional and Social Significance of Teaching Law from a Scientific and Philosophical Perspective

Abstract

In the following paper I intend to analyze one character of the higher education: the acquisition of scientific criteria for a specialized area. Therefore, I will analyze the consequences that the mentioned acquisition implies for the professional exercise and the autonomous learning. Nevertheless, in the area of Law, I claim that the mentioned acquisition of scientific criteria may have implications in the quality of democratic institutions. That is the case as long as we understand democracy as the public participation of citizens in the task of demanding and giving explanations in regards of the acts of government. In this sense, the legal technicians play a fundamental role. Thus, this paper proposes some strategies in order to promote the acquisition of scientific criteria in the realm of Law and narrates some experiences.

Keywords

Science – Teaching – Democracy.

Introducción

Una querida y respetada docente de nuestra Casa de Estudios me manifestó una enorme preocupación: los egresados de la carrera de abogacía desconocían cuestiones del Derecho penal que resultaban necesarias para el ejercicio profesional. Entre dichas cuestiones, se encontraban el abuso de firma en blanco, la falsedad documental, el falso testimonio. Su preocupación radicaba en que los futuros colegas desconocieran cuestiones que ya no solo ocupan al especialista en Derecho penal, sino que serían necesarias para el ejercicio profesional de cualquier rama del Derecho.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Ante semejante inquietud no pude sino meditar si los futuros abogados no estarían en condiciones de aprender solos, de manera autodidacta, aquellos contenidos que no habrían aprendido durante sus años en la facultad como estudiantes. Se supone que el egresado de una carrera universitaria no solo tiene los conocimientos técnicos para desenvolverse en un ámbito profesional, sino también que ha adquirido las capacidades suficientes para actualizarse en la medida en que los avances (o, por lo menos, los cambios) en su campo de experticia así lo requieran.

Semejante habilidad de "aprender por sí mismos" es necesaria y deseable por tres motivos. En primer lugar, el mundo del Derecho va mucho más lejos de lo que se pueda enseñar en un par de años y dentro de cursos de tres horas semanales. Las materias suponen recortes. Los recortes que hace un programa pueden estar mejor o peor pensados, pero son, al fin de cuentas, recortes: presentan una parte (tal vez, lo fundamental), nunca el todo. Se supone que una materia de la facultad brinda el puntapié inicial con el cual comenzar el ejercicio profesional, pero no exime de ulteriores complementaciones. En segundo lugar, como ya hemos dicho, el mundo del Derecho está sujeto al cambio. Un egresado de la facultad de Derecho que no estuviera capacitado a adaptarse a los cambios legislativos en pocos años estaría desactualizado, con lo que su aptitud laboral estaría deteriorada y su función social, frustrada. Creo que estos dos puntos son claros e innegables, motivo por el cual no amerita considerarlos con más detenimiento.

Hay un tercer elemento a tener en cuenta y que sí debe ser analizado en mayor detalle. En primer lugar, sostengo que la adquisición de las aptitudes que permiten el aprendizaje autodidacta en el marco de una carrera universitaria supone la adquisición de *criterios de cientificidad*, que son un aporte diferencial de la educación universitaria en relación con otros niveles educativos. En segundo lugar, sostendré que en el caso de la formación de abogados, este criterio de cientificidad repercute en un *robustecimiento de las instituciones democráticas*, a través del rol que el futuro abogado tendrá en las dependencias públicas y particularmente en la administración de justicia, habida cuenta del papel fundamental de la argumentación racional en la democracia.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

I. La formación universitaria

En la presente sección me propongo presentar la que entiendo sería la nota distintiva de la formación universitaria. A fin de esclarecer dicha particularidad, quisiera comenzar por considerar el ejemplo de algunos destacados pensadores que se desarrollaron en el ámbito universitario.

Podríamos comenzar con la figura de Friedrich Schelling: filósofo destacado, profesor universitario a los 21 años, uno de los más notables representantes del romanticismo alemán a sus 23 años, influyente tanto en el pensamiento filosófico como en la rama de las ciencias naturales, hombre de peso en las cortes de Luis I de Baviera y del rey Federico Guillermo IV de Prusia, presidente de la Academia de Ciencias.[3] En 1800, unos años antes de graduarse en medicina, Schelling debe enfrentar una grave tragedia: Augusta Böhmer, hija de su esposa, cae gravemente enferma de disentería y en pocos días muere. Tras esta muerte, surge un profundo debate sobre la responsabilidad de Schelling en esta tragedia.[4]

Schelling, defensor de la fisiología y el método del médico escocés John Brown, había participado del tratamiento de Augusta.[5] La tragedia familiar de Schelling se ve atravesada por una serie de discusiones morales, médicas y científicas. Por una parte, algunos contemporáneos entenderán que la muerte de Augusta tendría que ver con la supuesta vida pecaminosa de su madre, Carolina Schlegel (refiriéndose con esto a su divorcio y casamiento con Schelling). Otros conducirán la cuestión a un terreno más interesante: ¿es la medicina de John Brown responsable por la muerte de Augusta? ¿Debe renunciarse a la fisiología browniana y retornar a la medicina tradicional o Schelling es responsable de una mala utilización de una fisiología en esencia correcta?

Si bien hay acuerdo en la bibliografía especializada en que Schelling seguía la fisiología y el método científico de John Brown, lo cierto es

3 Cfr. Castaño Piñán, Alfonso, "Estudio introductorio", en Schelling, Friedrich, *La relación del arte con la naturaleza*, Madrid, RBA, 1985, pp. 8-9, 11, 24, 27.

4 Más detalles históricos y del debate científico que implicó el caso pueden verse en Wiesing, "Der Tod der Auguste Böhmer. Chronik eines medizinischen Skandals, seine Hintergründe und seine historische Bedeutung", en *History and Philosophy of the Life Sciences*, 11, 1989, pp. 275-95.

5 Según Duque, en *Historia de la filosofía moderna*, p. 250, Schelling habría despachado al médico para tratar a la paciente él mismo con medicina especulativa.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que hay matices en lo que se refiere a cómo entender la discusión emergida.[6] La fisiología de Brown se caracteriza por explicar el fenómeno biológico a partir del concepto de excitabilidad. La excitabilidad es la aptitud de un cuerpo vivo de responder a estímulos externos. La salud y la enfermedad se dan en razón del balance de los estímulos. Esta teoría permitía una medición y cuantificación matemática de los fenómenos fisiológicos y se apoyaba en el método empírico, priorizando la observación.[7] A pesar de aceptar la fisiología de Brown, Schelling pretende brindarle un suelo científico más firme que la experiencia y así impulsa una medicina especulativa. Tal medicina especulativa pretendía deducir la naturaleza biológica a partir de principios a priori, es decir, a través del mero uso de la razón. De esta manera, la ciencia empírica ideada por Brown alcanzaría una fundamentación más sólida e inalterable.[8]

El caso de Augusta no es solo una dolorosa tragedia, sino que también es la ocasión para un intenso debate académico, en el que se someten a disputa los criterios de cientificidad y fundamentación del conocimiento. ¿Dónde colocar el suelo último del conocimiento, en la observación o en la especulación puramente racional? La vida universitaria europea

6 En la bibliografía mencionada pueden advertirse pequeños matices en cómo entender el debate generado por el caso Augusta: ¿Schelling es un representante de la fisiología de Brown y por tanto debe ésta ser rechazada o Schelling la ha tergiversado parcialmente y, por tanto, lo que debe rechazarse es su presunta fundamentación especulativa? En este sentido, puede compararse los textos ya citados de Duque y Wiesing, y finalmente el texto de Beiser, *The genesis of Neo-Kantianism. 1796-1880*, al que me refiero en la nota al pie 7.

7 Sobre la fisiología de Brown, véase López Muñoz y Álamo, *Historia de la psicofarmacología*, tomo 1, p. 80.

8 Este es precisamente, según Beiser, uno de los puntos de disputa entre Schelling y Jakob Friedrich Fries. Aunque Fries reconoce el valor de la filosofía de Schelling, eleva críticas contra su método científico: Schelling pretende deducir la naturaleza misma a través de principios puramente racionales. Según Fries, esta deducción es imposible. Schelling no deduce la naturaleza a partir de meros conceptos, sino que describe en una jerga filosófica la naturaleza ya conocida por medios sensibles. Contra la posición de Schelling en el terreno médico, Fries sostendrá que la fisiología debe basarse en la observación y debe ser heurística. Aunque Fries también sigue la fisiología de John Brown, rechazará el intento de Schelling de brindarle un supuesto fundamento más firme en principios a priori. Véase Beiser, F., *The genesis of Neo-Kantianism, 1796-1880*, pp. 43-45, 50.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

especialmente entre los siglos XVIII y XIX muestra fuertes debates en lo referente a la fundamentación última de distintas ciencias, su método, su objeto de estudio.[9] Se trata, entonces, de debates en torno a los *criterios de cientificidad*. Como vemos, los grandes pensadores que participan de la vida universitaria se involucran en la construcción y definición de sus disciplinas científicas.

Schelling no es el único ejemplo que puede mencionarse. De manera similar, podemos ver la genialidad de intelectuales como Schiller y Goethe. Las dos figuras más importantes de la poesía alemana, el primero graduado en medicina, el segundo graduado en derecho. Schiller escribe su tesis de doctorado sobre los fundamentos filosóficos de la medicina, retomando ideas de Ferguson.[10] Goethe, poeta laureado, representante del romanticismo, luego del clasicismo, crea una teoría de los colores, estudia botánica y hace un importante aporte en el terreno de la osteología: descubre el hueso intermaxilar que probaría cierto vínculo entre los animales y el ser humano, brindando así algún indicio para la posterior teoría de la evolución.[11]

La lista de ejemplos puede continuar. Descartes, matemático, jurista, escribe textos sobre el funcionamiento de los organismos vivientes. Kant, filósofo revolucionario, dicta lecciones que abarcan temas tan amplios que pueden ir desde la lógica, la matemática hasta el Derecho. Como puede apreciarse, las mentes destacadas a que aquí nos referimos tienen como notas distintivas una *formación multidisciplinaria* y la aptitud para evaluar la *fundamentación racional y epistemológica* de dichas disciplinas. Los autores mencionados se mostraron capaces de generar conocimiento

9 Esto se extenderá, incluso, hasta fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, período en el que encontraremos a las corrientes neokantianas, al positivismo de Kelsen, a la filosofía de Dilthey o la sociología de Weber.

10 Schiller adopta una posición filosófica influenciada por la antropología empírica y por autores como Thomas Reid y Adam Ferguson. A pesar de ello, señala Safranski, Schiller morigera el materialismo del pensamiento inglés y evita el nihilismo adoptando lo que él caracteriza como una "filosofía del amor". Véase, Safranski, Rüdiger, *Schiller o la invención del idealismo alemán*, Buenos Aires, Tusquets Editores, 2013, pp. 76-79, 86-87. Para ver más detalles sobre las tesis de doctorado de Schiller, véase *ob. cit.*, pp. 84. 85.

11 Cfr. Warley, Jorge, "Introducción", en Von Goethe, Johann Wolfgang, *Las penas del joven Werther*, Buenos Aires, Colihue, 2010, pp. xxiii y xxviii.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

por sí mismos y someter a discusión los criterios de cientificidad en el área considerada. En otras palabras, Goethe, Schelling, Schiller, entre otros, no solo debaten cuestiones puntuales al interior de la medicina y las ciencias naturales, sino que son capaces de tener una visión integral de su disciplina y sentar principios generales sobre ella: sobre cómo se debe proceder en ella, sobre cuál es su objeto de estudio. A su vez, tienen una visión integral del conocimiento: integran su concepción de la medicina y fisiología con sus concepciones filosóficas, el método científico general, etc. Es decir, el carácter multidisciplinar de su abordaje científico no es un punto de partida adoptado dogmáticamente, sino que es el resultado de una concepción unitaria del quehacer científico.

En otras palabras, lo que aquí nos interesa es que las mentes más destacadas de la época se mostraron capaces de discutir los fundamentos de las ciencias en las que se involucraron, capaces de plantear nuevos principios y de crear nuevos conocimientos. Y esto debe ser, a su vez, la nota distintiva de la educación universitaria.

La educación primaria y secundaria parece brindar ciertos conocimientos y ciertas aptitudes necesarias para una participación no específica en la vida civil, económica y política de la comunidad. Resta a la universidad, entonces, brindar una formación técnica específica (conocimientos técnicos específicos sobre un área de competencia). Pero, además, es la instancia específica donde corresponde no solo enseñar un contenido teórico y procedimental determinado, sino corresponde además transmitir los criterios por medio de los cuales evaluamos la cientificidad del presunto conocimiento y de acuerdo con los cuales nos volvemos capaces de producir nuevo conocimiento. En otras palabras, la formación universitaria está destinada a exigir del estudiante un posicionamiento científico, tomar posición en lo que se refiere a las grandes preguntas científicas sobre el ámbito de especialización. Esta es, precisamente, la gran tarea de la formación universitaria.

Estas grandes preguntas sobre la disciplina en la que el estudiante está involucrado van a delimitar y posibilitar el terreno del aprendizaje autodidacta. En otras palabras, el criterio de acuerdo con el cual juzgamos un presunto conocimiento a fin de determinar si debemos confiar en él, si supera las pruebas de rigurosidad y verdad necesarias, serán también

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

los criterios por medio de los cuales el futuro abogado evaluará la información que le permitirá actualizarse. En otras palabras, la contrastación empírica de las fuentes normativas, su análisis gramatical, lógico, hermenéutico y racional, su coherencia interna, son las reglas por medio de las cuales el abogado (haciendo las veces de científico) tomará posición en su disciplina.

Y los mismos procedimientos por los que se investiga, permitirán guiar el aprendizaje autodidacta: cotejo de la fuente normativa, interpretación lógica, hermenéutica y gramatical del texto, lectura juiciosa de los comentarios especializados y de la jurisprudencia pertinente, etc. Procedimientos por medio de los cuales el abogado comienza a acopiar la información pertinente y la juzga desde una mirada crítica, científica y especializada.

Es, en consecuencia, deber fundamental de la educación universitaria proveer al estudiante de una mirada científica: instruirlo en los criterios científicos propios de su rama de estudio y con ello abrirle el eventual camino de una posible revisión crítica de dichos criterios. Con esto, se convierte al estudiante de Derecho en alguien capaz de formarse a sí mismo y de someter a prueba los criterios por medio de los cuales juzgar la verdad de una doctrina jurídica.

II. La función política del aprendizaje de criterios de cientificidad

Como hemos visto en la sección anterior, el aprendizaje de los criterios que permiten determinar qué conocimiento es fiable resulta fundamental para todo profesional. Pero en el caso del estudiante de abogacía tiene una consecuencia política de especial importancia.

Partamos de una concepción de la democracia que haga foco en su faceta racional y comunicacional antes que en los criterios formales y jurídicos. Creo que podríamos entenderla como un orden social en el que el debate de las cuestiones públicas cumple las siguientes dos reglas: (1) está permitido pedir razones sobre cualquier cuestión pública y (2) los actos públicos deben estar suficientemente fundados en razones. En otras palabras, la democracia descansa sobre la posibilidad de discutir de manera fundada las cuestiones que resulten pertinentes para la supervivencia y

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

bienestar de la comunidad.[12] En este debate resulta, por supuesto, fundamental la libertad de expresión, pero también la racionalidad. Para que haya verdadera democracia no basta con la mera libertad de la voluntad, la mera manifestación irracional, infundada e inmediata de la voluntad (el capricho), sino que se requiere que los involucrados en los procesos de toma de decisión puedan (y deban) dar cuenta de sus posicionamientos a través de motivos que puedan ser evaluados en términos valorativos y en términos de valor de verdad a través de criterios intersubjetivos.

En palabras más claras, todo ciudadano debe poder evaluar según criterios compartidos de verdad las decisiones relevantes para la esfera pública, tomadas por el legislador, el juez y los restantes operadores de la democracia. Si un legislador afirma apoyar la ley X porque provocará la consecuencia Z, es pertinente juzgar y solicitar razones para sostener semejante afirmación. ¿Acaso es un enunciado verificable y –más aún– verificado? ¿Cómo se sabe que la ley X provocará la consecuencia Z?[13]

La capacidad de tener presentes los criterios por medio de los cuales evaluamos el valor moral y el valor de verdad de las decisiones resulta, entonces, fundamental. La educación universitaria debe proveer, al menos, algunos criterios para evaluar el valor de verdad de dichas

[12] Sobre esta caracterización de la democracia, véase Ruiz, Alicia, "Derecho, democracia y teorías críticas al fin de siglo", p. 16. De manera análoga, Oscar Pérez de la Fuente caracteriza a este orden social como democracia deliberativa o discursiva, "Qué democracia(s)", p. 56.

[13] En la obra de Jasanoff puede encontrarse una reflexión sobre la articulación entre ciencia y derecho. La autora atiende a diversas aristas de esta cuestión, tales como la función de la ciencia en el proceso de toma de decisión judicial, como también los intentos (muchas veces fallidos) de reglamentar la actividad científica y tecnológica por medio de políticas públicas. Por otra parte, la autora se refiere al problema del monopolio de la justificación que habría si solo los científicos expertos pudieran tener la legitimidad para justificar las decisiones políticas, lo que supondría un daño para la democracia, en tanto la población en general y los jueces serían incapaces de participar en el debate y comprenderlo. Véase Jasanoff, *Science at the bar*, pp. 5-6, 91. Por otra parte, en "Scientific knowledge, controversy and public decision making", Martin y Richards presentan la tensión entre las discusiones estrictamente científicas sobre cuestiones de interés público y los debates que incluyen la opinión pública, no basada en datos científicamente comprobados (lo que incluye aspectos valorativos, desconfianza sobre lo que los expertos afirman, etc.), véase "Scientific knowledge, controversy and public decision making", pp. 510 y ss.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

justificaciones. Y, paralelamente, la calidad de nuestra democracia estará determinada por la calidad de las razones y justificaciones que sostengan a las decisiones de los órganos políticos y la calidad de los criterios de verdad que utilicemos para evaluar los argumentos que fundamentan los actos públicos.

Por el contrario, la actividad judicial está abarrotada de malas prácticas que atentan contra los criterios de racionalidad mencionados y, en consecuencia, de manera mediata, contra la democracia.[14] La cita excesiva e irreflexiva de autores, la reiterada copia de pasajes de sentencias anteriores, la utilización de figuras retóricas y literarias que buscan persuadir al lector desde su esfera emocional, la caída en falacias lógicas.

Es en este sentido que sostengo que la nota distintiva de la formación universitaria –*i. e.* la adquisición de criterios de cientificidad y racionalidad sofisticados– debe ser tenida presente a lo largo de los distintos cursos en nuestra carrera de Abogacía,[15] a la espera de que este rasgo distintivo de la educación universitaria no solo haga de los futuros

[14] En *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Duncan Kennedy presta especial atención a la argumentación en la tarea del juez, lo que él presenta como la búsqueda por parte del juez de buenos argumentos para fundar debidamente su sentencia. Sin embargo, la reflexión que propone Kennedy conduce a admitir que los criterios por medio de los cuales definiríamos a dichos argumentos como *buenos* son, en muchos casos, de carácter pragmático. A la hora de elegir un argumento para fundar una sentencia, aparece una multiplicidad de criterios que poco tienen que ver con el uso de fuentes normativas y la lógica, la racionalidad, la hermenéutica o la gramática. Se trata de criterios basados en lo que se supone que harán las instancias judiciales superiores (un argumento irrefutable que la Corte rechazará es *peor* que un argumento falaz que la Corte aceptará), en la opinión y eventual reacción de la comunidad académica, en los efectos políticos y económicos de la sentencia, etc. Si bien es cierto que los criterios de carácter pragmático se pueden llegar a imponer por sobre los criterios estrictamente racionales a la hora de fundar una sentencia, también es cierto que el mismo criterio pragmático puede conducir a un reforzamiento de la fundamentación racional de las sentencias y a una mejora de la calidad de la democracia, en la medida en que los jueces de instancia superior exijan a los jueces de instancia inferior el uso de criterios racionales, provocando una suerte de efecto en cascada.

[15] Ya desde hace unos años, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires ha impulsado una serie de programas que buscan acentuar la formación científica entre los estudiantes de Derecho, promoviendo que los estudiantes se integren en proyectos de investigación o ponderando de manera diferenciada aquellos cursos que tienen un enfoque fuertemente orientado a la actividad científica y académica.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

abogados buenos autodidactas o "protocientíficos", sino que a mediano plazo genere un cambio gradual en las prácticas de argumentación pública[16] de las instituciones políticas en las que los abogados juegan un rol fundamental.

III. Lineamientos generales para la puesta en práctica

No hay una única respuesta a la compleja cuestión que se presenta como título en la presente sección. No hay un procedimiento mágico que pueda garantizar que nuestros estudiantes se vuelvan "científicos" al final de la cursada. Pero, creo que todos los docentes debemos reflexionar, investigar y tratar de tomar posición sobre los siguientes puntos. Los avances que hagamos en esto repercutirán en la posibilidad de que los estudiantes se vuelvan "científicos" y autodidactas:

(A) Investigación y posicionamiento explícito en lo que se refiere a la naturaleza científica (o no-científica) de la disciplina que estudia al Derecho.

(B) Abordajes metodológicos autodidactas progresivos.

El punto (a) se refiere a lo siguiente: creo que cualquier abogado que haya reflexionado sobre la siguiente cuestión habrá advertido lo difícil que resulta brindar una respuesta certera: ¿qué es el Derecho? ¿La disciplina que lo estudia es una *ciencia*?

Una vez que el docente de Derecho se enfrenta a estas preguntas, habrá abierto la caja de Pandora. Las posibilidades de hallar una respuesta

16 En el prólogo a *Justicia poética*, Martha Nussbaum se refiere explícitamente al rol político y ético de lo que ella llama *razonamiento público*. En este texto, opondrá el rol de la imaginación a lo que ella intitula "pseudocientificismo jurídico". Este pseudocientificismo no se refiere a la utilización de criterios racionales en la decisión judicial, sino a creer que el mero análisis lógico de la norma y una suerte de subsunción automática de los hechos bajo dichas normas basta para dictar una sentencia justa. En concordancia con la autora, no pretendemos defender este pseudocientificismo, sino que aquí consideramos la relevancia de la argumentación racional, sin dejar de reconocer por ello el valor de la "imaginación literaria", esto es, la aptitud de los jueces para comprender los hechos involucrados en los casos judiciales desde el punto de vista de los propios involucrados y así dilucidar de forma más precisa el sentido social de las conductas y, con ello, su eventual caracterización jurídica. Como se puede ver, son dos aspectos distintos de un mismo problema que se complementan. Véase Nussbaum, *Justicia poética*, pp. 17, 123.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

última y definitiva son, a mi criterio, imposibles. ¿El Derecho son las normas? ¿O son las interpretaciones de los jueces? ¿O incluye también las interpretaciones de los juristas que influyen sobre los jueces? ¿O también abarca los procesos político-económicos que terminan teniendo consecuencias no solo sobre la legislación, sino sobre la doctrina de la Corte y los tribunales inferiores? ¿Abarca el proceder de los diversos operadores que hacen que el Derecho pase de letra muerta a cuerpo viviente y acción? En cuanto a la supuesta ciencia del Derecho, ¿qué criterio de cientificidad utilizamos para decidir si este *conocimiento* es *científico*? ¿Las opiniones de los juristas son contrastadas con algún dato empírico? ¿Las decisiones judiciales son nuestra 'experiencia contrastadora'? Si eso es así, ¿qué hacemos cuando los jueces cambian de criterio? ¿Se puede afirmar legítimamente que un juez *se equivoca*? ¿La "ciencia" del Derecho *describe* o *prescribe*? Como puede verse, el campo de preguntas que se abre es suficientemente amplio. Y es imposible no perderse si uno no tiene algunos criterios rectores generales para transitar por él.

Si el docente de Derecho no se hace estas preguntas, no ensaya respuestas tentativas y no comunica sus posicionamientos al estudiante, irremediablemente cierra el camino para que el estudiante comience a ensayar sus propias respuestas y a formar su propio criterio.

El segundo punto mencionado (b) se refiere a la metodología de enseñanza que impulsa al estudiante en esta dirección. Se puede llevar a cabo de diversas maneras: resolución de casos, discusión de sentencias, investigación teórica de algún tema del programa de la materia, etc. El objetivo es que el estudiante se enfrente a una pregunta y deba resolverla impulsando una investigación relativamente autónoma. En los primeros años, esta investigación puede ser guiada: se le puede indicar cómo hacer una investigación, qué criterios utilizar para evaluar la viabilidad y verosimilitud de la información encontrada, mostrar a través del ejemplo cómo criticar de manera razonada información dudosa o que nos parezca objetable (en otras palabras, suprimir el temor reverencial a los grandes nombres y desmotivar la mera repetición dogmática de opiniones de terceros no comprendidas).

Aunque no se lo crea, de esta manera hacemos homenaje a los grandes nombres. Tomar en serio a un autor supone leerlo en detalle, intentar comprender las razones de sus posiciones (no solo saber qué dice,

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

sino por qué lo dice). Y sopesar dichas razones. Discutirlas. Pensar contraargumentos. No aceptar nada simplemente porque haya sido impreso por una editorial prestigiosa y se encuentre en un gran volumen en la biblioteca. Pero tampoco pasar por alto la necesidad de bucear en dicha biblioteca. Construir una opinión formada, crítica y analítica.

Supongamos que los docentes de los primeros años logramos encarrilar al estudiante por esta vía metodológica. Los docentes de los años venideros podrán confiar investigaciones con mayor grado de autonomía a sus estudiantes.[17]

Ahora bien, seguramente muchos de mis colegas considerarán que su materia no es la adecuada para probar algo así. Dirán, probablemente, que su materia tiene mucho contenido y el tiempo no alcanza. Lo cierto es que la docente a la que me referí en el comienzo de este artículo viene aplicando hace varios años una metodología acorde con lo aquí dispuesto. Veamos su ejemplo.

IV. Algunos ejemplos de la puesta en práctica

Se trata de una materia de Ciclo Profesional Orientado en Derecho Penal. La primera clase se indica a los estudiantes que tendrán que dar dos clases a lo largo del cuatrimestre. Se asignan grupos, temas, fechas y tutores (docentes que acompañan al estudiante en su investigación). En distintos cuatrimestres, el rol del tutor ha cambiado con diferentes resultados. En algunas ocasiones, fue condición necesaria para la aprobación la entrega y aprobación previa a la clase de la investigación realizada. En otras oportunidades, resultó opcional.

En términos generales, el tutor indica los puntos centrales que la investigación debe abordar. Pero la investigación no acaba aquí. Se supone que estos puntos centrales deben conducir al estudiante en su investigación. Y si es necesario, el tutor indicará una bibliografía inicial para comenzar a comprender la cuestión y buscar bibliografía ulterior más especializada.

[17] Una gran ventaja que tienen los programas de formación en investigación dirigidos a los estudiantes de grado –mencionados *ut supra*– es que recorren todo el programa de estudios de la carrera. Es decir, no se agotan en una única asignatura, sino que corren en paralelo durante toda la formación del futuro abogado.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Durante el transcurso de la clase, el estudiante expone su investigación. Pero no se trata de una mera transcripción y repetición de lo leído. Se espera que el estudiante pueda dar razones de lo que dice: si acuerda con un autor, debe expresar los motivos; si discrepa, también. Y, por supuesto, el análisis detallado, razonado, gramatical y dogmático de la norma positiva no puede faltar.

Ahora bien, es precisamente en estas exposiciones donde se da la ocasión de poner en discusión los criterios de cientificidad que han guiado al estudiante en su investigación. Suelen presentarse en estas exposiciones algunos inconvenientes, algunas discusiones, algunos malentendidos que terminan siendo la ocasión ideal para que el alumno enriquezca la forma en que pensó la metodología según la cual llevó a cabo su investigación. Veamos algunos ejemplos problemáticos de esta cuestión:

1) Un estudiante debía explicar un homicidio agravado. Afirmó que se trataba de un delito de resultado, por lo que *no* admitía tentativa. Claramente, se trataba de un error. Uno de los docentes pidió ulteriores explicaciones en este punto. El alumno advirtió que debía tratarse de una errata: había transcripto mal lo que un autor decía. Admitió el error. Pero le resultó difícil razonar por qué sería un error. El docente que realizó la intervención continuó preguntando sobre la cuestión. El alumno parecía encerrado en un círculo vicioso consistente en admitir ante la autoridad del docente que había cometido un error, pero sin poder dar un paso hacia adelante en su comprensión de qué hacía que su afirmación fuera falsa.

La intervención del docente tiene un objetivo claro en esta ocasión: procura actuar de manera mayéutica y ayudar al estudiante a razonar, advertir el error lógico, las consecuencias lógicas de caracterizar a un delito como *delito de resultado* y advertir que la separación de la *acción* y el *resultado* hacen posible la *tentativa*. La intervención del docente fue adecuada y tendiente a retomar conceptos conocidos para, a partir de ellos, sacar conclusiones que serían relevantes para el análisis del tipo penal ahora estudiado. Lamentablemente, no se alcanzó el resultado deseado. Pero está claro que si el docente hubiera logrado lo que buscaba, habría conseguido que el estudiante tenga una mirada más conceptual sobre el Derecho, menos centrada en los dogmas de la repetición bibliográfica y más cercana al análisis estrictamente conceptual de las instituciones jurídicas.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

2) Por otra parte, la metodología y los procedimientos involucrados en la exposición de los estudiantes también se vinculan con el carácter científico de su investigación. En este sentido, podemos referirnos a la habitual utilización de ejemplos. La tarea del jurista es comprender conceptualmente la cuestión normativa y posteriormente ser capaz de articular la norma con los hechos. En consecuencia, está claro que el mero ejemplo no basta: ningún ejemplo es una explicación conceptual. Los ejemplos son meros hechos y nada más si no vienen acompañados de un esclarecimiento conceptual. Esto mismo debe poder ser apreciado por los alumnos. Pero no solo para que la exposición *sea mejor*, sino para que puedan comprender el carácter estrictamente conceptual de un abordaje de la disciplina. El juez no es un banco de datos de *ejemplos* de distintos delitos. Por el contrario, debe conocer el concepto de la institución jurídica y tener la habilidad para aplicarla a casos concretos. En otras palabras, los procedimientos que el estudiante usa para exponer la cuestión investigada se emparentan con los procedimientos a través de los cuales él comprende tal cuestión.

Una situación relacionada con esta cuestión suele darse cuando trabajamos el homicidio agravado por ensañamiento. Habitualmente, los estudiantes comienzan su exposición con una serie de ejemplos: el que mata provocando a su víctima múltiples heridas que no son en sí mismas mortales; el que mata quemando a su víctima, etc. Muy probablemente, todos estos casos puedan ser ejemplos pertinentes del homicidio agravado por ensañamiento. Pero lo cierto es que reconocemos a estos casos como *casos de ensañamiento* solo si comprendemos previamente el *concepto* de ensañamiento. No llegaremos muy lejos en la comprensión del Derecho si avanzamos por el camino de los ejemplos.

Es por este motivo que considero necesario hacer notar al estudiante la insuficiencia del ejemplo. Para ello, propongo rechazar las exposiciones que en el momento de abordar la cuestión estrictamente conceptual pretenden partir de un ejemplo. Esto no quiere decir no recurrir jamás a ejemplos o a casos. Se trata, en cambio, de no confundir el momento de la *definición* conceptual con el momento de su aplicación. En consecuencia, propongo los siguientes pasos: (a) la definición conceptual debe ser, en principio, netamente teórica y brindarse primero. (b) Luego, pasar a los ejemplos, para luego retornar a la definición, evaluando cómo y por qué

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el supuesto ejemplo en cuestión, en efecto, *es ejemplo* de aquello que se supone debe ejemplificar.

3) Por último, aunque sin pretender agotar la cuestión, quisiera volver sobre el carácter conceptual de la disciplina estudiada. En este punto, se debe superar un fenómeno que se presenta recurrentemente en clase y que me gusta llamar el *para-mí*. El estudiante afirma algo y, al ver que su posición puede ser discutida, agrega "para mí". "Para mí, S es P". El estudiante parece sentir que con solo matizar su afirmación, con solo acotarla al terreno de su opinión, con solo volverla una descripción de sus sentimientos personales, la afirmación se hace inobjetable.[18]

Si la afirmación en juego ("S es P") en verdad versara sobre los estados internos subjetivos del enunciador, entonces el enunciado no podría ser discutido de manera intersubjetiva y sería siempre verdadero (siempre que el enunciador describa con verdad sus estados subjetivos). Los enunciados tales como "tengo sed", "para mí X es malo", "aquella figura me resulta parecida a un árbol" son verdaderos, toda vez que al enunciador le parezca que eso es así. Es decir, el enunciador describe un estado que es accesible solo a sí mismo (un sentimiento suyo, una opinión, una percepción subjetiva, etc.). Pero este tipo de enunciados no tienen ningún valor para una disciplina científica.

Veamos un ejemplo: se discute en clase el orden establecido en el Código Penal para los delitos. Se afirma que dicho orden responde a una jerarquía: los delitos antecedentes se refieren a bienes jurídicos de mayor importancia que los posteriores. Una alumna discrepa y afirma que "para ella" es más importante la propiedad que la vida. Con lo cual, afirma, el orden establecido por el Código (persona y vida en primer lugar, propiedad en el sexto) no refleja una valoración adecuada. El argumento con el que la alumna defiende su posición es que ella no le teme a la muerte: en consecuencia, le parece más grave perder su propiedad que su vida. Ante una situación de robo con arma, estaría dispuesta a poner en riesgo su vida para proteger su propiedad.

[18] En *Teeteto* 151e-187a, Platón discute la posición del sofista Protágoras, según quien el hombre es la medida de todas las cosas. Tal doctrina implicaría que todas las cosas son según el parecer de cada ser humano, con lo cual, ningún enunciado podría ser falso.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

El docente afirma que la ponderación de los bienes jurídicos es la contraria, fundando su posición en un elemento normativo: la escala penal de los delitos y el orden de los bienes jurídicos en el Código Penal indicarían que la vida es más valiosa que la propiedad (es decir, el homicidio es más grave y reprochable que el hurto o el robo, lo cual se puede ver, por ejemplo, en las penas). El docente ofrece un argumento más: si la propiedad fuera más valiosa que la vida, el robo con arma sería una contradicción lógica. Si, en efecto, la propiedad fuera concebida como más valiosa por los miembros de la comunidad que la vida o la integridad física, no tendría sentido intentar un robo con arma. Pues el mismo ladrón sabría que la víctima jamás se sentiría amedrentada ante la amenaza de muerte (pues, objetivamente, según se está suponiendo, el ladrón y todos los miembros de la comunidad dan prioridad a la propiedad frente a la vida). Se trata de un argumento conceptual: si la propiedad es más valiosa que la vida, intentar un robo a mano armada es un absurdo, es contradictorio e inútil. Y, en consecuencia, sería incongruente que hubiese un tipo penal tipificando tal conducta. El propio proceder del ladrón (amenaza la vida de la víctima para que esta ceda su propiedad) supone que (según su propio criterio y el que espera que tenga su víctima) la vida es más valiosa que la propiedad. Si este no fuera el caso, no se entendería por qué el ladrón creería que la víctima va a ceder su propiedad si se ve amenazada su vida.

La estudiante responde al argumento dando un ejemplo: hay muchos casos en los que la víctima se defiende y afirma que ella misma se defendería ante un robo. El docente intenta explicar que su argumento opera a nivel conceptual: no se basa en lo que este o aquel hagan o prefieran (siempre cabe que alguien se comporte de manera contradictoria o contradiciendo principios generalmente admitidos, o de manera irreflexiva), sino que se basa en los conceptos de las acciones mismas y que estos conceptos valen para toda la comunidad. Es un argumento conceptual y, por tanto, válido de forma universal (a menos que sea contradicho por un argumento también de carácter conceptual): si la propiedad fuera más valiosa que la vida, la propia noción de "robo con arma" sería contradictoria. El intercambio entre docente y alumna se repite sin ulteriores modificaciones y termina por falta de tiempo. El docente cree que si hubiera logrado que la estudiante comprendiera su

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

argumento, habría logrado también que la estudiante razonara de otra manera: ya no partiendo del ejemplo o del caso singular, sino partiendo del concepto mismo, deduciendo consecuencias necesarias incluidas en el concepto mismo de la institución jurídica.

Si se hace un avance en el terreno de lo conceptual, se hace un avance también en el terreno de la fundamentación racional. En el terreno de lo conceptual, se suprime el "para mí" y se avanza en el "para nosotros", en el "para todos". Lo que vale conceptualmente, vale para todos los seres racionales. Las demostraciones matemáticas no valen para el que las piensa y mientras las piensa. No son afirmaciones que describen estados subjetivos, sentimientos, convicciones personales. Una demostración conceptual o matemática no describe lo que en ese momento está pensando el sujeto involucrado en ella: describe algo que vale para siempre y para todos.

Consecuentemente, el descubrimiento de lo estrictamente conceptual supone hacer un avance en el terreno de la racionalidad, de la discusión racional intersubjetiva. Un terreno en el que se pueden exigir razones y se pueden refutar razones. Un terreno sin el cual no hay ciencia ni democracia.

Bibliografía

BEISER, Frederick, *The fate of reason. German philosophy from Kant to Fichte*, Cambridge, Harvard University Press, 1993.

– *The genesis of Neo-Kantianism. 1796-1880*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

CASTAÑO PIÑÁN, Alfonso, "Estudio introductorio", en SCHELLING, Friedrich, *La relación del arte con la naturaleza*, Madrid, RBA, 1985.

DUQUE, Félix, *Historia de la filosofía moderna. La era de la crítica*, Madrid, Akal, 1998.

JASANOFF, Sheila, *Science at the bar. Law, Science and Technology in America*, Cambridge, Harvard University Press, 1995.

KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Siglo del Hombre, 1999.

LÓPEZ MUÑOZ, Francisco y Cecilia ÁLAMO, *Historia de la psicofarmacología. De los orígenes a la medicina científica: sobre los pilares biológicos del nacimiento de la psicofarmacología*, t. I, Buenos Aires-Madrid, Médica Panamericana, 2005.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

MARTIN, Brian y Evelleen RICHARDS, "Scientific knowledge, controversy and public decision making", en JASANOFF, Sheila, Gerald MARKLE, James PETERSEN y Trevor PINCH, *Handbook of Science and Technology Studies*, London, Sage Publications, 1995.

NUSSBAUM, Martha, *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997.

PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, "Qué democracia(s)", en *Revista Co-herencia*, vol. 9, nro. 16, enero-junio 2012, pp. 53-79.

PLATÓN, *Diálogos V. Teeteto*, Madrid, Gredos, 1988.

RIVERA DE ROSALES, Jacinto y Oscar CUBO, *La polémica sobre el ateísmo: Fichte y su época*, Madrid, Dykinson, 2009.

RUIZ, Alicia, "Derecho, democracia y teorías críticas al fin de siglo", en RUIZ, Alicia, *Idas y vueltas. Por una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

SAFRANSKI, Rüdiger, *Schiller o la invención del idealismo alemán*, Buenos Aires, Tusquets Editores, 2013.

WARLEY, Jorge, "Introducción", en VON GOETHE, Johann Wolfgang, *Las penas del joven Werther*, Buenos Aires, Colihue, 2010.

WIESING, Urban, "Der Tod der Auguste Böhmer. Chronik eines medizinischen Skandals, seine Hintergründe und seine historische Bedeutung", en *History and Philosophy of the Life Sciences*, 11, 1989, pp. 275-95.

Fecha de recepción: 20-12-2017.
Fecha de aceptación: 24-6-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Estudios e investigaciones

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 121-140. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

El Derecho del Trabajo desde una perspectiva integral: la utilización del cine como recurso didáctico a la luz de la obra de Duncan Kennedy[1]

Jorge Afarian[2]

> Los métodos docentes estaban viciados de un estrecho dogmatismo, contribuyendo a mantener a la universidad apartada de la ciencia y de las disciplinas modernas. Las lecciones, encerradas en la repetición interminable de viejos textos, amparaban el espíritu de rutina y de sumisión.
>
> (Manifiesto Liminar, *La Juventud Argentina de Córdoba a los Hombres Libres de Sudamérica*, Reforma Universitaria de 1918)

Resumen

La enseñanza jurídica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se enfrenta diariamente con la carga de constituir más una tarea de recitación y exposición tanto aséptica como objetiva de contenidos formales, que un punto de partida para el desarrollo cognitivo y crítico del alumnado.

Partiendo de esta premisa, analizaremos el abordaje del Derecho del Trabajo a la luz de la obra *La enseñanza del Derecho como forma de acción política* de Duncan Kennedy, para problematizar los métodos pedagógicos

[1] El presente artículo, con modificaciones, fue presentado como ponencia en las *VII Jornadas sobre Enseñanza del Derecho* realizadas los días 5 y 6 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

[2] Abogado (UBA). Becario Doctoral UBACyT. Miembro del Proyecto UBACyT 20020170 200111BA: "*La reforma constitucional argentina de 1949: alcances del constitucionalismo social argentino en perspectiva transnacional*". Ayudante de Primera en las materias Derecho de las Relaciones Individuales de Trabajo y Teoría General del Derecho del Trabajo. Correo electrónico: jafarian@derecho.uba.ar.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

actualmente utilizados. Propondremos una alternativa que considere las implicancias políticas, sociales, económicas y culturales en la formación y creación del Derecho.

A su vez, apelaremos a la utilización del cine como herramienta de enseñanza del Derecho del Trabajo, de acuerdo a una experiencia docente específica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, resaltando sus bondades para la comprensión plena de esta disciplina.

Mencionaré a su vez la problemática de los "modelos" de formación de abogados a los que propende la Facultad y el perfil que, a nuestro juicio, sería el más adecuado a los fines de la rama que nos ocupa como docentes.

Concretamente, proponemos un perfil crítico, cuyo principal objetivo sea controvertir la posición clásica asignada al Derecho y su modo de enseñanza. Sin perjuicio de ello, somos conscientes de que los insumos para llevar a cabo esta tarea deben ser propiciados también por el/la docente a través de métodos alternativos de acercamiento al objeto de estudio.

Palabras clave

Duncan Kennedy - Derecho del Trabajo - Perspectiva integral - Cine.

Labour Law from an integral perspective: the use of cinema as a didactic resource in light of the work of Duncan Kennedy

Abstract

Legal education at the Law School of the University of Buenos Aires faces daily the burden of constituting more a task of recitation and exposure as well as the objective of formal contents, than a starting point for the cognitive and critical development of students.

Starting from this premise, we will analyze the approach of Labor Law in light of the work "Teaching Law as a form of Political Action" by Duncan Kennedy, to problematize the pedagogical methods currently

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

used. We will propose an alternative that considers the political, social, economic and cultural implications in the formation and creation of Law.

At the same time, we will appeal to the use of cinema as a teaching tool for Labor Law, according to a specific teaching experience at the Law School of the University of Buenos Aires, highlighting its benefits for the full understanding of this discipline.

I will mention in turn the problematic of the "models" of training of law students to those who tend the Law School and the profile that, in our opinion, would be the most appropriate to the fines of the branch that occupy us as teachers.

Specifically, we propose a critical profile whose main objective is to reject the classical position assigned to Law and its teaching mode. Notwithstanding that, we are aware that the inputs to carry out this task must also be fostered by the teacher through alternative methods of approaching the discipline.

Keywords

Duncan Kennedy - Labour Law - Integral perspective - Movies.

I. La enseñanza del Derecho y la actualidad de la reforma universitaria

Actualmente, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires es un espacio que, en la generalidad de los casos, permanece impasible ante los vaivenes de la historia y los cambios sociales, casi temerosa a quebrar sus concepciones teóricas y prácticas de la sociedad. A raíz de ello, los insumos cognitivos y argumentativos a fin de actuar sobre la realidad y modificarla son escasos.

Esta problemática fue captada hace casi un siglo por los/as estudiantes cordobeses que fueron los artífices de la Reforma Universitaria, que reclamaban autonomía y autogobierno, adoptando a su vez una posición crítica respecto del método de enseñanza en las Facultades.

Desafiando los dogmas, la repetición alienada de los "viejos textos" sin tomar en cuenta las disciplinas modernas y desafiando la jerarquía

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

y la dominación representada por la universidad, proponían una revisión integral de su rol como del de los docentes.

Los alumnos se reconocían como actores sociales con suficiente entidad como para influir en la política educativa nacional e internacional, como bien evidenciaron los eventos subsiguientes. De eso se trataba, de crear conciencia, de tomar posición, de reconocerse como actores políticos trascendentales y modificar la visión conformista del derecho y de la sociedad en su conjunto.

Es por ello que nos preguntamos: ¿qué modificaciones podemos encontrar en la formación de abogados/as? ¿Qué métodos docentes pueden ser utilizados actualmente en nuestra Facultad? ¿Cómo pueden influir dichos métodos en la enseñanza del Derecho del Trabajo?

II. Duncan Kennedy, los *Estudios Críticos del Derecho* y la formación de abogados

Los *Estudios Críticos del Derecho* (en adelante ECD) surgidos a principios de la década del sesenta en Estados Unidos, aportaron una mirada alternativa sobre el modo de creación, contenido y finalidad del Derecho, el que consideraban al servicio del poder hegemónico y justificador del orden establecido, oculto bajo una aparente imparcialidad y objetividad.

A su vez, evidenciaron que las decisiones judiciales dependen de los operadores que interpretan la normativa en un caso concreto y de sus circunstancias particulares, y no tanto de las herramientas "objetivas" del orden jurídico. Como profesor con dedicación exclusiva de la Universidad de Harvard desde la década del setenta, Duncan Kennedy es uno de los más importantes referentes de este grupo.

Se han considerado como principales aportes de la teoría de Kennedy:[3]

1. Su crítica a la noción de derechos, que perpetúan injusticias raciales, económicas o sexuales.
2. Su demostración del perfil contradictorio del derecho, puesto que a la vez que favorece la discrecionalidad judicial, afirma su indeterminación.

[3] Gargarella, Roberto, "Volver a Duncan Kennedy", en Kennedy, Duncan, *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

3. La consideración de la "educación legal como reproductora de la jerarquía", que mantiene las desigualdades sociales.

A su vez, y esto es lo que se relaciona directamente con los objetivos de nuestro trabajo, atacó los efectos negativos de la educación jurídica tradicional, la que a través de contenidos repetitivos e individualistas formaba a los estudiantes.

A partir de ello ofrece alternativas más igualitarias y radicales, con un método de enseñanza integrador de las relaciones sociales, económicas y políticas que componen el Derecho, es decir, considerando a este como un eslabón más dentro de una estructura más vasta de vinculaciones colectivas.

Analizaremos algunas de sus ideas respecto de su método pedagógico, para luego trasladarlas a los "modelos" de formación de abogados de la Facultad de Derecho de la UBA. Finalmente, utilizaremos los mencionados bagajes teóricos para hacer hincapié en el Derecho del Trabajo y la utilización del cine como insumo para la enseñanza.

Esta disciplina, por su dinamismo y constante mutación, no debe ser abordada solo a través de textos y doctrina aséptica y puramente teórica, sino que debe ser contextualizada y enfrentada con la realidad de las relaciones laborales para así contribuir a su comprensión integral.

Es por ello que la utilización del cine como herramienta pedagógica puede contribuir al logro de este cometido, acercando a los alumnos a una realidad que no se aprende en los libros de texto. Relataremos nuestra experiencia en el curso "Teoría General del Derecho del Trabajo" del Ciclo Profesional Orientado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Buenos Aires.

III. La enseñanza del Derecho como forma de acción política

La obra bajo análisis es una compilación de diversos textos y artículos publicados por el autor entre 1983 y 2007 en diversas revistas sobre pedagogía universitaria en Derecho y Ciencias Sociales. Durante el transcurso de toda la obra, en particular los Capítulos 1 y 3, Kennedy deja entrever su "modelo" de estudiante de derecho que, por otro lado, se condice con el del docente que debe impartir las clases.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Consideramos que los postulados teóricos que sostiene son un importante conector para nuestras ideas sobre la formación de abogados y la utilización de medios alternativos para la enseñanza del Derecho.

A poco de comenzar el primer capítulo, titulado "La importancia política de la estructura del plan de estudios de la Facultad de Derecho", Kennedy afirma que la idea de este es volver explícito el contenido político de la vida cotidiana en el Derecho.

Considera que en los planes de estudios estadounidenses (lo que también es trasladable a la experiencia argentina), se emplean términos y conceptualizaciones asépticas y apolíticas como la "eficiencia educativa", ya que el contenido político no sería "riguroso" y provocaría conflictos académicos de diverso tipo.

Luego especifica que este capítulo alude a la importancia política de la estructura curricular de la Facultad de Derecho. Establece la prioridad o primacía de la doctrina de los expertos en la educación jurídica: "La doctrina llegó primero. Lo demás vino después".[4]

En particular, Kennedy se centra en el carácter político de la doctrina: "...entre los profesores de derecho parece predominar la idea de que la doctrina consiste, en esencia, en contratos, propiedad y responsabilidad civil, y que enseñar la doctrina es mostrar que los contratos, la propiedad y la responsabilidad civil tienen una profunda coherencia lógica en tanto temas del *common law*, que son sumamente racionales".[5]

En la actualidad, la doctrina está compuesta por nociones, reglas sobre un aspecto del ordenamiento jurídico, pero estas no son doctrina en sentido estricto. Es lo que queda del cuerpo más específico de las doctrinas del siglo XIX, del capitalismo *laissez faire* e individualista.

Concretamente, la doctrina tiene un aspecto claramente político. Se compone de las teorías de la libre contratación, la inviolabilidad de la propiedad privada, entre muchas otras. Es decir, la doctrina justifica el orden económico y político en el que el Derecho se inserta.

En el tercer capítulo, "Politizar el aula", el autor desarrolla su método de enseñanza: para las doctrinas básicas de los contratos, los derechos

[4] Kennedy, Duncan, *op. cit.*, p. 17.
[5] Kennedy, Duncan, *op. cit.*, p. 27.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de propiedad y la responsabilidad civil, el autor utiliza casos reales e hipotéticos que cumplen tres funciones:

1. Los casos deben ser útiles para que los estudiantes aprendan derecho positivo.
2. Los casos deben ilustrar brechas, conflictos y ambigüedades en el sistema.
3. Los casos deben dividir políticamente a los alumnos y alumnas del aula lo más cerca de la mitad posible. Esto quiere decir que deberían encontrarse divididos entre dos reglas agudamente contrastantes y posibles para gobernar los hechos.

El objetivo es polarizar las experiencias de aprendizaje del derecho positivo. El autor señala que no está a favor de la prédica y que puede politizarse el aula sin caer en el adoctrinamiento, y a la vez transmitir el conjunto de prescripciones sobre el buen derecho basándose en su "autoridad docente".[6] El objetivo de Kennedy es el siguiente: es difícil distinguir un argumento jurídico de uno político. Es imposible soslayar que el derecho es política.

En el caso de nuestro país, coincidimos con Kennedy al advertir que la doctrina indicada como indispensable en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires para el seguimiento y aprobación de una materia, sumado a una lectura casi literal y exegética de las normas, imposibilitan a los/las alumnos/as reconocerse como actores políticos y sociales, cuyo objetivo sea contribuir a la reconfiguración de las relaciones sociales.

Es por ello que proponemos visiones concordantes pero alternativas al abordaje del Derecho, en el entendimiento de que el modo de enseñar en la actualidad no alcanza para una visión integral del fenómeno jurídico, y más en el caso del Derecho del Trabajo, entendido este en contexto con las problemáticas y disciplinas que influyen en su configuración, como la política, la economía, la cultura, entre muchas otras.

IV. El cine como herramienta de enseñanza del Derecho del Trabajo

Como anticipáramos, si bien el recurso de los casos prácticos al que acude Kennedy es de gran utilidad, no debemos olvidar que los objetos

6 Kennedy, Duncan, *op. cit.*, p. 66.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de estudio también son diferentes. Es decir, estamos frente al Derecho del Trabajo, por lo que podemos hallar otros insumos que pueden contribuir a su comprensión más completa. El cine es uno de ellos y es el que utilizamos en nuestra experiencia docente.

Numerosos autores como Alonso y Matilla,[7] Barretto Ghione,[8] Sanguineti Raymond[9] y García[10] proponen una visión realista de la enseñanza del Derecho del Trabajo a través de diversos métodos, pero siempre tomando en cuenta su historia y contexto social de origen, que en definitiva repercute en toda su posterior transformación.

Es decir, y relacionado con lo que estipula Kennedy, resulta necesario trascender el análisis técnico-jurídico para aproximarse al análisis histórico-social, vinculado con la juridificación del conflicto entre capital-trabajo y sus formas de resolución.

Siguiendo el clásico texto de Cardinaux y Clérico,[11] existen diferentes modelos de formación de abogados: dentro de los modelos de formación jurídica según los perfiles profesionales se encuentran los jueces y los litigantes; dentro de los modelos de formación según la concepción del objeto de enseñanza se encuentran los aprendices, el receptor, retenedor y reproductor de reglas jurídicas, el sistematizador del derecho y el "resolvedor" de problemas y casos. Por último, encontramos las concepciones críticas: los decisores, los investigadores y los activistas para el cambio social.

7 Alonso, Manuel y Luis Matilla, *Imágenes en acción. Análisis y práctica de la expresión audiovisual en el aula*, Madrid, Akal, 1990.

8 Barretto Ghione, Hugo, "Comprender el Derecho del Trabajo a través del cine. El uso del cine como recurso didáctico", en *Cuadernillos de la Fundación Electra*, nro. 4, Montevideo, 2011.

9 Sanguineti Raymond, Wilfredo, "Didáctica del Derecho del Trabajo. El Proceso de Bolonia y la enseñanza del Derecho del Trabajo: problema y posibilidad", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 10, nro. 19, 2012, disponible [en línea]: < http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/academia-19.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

10 García, Héctor Omar, "El cine como recurso aplicado a la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 2016, disponible [en línea]: <www.derecho.uba.ar/institucional/garcia-el-cine-como-recurso-aplicado-a-la-ensenanza-del-derecho-del-trabajo.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

11 Cardinaux, Nancy y Laura Clérico, "La formación docente universitaria y su relación con los 'modelos' de formación de abogados", en *De cursos y de formaciones docentes*, Ediciones del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2005.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

De acuerdo a nuestra visión, actualmente observamos la preeminencia de dos modelos de estudiantes en la Facultad de Derecho: 1) el receptor, retenedor y reproductor de reglas jurídicas y 2) el "resolvedor" de problemas y casos. Normalmente hallamos una combinación de ambos.

Si, como anticipamos, nuestro modelo es un alumnado crítico (sea decisor, investigador o activista), para ello son necesarias nuevas herramientas para acercarse al objeto de estudio, y más cuando dichos recursos aportan un dinamismo que no se observa cuando se utiliza únicamente doctrina tradicional o de una lectura estricta de normas jurídicas.

Hemos destacado la utilización del cine como recurso didáctico para la enseñanza de nuestra disciplina,[12] aportando las conclusiones a las que hemos arribado durante el primer año de su implementación en la materia "Teoría General del Derecho del Trabajo", materia obligatoria del Ciclo Profesional Orientado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La comisión sobre "Teoría General del Derecho del Trabajo" del Ciclo Profesional Orientado se encuentra a cargo del Profesor Adjunto Regular Fernando Caparrós. A principios de 2015, se propuso la utilización del cine como recurso didáctico y como "disparador" de conceptos clave en el desarrollo de nuestra materia.

Así, el programa definitivo de 2016 considera como objetivos primordiales: "Hemos decidido emplear el cine como recurso didáctico; es decir, un recurso audiovisual que permite enriquecer los contenidos teóricos, por medio de la representación de los hechos sociales que le dan razón de ser al derecho del trabajo. Imágenes que nos muestran una realidad descarnada e impactante y que resultan, muchas veces, más elocuentes que la explicación teórica de una clase meramente expositiva. Un modo rápido y consistente de ubicar al alumno en la problemática que pretende analizarse, pero desde otra mirada. Una mirada que se posa en lo real y no en lo formal".[13]

12 Afarian, Jorge, Miguel Baldo, Andrea Franconi *et al.*, "El cine como recurso didáctico para la enseñanza del Derecho del Trabajo. Experiencias en el aula", ponencia presentada en las *VI Jornadas sobre Enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2016.

13 El programa completo está disponible [en línea]: <www.derecho.uba.ar/academica/asuntos_estudiantiles/libro_cpo/lib_1S_17/Libro_CPO_TRABAJO_1S_17.pdf>.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

V. Las películas utilizadas durante los dos primeros años de la experiencia. Recursos didácticos complementarios

A continuación, haremos una breve referencia a las películas (tanto las proyectadas en clase como las que no) que hemos utilizado en el curso durante los años 2016-2017 y el porqué de su elección.

La película escogida para comenzar todos los semestres fue *Daens*, de Stijn Coninx (Bélgica, Francia y Holanda, 1992), la que, por su potencia narrativa en términos históricos y políticos acerca del surgimiento del derecho del trabajo, no suscitaría dudas respecto de la necesidad de su implementación desde principios del siglo XX.

En esta historia, la Iglesia Católica es el centro de atención a raíz de la reciente publicación de la Encíclica *Rerum Novarum* (1891) cuyo autor fue el Papa León XIII. Aquel documento significaba la ampliación de derechos para los trabajadores a través de la "justicia social", buscando que los obreros se alejen de las ideas socialistas y anarquistas que se encontraban en pleno desarrollo en aquellos años.

La película gira en torno al sacerdote belga Adolf Daens, quien como representante de la Iglesia en su pueblo Aalst contradice su pertenencia institucional religiosa para abocarse a la cuestión social obrera, lo que le genera enfrentamientos con la oligarquía industrial textil que se valía del trabajo masculino, femenino e infantil en las peores condiciones laborales y sanitarias.

Luego, para las unidades en las que se abordarían temas teóricos fundamentales del Derecho del Trabajo como de la dependencia laboral (como uno de los caracteres esenciales de la relación de trabajo) y el orden público laboral (como base mínima de derechos laborales), se proyectó *La clase obrera va al paraíso*, de Elio Petri (Italia, 1971).

En plena transición entre el modelo fordista y posfordista de producción, el protagonista de la película *Lulú* sufre los avatares de la falta de trabajo. Haciendo hincapié en las formas de dependencia laboral (la clásica, aunque desactualizada, tríada: subordinación jurídica, económica y técnica), la pregunta que se evidencia durante toda la película es: ¿hasta qué punto el trabajo se funde en la persona del obrero y se lo confunde

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

con alienación? El trabajo, al formar parte de la esencia misma de la persona, ¿podría ocasionar la insania mental debido a su carencia?

En el tratamiento de los principios y reglas de la disciplina laboral, se optó por *Riff-Raff*, de Ken Loach (Gran Bretaña, 1991). Los protagonistas atraviesan las peores formas de precarización laboral y previsional, a raíz de las reformas económicas, políticas y laborales que comenzaron con la gestión de Margaret Thatcher (1979-1990).

Aquí, entre muchas otras cuestiones, puede observarse la total falta del principio protectorio laboral y de la seguridad social, que en nuestro ordenamiento se encuentran incluidos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en diversos tratados y declaraciones internacionales con jerarquía constitucional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Al abordar el tema de los sistemas productivos, en particular el sistema taylorista-fordista y sus implicancias en las relaciones de trabajo, era ineludible acudir a *Tiempos modernos*, de Charles Chaplin (Estados Unidos, 1936). El personaje principal, "Charlot", nos muestra satírica y críticamente la posición del obrero asalariado antes del estallido de la II Guerra Mundial. Además de su empleador, el trabajador que nos muestra Chaplin es dependiente de las nuevas tecnologías industriales.

La división del trabajo en pequeñas acciones por parte de cada trabajador, con la consecuente alienación en el trabajo y la carencia de solidaridad colectiva de los obreros para lograr un fin común, son magníficamente resaltadas en la película.

Para los fundamentos del Derecho Colectivo de Trabajo, la categoría profesional, el interés colectivo de los trabajadores y el derecho de huelga se escogió *Los compañeros*, de Mario Monicelli (Italia, 1963). En este filme, los humildes y poco formados trabajadores de una fábrica de Turín son auxiliados por un elocuente personaje, "El Profesor" (inmortalizado por Marcello Mastroianni), cuya figura es el símbolo de la unidad trabajadora en pos de la mejora en las condiciones laborales, además de artífice del nuevo sindicato.

El director nos ilustra el recorrido y la formación del gremio, desde sus orígenes como comité de huelga hasta su formalización mediante la

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

unión de los trabajadores y la convocatoria de medidas de acción directa, pasando por conceptos como el "ejército industrial de reserva" (los llamados "carneros" que vienen a cubrir los trabajos vacantes en el marco de la huelga) y los conflictos entre el "interés individual" y el "interés colectivo" (personificado por trabajadores que no adherían a la huelga convocada por el incipiente gremio).

El documental *A las cinco en punto*, de José Pedro Charlo (Uruguay, 2004), nos acerca a las nuevas formas de ejercicio de la huelga, en este caso en el marco del gobierno dictatorial uruguayo de 1973, lo que nos acerca a la realidad argentina y al golpe de Estado de 1976.

Esta película nos demuestra que dicha medida no solo es utilizada para el mejoramiento y la negociación de condiciones de trabajo, sino para el mantenimiento del orden democrático, en contra del autoritarismo militar.

A través de diversos testimonios de dirigentes y delegados sindicales de la Convención Nacional de Trabajadores, el documental busca reconstruir aquellos tumultuosos y agitados días de sublevación popular y huelga general en apoyo del gobierno derrocado.

Para abordar el tratamiento de los cambios y tensiones en las transformaciones de las realidades laborales en las últimas décadas se tomó *El espíritu del '45*, de Ken Loach (Gran Bretaña, 2013), que aborda el paso de los "treinta gloriosos años" del Estado de bienestar al proceso de privatizaciones y gobiernos neoliberales a partir de la década de 1980.

Si bien el documental trata estrictamente sobre la historia británica, el paralelo con nuestro país es evidente, y muchas de las políticas utilizadas luego de la elección de Thatcher como Primer Ministro a finales de la década del setenta son la antesala de nuestra década del noventa, especialmente con la elección de Carlos Menem como Presidente de la Nación a finales de 1989. La apertura comercial, la privatización de servicios públicos y la flexibilización de la contratación laboral son moneda corriente en ambos contextos.

Para relatar los procesos de tercerización y subcontratación de servicios públicos durante la década del noventa en Gran Bretaña, encontramos *La cuadrilla* (Gran Bretaña, 2001), del mismo director de *Riff-Raff* y *El espíritu del '45*: Ken Loach. El filme trata estrictamente sobre la

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

privatización del servicio de trenes y los vaivenes de un grupo de trabajadores contratados y subcontratados precariamente.

Aquí también el paralelismo con Argentina es evidente, a través de actividades fraudulentas y simulación. Puede observarse el protagonismo de las empresas de servicios eventuales y sociedades interpuestas que precarizaban tanto el trabajo individual como la posibilidad de agremiación de los trabajadores.

Si bien no se la proyectó durante el primer año de la experiencia, la película *El patrón* (Argentina, 2015) es un gran relato de las pésimas condiciones de trabajo que pueden rozar el esclavismo. Relata la experiencia de un trabajador santiagueño que, en busca de una mejor calidad de vida para él y su familia, se ve envuelto en una relación de amo-esclavo con su empleador, acompañado de las peores condiciones laborales, de vivienda y abusos patronales, las que derivan en un trágico desenlace.

Cabe agregar que con anterioridad al dictado de cada clase, los alumnos recibían en sus casillas institucionales textos y artículos cuya lectura eran de carácter obligatorio, de acuerdo a la bibliografía señalada en el programa de la materia. A su vez, se les remitía una guía de preguntas orientadoras del debate posterior a la proyección de la película sobre las principales cuestiones tratadas en el filme, todo ello coordinado por el/los docente/s a cargo de la clase. Respecto a los debates, estos contribuyen al diálogo entre el docente, el alumno y los alumnos entre sí, estableciendo concordancias y diferencias que enriquecían aún más las clases.

Posteriormente, y cerca del final de la cursada, los grupos en los que se dividía cada curso de alumnos debían escoger una película de las incluidas en el programa de la materia (en lo posible no proyectadas en clase) y señalar su vinculación con temáticas centrales del curso.

Los recaudos aludidos y exigencias se realizaban con el fin de garantizar a los estudiantes las herramientas teóricas necesarias para extraer la máxima experiencia educativa del contenido reproducido en el aula, junto con el impacto que dicha metodología había generado en la comprensión de las unidades del programa.

Respecto de la opinión de los alumnos, y de acuerdo a las encuestas realizadas durante el primer año de la implementación del método (2016),

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

en primer lugar, las proyecciones fueron altamente valoradas como método didáctico y en su contribución en la comprensión de los temas, además de facilitar el acercamiento a la materia. Lo mismo sucedió con los debates y las guías orientadoras, pero con ciertas reservas, especialmente respecto de los primeros. Los debates gozaron de menor valoración porque en algunos casos los alumnos advirtieron una relación excluyente y no imbricada entre debates y contenido teórico.

De los comentarios de los encuestados surge: "La propuesta fue única y acertada. Me permitió ver el derecho de otra forma, no solo una mera aplicación normativa. Me despertó una conciencia más social", "Fue imposible no vincular los textos con las proyecciones y eso me permitió comprender con ejemplos gráficos los contenidos de la bibliografía".

Conclusiones

Aludiendo a los modos de concepción del Derecho, más concretamente el "Derecho alternativo", Manzo[14] considera que dicha concepción crítica tiene en cuenta otra serie de cuestiones más allá de la dogmática y la repetición del ordenamiento jurídico, cuyo principal objetivo es mantener y justificar el orden imperante. Consecuentemente, concibe al derecho no como una forma de control y de orden, sino como un instrumento para el cambio social.

La creación del Derecho no depende solo del Estado en sus diversas manifestaciones, sino que corresponde desviar el foco de atención al Derecho material, a las circunstancias sociales, económicas y políticas que lo influyen. Considerado desde una dimensión plural, el fenómeno jurídico puede contribuir al cambio social y generar un espacio comunitario, participativo y democrático.

Los alumnos (y, posteriormente, los abogados) no deben ser meros retenedores, repetidores de artículos, normas y doctrina. Sin perjuicio de que puedan adquirir determinada conciencia y opinión política dependiendo de qué doctrina se considere, creemos que es extremadamente necesario que los alumnos puedan desarrollar habilidades argumentativas

[14] Manzo, Mariana Anahí, "La influencia de la educación jurídica en la formación valorativa de los abogados", en *Academia. Revista de Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, 2008.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

suficientes para realizar su trabajo con conciencia social, es decir, alejándose de la concepción de "técnico en derecho".

Citando a Montoya Melgar,[15] Sanguineti Raymond[16] se refiere a los "aspectos existenciales" del Derecho del Trabajo, que son la consecuencia directa de las circunstancias histórico-sociales que dieron lugar a s nacimiento. Estos son los contenidos específicos de las instituciones que dependen de las circunstancias económicas, sociales y políticas del momento, pudiendo mutar según las ideologías dominantes, la economía, los conflictos entre sujetos antagónicos y las exigencias tecnológicas.

Cuando se trata del Derecho del Trabajo, disciplina especialmente política debido a su origen, posterior desarrollo y por la importancia que tiene el trabajo como medio de cambio y de progreso, es menester tener en cuenta sus orígenes históricos, sociales, económicos y culturales.

Es aquí donde las enseñanzas de Duncan Kennedy, a través de la obra que utilizamos en el presente trabajo, adquieren una especial relevancia presentando alternativas pedagógicas esencialmente prácticas y dinámicas para una mejor comprensión de contenidos jurídicos y la multiplicidad de cuestiones que atraviesan el Derecho del Trabajo desde su origen mismo.

Consideramos que el celuloide posee como principales ventajas el impacto que posee en el alumnado, sumado a que aquel "enfrenta" al Derecho del Trabajo con la realidad, mostrando las diferentes aristas que lo componen. Con esto queremos decir que podemos encontrar estrategias y dispositivos de enseñanza que pueden ir más allá de una mera clase expositiva, y que su utilización puede contribuir a una mayor comprensión de las temáticas esenciales que ocupan una determinada rama del Derecho.

Parafraseando a Jean-Luc Godard, el cine "no (es) una imagen justa, sino justo una imagen",[17] y esa es la razón de su riqueza. Nos ofrece una realidad cambiante, mutable y propia de un contexto social, político y económico determinado, lo que enaltece aún más su empleo como recurso en la Facultad de Derecho, "vivificando" y "acercando"

15 Montoya Melgar, Alfredo, "Sobre el Derecho del Trabajo y su ciencia", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nro. 58, 1993.

16 Sanguineti Raymond, Wilfredo, *op. cit.*, p. 103.

17 Frase incluida en el cartel publicitario de la película *El viento del Este*, dirigida en 1970.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

los contenidos teóricos a los estudiantes y sus respectivas (y no siempre concordantes) realidades.

La experiencia cinematográfica también contribuye a captar la visión que poseen los realizadores del filme sobre el fenómeno jurídico y el impacto que aquel tiene en la sociedad, y su efectiva influencia en las relaciones laborales y sociales. Aquella característica también nos sugiere la pregunta acerca de qué Derecho experimenta la sociedad en última instancia. Su interpelación es útil para replantear su función en la sociedad, y construir colectivamente alternativas para su modificación.

El cine como instrumento de cambio ya ha evidenciado sus efectos en políticas concretas en nuestra disciplina[18] y, por lo tanto, su utilización contribuye a visibilizar problemáticas de importancia social. Todo ello coadyuva a que si una materia se conforma exclusivamente de clases "magistrales", será aún más difícil imbuir de un sentimiento crítico a los estudiantes, y ello redundará en una aceptación de la realidad imperante también como inalterable.

Concluimos nuestro trabajo con una reflexión del profesor Palomeque López:

> "Si todas las sociedades históricas han conocido la realidad del trabajo productivo por cuenta de otros, así como los conflictos sociales derivados de este hecho, y si, sin embargo, el Derecho del Trabajo como disciplina propia no aparece hasta un determinado momento en la evolución de la sociedad (el capitalismo industrial), es incuestionable que el conocimiento de la verdadera esencia de este ordenamiento jurídico exige la determinación de las causas que hicieron posible la aparición de un nuevo cuerpo normativo que daba respuesta a nuevas exigencias sociales".[19]

[18] En el año 1999 se estrenó en Bélgica la película *Roseta*, de los cineastas Jean-Pierre y Luc Dardenne (coproducción franco-belga). El filme relata la historia de Rosetta y sus intentos por ingresar al mercado de trabajo. La película fue considerada un claro ejemplo de la situación complicada que atravesaba Bélgica a fines de siglo, con toda una generación de trabajadores y trabajadoras jóvenes marginados social y laboralmente. Ello originó que al año siguiente el gobierno belga lanzara el "Plan Rosetta", cuyo objetivo era la generación de empleo joven, mediante incentivos para la obtención de trabajo dentro de los seis meses de finalizados los estudios, y la prohibición a los empleadores de abonar un salario inferior al mínimo a sus empleados adolescentes.

[19] Palomeque López, Manuel-Carlos, *Derecho del Trabajo e ideología*, Madrid, Tecnos, 2011, p. 20.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En pocas palabras: sería incorrecto pretender la enseñanza de una rama jurídica como el Derecho del Trabajo sin conocer su razón de ser y las condiciones que le dieron origen como disciplina autónoma.

Películas que también podrían utilizarse en sucesivos cursos de Derecho del Trabajo:

- *Las aguas bajan turbias* (Hugo del Carril, Argentina, 1952).
- *Los hijos de Fierro* (Fernando Solanas, Argentina, 1972).
- *Los traidores* (Raymundo Gleyzer, Argentina, 1973).
- *Quebracho* (Ricardo Wollicher, Argentina, 1974).
- *La Patagonia rebelde* (Héctor Olivera, Argentina, 1974).
- *Ellos no usan smoking* (León Hirszman, Brasil, 1981).
- *Roger y yo* (Michael Moore, Estados Unidos, 1989).
- *Germinal* (Claude Berri, Francia y Bélgica, 1993).
- *Rosetta* (Jean-Pierre y Luc Dardenne, Francia y Bélgica, 1999).
- *Recursos humanos* (Laurent Cantet, Francia, 1999).
- *Mundo grúa* (Pablo Trapero, Argentina, 1999).
- *Pan y rosas* (Ken Loach, Reino Unido, 2000).
- *Los lunes al sol* (Fernando León de Aranoa, España, 2002).
- *En un mundo libre* (Ken Loach, Reino Unido, 2007).
- *Hecho en Dagenham* (Nigel Cole, Reino Unido, 2010).
- *Ni Dios, ni patrón, ni marido* (Laura Mañá, Argentina, 2010).
- *Industria Argentina, la fábrica es para los que trabajan* (Ricardo Díaz Iacoponi, Argentina, 2012).
- *Dos días, una noche* (Jean-Pierre y Luc Dardenne, Bélgica, Italia y Francia, 2014).
- *Yo, Daniel Blake* (Ken Loach, Reino Unido, 2016).

Bibliografía

AFARIAN, Jorge, Miguel BALDO, Andrea FRANCONI *et al.*, "El cine como recurso didáctico para la enseñanza del Derecho del Trabajo. Experiencias en el aula", ponencia presentada en las *VI Jornadas sobre Enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2016.

ALONSO, Manuel y Luis MATILLA, *Imágenes en acción. Análisis y práctica de la expresión audiovisual en el aula*, Madrid, Akal Editores, 1990.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

AMADO, Ana, *La imagen justa. Cine argentino y política, 1980-2007*, Buenos Aires, Colihue, 2009.

BAIN, Kenneth, *Lo que hacen los mejores profesores de la universidad*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2006.

BARRETTO GHIONE, Hugo, "Comprender el Derecho del Trabajo a través del cine. El uso del cine como recurso didáctico", en *Cuadernillos de la Fundación Electra*, nro. 4, Montevideo, 2011.

CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, "La formación docente universitaria y su relación con los 'modelos' de formación de abogados", en *De cursos y de formaciones docentes*, Buenos Aires, Ediciones del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2005.

CARDINAUX, Nancy, "Inserciones de la literatura en la enseñanza del Derecho" en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 13, nro. 25, 2015, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/25/inserciones-de-la-literatura-en-la-ensenanza-del-derecho.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

CARDINAUX, Nancy y María Angélica PALOMBO, "El pensamiento crítico: llaves, rutas y señuelos", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 5, nro. 10, 2007, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/10/el-pensamiento-critico-llaves-rutas-y-senuelos.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

DRUETTA, Santiago, *A la luz del trabajo. Las representaciones de lo laboral en el cine argentino de los '90*, Córdoba, Comunicarte Editorial, 2005.

GARCÍA, Héctor Omar, "El cine como recurso aplicado a la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 2016, disponible [en línea]: <www.derecho.uba.ar/institucional/garcia-el-cine-como-recurso-aplicado-a-la-ensenanza-del-derecho-del-trabajo.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

GARGARELLA, Roberto, "Volver a Duncan Kennedy", en KENNEDY, Duncan, *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012.

GODARD, Jean-Luc, *Historia(s) del cine*, Buenos Aires, Caja Negra Editores, 2007.

GORDON, Robert W., "Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, 2004, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/03/distintos-modelos-de-educacion-juridica-y-las-condiciones-sociales-en-las-que-se-apoyan.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

KENNEDY, Duncan, "La educación legal como preparación para la jerarquía", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, 2004, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/03/la-educacion-legal-como-preparacion-para-la-jerarquia.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

– *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012.

LÓPEZ GANDÍA, Juan, "La representación del trabajo en el cine entre fordismo y postfordismo", en *Revista de Derecho Social*, nro. 31, Madrid, 2005.

MANZO, Mariana, "La influencia de la educación jurídica en la formación valorativa de los abogados", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, 2008, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/11/la-influencia-de-la-educacion-juridica-en-la-formacion-valorativa-de-los-abogados.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

MONTERDE, José Enrique, *La imagen negada: representación de la clase trabajadora en el cine*, Valencia, Filmoteca Generalitat de Valencia, 1997.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, "Sobre el Derecho del Trabajo y su ciencia", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nro. 58, 1993.

OLIVEROS AYA, César, "El cine político: un recurso didáctico en la enseñanza del Derecho Constitucional", en *Revista Diálogos de Saberes*, julio-diciembre, Colombia, 2010, disponible [en línea]: <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Articulo%2013.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Derecho del Trabajo e ideología*, Madrid, Tecnos, 2011.

RIVAYA GARCÍA, Benjamín, "Algunas preguntas sobre Derecho y cine", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nro. 26, enero, La Rioja, Universidad de La Rioja, 2010, disponible [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3313265> [Consulta:10-12-2017].

RONDINA, Gerardo y María Soledad ANGELUCCI, "El uso del cine en la enseñanza universitaria", en *Revista Ars Boni et Æqui*, vol. 8, nro. 1, 2012, disponible [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3806892> [Consulta: 10-12-2017].

RUIZ SANZ, Mario, "La enseñanza del Derecho a través del cine: implicaciones epistemológicas y metodológicas", en *Revista de Educación y Derecho*, nro. 2, abril-septiembre, Barcelona, 2010, disponible [en línea]: <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/2320> [Consulta: 10-12-2017].

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

SÁENZ, María Jimena, "Derecho... ¡al cine!: crónicas de experiencias cinematográficas en el aula", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 13, nro. 25, 2015, disponible [en línea]: <www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/25/derecho-al-cine-cronicas-de-experiencias-cinematograficas-en-el-aula.pdf> [Consulta:10 de diciembre de 2017].

SÁNCHEZ NORIEGA, José Luis, *Desde que los Lumière filmaron a los obreros*, Salamanca, Nossa y Jara Editores, 1996.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, "Didáctica del Derecho del Trabajo. El Proceso de Bolonia y la enseñanza del Derecho del Trabajo: problema y posibilidad", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 10, nro. 19, 2012, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/19/didactica-del-derecho-del-trabajo-el-proceso-de-bolonia-y-la-ensenanza-del-derecho-de-trabajo.pdf> [Consulta:10-12-2017].

THURY CORNEJO, Valentín, "El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del derecho?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 14, 2010, disponible [en línea]: <www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/14/el-cine-nos-aporta-algo-diferente-para-la-ensenanza-del-derecho.pdf> [Consulta: 10-12-2017].

Fecha de recepción: 23-12-2017.
Fecha de aceptación: 14-10-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 141-173. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

El desarrollo de habilidades procedimentales en derechos humanos: aporte de la metodología Aprendizaje-Servicio en estudiantes de Derecho

Katherine Becerra Valdivia[1]

Resumen

Esta investigación analiza el aporte de la metodología Aprendizaje-Servicio (AS) en el desarrollo de habilidades procedimentales en la educación para los derechos humanos en la Escuela de Derecho Coquimbo de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte. Mediante un curso electivo impartido desde el 2013 al 2015 denominado "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad", se ha avanzado en la enseñanza práctica de la disciplina. Esta investigación indaga, a través de grupos focales y entrevistas semiestructuradas, la apreciación de los estudiantes sobre sus habilidades en la educación para los derechos humanos, desarrolladas o potenciadas en el electivo. Los resultados indican que estos estudiantes valoran este tipo de habilidades, más allá de los

[1] Licenciada en Ciencias Jurídicas y Magíster en Derecho por la Universidad Católica del Norte, Chile. Magíster en Pedagogía Universitaria, Universidad Mayor, Chile. Actual estudiante de Doctorado en Ciencias Políticas, Universidad de Misuri, Estados Unidos. Profesora Asistente del área de Derecho Constitucional de la Escuela de Derecho Coquimbo, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte, Chile. Este artículo forma parte de la tesis para optar al grado de Magíster en Pedagogía Universitaria de la autora titulado: "El aporte de la metodología Aprendizaje-Servicio para el desarrollo de habilidades procedimentales y valóricas en la educación para los derechos humanos de los estudiantes del electivo 'Aprendizaje al Servicio de la Comunidad' de la Escuela de Derecho Coquimbo de la Universidad Católica del Norte". Agradezco a los/las estudiantes que participaron en la investigación, al equipo docente de los cursos electivos, así como a los dos árbitros que comentaron este artículo para mejorarlo. Correo electrónico: kbecerra@ucn.cl.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

derechos humanos; adquieren competencias que los acompañarán a lo largo de su carrera profesional y también logran una nueva percepción del rol de los derechos humanos en sociedad.

Palabras clave

Enseñanza práctica del Derecho - Habilidades - Metodología activa - Educación en derechos humanos.

Development of skills in Human Rights: contribution of service-learning methodology in Law Student

Abstract

This research addresses the contribution of the service-learning methodology in developing skills regarding human rights education at the Universidad Católica del Norte's Law School. An elective course called "Learning at the Service of the Community" offered from 2013 to 2015 it has been an instrument of progress in the active learning of Law. This research uses focal groups and semi-structural interviews to obtain the appreciation of students regarding the development of their skills surrounding the human rights topic. The results show that the students value the skill, acquiring abilities that will remain with them throughout their professional careers. Moreover, the students develop a new perception of the role that human rights play in society.

Keywords

Active learning of Law - Skills - Active methodology - Human rights education.

I. Introducción

La enseñanza del Derecho ha sido altamente criticada por la gran cantidad de conocimientos teóricos que entrega y la falta de desarrollo

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de habilidades procedimentales y valóricas en sus estudiantes. Lo anterior impacta directamente en la calidad de la educación que recibe el futuro abogado, pues tiene altos conocimientos abstractos de las instituciones, normas, procedimientos, pero cuando se enfrenta a la realidad su formación se pone a prueba.

La Escuela de Derecho Coquimbo de la Universidad Católica del Norte, Chile, ha tratado de acortar la distancia práctica que existe entre los contenidos, habilidades y actitudes de sus estudiantes, mediante la creación de un curso electivo denominado "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad". En dicha asignatura, que se implementa a través de la metodología Aprendizaje-Servicio (AS), los estudiantes salen del ambiente protegido de la sala de clases para enfrentarse a los problemas reales de las personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad. Estos cursos fueron implementados gracias a los Fondos de Desarrollo Proyectos Docentes de Pregrado que se entregan a través de la Vicerrectoría Académica de la Universidad.

Luego de tres años de implementación, es necesario indagar cuál ha sido el real impacto para los estudiantes que rindieron estos cursos y cuál es la opinión del cuerpo docente que trabajó en el desarrollo de la asignatura. En particular, esta investigación se centra en las percepciones de estos actores del proceso de cómo fueron capaces de desarrollar habilidades procedimentales en la educación para los derechos humanos, toda vez que es central que el abogado tome consciencia del rol que juega en sociedad y cómo los derechos humanos se vivencian cada día. Se hace presente que en el desarrollo de este trabajo se habla indistintamente de derechos humanos y derechos fundamentales, por las razones que se explicarán más adelante.

A continuación, se presenta el problema de investigación, el marco teórico, el marco metodológico, los resultados, análisis y su discusión, y finalmente las conclusiones.

II. El problema de investigación

El Derecho es un área del conocimiento criticada habitualmente por su nivel de abstracción, por cuanto los estudiantes de la carrera obtienen buena parte del conocimiento a través de una matriz conceptual y no

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

por aplicación de lo aprendido a la realidad. La ausencia de enseñanza práctica es una cuestión que se ha identificado hace mucho tiempo.[2] Esta situación provoca que exista una brecha entre el conocimiento teórico –el saber qué– y el práctico –el saber cómo–, que no se condice necesariamente con un proceso de enseñanza-aprendizaje basado en un modelo por competencias; por el contrario, estos dos saberes debieran ser complementarios para el mejor desarrollo de nuestros estudiantes. A lo anterior se suma el hecho de que nuestros estudiantes suelen vivir en un ambiente muy distante de la realidad que los rodea y no visualizan los problemas cotidianos con los que se enfrentarán en el ejercicio profesional.

Tratando de establecer medios de solución a esta problemática en la Escuela de Derecho Coquimbo, desde el año 2013, se decidió incorporar el llamado "Aprendizaje-Servicio" (AS), una metodología pedagógica basada en la experiencia, en la cual los estudiantes, docentes y miembros de una institución comunitaria –sociocomunitaria– trabajan juntos para satisfacer las necesidades de esa comunidad, integrando y aplicando conocimientos académicos.[3]

Es por esto que se ha optado por trabajar en cursos de formación profesional electiva, dictados en el quinto año de la carrera, que relacionan al estudiante con su realidad inmediata, haciendo en una primera instancia un trabajo de charla-talleres para la comunidad, así como asesorías jurídicas en diversas temáticas.

En el primer año de implementación, el curso (2013) se denominó "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad: Educación para los derechos humanos". El objetivo general del curso era que los estudiantes tuvieran conocimiento y comprensión del sentido y objeto de la educación para los derechos humanos y de la necesidad de la vinculación de estos derechos con los grupos intermedios de la sociedad.

Los objetivos específicos fueron los siguientes: la comprensión, por los estudiantes, de los derechos fundamentales, específicamente de los

2 Letelier, Enrique, "Viejos y nuevos debates en torno a la enseñanza del Derecho", en Scheechler, Christian, Cristián Aedo y Cristián Del Piano (eds.), *Nuevos desafíos en la enseñanza del Derecho,* Santiago, Libromar, 2012.

3 Centro de Desarrollo Docente UC, *Guías de Orientación para Docentes. Programa Aprendizaje-Servicio UC*, Santiago, Pontificia Universidad Católica, 2012.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

trabajadores y de los niños, niñas y adolescentes; el desarrollo de un análisis crítico, en los estudiantes, sobre estos derechos fundamentales en la realidad social de nuestro país; la comprensión de la importancia de la dignidad de los trabajadores y de los niños en las relaciones paterno-filiales, en nuestro sistema democrático constitucional y, finalmente, la realización de actividades de capacitación (charlas educativas) sobre la importancia de estos derechos a distintos actores de la comunidad, contribuyendo a crear una cultura global de los derechos humanos, desde lo local.

El año 2014 se le denominó "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad: Derecho en la sociedad" y en el año 2015: "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad: Clínica jurídica". En ambos cursos, los objetivos generales fueron: desarrollar la capacidad de integrar y aplicar conocimientos jurídico-dogmáticos propios del Derecho Civil, en materia de personas, bienes, obligaciones y familia, y del Derecho Individual del Trabajo; desarrollar destrezas profesionales para asesorar y/o capacitar legalmente a grupos de personas socialmente vulnerables; realizar actividades de asesoría y/o capacitación sociojurídica, y comprender y valorar la responsabilidad social de los operadores jurídicos.

Los objetivos específicos fueron: detectar necesidades actuales de asesoría y/o capacitación jurídica a personas socialmente vulnerables; aplicar e integrar, en situaciones sociojurídicas concretas, los principios y normas del Derecho nacional vigente, especialmente en las áreas del Derecho Civil (tratados en las asignaturas de primer a cuarto año de la carrera) y del Derecho Individual del Trabajo; planificar y ejecutar actividades de asesoría y/o capacitación sociojurídica, coherentes con las necesidades previamente detectadas; analizar y reflexionar sobre las actividades de asesoría y/o capacitación sociojurídica que hubieren sido brindadas. El año 2015, la innovación incorporada fue la posibilidad de judicializar los casos, si era necesario, lo cual finalmente no ocurrió pues los casos trabajados no tenían las características para hacerlo.

Es por esto que el objetivo general de este trabajo es relevar el aporte de la metodología Aprendizaje-Servicio para el desarrollo de habilidades procedimentales en la educación para los derechos humanos en los estudiantes del electivo "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad" de la Escuela de Derecho Coquimbo de la Universidad Católica del Norte,

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

estableciéndose dos objetivos específicos: a) caracterizar el aporte en las habilidades procedimentales en la educación para los derechos fundamentales de los futuros abogados, a través de la metodología AS; b) valorar las habilidades procedimentales que son desarrolladas a través de la metodología AS en el área de la educación en derechos humanos por los estudiantes del electivo.

III. Marco teórico

El marco teórico de esta investigación se basa en tres puntos esenciales: el aprendizaje práctico y activo en el Derecho, como método de conexión de dimensiones; el sentido de la educación en derechos humanos para afianzar la importancia del tema en la vida diaria de las personas y, de manera esencial, en los abogados y, finalmente, los aspectos teóricos de la metodología Aprendizaje-Servicio, para establecer los ejes centrales de acción, así como los elementos básicos para el desarrollo de los futuros abogados.

III.A. *Habilidades procedimentales: aprendizaje activo y práctico del Derecho*

Las habilidades procedimentales, o simplemente habilidades, tratan de hacer propio en el estudiante el rol profesional, toda vez que se establecen como un "saber hacer o transformar", dicho en otras palabras: no basta con que el estudiante solo sepa la definición de una institución o los pasos de un procedimiento judicial en particular, en el caso del Derecho, sino que también debe transitar por dicha institución o procedimiento,[4] haciendo lo necesario para resolver el problema planteado. En este sentido, programar lo procedimental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje implica no solo plantearle al estudiante cómo se tiene que hacer sino que se establece un proceso complejo en el cual hay que desarrollar tres etapas: diseñar la actividad, acompañarlo en el proceso y evaluarlo.[5]

[4] Zuta, Erika, Alonso Velasco y Johana Rodríguez, "Desarrollo de competencias ciudadanas mediante un curso socialmente responsable", en *Educación*, vol. XXIII, nro. 45, pp. 51-66.

[5] Zuta, Velasco y Rodríguez, *op. cit.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Circunscribiendo las habilidades procedimentales a lo que se realiza en el Derecho, es necesario revisar cómo se enseña hoy las ciencias jurídicas en las aulas de las universidades en este aspecto. En el Derecho, existe una falta de desarrollo de habilidades prácticas por parte de los estudiantes, lo que se basa en una enseñanza centrada en el desarrollo conceptual de los derechos y las instituciones[6] y se justificaría desde la enseñanza de tipo "clásica" que tiene el Derecho.[7] Es lo que algunos califican como un énfasis curricular en la enseñanza de los contenidos antes que en el aprendizaje o en el desarrollo de destrezas o habilidades.[8]

Los debates en cuanto a esta enseñanza tradicional terminan arribando a cuatro conclusiones esenciales: se les entrega a los estudiantes un volumen de materia que le brinda más información de la que realmente necesitan; hay una poco acertada distribución de materias, pues en los primeros años ya se cuenta con ramos profesionalizantes; la existencia de clases magistrales como casi única metodología de enseñanza y la ausencia de clases prácticas, pues se favorece el método catedrático y, por tanto, se tiende a separar los ramos teóricos de los prácticos[9] relegando estos últimos a un segundo nivel de importancia. Para superar esto, hoy es necesario un cambio de paradigma en la disciplina, pasando de un modelo informativo a uno donde la acción sea central.[10]

Es por eso que el enfoque del aprendizaje tiene que ser colocado en el estudiante, y no solo en cuanto a contenidos y metas, sino que también en cuanto a la adquisición y construcción del conocimiento; así, el

6 Letelier, *op. cit.*

7 Gómez, Taeli, "Paradigmas emergentes y crisis en la educación del Derecho: algo más que didácticas", en *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, nro. 1, vol. 1, pp. 58-71, disponible [en línea]: <http://www.pedagogiaderecho.uchile.cl/index.php/RPUD/article/viewFile/35963/37793> [Consulta: 2-5-2017].

8 Bórquez, Blanca y María Casado, "La enseñanza del Derecho en Chile", en Turull, M. y E. Albertí (eds.), *La enseñanza del Derecho en Europa y América*, Barcelona, Octaedro, 2014, pp. 91-107.

9 Letelier, *op. cit.*

10 Becerra, Katherine y Carolina Salas, "Sistema metodológico integral del aprendizaje de Derecho Constitucional a partir de la vivencia: una red de estrategias didácticas", en *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 2, nro. 1, pp. 68-82, disponible [en línea]: <http://www.pedagogiaderecho.uchile.cl/index.php/RPUD/article/view Fie/36682/38281> [Consulta: 10-5-2017].

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

método de aprendizaje tiene que ir encaminado a encontrar dicha configuración.[11] Se ha señalado que "los métodos deberían estimular que los estudiantes colaborasen intercambiando sus ideas, sugerencias, hallazgos, etc., y se ocupasen con situaciones concretas tanto como generalizan sus experimentaciones".[12] En este contexto, el aprendizaje activo se establece como la capacidad del estudiante para construir su propio bagaje educativo.[13] El modelo de aprendizaje activo "intenta proporcionar a los alumnos oportunidades de acción para que puedan experienciar sus propios valores a nivel personal y social".[14] En este modelo, "los estudiantes deberían aprender no solamente cómo se reflexiona sobre el objeto de aprendizaje y los propios procesos de aprenderlo, sino también sobre perspectivas o marcos alternativos y las implicaciones de lo que se aprende".[15]

El aprendizaje activo del Derecho se basa pedagógicamente en dos escuelas: la Escuela Nueva y la Escuela Crítica; de la primera toma la revaloración de la motivación, del interés y la actividad, la libertad del individuo, el desarrollo de la actividad creadora y el desarrollo de los canales de comunicación al interior del aula; de la Escuela Crítica toma el análisis de las relaciones sociales en el aula de clases.[16]

Desde el punto de vista de la psicología educativa, el modelo del aprendizaje activo se basa en el constructivismo y en el cognoscitivismo. Se nutre del constructivismo, pues parte de la noción de que el conocimiento el estudiante lo va configurando a la luz de su propia acción e interacción; y de la segunda teoría, toma que el estudiante es el procesador activo de la información, quien posee los planes y estrategias para resolver los problemas que se le presentan en los diferentes contextos.[17] En este sentido, es esencial el trabajo práctico que se puede realizar para

11 Huber, Gunter, "Aprendizaje activo y metodología activa", en *Revista de Educación*, 2008, pp. 59-81.
12 Huber, *op. cit.*, p. 71.
13 Huber, *op. cit.*
14 Parra, José María, "La educación en valores y su práctica en el aula", en *Revista Tendencias Pedagógicas*, 2003, p. 83.
15 Huber, *op. cit.*, p. 73.
16 Witker, Jorge, *Metodología de la enseñanza del Derecho*, México D. F., Porrúa, 2008.
17 Witker, *op. cit.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la apropiación de los conceptos que se proponen estudiar en esta investigación por parte de los estudiantes de Derecho, como son los derechos fundamentales. En el Derecho, la clase práctica "representa un instrumento de extraordinaria eficacia, como complemento de la formación básica adquirida en las lecciones magistrales y los libros de texto, para proporcionar al alumno una visión de la problemática real a la que deben aplicarse los conocimientos abstractos".[18]

Con esta metodología, el estudiante es capaz de

> pasar de la información a la acción. Esto sin lugar a dudas tiene que ver con el perfil de estudiante que queremos tener, pues en un mercado en donde se le solicita al profesional un aprendizaje continuo para el mejor desempeño de sus capacidades, es innegable, entonces, que el abogado tiene que adquirir las capacidades que lo lleven a actuar para solucionar el conflicto jurídico que se le presente,[19]

teniendo siempre en consideración el aspecto ético y de trato digno hacia sus clientes, con lo cual los derechos fundamentales se hacen vívidos en su práctica diaria, haciendo patentes los desempeños que se le piden en su mundo laboral.

Cabe hacer presente que hay ciertas voces en la enseñanza del Derecho que señalan que la falta de enseñanza práctica no ha sido tal en las cinco facultades o escuelas de Derecho más antiguas de nuestro país por tres razones, principalmente. La primera razón dice relación con el currículum oculto de dichas instituciones, pues las mismas han colocado las competencias profesionales como un elemento central en sus procesos de enseñanza-aprendizaje; la otra razón se relaciona con la calidad de los estudiantes que ingresan a estas universidades, pues ellos ya cuentan con capacidad de estudios autónomos y autoaprendizaje, por tanto el proceso se haría de manera más fácil; y finalmente la última razón se relaciona con el soporte que el medio le entrega a estos estudiantes, pues en sus últimos años de formación o al momento de terminarla rápidamente pueden ingresar a prestigiosos estudios jurídicos como

[18] Pascual, Marcos, *La metodología del aprendizaje práctico del Derecho*, disponible [en línea]: <http://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/3183/Pascual,%20Marcos% 0M.pdf?sequence=> [Consulta: 20-3-2016].

[19] Becerra y Salas, *op. cit.*, p. 70.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

procuradores o aprendices, por tanto desarrollan competencias prácticas antes de tener el título.[20]

III.B. *Educación para los derechos humanos*

La educación en derechos humanos es una línea de desarrollo que se desenvuelve dentro de los valores democráticos y las competencias ciudadanas que implican "facilitar la comprensión de la propia realidad social, la cooperación, la convivencia y la participación activa y responsable en la construcción de una sociedad ética y democrática".[21] Este tipo de educación "conlleva el desafío de estar en sintonía con los contextos históricos que en cada momento van delineando las necesidades y prioridades de cada sociedad, al tiempo que se acoge y da cumplimiento a los estándares internacionales en esta materia".[22] Esta educación debe centrarse en la práctica de una mayor comprensión sobre qué y cuáles son los derechos humanos, y sobre la responsabilidad del Estado en su promoción y protección.

La educación para los derechos humanos es entendida como

> El conjunto de procesos de aprendizaje, educación, entrenamiento e información que apuntan a la construcción de una cultura universal de derechos humanos. Comprende no solo el aprendizaje sobre derechos humanos, sino la adquisición y fortalecimiento de habilidades requeridas para aplicarlos de forma práctica en la vida diaria, el desarrollo de valores, actitudes y comportamientos, así como el tomar acciones para defender y promoverlos.[23]

[20] Masbernat, Patricio, "El currículum basado en competencias en Derecho: un cuestionamiento desde la teoría y la práctica", en Elueta, Francisca (ed.), *Actas del Primer Congreso Nacional de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012, pp. 251-270.

[21] Zuta, Velasco y Rodríguez, *op. cit.*

[22] Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile*, Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013.

[23] Office of the High Commissioner for Human Rights, *Evaluating Human Rights Training Activities. A Handbook for Human Rights Educators*, Montreal, Equitas-International Centre for Human Rights Education and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2011, p. 9.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Este tipo de educación "necesita de un marco general que aborde el derecho a tener acceso a la educación, el derecho a una educación de calidad y el respeto de los derechos humanos en la educación. Estas dimensiones son interdependientes y están interrelacionadas, y la educación fundada en los derechos humanos requiere que se ponga en práctica las tres",[24] pues de ese modo es posible que los estudiantes puedan ejercitar realmente los derechos fundamentales en su vida diaria.

Hoy en día, la noción de derechos humanos tiende a estar vinculada principalmente con la experiencia histórica de violaciones masivas y sistemáticas vividas durante la dictadura[25] y no sobre la práctica diaria de nuestras acciones en el contexto social, que se basan en la dignidad de la persona humana y que pueden ser conculcadas cada día por el mismo Estado o los particulares.[26]

A nivel internacional, existe un programa mundial para la educación en derechos humanos (2005-en curso), liderado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), quien asegura la planificación global del programa.

En Chile, principalmente, existieron iniciativas en términos de políticas de creación de comisiones quienes trabajaron el tema. Como hitos en el proceso se puede establecer la comisión para la modernización de la educación de 1992, la comisión nacional de formación ciudadana de 2004 y en los últimos años han destacado las propuestas de estrategias para la educación en derechos humanos.[27] Otro elemento importante ha sido la incorporación de la materia en los diversos currículos, así el año 1996 se comienza a hablar de derechos fundamentales en el marco curricular de educación básica.[28]

24 Unesco-Unicef, *Un enfoque de la Educación para Todos basado en los derechos humanos*, Nueva York, Unesco-Unicef, 2008, p. 27.

25 Instituto Nacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*

26 Aldunate, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago, Legal Publishing, 2008.

27 Magendzo, Abraham y María Toledo, "La educación y la enseñanza de los derechos humanos", en Pozo, Nelson y Jorge Benítez (eds.), *Los otros derechos. Derechos humanos del Bicentenario*, Santiago, Universidad Arcis, s. f., pp. 83-99.

28 Muñoz, Carlos, Ramón Victoriano, Héctor Luengo *et al.*, *El desafío de la formación ciudadana*, Concepción, Universidad de Concepción, 2010.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Recientemente se han dictado normas jurídicas que hablan sobre la materia. Así, la Ley 20.405 de 2009 del Instituto Nacional de Derechos Humanos señala que este Estado "se compromete a promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y fomentar la paz". Lo anterior es regulado en el marco de la Ley 20.370 de 2009, General de Educación, conocida como LEGE, la cual en su art. 3º señala que "El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los Tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y, en especial, del derecho a la educación".

A lo anterior hay que sumarle la Ley 20.911 promulgada el 28 de marzo de 2016 y publicada el 2 de abril del mismo año que "crea el plan de formación ciudadana para los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado", la que establece en su artículo único:

"Los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir en los niveles de enseñanza parvularia (sic), básica y media un Plan de Formación Ciudadana, que integre y complemente las definiciones curriculares nacionales en esta materia, que brinde a los estudiantes la preparación necesaria para asumir una vida responsable en una sociedad libre y de orientación hacia el mejoramiento integral de la persona humana, como fundamento del sistema democrático, la justicia social y el progreso. Asimismo, deberá propender a la formación de ciudadanos, con valores y conocimientos para fomentar el desarrollo del país, con una visión del mundo centrada en el ser humano, como parte de un entorno natural y social. En el caso de la educación parvularia (sic), este plan se hará de acuerdo a las características particulares de este nivel y su contexto, por ejemplo, a través del juego".

Agrega en sus objetivos, en el numeral d), que esta formación quiere "Promover el conocimiento, comprensión y compromiso de los estudiantes con los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, con especial énfasis en los derechos del niño". Si bien es cierto que esta ley solo se refiere a la educación primaria y secundaria, esta será la base con la cual los estudiantes llegarán a las universidades, que no están obligadas a la implementación de estos programas por la autonomía reconocida legalmente.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Es importante hacer presente que se usará indistintamente los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales; aun cuando el primero se utiliza en el ámbito internacional y el segundo en el plano nacional,[29] ambos se refieren sustancialmente a lo mismo: "pretensiones morales que deben ser atendidas por el ordenamiento jurídico para hacer posible una vida digna".[30] En este sentido se sigue el planteamiento de Aguilar,[31] quien establece que tal distinción en el siglo XXI carece de sentido, pues al interior del estado las personas son titulares de derechos que provienen del orden interno y orden externo. Por lo tanto, los derechos humanos o derechos fundamentales se nutren entre sí, y ambos son objeto de respeto, protección y promoción por parte de la autoridad estatal.

III.C. *Metodología Aprendizaje-Servicio (AS)*

La metodología Aprendizaje-Servicio ha sido definida por varios autores, una de ellos es María Tapia, quien establece al AS "como una actividad o programa de servicio solidario protagonizado por los estudiantes, orientado a atender eficazmente necesidades de una comunidad, y planificada de forma integrada con los contenidos curriculares con el objetivo de optimizar los aprendizajes".[32] Esta definición pone el acento en el servicio solidario realizado por los estudiantes para conseguir resultados de aprendizajes, existiendo otras como la entregada por el Centro de Desarrollo Docente UC, a través de su programa de Aprendizaje-Servicio, que lo define como "un enfoque pedagógico basado en una experiencia solidaria, en la cual los estudiantes, docentes y miembros de la comunidad aprenden, se forman y trabajan juntos para satisfacer necesidades comunitarias".[33]

29 Aldunate, *op. cit.*

30 Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, 1998.

31 Aguilar, Gonzalo, "Derechos fundamentales-derechos humanos, ¿una distinción válida en el siglo XXI?", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 43, nro. 127, p. 70.

32 Tapia, María, "Calidad académica y responsabilidad social: el aprendizaje servicio como puente entre dos culturas universitarias", en Martínez, Miquel (ed.), *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, Barcelona, Octaedro, 2010, p. 43.

33 Centro de Desarrollo Docente UC, *op. cit.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Ambas definiciones ponen el acento en la integración de agentes, como son universidad, comunidad, estudiantes, además de relevar la importancia de los contenidos curriculares para el aprendizaje de quienes realizan la actividad. En esta metodología, el aprendizaje y el servicio constituyen los dos pilares que se alimentan, fundiéndose y mejorándose mutuamente.[34]

Así, el AS trasciende solo a la teoría, pues permite al estudiante poner en práctica lo aprendido en las clases y aplicarlo en la vida diaria, teniendo como contenido transversal el ejercicio de toma de conciencia de los derechos fundamentales en la cotidianidad. Indudablemente, cuando se pretende establecer una política de Aprendizaje-Servicio en contextos universitarios, conviene situar este tipo de propuestas en el marco de un modelo formativo que procure combinar el aprendizaje académico y la formación para una ciudadanía activa en tiempo real.[35] Las propuestas basadas en AS no deben confundirse "con la prestación de servicios voluntarios. Deben tener relevancia y reconocimiento en términos académicos –deben suponer aprendizaje académico en los estudiantes– y deben contribuir a la mejora de la calidad de vida y del nivel de inclusión social en la población".[36] El AS se configura "como un espacio de articulación y encuentro de dos intencionalidades y culturas institucionales que a menudo se encuentran confrontadas en la vida de la universidad: por un lado, la que tiene que ver prioritariamente con la calidad académica y, por otro, la que privilegia la responsabilidad social".[37]

IV. Marco metodológico

Esta investigación se circunscribe a lo que se ha denominado paradigma naturalista o interpretativo, cuyo interés se centra en el estudio de los

[34] Campo, Laura, "El aprendizaje servicio en la universidad como propuesta pedagógica", en Martínez, Miquel (ed.), *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, Barcelona, Octaedro, 2010, pp. 81-91.

[35] Martínez, Miquel, "Aprendizaje servicio y construcción de la ciudadanía activa en la universidad: la dimensión social y cívica de aprendizajes académicos", en Martínez, Miquel (ed.), *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, Barcelona, Octaedro, 2010, pp. 11-26.

[36] Martínez, *op. cit.*, p. 17.

[37] Tapia, *op. cit.*, p. 28.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

significados de las acciones humanas y de la vida social, y que basa su significado en la fenomenología, que parte de las nociones generales de comprensión, significado y acción.[38] Por otro lado, el enfoque que se utilizó es el cualitativo, por el cual el conocimiento se construye desde dentro, por medio del entendimiento de las intenciones y el uso de la empatía.[39]

En este sentido, se utilizará un método fenomenológico por el cual se construyen significados en atención de la experiencia vivida en la cotidianidad, destacando el énfasis en la vivencia individual y subjetiva de la persona frente al fenómeno,[40] toda vez que se trabajará en base a constructos, valores y principios, perspectivas del ser humano –en este caso, de estudiantes frente a construcciones jurídicas y valóricas como lo son los derechos fundamentales y su aplicación en la realidad, por parte de los futuros abogados, en la medida que son capaces de reflexionar en su propio proceso de aprendizaje a través del trabajo que realizan con las comunidades en la metodología AS–; por tanto, se requiere indagar de manera profunda en las reales consecuencias de esta actividad en la formación procedimental de los estudiantes.

Para el trabajo que se realizó se utilizó también la metodología de estudio de caso, cuya "mayor fortaleza radica en que a través del mismo se mide y registra la conducta de las personas involucradas en el fenómeno estudiado";[41] en este caso, los estudiantes del electivo frente al fenómeno de la práctica de los derechos fundamentales, y de cómo los estudiantes del electivo desarrollaron habilidades procedimentales frente al fenómeno de la práctica de los derechos fundamentales.

Otro elemento importante de señalar en el diseño metodológico es que se utilizó el método del análisis del discurso. El discurso es la lengua en uso, es decir, expresiones reales que las personas emplean para comunicarse oralmente o por escrito.[42] Para realizar el análisis hay que

38 Barrantes, Rodrigo, *Investigación. Un camino al conocimiento. Un enfoque cuantitativo y cualitativo*, San José, Universidad Estatal a Distancia, 2012.

39 Barrantes, *op. cit.*

40 Rodríguez, Gregorio, Javier Gil y Eduardo García, *Introducción a la investigación cualitativa*, Málaga, Ediciones Aljibe, 1996.

41 Martínez, Piedad, "El método de estudio de caso: estrategia metodológica de investigación científica", en *Revista Pensamiento y Gestión*, nro. 20, p. 167.

42 Garrido, Joaquín, "Análisis del discurso", en Gutiérrez Rexach (ed.), *Enciclopedia de Lingüística*, Nueva York, Routtedge, 2016, pp. 7-18.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tener claro que el discurso está compuesto por oraciones que se relacionan desde abajo hacia arriba y viceversa, conectándose entre ellas para ser una unidad del discurso elemental.[43] Desde el punto de vista de la investigación cualitativa hay que unir algunos otros elementos importantes. Así, se ha señalado que "El estudio del discurso pretende formular teorías sobre las tres dimensiones que lo componen: el uso del lenguaje (estructuras del texto y la conversación), la comunicación de creencias (cognición) y la interacción en situaciones de índole social".[44] Esto se pone en evidencia en el análisis de las vivencias de los estudiantes y cuerpo docente.

Estos tres elementos fueron esenciales para el entendimiento y análisis de los constructos en estudio, pues permitieron enfocar la realidad vivida por los estudiantes en sus experiencias de interrelación con la comunidad.

IV.A. *Universo de referencia y muestra bajo estudio*

En esta investigación se hizo un trabajo a través de una muestra de los estudiantes, lo que quiere decir que se trabajó con una representación de aquellos que tomaron el electivo desde el año 2013 hasta el 2015, que son en total 33 estudiantes. Para eliminar cualquier tipo de sesgo en la muestra, el llamado a participar en esta investigación fue abierto para todos los participantes del electivo, teniendo como meta que a lo menos 12 estudiantes pudiesen participar, precaviendo que estuvieran representados todos los años en los que se impartió la asignatura. Con respecto al cuerpo docente que ha trabajado con la metodología AS en el electivo en estudio, el objetivo fue entrevistarlos a todos ellos, sean profesores o ayudantes.

En cuanto al análisis de la muestra, es importante realizar una caracterización de la misma con el objeto de tener muy claro el contexto de análisis. Respecto a los estudiantes que participaron en el grupo focal y entrevista semiestructurada, señalar que finalmente se contó con la colaboración de 20 estudiantes. De estos, 5 participaron en el grupo focal y 17 en las entrevistas. Hay dos estudiantes que participaron tanto en el grupo focal y las entrevistas, pues era necesario profundizar un poco más en algunos constructos. Respecto a los años en que los estudiantes

43 Garrido, *op. cit.*, pp. 7-18.

44 Amezcua, Manuel y Alberto Gálvez, "Los modos de análisis en investigación cualitativa en salud: perspectiva crítica y reflexiones en voz alta", en *Revista Española de Salud Pública*, 2002, pp. 423-436.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tomaron el electivo, 8 lo rindieron en 2013, 7 en el año 2014 y 5 en el año 2015. El rendimiento académico de estos estudiantes oscila entre la nota final 4,3 (cuatro, tres) y un 6,9 (seis, nueve). En cuanto a la participación por género, 11 de ellos son hombres y 9 son mujeres. Estos estudiantes se encuentran dentro del rango de edad de 25 a 29 años; al momento de la investigación la mayoría está estudiando para el examen de grado de la carrera, otros hacen la práctica en los consultorios dependientes de la Corporación de Asistencia Judicial y un grupo menor, aún está terminando algunos ramos de su formación profesional o ya se tituló de abogado.

Respecto al equipo docente, se pudo entrevistar al profesor a cargo de la asignatura durante los tres años que se ha dictado y a los 4 ayudantes que han asistido académicamente al electivo. El rango de edad de este equipo docente oscila entre los 25 y los 34 años. Al momento de la entrevista, dos de ellos tienen el título de abogado, uno con un magíster; dos estaban estudiando para rendir su examen de grado y uno de ellos se definió como egresado de la carrera de Derecho.

IV.B. *Caracterización de las categorías de análisis interpretativo*

Como estamos frente a un estudio exploratorio, por tanto, de carácter cualitativo, no hablaremos de variables, sino que de constructo y subcontructo, ya que este tipo de estudio ve a la persona desde una visión holística y la estudia desde su pasado hasta su contexto actual.[45]

La categoría de estudio dice relación con el aprendizaje de habilidades prácticas de los derechos fundamentales; así, el análisis del discurso y caso se configuró a la luz de obtener ciertos aspectos sensibles e indagar con respecto a la representación y caracterización de los derechos fundamentales desde una perspectiva procedimental; por tanto, la investigación se enfocó en la caracterización práctica de estos derechos para los estudiantes del electivo. También se indagó con respecto de la apreciación de los derechos fundamentales en la resolución de problemas reales de las personas, complementando estas dos categorías operacionales con la valoración de estas habilidades por parte de los estudiantes.

45 Taylor, S. y R. Bogdan, *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Barcelona, Paidós, 1987.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Constructo	Subconstructo
Aprendizaje de habilidades prácticas de los derechos fundamentales.	1. Caracterización práctica de los derechos fundamentales. 2. Apreciación de los derechos fundamentales en la resolución de problemas reales de las personas. 3. Valoración de estas habilidades para el estudiante.

Cuadro 1. Constructo y subconstructos en análisis.

IV.C. *Instrumentos, técnicas y plan de análisis de datos*

En este trabajo de investigación se utilizaron 3 instrumentos: las entrevistas y el grupo focal.

El grupo focal (o *focus group*) tiene como objetivo crear un debate en torno a las experiencias particulares[46] y se lo define como "una técnica cualitativa de recolección de información, que tiene un carácter exploratorio y que consiste en la realización de entrevistas colectivas y semiestructuradas en torno a un tema específico. Esta entrevista se realiza a un pequeño número de personas que presentan características e intereses homogéneos y donde la discusión es dirigida por un moderador especialmente entrenado para ese rol".[47]

Con esto se logró indagar respecto a la importancia de la metodología AS para los estudiantes del electivo, así como su aproximación a la educación para los derechos humanos, revisando de manera general la significación de las habilidades prácticas de los estudiantes en base a esta metodología en los derechos humanos, poniendo el foco de atención en la construcción colectiva de los significados.

La entrevista en profundidad cualitativa permite traer los contenidos de la palabra hablada de la interacción a la investigación; en este instrumento es

[46] Gordo, Ángel y Araceli Serrano, *Estrategias y prácticas cualitativas de investigación social*, Madrid, Pearson Prentice Hall, 2008.

[47] Aravena, Marcela, Eduardo Kimelman, Beatriz Micheli *et al.*, *Investigación educativa I*, Santiago, Universidad Arcis, 2006, p. 76.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> fundamental la connotación del habla, las señales acerca de las emociones o los sentimientos, expresados a través de la gestualidad, de la entonación de la voz. El cómo se dice es tan importante como lo que se dice. En tal sentido, la entrevista no solo proporciona textualidades de relatos, sino también información acerca del contexto y la situación a la que se refieren (sic) dichos relatos.[48]

En específico se utilizó entrevistas individuales semiestructuradas, o conocidas también como focalizadas, cuyo objetivo es "establecido de antemano, planteándose inclusive hipótesis relativas al tema en estudio, hipótesis que sirven de guía para la formulación de las preguntas".[49]

Con respecto a la entrevista, es posible señalar que fue un instrumento de profundización de las representaciones logradas por los estudiantes con respecto a la problemática de la investigación, toda vez que permitió indagar en las construcciones actitudinales desde una perspectiva más directa y rica en contenidos, indagando de manera más precisa y técnica en la significación de los contextos de los estudiantes.

En todos los subcontructos se utilizaron fuentes primarias de recolección de datos, pues se trabajó en base a grupo focal y entrevistas a los estudiantes que han rendido el electivo desde el 2013 al 2015, así como al cuerpo docente que está formado por docentes y ayudantes, quienes solo participaron en estas últimas.

Constructo	**Subcons-tructo**	**Tipo de fuente**	**Instrumento**	**Observaciones**	**Procedimien-to de análisis**
Aprendiza-je de habili-dades prác-ticas de los derechos fundamen-tales.	1, 2 y 3.	Primaria.	Grupo focal y entrevistas.	Se realizó a estu-diantes del electi-vo desde el 2013 hasta el 2015 y al equipo docente formado por profe-sores y ayudantes. A estos últimos, solo entrevista.	Estudio de caso. Análisis del discurso.

Cuadro 2. Procedimiento de análisis durante la investigación.

48 Aravena, Kimelman, Micheli *et al.*, *op. cit.*, p. 63.
49 Aravena, Kimelman, Micheli *et al.*, *op. cit.*, p. 63.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

IV.D. *Descripción del trabajo de campo*

Como queda de manifiesto, se realizó un análisis de los datos que se obtuvo de los diversos instrumentos ya establecidos.

Para comenzar este análisis hay que señalar que, en la teoría cualitativa, no se pueden constituir pasos correlativos perfectamente delimitados, pues estamos en presencia de operaciones que se hacen de manera simultánea.[50] Sin perjuicio de ello, es posible establecer alguna secuencia en el desarrollo del análisis.

Luego de construidos, los instrumentos fueron validados por profesionales capacitados para cumplir este objetivo, que se desempeñan en el área de educación, pero también tienen un conocimiento en el área del Derecho. Es por eso que se optó por una profesional magíster en educación, asesora pedagógica de la carrera de Derecho, y un abogado, quien cuenta con magíster en el área del Derecho y en el área educacional. Después de revisadas las sugerencias, comentarios y observaciones de los validadores, se modificaron las matrices y luego se aplicaron los instrumentos.

Es importante destacar que a cada persona que participó en estas instancias se le dio toda la formación pertinente sobre la investigación por escrito y oralmente, y además cada uno de los participantes firmó un consentimiento informado al iniciar el grupo focal y/o entrevista.

Primero se realizó el grupo focal y, luego, se realizaron entrevistas semiestructuradas a las personas que fueron estudiantes en el electivo "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad" en sus distintas versiones. Así, se obtuvieron los datos necesarios desde la aproximación de la vivencia de los estudiantes. Al grupo focal fueron invitados todos los estudiantes precaviendo la asistencia de un número equitativo de estudiantes de los diversos años y con notas finales de distinta cuantía. A las entrevistas concurrieron estudiantes que quisieron profundizar sus declaraciones previas en el grupo focal, así como otros estudiantes que tomaron el electivo.

Con respecto al cuerpo docente, se pudo entrevistar a todos los involucrados, 4 ayudantes y 1 profesor, de manera paralela al proceso anterior.

50 Hernández, Roberto, Carlos Fernández y Lucio Baptista, *Metodología de la investigación*, México D. F., McGraw Hills, 2006.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Así mismo, se realizó de manera paralela el análisis documental revisando los portafolios, en especial las reflexiones grupales e individuales de los estudiantes, para profundizar en sus experiencias durante el curso.

Luego, se realizó una revisión de los datos para poder obtener un panorama general[51] del fenómeno en estudio: la metodología AS y su aporte a la educación en derechos humanos. Así, se descubre las unidades de análisis, es decir, cuáles son los conceptos que nacen a la luz de los constructos estudiados para luego dar paso a la codificación de los mismos, siendo esto un primer nivel de análisis: describiendo conceptos, definiciones, constructos, para posteriormente codificar dichas categorías, relacionándolas entre sí, agrupándolas y ejemplificándolas, siendo este el segundo nivel de análisis y con esto generar las teorías y explicaciones, aplicando el estudio de caso y el análisis del discurso (Hernández *et al*.)

V. Resultados, análisis y discusión de la investigación

Con el objeto de analizar las entrevistas, y precaviendo la intimidad y anonimato de los entrevistados, los mismos han sido listados sin ningún orden en particular: con la letra E y los números del 01 al 17, para quienes participaron en las entrevistas personales; con las letras CD y los números del 01 al 05, para quienes fueron entrevistados como partes del grupo docente. Del grupo focal, solo se obtuvieron intervenciones en general, por tanto los participantes no han sido identificados.

Los instrumentos documentales utilizados para la triangulación de los análisis fueron solo los dos portafolios finales de los estudiantes del electivo del año 2015, donde consta la reflexión final de los dos grupos participantes. Para identificarlos se les ha nombrado Portafolio A y Portafolio B. No fue posible contar con estos documentos del año 2013 y 2014, toda vez que ya no los tenía el profesor a cargo del electivo ni había ningún tipo de respaldo en la Escuela.

En la siguiente página se presentan los principales hallazgos en esta área.

[51] Hernández, Fernández y Baptista, *op. cit.*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Constructo	Subconstructo	Resultados
Aprendizaje de habilidades prácticas de los derechos fundamentales.	Caracterización práctica de los derechos fundamentales.	Se perciben dos tipos de habilidades prácticas: i) jurídicas generales y específicas de los derechos fundamentales y ii) instrumentales del Derecho.
	Apreciación de los derechos fundamentales en la resolución de problemas reales de las personas.	Hay una baja percepción. Visión universalista y discurso esperanzador hacia el futuro.
	Valoración de estas habilidades para el estudiante.	Estudiantes: alta, solo 2 la catalogan como media. Cuerpo docente: media.

Cuadro 3. Resumen de resultados y análisis.

V.A. *Reconocimiento de las habilidades procedimentales en la educación para los derechos humanos*

Para comenzar el análisis, hay que señalar que todos los estudiantes entrevistados y que participaron en el grupo focal estiman que gracias al electivo "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad" pudieron desarrollar habilidades de tipo procedimentales dentro de la carrera de Derecho.

Llama la atención que los estudiantes incluyen en este grupo una serie de habilidades que se pueden entender entre las que son señaladas como "valóricas" por la literatura, pero que juegan un rol esencial dentro del saber hacer del abogado. Es importante destacar que los hallazgos en este sentido no son solo aplicables a los derechos fundamentales, sino que al Derecho como disciplina en general. En este sentido, estas habilidades procedimentales serán codificadas como jurídicas generales y específicas para los derechos humanos, y otras instrumentales al Derecho.

Dentro de las primeras, habilidades procedimentales jurídicas generales y específicas para los derechos humanos, los estudiantes señalan que con el electivo que cursaron con base en la metodología AS pudieron

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

realizar la aplicación del Derecho al caso concreto, en particular los entrevistados reconocieron la experiencia en las distintas áreas en las que les tocó desarrollar la disciplina, como por ejemplo Derecho Civil, Derecho de Familia y Derecho del Trabajo. Los estudiantes hacen énfasis en que pudieron desarrollar conocimientos que ni ellos mismos eran conscientes de tenerlos.

En el grupo focal, se hizo especial énfasis en la capacidad para diagnosticar la situación de relevancia jurídica, lo que se relaciona con el aprendizaje de saber escuchar e identificar las partes de un problema. Uno de los participantes en esta instancia señala que fue importante "la habilidad de escuchar que, o sea, escuchar una historia [...] gigante y uno identificar que [...] esto me sirve [...] esto es jurídico, esto es moral". Esto dice relación con la capacidad que los estudiantes desarrollaron de entender los contextos, los relatos de las personas que atendieron para poder identificar los elementos jurídicos relevantes para el caso concreto.

Otro aspecto que destacan los estudiantes es que, gracias al electivo, pudieron interiorizarse en el análisis de las resoluciones judiciales. Esto puede verse reflejado en las salidas a terreno, cuando muchas veces tenían que enfrentarse con estos instrumentos jurídicos e interpretarlos. En particular, en la entrevista identificada como E17, se señala que el electivo le permitió comprender "...cómo funciona el tema de la aplicación, en el fondo el Derecho de Familia, los procedimientos más que todo [...] y, bueno llevar a cabo un análisis de cada resolución que viene sacando el Tribunal [...] los motivos, por qué este caso era de tal monto de pensión de alimentos, eh..., la relación de visitas...". Los estudiantes, muchas veces por primera vez, se ven obligados a leer e interpretar una sentencia que no es anónima, sino que tiene un sentido para una persona concreta, que está a la espera de sus comentarios.

A mayor abundamiento, en cuanto a habilidades procesales específicas para los derechos humanos, el cuerpo docente agrega que los estudiantes fueron capaces de desarrollar habilidades procedimentales en el ámbito de la igualdad (CD01 y CD02) poniendo en práctica el principio de igualdad frente a las consultas que recibían, y que fueron capaces de desarrollar soluciones concretas para las personas, haciendo un ejercicio de empoderamiento de comunidades vulnerables (CD03) en término de derechos fundamentales.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Una de las habilidades prácticas de lo más relevante dentro de los perfiles de egreso de las diversas Escuelas y Facultades de Derecho del país es que los estudiantes sean capaces de reconocer el problema de relevancia jurídica, lo que les permite hacer un buen diagnóstico de la problemática planteada. Algunos de los estudiantes reconocen esta habilidad y la complementan con otras, como, por ejemplo, saber buscar información relevante para dar solución al conflicto de relevancia jurídica. La identificación del problema de relevancia jurídica es complejo en cualquier ámbito disciplinar del Derecho, más aún cuando las comunidades viven en situaciones de precariedad, es por esto que esta habilidad es central para el desarrollo de los estudiantes. Incluso si los mismos señalan que pudieron desarrollar la habilidad de buscar información de diversa índole, lo cual se relaciona directamente con el derecho fundamental de acceso a la información y transmisión de la misma. En este sentido, en la entrevista denominada E03, se señala que este electivo le permitió desarrollar la habilidad "de buscar y recopilar información compleja sobre derechos humanos para adecuarla a un lenguaje más sencillo, sin que con eso se perdiera la esencia del contenido que queríamos entregar". Esto último es significativo pues la mayoría de los entrevistados, ya sea en el grupo focal o personalmente, señala que una de las habilidades más importantes que pudieron desarrollar en el electivo es la habilidad comunicativa, que sería instrumental al Derecho.

Algunos de los entrevistados las llaman habilidades oratorias (entrevista E02), otros hablan de usar lenguaje menos técnico (Entrevista E14), otros de expresión oral y razonamiento (Entrevista E06), pero, en definitiva, todos ellos se están refiriendo a que el trabajar con la comunidad los obligó a tener que usar un lenguaje más acorde con los interlocutores que estaban teniendo, para hacer el lenguaje del Derecho más fácil para quienes tenían que escuchar, y para quienes tenían que entender lo que estaba ocurriendo y estaban haciendo desde el punto de vista jurídico. Uno de los entrevistados lo puso como una situación de respeto por el contexto educativo del beneficiario de la intervención (Entrevista E06). Por tanto, los estudiantes que participaron en esta investigación consideran que es una herramienta absolutamente práctica el poder comunicarse con su entorno de una manera apropiada para ser capaces de ejercer su profesión y que sean entendidos por sus futuros patrocinados. En

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

este contexto, entonces, el electivo les permitió desaprender una conducta que es recalcada desde el inicio de la formación del futuro abogado, la de hablar con un lenguaje técnico en el medio académico, lo cual es un aspecto relevante.

Otra de las habilidades que es considerada como práctica por los estudiantes y es instrumental al Derecho es el trabajo en equipo, que, si bien es cierto, no es muy reconocida en el medio jurídico: una gran mayoría de los entrevistados personalmente (E05, E07, E08, E09, E10, E13, E14, E15, E16, E17) señala que este electivo los ayudó a asumir distintas tareas dentro de los grupos de trabajo; por tanto, eso hoy les permite confiar en el trabajo de los demás y en sus propias habilidades. En este sentido, en la Entrevista E07 se señala que el electivo fue importante pues les permitió "confiar en el otro que puede, tiene las mismas capacidades que uno para..., para desarrollarlas, las funciones, y tener un equipo de trabajo, entonces delegamos funciones, eh..., y después al final, cada una cumplió lo que le fue encomendado y juntamos todo para efecto de dar una exposición al final del curso".

Los estudiantes y el cuerpo docente son capaces de reconocer el desarrollo de habilidades que dicen relación con el saber-hacer, no solo desde el punto de vista netamente de los derechos fundamentales, sino que también desde lo general. Se pone de manifiesto la importancia de la noción constructivista y cognoscitivista de la metodología, pues los estudiantes fueron adquiriendo sus propios conocimientos a la luz de resolver problemas prácticos en la comunidad.

V.B. *Apreciación de los derechos humanos desde una perspectiva práctica para el estudiante*

Como bien se señaló en el marco conceptual, la educación en derechos humanos tiene una trascendencia muy importante en el mundo del Derecho, pues en la medida en que nuestros estudiantes sean capaces de darles sentido y valor a esos derechos en la práctica diaria del futuro abogado, resignifiquen la realidad de los derechos humanos y puedan verlos como efectivamente se viven en el día a día, se percatarán del rol social que tienen, pues los abogados tienen un poder para cambiar

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la realidad de quienes los rodean y, particularmente, de quienes necesitan de sus servicios profesionales.

Es por esto por lo que los cuestionarios aplicados tienen preguntas que dicen relación con el desarrollo práctico de los derechos humanos en el electivo, pues a la luz de esta reflexión, los estudiantes dimensionan su formación en derechos humanos. Las preguntas que los estudiantes respondieron en este sentido son dos: a) en su opinión como estudiante del electivo "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad", ¿qué características tienen los derechos humanos desde una perspectiva práctica? y b) desde su experiencia personal, ¿qué importancia tienen los derechos humanos para la resolución de problemas reales de las personas atendidas por el electivo?

Según lo recabado en el grupo focal y en las entrevistas, los estudiantes tienen una muy baja percepción de los derechos humanos en la práctica, pero sin lugar a dudas esa percepción es inversamente proporcional a su conocimiento teórico con respecto al tema, y luego los enfrenta con su quehacer en este ámbito.

Los estudiantes que participaron en el grupo focal y en las entrevistas personales perciben que los derechos humanos no tienen importancia práctica, pues son más bien ideales y conceptuales (Entrevista E02), también señalan que se encuentran mal enfocados en sociedad, pues son vulnerados constantemente, y ven que no hay educación en derechos humanos (Entrevista E01). También existe la opinión que en la defensa de estos derechos existen muy pocos instrumentos para garantizarlos (Entrevista E11) y que tienen problemas en su diseño y no se pueden ejercer en la realidad (Entrevista E17), pues la gente sabe muy poco de ellos (Entrevista E06).

Por otro lado, hay una visión universalista de los mismos, pues a través de la experiencia en el electivo los estudiantes son capaces de darse cuenta de que los derechos humanos son para todas las personas incluidos quienes están en situación de vulnerabilidad (Entrevistas E07, E09 y E10).

También es posible considerar discursos esperanzadores en torno a la importancia de los derechos humanos en la realidad, pues hay estudiantes que señalaron que antes del electivo no los consideraban como

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

elementos prácticos en su quehacer diario (Entrevista E08) y que hoy son capaces de visualizarlos como medios para expandir la dignidad (Entrevista E14) y valores superiores que facilitan la convivencia social (Entrevista E04).

En definitiva, los estudiantes fueron capaces de ver la realidad de estos derechos desde una perspectiva práctica, existiendo distintos niveles de apreciación; lo importante es la reflexión que son capaces de realizar de los mismos en los contextos donde les tocó intervenir, pudiendo desarrollar un análisis contundente con respecto a este tipo de educación en la práctica. En primera instancia señalan que tienen poca importancia o casi ninguna, luego van estableciendo que esa importancia es indirecta, y algunos llegan a aplicar conceptos técnicos en la realidad sobre los derechos fundamentales.

Lo anterior se relaciona con la falta de desarrollo de las competencias ciudadanas en derechos humanos en nuestra sociedad, y que los estudiantes pudieron experimentar en primera persona al relacionarse con comunidades que tienen carencias importantes.

V.C. *Valoración por parte del estudiante de estas habilidades desarrolladas en el electivo*

Es interesante lo que ocurre con la valoración por parte de los estudiantes de las habilidades prácticas en derechos humanos y lo que percibió el cuerpo docente en este mismo ámbito, pues estos últimos fueron más pesimistas en sus opiniones. Con respecto al valor que los estudiantes les otorgan a estas habilidades prácticas en derechos humanos, podemos señalar que casi todos los entrevistados señalaron que valoran de manera alta lo desarrollado por el electivo en esta área, pues ha sido un complemento a su formación tradicional y les ha permitido "aterrizar" los conceptos teóricos en la práctica (E01, E02, E03, E05, E06, E07, E08, E09, E11, E12, E13, E14, E15, E16, E17).

Solo dos de los entrevistados dicen que su valoración es media (Entrevistas E04 y E10), aduciendo que, si bien pudieron poner en práctica el respeto a las personas a través de los derechos humanos, les faltó mayor cantidad de actividades para poder valorar mejor. Cabe señalar que ambas

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

personas entrevistadas pertenecen al primer y segundo electivos, donde efectivamente las actividades fueron menos que en la última versión.

Por su parte, el cuerpo docente completo señaló que percibe que para los estudiantes la valoración de estas habilidades es solo media, pues si bien son capaces de lograr poner en práctica lo aprendido, sus visiones son más bien desde el conocimiento disciplinar y no desde la teoría de los derechos fundamentales. Solo uno de los entrevistados señaló que, si bien al comienzo la valoración es baja, cuando el curso ya se ha ido desarrollando esa percepción puede cambiar a alta, solo si el estudiante tiene habilidades particulares (CD02), estableciendo una especie de determinismo.

Entonces, desde el punto de vista de la valoración, los estudiantes aprecian las habilidades prácticas en derechos humanos y, por tanto, son capaces de reconocer la importancia de las competencias ciudadanas en el área, aun cuando el cuerpo docente es menos entusiasta en este aspecto.

Se hace presente que los portafolios revisados no aportaron ningún dato sustancial con respecto a las habilidades procedimentales desarrolladas por los estudiantes del electivo.

VI. Conclusiones

En atención al problema de investigación planteado, es posible señalar que las distintas versiones del curso electivo de "Aprendizaje al Servicio de la Comunidad" han servido para conectar los conocimientos teóricos con los prácticos en derechos fundamentales de los estudiantes de la Escuela de Derecho Coquimbo de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, pues los estudiantes reconocen que esto es un problema para ellos en el proceso de su formación, pero también ven a este electivo como un elemento esencial que les permite aunar todos los conocimientos, lo que se ve reflejado en la aproximación que tienen hacia la atención de sus futuros clientes y el rol social que ejercerán, sobre todo cuando desarrollen su práctica en la Corporación de Asistencia Judicial.

En general, es posible afirmar que el trabajo realizado en el electivo en las tres versiones en las cuales se dictó tuvo un impacto positivo en

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el desarrollo de las habilidades procedimentales en derechos humanos por parte de los estudiantes. Habiendo cuestiones particulares que es necesario reflexionar.

Con respecto a caracterizar el aporte en las habilidades procedimentales en la educación para los derechos fundamentales de los futuros abogados, a través de la metodología AS, es posible concluir que los estudiantes y cuerpo docente son capaces de establecer el aporte del electivo en el ámbito práctico de los derechos, pues declaran que dentro de las habilidades generales para el Derecho y los derechos fundamentales en especial, pueden realizar una serie de acciones que antes les eran más difíciles: pueden aplicar el Derecho al caso concreto, son capaces de diagnosticar el asunto de relevancia jurídica y de analizar una sentencia, practican la igualdad y entregan soluciones prácticas a la comunidad. En este sentido, entonces, la metodología AS les permite acercarse a la labor que tendrán que realizar el día de mañana como abogados, de una manera más realista y próxima al ejercicio diario de la profesión, otorgándoles herramientas prácticas que no obtienen con la formación tradicional del Derecho.

En cuanto a valorar las habilidades procedimentales que son desarrolladas a través de la metodología AS en el área de la educación en derechos humanos por los estudiantes del electivo, nuevamente tanto cuerpo docente como estudiantes valoran positivamente lo que el electivo les entregó en términos de desarrollo de habilidades. La diferencia se sitúa en el nivel que declara cada cual, pues los estudiantes declaran que la valoración es alta pero el cuerpo docente declara que es media. Esto sin lugar a dudas dice relación con el nivel de intervención en las actividades realizadas, pues los estudiantes realizan esta apreciación en primera persona ya que son ellos los que realizaron las actividades con las comunidades, en cambio, el cuerpo docente fue observador del proceso, y en ese sentido vieron que los estudiantes muchas veces no tomaban el peso de las actividades que estaban realizando, pues esto dependía de diversos factores, como la motivación personal.

Lo que sí es preciso señalar es que cuando se establecen las habilidades prácticas en el área de la educación para los derechos humanos, tanto estudiantes como cuerpo docente tienen una visión más amplia y son capaces de ver estas habilidades no solo en el ámbito de los derechos

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

fundamentales, sino que, también, desde el desarrollo general de las habilidades, lo que tiene una doble lectura.

En primer lugar, que cuesta hacer la conexión entre la teoría y las habilidades de los derechos humanos en la vida diaria, pues con la formación de los abogados estos derechos solo son vistos desde una perspectiva conceptual; aun cuando en las clases se trabaje con jurisprudencia nacional, internacional o de los sistemas de protección de los derechos humanos, los estudiantes siguen viendo estos instrumentos como parte de un discurso abstracto y no como el cumplimiento de los derechos humanos en el quehacer diario, pues no tienen conexión con su contexto real.

En segundo término, es posible sugerir que la metodología AS tiene un impacto más profundo en el desarrollo de los estudiantes de Derecho, lo que se ve reflejado en que todos los actores ven implicancias más allá de los derechos fundamentales, lo que sin lugar a dudas es altamente positivo para el uso de la metodología.

También es importante destacar que particularmente el cuerpo docente, en su quehacer en la asignatura, valora de manera alta el impacto que tienen las habilidades prácticas de la educación en los derechos humanos, pues en ambos casos son relacionadas con aspectos éticos de la labor profesional del abogado, lo que hoy en día tiene una importancia trascendente en el desarrollo profesional.

Referencias Bibliográficas

AGUILAR, Gonzalo, "Derechos fundamentales-derechos humanos, ¿una distinción válida en el siglo XXI?", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 43, nro. 127, pp. 15-71.

ALDUNATE, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago, Legal Publishing, 2008.

AMEZCUA, Manuel y Alberto GÁLVEZ, "Los modos de análisis en investigación cualitativa en salud: perspectiva crítica y reflexiones en voz alta", en *Revista Española de Salud Pública*, 2002, pp. 423-436.

ARAVENA, Marcela, Eduardo KIMELMAN, Beatriz MICHELI *et al.*, *Investigación educativa I*, Santiago, Universidad Arcis, 2006.

BARRANTES, Rodrigo, *Investigación. Un camino al conocimiento. Un enfoque cuantitativo y cualitativo*, San José, Universidad Estatal a Distancia, 2012.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

BECERRA, Katherine y Carolina SALAS, "Sistema metodológico integral del aprendizaje de Derecho Constitucional a partir de la vivencia: una red de estrategias didácticas", en *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 2, nro. 1, pp. 68-82, disponible [en línea]: <http://www.pedagogiaderecho.uchile.cl/index.php/RPUD/article/viewFile/36682/38281> [Consulta: 10-5-2017].

BÓRQUEZ, Blanca y María CASADO, "La enseñanza del Derecho en Chile", en TURULL, M. y E. ALBERTÍ (eds.), *La enseñanza del Derecho en Europa y América*, Barcelona, Octaedro, 2014, pp. 91-107.

CAMPO, Laura, "El aprendizaje servicio en la universidad como propuesta pedagógica", en MARTÍNEZ, Miquel (ed.), *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, Barcelona, Octaedro, 2010, pp. 81-91.

Centro de Desarrollo Docente UC, *Guías de Orientación para Docentes. Programa Aprendizaje-Servicio UC*, Santiago, Pontificia Universidad Católica, 2012.

GIRIBUELA, Walter y Bibiana TRAVI, "El proceso de enseñanza-aprendizaje de los contenidos procedimentales en la asignatura Trabajo Social II-UNLU", en *Acciones e Investigaciones Sociales*, 1, p. 424.

GARRIDO, Joaquín, "Análisis del discurso", en GUTIÉRREZ REXACH (ed.), *Enciclopedia de Lingüística*, Nueva York, Routtedge, 2016, pp. 7-18.

GÓMEZ, Taeli, "Paradigmas emergentes y crisis en la educación del Derecho: algo más que didácticas", en *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, nro. 1, vol. 1, pp. 58-71, disponible [en línea]: <http://www.pedagogiaderecho.uchile.cl/index.php/RPUD/article/viewFile/35963/37793> [Consulta: 2-5-2017].

GORDO, Ángel y Araceli SERRANO, *Estrategias y prácticas cualitativas de investigación social*, Madrid, Pearson Prentice Hall, 2008.

HERNÁNDEZ, Roberto, Carlos FERNÁNDEZ y Lucio BAPTISTA, *Metodología de la investigación*, México D. F., McGraw Hills, 2006.

HUBER, Gunter, "Aprendizaje activo y metodología activa", en *Revista de Educación*, 2008, pp. 59-81.

Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile*, Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013.

LETELIER, Enrique, "Viejos y nuevos debates en torno a la enseñanza del Derecho", en SCHEECHLER, Christian, Cristián AEDO y Cristián DEL PIANO (eds.), *Nuevos desafíos en la enseñanza del Derecho*, Santiago, Libromar, 2012.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

MAGENDZO, Abraham y María TOLEDO, "La educación y la enseñanza de los derechos humanos", en POZO, Nelson y Jorge BENÍTEZ (eds.), *Los otros derechos. Derechos humanos del Bicentenario*, Santiago, Universidad Arcis, pp. 83-99, s. f.

MARTÍNEZ, Miquel, "Aprendizaje servicio y construcción de la ciudadanía activa en la universidad: la dimensión social y cívica de aprendizajes académicos", en MARTÍNEZ, Miquel (ed.), *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, Barcelona, Octaedro, 2010, pp. 11-26.

MARTÍNEZ, Piedad, "El método de estudio de caso: estrategia metodológica de investigación científica", en *Revista Pensamiento y Gestión*, nro. 20, pp. 165-193.

MASBERNAT, Patricio, "El currículum basado en competencias en Derecho: un cuestionamiento desde la teoría y la práctica", en ELGUETA, Francisca (ed.), *Actas del Primer Congreso Nacional de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012, pp. 251-270.

MUÑOZ, Carlos, Ramón VICTORIANO, Héctor LUENGO *et al.*, *El desafío de la formación ciudadana*, Concepción, Universidad de Concepción, 2010.

Office of the High Commissioner for Human Rights, *Evaluating Human Rights Training Activities. A Handbook for Human Rights Educators,* Montreal, Equitas-International Centre for Human Rights Education and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2011.

PARRA, José María, "La educación en valores y su práctica en el aula", en *Revista Tendencias Pedagógicas*, 2003, pp. 69-88.

PASCUAL, Marcos, *La metodología del aprendizaje práctico del Derecho*, disponible [en línea]: <http://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/3183/Pascual,%20Marcos%0M.pdf?sequence=> [Consulta: 20-3-2016].

PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, 1998.

RODRÍGUEZ, Gregorio, Javier GIL y Eduardo GARCÍA, *Introducción a la investigación cualitativa*, Málaga, Ediciones Aljibe, 1996.

TAPIA, María, "Calidad académica y responsabilidad social: el aprendizaje servicio como puente entre dos culturas universitarias", en MARTÍNEZ, Miquel (ed.), *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, Barcelona, Octaedro, 2010, pp. 27-56.

TAYLOR, S. y R. BOGDAN, *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Barcelona, Paidós, 1987.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Unesco-Unicef, *Un enfoque de la Educación para Todos basado en los derechos humanos*, Nueva York, Unesco-Unicef, 2008.

WITKER, Jorge, *Metodología de la enseñanza del Derecho*, Mexico D. F., Porrúa, 2008.

ZUTA, Erika, Alonso VELASCO y Johana RODRÍGUEZ, "Desarrollo de competencias ciudadanas mediante un curso socialmente responsable", en *Educación*, vol. XXIII, nro. 45, pp. 51-66.

Fecha de recepción: 17-11-2017.
Fecha de aceptación: 23-6-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 175-201. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

La acreditación de las carreras de grado en Derecho en la Argentina a la luz de la experiencia internacional

Julián Hermida[1]

Resumen

Las carreras de grado en Derecho en la Argentina están atravesando un proceso de acreditación obligatoria. El Ministerio de Educación ha adoptado recientemente normas y estándares para el control de la calidad que todas las facultades de Derecho deben seguir. Si bien las autoridades argentinas han elegido el procedimiento para la evaluación de la calidad de la educación recogido en países con mayor tradición en acreditación de carreras universitarias, la normativa ideada para la acreditación se distancia de la experiencia internacional en ciertas cuestiones que son esenciales para asegurar la calidad del aprendizaje de los estudiantes, tales como la no exigencia del título máximo para el cuerpo docente, la no exigencia de contratar profesores con dedicación de tiempo completo y la ausencia de la obligación de adoptar un diseño curricular basado en competencias. Los estándares incorporan aspectos muy positivos, entre los que se incluyen una concepción del Derecho tanto como disciplina profesional cuanto como disciplina autónoma dentro de las Ciencias Sociales y un rol preponderante a las actividades de investigación de los

[1] Profesor de Derecho e Investigador, Universidad Algoma (Sault Ste. Marie, Canadá) y Universidad de Flores (Buenos Aires, Argentina). Máster y Doctor en Derecho por la Universidad McGill (Montreal, Canadá), Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Córdoba, Posdoctorado en la Universidad de Ottawa (Canadá). Abogado, Universidad de Buenos Aires. Autor de numerosos libros, capítulos de libros y artículos sobre Derecho y Pedagogía Universitaria. Correo electrónico: julian.hermida@algomau.ca. El autor desea agradecer a la Prof. Laura Quintana por sus valiosas contribuciones intelectuales que posibilitaron la realización del presente trabajo.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

estudiantes a lo largo de todo el plan de estudios. Además, los estándares exigen la formación para la práctica profesional, la cual es concebida en términos amplios y no está restringida a la preparación para litigar ante las cortes.

Palabras clave

Acreditación - Derecho - Control de calidad - Estándares.

Accreditation of Undergraduate law Programs in Argentina in light of the International Experience

Abstract

Undergraduate Law programs in Argentina are undergoing a mandatory process of accreditation. The Ministry of Education has recently issued regulations and standards for quality control, which all law schools have to abide by. While Argentine authorities follow the procedure generally used in states with a long history of university program reviews, the regulations fail to require some issues which are essential for assuring quality student learning, such as failure to demand professors to have Ph.D.s, failure to demand law schools to hire full-time faculty, and failure to mandate an outcome-based curriculum. The standards do have some very positive aspects. These include a conception of Law as both a professional discipline and as an independent Social Science discipline. Additionally, the standards give student research a preponderant role that goes across the whole curriculum. The standards also mandate law schools to prepare students for legal practice, which is conceived of in very broad terms and is in no way limited to preparation to litigate before the courts.

Keywords

Program review - Law - Quality assurance - Program standards.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

I. Introducción

Las carreras de grado en Derecho en la Argentina están atravesando un proceso de acreditación obligatoria ante la Comisión Nacional de Acreditación y Evaluación Universitaria (CONEAU).[2] Este proceso es parte de un movimiento de acreditación de carreras universitarias que comenzó en los Estados Unidos y se extendió a Canadá, Europa, Australia y, más recientemente, a algunos países de Latinoamérica y que en la Argentina se viene llevando a cabo desde mediados de la década de los noventa en el nivel institucional, de posgrado y paulatinamente en carreras de grado de interés público.

El objetivo de este artículo es comparar críticamente los criterios y estándares fijados para la acreditación de las carreras de Abogacía en Argentina y los existentes en países con una mayor experiencia en procesos de acreditación de carreras de Derecho. En primer lugar, se examinará el origen de la acreditación y sus propósitos. En segundo lugar, se analizarán brevemente los aspectos comunes y las características generales de la normativa y procedimiento seguido en países y regiones con mayor tradición en procesos de acreditación. Cabe aclarar que los títulos que otorgan las universidades de estos países, es decir, Estados Unidos, Canadá y países de la Unión Europea, son de carácter académico y no habilitan directamente para el ejercicio profesional. Y finalmente se focalizará en la acreditación de las carreras de Derecho en la Argentina. Se espera que el presente artículo contribuya a fomentar el debate sobre los estándares de acreditación en la Argentina con el propósito de mejorar la normativa referente a la evaluación de la calidad de las carreras universitarias y su aplicación en los procesos de control de calidad en las carreras de Derecho.

II. El origen de la acreditación en Estados Unidos

En las últimas décadas, el movimiento de evaluación (*assessment*) ha venido a dominar la agenda de educación superior en los Estados Unidos y otras naciones occidentales.[3] Este movimiento surge en los Estados

2 RESOL-2017-3401-APN-ME.

3 Mehrens, William, *Using Performance Assessment for Accountability Purposes*, Educational Measurement: Issues and Practice, 1992, 11, 3-9.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Unidos como una manera de controlar el trabajo de los profesores universitarios, fundamentalmente ante la queja de los estudiantes y sus padres por el alza constante de los costos de estudiar en la universidad sumado a las crecientes dificultades en obtener empleos significativos al egresar de la mayoría de las carreras universitarias.

A diferencia de la Argentina, cuyo modelo de gobierno universitario –basado en el modelo italiano– da un rol preponderante a la administración y a los estudiantes, las universidades estadounidenses están basadas en el modelo francés que otorga al cuerpo docente el rol más importante en el gobierno de la universidad por encima de los estudiantes y de la administración.[4] De esta manera, los profesores universitarios en Estados Unidos han contado tradicionalmente con una libertad que no existe en la Universidad argentina. Esta libertad, sintetizada en el principio de libertad académica, es mucho más amplia que la libertad de cátedra imperante en la Argentina y otorga amplias facultades al cuerpo docente para formular los objetivos y propósitos de cada carrera, fijar el currículum, adoptar las pedagogías en el aula y sobre todo de contratar, promover y otorgar permanencia (*tenure*) a los propios docentes sin interferencia de la administración ni de los estudiantes.[5] En la práctica, esto ha llevado a que los profesores, en la mayoría de los casos, fijen sus propios horarios de trabajo y otras condiciones laborales, su propia agenda de investigación, su propia formación y decidan y desarrollen los cursos que dictan. El descontento por los altos costos de estudiar en la Universidad ha llevado a una percepción –en muchos casos errónea– de que la libertad de la que gozan los profesores es responsable de las dificultades para que los egresados se inserten en el mercado de empleos profesionales debido a que, en algunos casos, el cuerpo docente diseña cursos teniendo en cuenta sus propios intereses y gustos y no la necesidad de dotar a los alumnos con los conocimientos y herramientas útiles para ingresar al mercado de trabajo. Dado que el principio de libertad académica resulta casi sagrado y no permite la interferencia estatal en lo

4 Brennan, J., J. Fedrowitz, M. Huber y T. Shah (eds.), *What Kind of University? International Perspectives on Knowledge, Participation and Governance*, Buckingham, Open University Press, pp. 56-70.

5 Clark, B. R., *The Higher Education System*, Berkeley, The University of California Press, 1983.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que atañe al diseño de cursos, los gobiernos de los distintos estados de los Estados Unidos crearon un sistema para controlar la enseñanza de manera indirecta mediante el control del uso de los fondos públicos otorgados a las universidades. Para ello, idearon un régimen de evaluación centrado en la responsabilidad (*accountability*), el modelo curricular basado en créditos y la garantía de calidad, que ha dado origen al régimen de acreditación y reacreditación de carreras universitarias no solo estatales sino también de origen privado. Este régimen intenta poner límites a la enseñanza universitaria y apunta a limitar la libertad de los profesores de enseñar carreras enteras y cursos dentro de carreras que no estén orientados a lograr que los estudiantes, al egresar, cuenten con las competencias y conocimientos que el mundo empresarial y profesional necesita para llenar sus puestos vacantes con mano de obra calificada.[6] Con el fin de cumplir con los requisitos del mercado laboral y bajo presión de las agencias de acreditación, las universidades terminaron aceptando este régimen y adaptándose al mismo.

III. El régimen de acreditación en Estados Unidos y Canadá

En general, este régimen de acreditación consta de un marco normativo tendiente a garantizar la calidad de las carreras universitarias tanto de grado como de posgrado. El régimen de acreditación incluye normas que establecen las expectativas sobre las competencias y atributos que todo egresado universitario debe tener, la obligación de identificar los resultados del aprendizaje que los egresados deben lograr y el sistema de evaluación de dichos resultados.[7]

Las expectativas sobre los atributos de todo graduado universitario tienden a hacer hincapié en el desarrollo y amplitud de conocimientos específicos de la carrera, el conocimiento de metodologías de la disciplina, la aplicación del conocimiento, las competencias comunicativas,[8]

6 Hermida, Julián, *Facilitating Deep Learning: Pathways to Success for University and College Teachers*, Toronto-New Jersey, Apple Academic Press, 2014, pp. 12-15.

7 Arns, Robert G. y William Poland, "Changing the University through Program Review", en *The Journal of Higher Education*, 2016, 51:3, pp. 268-284.

8 En Derecho, las competencias comunicativas implican la capacidad de los estudiantes de codificar, decodificar, comprender, analizar, sintetizar, valorar y crear textos

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el reconocimiento de las limitaciones del conocimiento y la capacidad profesional y autonomía del egresado de la universidad.[9] Estos atributos están expresados en términos de resultados de aprendizaje esperados. Estos resultados definen lo que los estudiantes podrán hacer al completar satisfactoriamente su carrera universitaria. Son los "conceptos, procesos y habilidades que los estudiantes podrán desarrollar una vez completados sus estudios".[10] El sistema de evaluación que se aboga en este proceso de control de calidad del aprendizaje es aquel que tiende a comprobar que los estudiantes hayan efectivamente logrado tales resultados esperados.[11]

Este marco normativo se aplica mediante un procedimiento, cuya autoridad de aplicación es la agencia de acreditación. Esta agencia es responsable de aprobar todas las carreras nuevas y las modificaciones sustanciales a las carreras existentes. Además, la agencia audita a las carreras ya acreditadas en forma periódica, generalmente cada 6 o 7 años, para asegurarse de que cumplan con los máximos estándares de calidad incluidos en el marco normativo.[12]

El procedimiento para llevar a cabo este control de calidad consta de una etapa de autoevaluación de la carrera por parte de la facultad o departamento conforme a procesos de aseguramiento de calidad institucional propios de cada universidad y una revisión externa de estos procesos por parte de pares evaluadores, es decir, docentes de otras universidades. La unidad académica prepara un estudio de autoevaluación con un análisis crítico, de naturaleza amplia y reflexiva, orientado hacia el futuro.[13]

jurídicos orales y escritos adecuados a las diferentes intenciones comunicativas para responder de manera adecuada a diversas situaciones en el ámbito del desarrollo de las profesiones legales.

9 Loacker, Georgine y Glen Rodgers, *Assessment at Alverno College: Students, Program, Institutional Milwaukee*, WI, Alverno College, 2005.

10 Blythe, Tina, *The Teaching for Understanding Guide*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1998, p. 125.

11 Biggs, John B., *Teaching for Quality Learning at University: What the Student Does*, Buckingham, Society for Research into Higher Education, 2003.

12 Hermida, Julián, "El perfil del graduado de las carreras de Derecho canadienses a la luz de los procesos gubernamentales de control de calidad y las influencias de las asociaciones profesionales", en *Aportes al Derecho. Revista Jurídica de la Universidad de Flores*, nro. 1, 2017.

13 El estudio de autoevaluación debe abarcar los siguientes aspectos: (i) El grado de alineamiento entre los resultados de aprendizaje esperados, la misión de la universidad

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

La unidad académica recoge y analiza datos de un sinnúmero de fuentes, incluidos el currículum de la carrera, programas de estudios, encuestas a estudiantes y graduados, trabajos de los estudiantes presentados a lo largo de la carrera, premios, reconocimientos y todo otro dato que resulte relevante. También puede incorporarse la opinión de otros sectores, tales como los graduados de la carrera, representantes de la industria, las profesiones y empleadores, entre otros.[14]

Por su parte, los pares evaluadores cuentan con amplias facultades. Estas incluyen la posibilidad de recabar datos adicionales, entrevistar alumnos, graduados, profesores de la carrera, profesores de otras carreras que reciben a los alumnos en asignaturas optativas o de servicio, analizar programas de asignaturas y trabajos de los alumnos y obtener cualquier otra información que permita evaluar la carrera. Los evaluadores externos preparan un informe con los resultados de la evaluación e incorporan recomendaciones para mejorar la calidad de la carrera. La unidad académica analiza el informe y lo contesta con observaciones a las recomendaciones formuladas. El procedimiento continúa con la evaluación institucional de la autoevaluación y del informe de los pares evaluadores, a través del Senado de la universidad (el equivalente al Consejo Superior en las universidades argentinas) u órgano equivalente. Luego, la unidad académica prepara y adopta planes para implementar las recomendaciones y monitorear su implementación. Finalmente, se realiza un informe con el seguimiento de las recomendaciones.

Además de los requisitos generales señalados, las carreras de Abogacía cuentan con estándares específicos. A modo de ejemplo, en los Estados Unidos, los estándares han sido adoptados por el Colegio de

y las expectativas de los atributos del perfil de todo graduado universitario. (ii) Indicadores de rendimiento y datos de la carrera, incluyendo el cumplimiento de estándares profesionales en el caso de que los mismos existan. (iii) La integridad de los datos. (iv) Criterios de revisión e indicadores de calidad. (v) Inquietudes y recomendaciones incluidas en evaluaciones anteriores. (vi) Áreas identificadas que requieren mejoras. (vii) Áreas que funcionan correctamente. (viii) Servicios académicos que contribuyen directamente a la calidad académica de la carrera. (ix) Participación de docentes, administrativos y estudiantes en la autoevaluación.

14 Barak, Robert J. y Barbara E. Breier, "Successful Program Review. A Practical Guide in Evaluating Programs", en *Academic Settings*, 1990.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Abogados de Estados Unidos (*American Bar Association*). Los principales estándares incluyen los siguientes:[15]

- Contar con un decano de tiempo completo.
- Contar con recursos apropiados para administrar la escuela de Derecho.
- Demostrar, mediante acciones concretas, un compromiso con la diversidad y la inclusión, proporcionando oportunidades para el estudio del Derecho y el acceso a la profesión a miembros de grupos minoritarios insuficientemente representados, particularmente las minorías raciales y étnicas, y el compromiso de tener un cuerpo estudiantil, académico y administrativo diverso en cuanto a raza, género y etnicidad.
- Un plan de estudios riguroso que prepare a sus graduados para lograr su admisión al colegio de abogados y para que sean miembros de la profesión efectivos, éticos y responsables.
- Un plan de estudios cuyos resultados de aprendizaje (objetivos) incluyan: (a) el conocimiento y comprensión del derecho sustantivo y procesal; (b) el análisis y razonamiento legal, la investigación jurídica, la resolución de problemas, y la comunicación efectiva en forma escrita y oral en el contexto jurídico; (c) el ejercicio de responsabilidades profesionales y éticas adecuadas para con los clientes y el sistema legal, y (d) otras habilidades profesionales necesarias para la participación competente y ética como miembro de la profesión legal.
- El plan de estudios debe contener: (1) un curso de al menos dos horas de crédito en responsabilidad profesional que abarca instrucción sustancial en reglas de conducta profesional, y los valores y responsabilidades de la profesión jurídica y sus miembros; (2) una experiencia de escritura en el primer año y al menos una experiencia de escritura adicional después del primer año, ambos supervisadas por la facultad, y (3) uno o más cursos experienciales que sumen al menos seis horas de crédito. Un curso experiencial debe ser un curso de simulación, una clínica de derecho o una pasantía.

[15] American Bar Association, *The ABA Standards and Rules of Procedure for Approval of Law Schools*, 2018-2019.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

- Se deben proporcionar oportunidades sustanciales a los estudiantes para que participen en clínicas jurídicas o pasantías y en servicios legales pro bono, incluida la participación en servicios.
- La carga horaria del plan de estudios deberá ser de, al menos, 83 horas crédito, de las cuales, al menos 64 de estas horas de crédito deberán ser en cursos que requieren asistencia en sesiones regulares en el aula o instrucción directa de la facultad.
- La exigencia de que los alumnos completen su carrera en no menos de 24 meses y, excepto en circunstancias extraordinarias, a más tardar 84 meses después de iniciada la misma.
- Una tasa de aprobación del examen del Colegio de Abogados del 75% de los que rinden tal examen.
- Un cuerpo académico con antecedentes y experiencia que permita el cumplimiento de los estándares y desarrollar eficazmente el plan de estudios.
- Un número suficiente de profesores a tiempo completo que permita que la escuela de Derecho opere efectivamente de manera que los docentes puedan cumplir adecuadamente con sus funciones de enseñanza, investigación, participación efectiva en el gobierno de la Facultad de Derecho y de servicio a la profesión jurídica y al público.
- Adecuada biblioteca y equipamiento tecnológico.

IV. La acreditación de carreras universitarias en la Argentina

A diferencia de las carreras de posgrado (especializaciones, maestrías y doctorados), que en la Argentina deben ser acreditadas en todas las disciplinas, de acuerdo con la Ley de Educación Superior, en el grado solamente los títulos universitarios de profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pueda comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, deben cumplir con una carga horaria determinada y sus planes de estudios deben incluir los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica establecidos por el Ministerio de Educación.[16] Asimismo, tales

[16] Ley de Educación Superior 24.521, art. 43.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

carreras, entre las que se encuentra la de Derecho, deben ser acreditadas periódicamente por la CONEAU. De manera similar a la experiencia internacional, las universidades deben contar con instancias internas de evaluación institucional, encargadas de analizar los logros y dificultades en el cumplimiento de sus funciones y de sugerir medidas para su mejoramiento.

El procedimiento establecido en la legislación argentina comprende las funciones de docencia, investigación y extensión y es similar al seguido en países con mayor tradición en acreditación. Comienza con la constitución de la comisión de autoevaluación, continúa con la recolección de datos y luego con su análisis conforme a pautas establecidas por la CONEAU. Si del proceso de autoevaluación la comisión entiende que la carrera no cumple con los estándares, debe preparar un plan de mejoras para adecuar aquella a la resolución ministerial.

Las autoevaluaciones se complementan con evaluaciones externas a cargo de la CONEAU con la participación de pares académicos de reconocida competencia. Los pares evaluadores visitan la facultad, analizan el informe de la comisión de autoevaluación y, tal como sucede en otras jurisdicciones, pueden recabar mayor información y entrevistarse con docentes, directivos y alumnos de la carrera. Luego, los pares evaluadores preparan un informe de evaluación y la facultad tiene la posibilidad de contestarlo. Finalmente, la CONEAU emite su evaluación final. Hay tres resultados posibles. Cuando se cumplen con los requisitos normativos y los estándares, la carrera es acreditada por un período de 6 años, luego de los cuales se debe someter a un nuevo proceso de acreditación. En el caso de que no se cumpla con el perfil de calidad o se cumplan de modo parcial, la carrera podrá proponer un plan de mejoras mediante el cual se compromete a cumplir con los requisitos y estándares, en cuyo caso la CONEAU podrá acreditar la carrera por un período de 3 años, luego del cual deberá someterse a un nuevo proceso de evaluación. Si se determina que no se cumple con el perfil de calidad previsto y la carrera no presenta un plan de mejoras o si las estrategias de mejoramiento no aseguran que el plan pueda ser alcanzado en un plazo razonable, la CONEAU no acreditará la carrera.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

V. Los estándares para la carrera de Abogacía en la Argentina

Conforme a la resolución 2017-3401-APN-ME, el Ministerio de Educación aprobó los contenidos curriculares básicos, la carga horaria mínima, los criterios de intensidad de la formación práctica y los estándares para la acreditación de la carrera correspondiente al título de abogado, así como la nómina de actividades reservadas para quienes hayan obtenido dicho título.[17]

Los estándares están divididos en las siguientes categorías: (i) contexto institucional; (ii) formación y plan de estudios; (iii) cuerpo académico; (iv) estudiantes y graduados, y (v) recursos e infraestructura.

VI. Contexto institucional

En lo que respecta al contexto institucional, se requiere que la Facultad de Derecho tenga definidas y desarrolladas políticas en los campos de investigación, actualización y perfeccionamiento del personal docente y de apoyo y vinculación, es decir, extensión, cooperación intra e interinstitucional, difusión del conocimiento producido y vinculación con el medio. La Facultad de Derecho debe explicitar y hacer público el plan de estudios, sus objetivos, funcionamiento y reglamentaciones. Asimismo, debe contar con una organización académica, administrativa y de apoyo para la carrera que permita alcanzar los objetivos. Además, la facultad debe tener planes de autoevaluación periódica y de desarrollo que atiendan tanto al mantenimiento como al mejoramiento de la calidad y deben adoptarse reglamentos que definan con claridad su estructura organizativa, como así también las competencias de cada uno de los órganos de gobierno, órganos académicos y dependencias administrativas.[18]

[17] Las actividades reservadas al título de abogado son las siguientes: (1) Prestar asistencia jurídica a toda persona física o jurídica que lo requiera, cuando estén involucradas decisiones de riesgo directo sobre personas o bienes, tanto en sede judicial como extrajudicial. (2) Patrocinar y representar a las partes (incluido el Estado en sus diversos niveles y formas de organización) en procedimientos administrativos, contravencionales, judiciales o arbitrales, sean voluntarios o contenciosos. (3) Ejercer la función jurisdiccional en sede judicial y administrativa. (4) Emitir dictámenes e informes jurídicos. (5) Realizar los procesos de sindicatura en sociedades.

[18] RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Por otro lado, se exige que el responsable de la gestión académica de la carrera posea antecedentes acordes con la naturaleza del cargo que desempeña. Ni la Ley de Educación Superior ni la resolución ministerial aclaran cuáles son estos antecedentes. La calidad de la enseñanza y de la investigación en la universidad dependen en gran medida de la formación académica de sus miembros. En los países centrales, de donde viene el movimiento de acreditación, se exige que sus profesores y quienes ocupen cargos de gestión académica posean el título de doctor.

Tal como sucede en países de Norteamérica y Europa, deben existir instancias institucionalizadas responsables del diseño y seguimiento de la implementación del plan de estudios y su revisión periódica. En Canadá y los Estados Unidos, esta responsabilidad se asigna a un comité de profesores con permanencia (*tenure*), quienes pueden contar con la colaboración de estudiantes avanzados.

Cada carrera debe determinar el perfil del egresado y sus objetivos, los cuales se deben derivar del perfil del egresado de la universidad. A su vez, del perfil del egresado de la carrera de Derecho se debe desprender el plan de estudios.

Aunque la resolución ministerial no lo establezca de manera explícita, se espera que la universidad adopte un modelo de educación alineada, ya que se requiere consistencia entre los distintos niveles de funcionamiento de la universidad, lo que es propio de este modelo. El modelo de alineamiento constructivo es una estructura mediante la cual todos los elementos del sistema educativo universitario tienden a confluir para lograr el resultado buscado. Este modelo requiere un alineamiento tanto vertical como horizontal. El alineamiento vertical es la articulación de cada uno de los niveles entre sí. La universidad incluye tres niveles fundamentales: el nivel institucional, el nivel de la carrera y el nivel del curso. Cada uno de estos niveles está compuesto por resultados de aprendizaje esperados (objetivos propuestos acerca de las capacidades de los estudiantes), recursos para lograr dichos resultados, que incluyen recursos materiales, acciones, actividades y recursos no materiales, y la evaluación de esos resultados esperados. El alineamiento horizontal es la articulación entre cada uno de los elementos dentro de cada nivel. En la alineación constructiva horizontal, los resultados de aprendizaje

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

coinciden con los recursos y acciones para lograr tales resultados y con la evaluación de la consecución de esos resultados.

Este modelo –implícito en los estándares– requiere, por un lado, una cuidadosa articulación entre los distintos niveles de la universidad y un ejercicio de adaptación de los objetivos, perfiles del graduado y políticas de la universidad a la carrera de grado en Derecho. Y, por el otro, requiere la implementación de todos estos elementos en los distintos cursos que forman parte del plan de estudios, de manera que a través del cursado de la totalidad de las asignaturas se logren los resultados esperados y los atributos no solo de la carrera sino de la universidad en la que está inserta la Facultad de Derecho.

VII. Formación y plan de estudios

El plan de estudios debe establecer con precisión los fundamentos, objetivos, contenidos curriculares básicos, carga horaria mínima, intensidad de la formación práctica, estructura, sistema de evaluación de los aprendizajes y perfil del egresado.

En caso de que haya más de un plan de estudios vigente, debidamente aprobados conforme a las normas institucionales, tal como un plan actual y uno anterior que aún tiene alumnos que comenzaron con ese plan, el proceso de evaluación incluirá ambos planes vigentes. En caso de existencia de dos planes de estudios, la facultad deberá presentar un tercer plan de transición que posibilite que la mayor cantidad de alumnos se beneficie con los cambios del plan nuevo, el que también será evaluado.

Por otro lado, en muchas ocasiones, cuando el Ministerio de Educación adopta los requisitos y estándares para una carrera, la misma cambia su plan de estudios para adecuarse a los nuevos requerimientos. En estos casos, la institución presenta un plan de estudios como parte del plan de mejoras. CONEAU no evalúa dicho plan de estudios como parte del proceso de acreditación. Sí lo tendrá en cuenta para su resolución final como parte de los compromisos asumidos como mejoras para el próximo período de evaluación.

La resolución ministerial exige que el currículum incluya ciertos contenidos mínimos. Estos contenidos curriculares mínimos abarcan información teórica, conceptual y práctica, sin perjuicio de la posibilidad de

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que cada carrera incluya contenidos adicionales de acuerdo con el perfil del egresado establecido en sus documentos organizacionales. La resolución ministerial entiende que estos contenidos "resultan esenciales para que el título de abogado sea acreditado y a la vez obtenga el reconocimiento oficial a efectos de obtener la validez nacional".[19] A modo de ejemplo, para Derecho Penal, los mismos incluyen las garantías constitucionales del Derecho Penal, las teorías del delito y de la pena y delitos en particular. Para Derecho Internacional Privado, los contenidos curriculares mínimos abarcan el conflicto de leyes y jurisdicción, el reconocimiento de ejecución de sentencias y laudos, el Derecho Privado en su perspectiva internacional y el Derecho Tributario, Administrativo y Penal en su perspectiva internacional. Para Derecho de las Obligaciones, los contenidos curriculares mínimos incluyen el régimen jurídico de las obligaciones civiles y comerciales, la responsabilidad y el Derecho de Daños.

Los contenidos curriculares están agrupados en ejes temáticos estructurados de manera trasversal. Los ejes temáticos son un instrumento pedagógico que recorre la totalidad del currículum (desde los objetivos más generales a las decisiones más concretas sobre actividades de clase) con el propósito de brindar a los estudiantes una formación más profunda y coherente. Tienen un carácter globalizante debido a que vinculan y conectan todos los cursos del currículum. Los ejes temáticos no son un contenido marginal o ad hoc. Al contrario, son contenidos que deben abordarse desde todos los cursos para que contribuyan a organizar el proceso de enseñanza-aprendizaje. Su tratamiento es, por tanto, responsabilidad de todos y cada uno de los profesores y deben estar presentes en los distintos niveles de planificación y aplicación del currículum. En los estándares de la carrera de Abogacía, los ejes temáticos están pensados para asegurar una formación que aborde el estudio del Derecho desde distintas perspectivas disciplinarias. Estas son:

- Jurídico político-histórico y sociológico.
- Jurídico político-económico.
- Jurídico filosófico.
- Jurídico argumentativo.
- Formación complementaria en otras disciplinas.

[19] RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Estos ejes temáticos pueden ser agrupados en núcleos temáticos: (i) formación general e interdisciplinaria y (ii) formación disciplinar específica en las áreas de Derecho Público, Derecho Privado, Derecho Procesal y convergencia entre Derecho Público y Privado. Los núcleos temáticos tienen la función de agrupar los ejes temáticos para que sean comprendidos de manera más clara. A partir de estos ejes temáticos se deben diseñar y planificar los cursos. Esto significa que cada asignatura del plan de estudios debe contribuir a alguno o a varios de los ejes transversales. Y la totalidad de los cursos deben asegurar una formación coherente y completa en cada uno de estos ejes.

VIII. Diseño curricular basado en contenidos vs. modelo de educación por competencias

El currículum basado en contenidos presupone "la transmisión de una información secuenciada y elaborada [del profesor a los estudiantes] donde el aprendizaje tiene un carácter básicamente informativo"[20] y requiere de la clase magistral organizada por temas donde el profesor explica, simplifica y sintetiza el contenido que es luego reproducido por los estudiantes. Este modelo tradicional que surge con el nacimiento de la universidad moderna, más de mil años atrás, tenía sentido cuando el acceso a la información y a los contenidos estaba restringido, dado que el mismo se hallaba en libros a los que solo el profesor tenía acceso. Por ello, transmitía el contenido de los mismos a sus alumnos de manera oral en clases magistrales. Con el acceso libre a la información contenida no solamente en libros sino también en publicaciones electrónicas en línea, la razón de ser del diseño curricular basado en contenidos dejó de tener sentido. Por ello, desde hace varias décadas, un sinnúmero de instituciones universitarias de países centrales adoptó el currículum por competencias. En el detalle de los contenidos curriculares, la resolución ministerial parece quedarse a medio camino entre un currículum basado en contenidos y un currículum basado en competencias. Por un lado,

[20] Beltrán Llavador, Francisco, "Diez años de política y práctica de la educación de personas adultas en la Comunidad Valenciana (1982-1992)", en Requejo Osorio, Agustín (ed.), *Política de educación de adultos*, Universidad de Santiago de Compostela, 1994, pp. 357-370.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

queda claro que es obligatorio que el plan de estudios transmita ciertos contenidos.[21] Pero, por otro lado, a lo largo de la resolución ministerial se exigen ciertas competencias que no podrían ser implementadas en un currículum basado exclusivamente en contenidos. Por ejemplo, se exige que los estudiantes desarrollen competencias profesionales que les permitan insertarse en el mercado profesional, que puedan resolver situaciones problemáticas complejas con metodologías profesionales y científicas propias del Derecho, que aprendan a trabajar en equipos interdisciplinarios, que manejen técnicas de argumentación y que puedan investigar en Derecho tanto desde la perspectiva dogmática como desde la empírica. Todas estas habilidades y destrezas pueden desarrollarse solamente si se estructuran en un diseño basado en competencias, donde el rol del profesor consista en crear actividades de enseñanza y aprendizaje que lleven a los estudiantes a desarrollar competencias y no mediante la mera transmisión de contenidos e información.

La educación basada en competencias focaliza la enseñanza y el aprendizaje en lo que los estudiantes podrán hacer al finalizar sus cursos y carreras. Las competencias son la combinación de habilidades, destrezas y conocimientos necesarios para desempeñar una actividad o tarea específica.[22] Ello requiere una definición clara y explícita de resultados de aprendizaje representados en desempeños medibles y acreditables. En este modelo, el rol del profesor deja de ser el de transmisor de contenidos y pasa a ser el de un facilitador para que los alumnos desarrollen las competencias determinadas por el plan de estudios.[23] El estudiante crea conocimiento jurídico a través de procesos de negociación y construcción de conocimiento realizados en forma individual y grupal. Entre otros

21 Las asignaturas deben contar con un programa que contenga objetivos, contenidos, carga horaria, descripción de las actividades teóricas y prácticas, bibliografía, metodología con la cual se desarrollará y sistema de evaluación acorde a los objetivos y a la metodología. Asimismo, deben estar especificados los requisitos para acceder al cursado y promoción de cada asignatura. Los contenidos de los programas y la metodología de enseñanza deben ser actualizados y evaluados periódicamente por la facultad.

22 Hermida, Julián, *Facilitating Deep Learning: Pathways to Success for University and College Teachers*, Toronto-New Jersey, Apple Academic Press, 2014, pp. 12-15.

23 Biggs, John, *Aligning Teaching and Assessing to Course Objectives. International Conference on Teaching and Learning in Higher Education: New Trend and Innovations*, 2003.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

aspectos, el enfoque educativo por competencias se distancia de la parcelación y segmentación de contenidos característicos del modelo de enseñanza basado en la transmisión de contenidos. El modelo de enseñanza basado en competencias fomenta una integración de los conocimientos de manera holística, con múltiples conexiones entre los mismos y con una visión global de los fenómenos a aprender.

La resolución ministerial no llega a plantear con claridad la exigencia de este modelo, pero lo insinúa al reducir los contenidos y al adoptar las competencias señaladas. Por lo tanto, una carrera de Derecho que se estructure exclusivamente sobre la base de un currículum basado en contenidos sin adoptar, al menos, ciertos elementos del modelo de educación por competencias no debería alcanzar la acreditación de la CONEAU.

IX. Concepción del Derecho

De la adopción de ejes temáticos fuertemente ligados a diversas disciplinas de las Ciencias Sociales se desprende, aunque no se establezca explícitamente, que, en consonancia con el abordaje seguido en la actualidad por las facultades de Derecho de Europa y Norteamérica, se concibe al Derecho tanto como una disciplina profesional cuanto como una ciencia autónoma dentro de las Ciencias Sociales. Como disciplina profesional, el énfasis está en proveer a los estudiantes de una sólida formación en los principios, teorías, reglas y metodología del Derecho tanto en Derecho Público como en Derecho Privado. Como una disciplina académica autónoma perteneciente al campo de las Ciencias Sociales, se concibe el abordaje y enseñanza del Derecho desde las teorías, conceptos y metodologías de las distintas Ciencias Sociales, tales como Sociología, Ciencia Política, Psicología, Historia y Ciencias Económicas. Enseñar el Derecho como disciplina autónoma de las Ciencias Sociales a la vez que como disciplina profesional difiere radicalmente de la práctica áulica centrada exclusivamente en el Derecho como disciplina profesional.[24] Esta mirada fomenta una evaluación crítica del Derecho como institución social, tomando múltiples perspectivas disciplinarias y metodológicas y enfatizando en las

[24] Lacavex-Berumen, Mónica y María Aurora de la Concepción Lacavex-Berumen, "Formación interdisciplinaria en la enseñanza del Derecho. El caso de la Sociología del Derecho", en *Revista Educación y Desarrollo*, nro. 34, julio-diciembre, 2015.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

dimensiones sociales, políticas, psicológicas y económicas del Derecho.[25] A su vez, el estudio del Derecho desde esta perspectiva implica un análisis amplio en cuanto a las dimensiones históricas y espaciales, sin limitarse exclusivamente al Derecho positivo actual en una determinada jurisdicción aislada de un contexto global.

Esto significa, entre otras cosas, que los docentes de la carrera de Derecho deben estar formados en una segunda o tercera disciplina dentro de las Ciencias Sociales para que puedan enseñar de manera que sus alumnos aprendan a desarrollar esta mirada interdisciplinaria del Derecho. No en todas las asignaturas se debe focalizar en todas las disciplinas de las Ciencias Sociales, pero sí todas las asignaturas deberán abordarse desde alguna de las Ciencias Sociales. Para lograr una formación completa y balanceada, el plan de estudios debe prever a qué disciplinas de las Ciencias Sociales se va a recurrir en cada asignatura.

X. Formación práctica

La ley de Educación Superior incluye los criterios de intensidad de formación práctica como uno de los requisitos para la acreditación de carreras de grado.[26] Por ello, el plan de estudios debe ofrecer "ámbitos y modalidades de formación teórico-prácticas orientadas al desarrollo de competencias profesionales (...) [lo que] incluye no solo el capital de conocimientos disponibles, sino también la ampliación y desarrollo de ese conocimiento profesional, su flexibilidad, profundidad y las actitudes que generan sensibilidad y responsabilidad en los graduados".[27] Estas instancias de formación deben tener como objetivos "la adquisición de habilidades y conocimientos metodológicos específicos de la práctica profesional de la abogacía".[28] Esto implica que la práctica profesional debe estar cuidadosamente planificada a nivel curricular. Las típicas pasantías donde los estudiantes simplemente realizan una práctica profesional sin desarrollar habilidades y conocimientos metodológicos no debería considerarse en consonancia con los requisitos normativos. Las mismas

[25] Sarat, Austin, *Law in the Liberal Arts*, Ithaca-London, Cornell University Press, 2004.
[26] Ley de Educación Superior 24.521, art. 43.
[27] RESOL-2017-3401-APN-ME.
[28] RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

deben ser formativas y contribuir a que los estudiantes desarrollen habilidades y conocimientos metodológicos. En Alverno College, donde los programas de evaluación de calidad universitaria se inspiraron para desarrollar las normas y procedimientos de calidad educativa, se capacita, se sigue y se evalúa rigurosamente a los profesionales de la comunidad en donde se realizan las prácticas y actividades profesionales para que puedan guiar a los estudiantes de manera efectiva.[29]

Las prácticas profesionales, además, deben vincular el mundo académico con el mundo profesional, a través de la "integración de los conocimientos teórico-prácticos, que garanticen el aprendizaje de los contenidos procedimentales y de las reglas de funcionamiento profesional".[30]

La formación práctica se puede integrar al currículum de la carrera mediante distintas estrategias simultáneas, tales como la adopción de cursos dedicados al desarrollo de la práctica profesional, el desarrollo de actividades profesionales en distintos cursos del plan de estudios, y en instancias de práctica profesional supervisada. La instancia de formación práctica en los cursos no debe estar limitada a los cursos de formación disciplinar específica, tales como las asignaturas de Derecho sustantivo, como Derecho Penal, Contratos o Derecho Administrativo, sino que deben incluirse también dentro de la formación general e interdisciplinaria. Una educación basada en el modelo de alineamiento constructivo exige una consistencia entre todos los elementos y recursos del sistema educativo. Si se plantea la necesidad de abordar el estudio del Derecho desde una perspectiva profesional e interdisciplinaria desde las Ciencias Sociales, es necesario que las asignaturas de formación interdisciplinar también incluyan un componente de práctica profesional. En cuanto a las instancias de práctica profesional específicas o prácticas profesionales supervisadas, las mismas pueden llevarse a cabo tanto en la propia unidad académica cuanto en organizaciones en las que se desempeñan abogados. Las prácticas profesionales supervisadas deben estar vinculadas con una asignatura del plan de estudios.

29 Halpern, D. F. y M. D. Hakel, *Learning That Lasts a Lifetime: Teaching for Long. Term Retention and Transfer. New Directions for Teaching and Learning*, 2002, pp. 3-7.

30 RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Surge de la resolución ministerial y de los documentos que dieron origen a la adopción de los estándares que la práctica profesional jurídica debe ser entendida de manera amplia y no solo focalizada en el litigio. Al respecto, la resolución ministerial requiere "evitar interpretaciones fragmentarias o reduccionistas de la práctica profesional"[31] y exige que a lo largo del currículum se aborden "las diferentes prácticas profesionales, tales como las que incorporan los métodos alternativos de resolución de conflictos, el asesoramiento jurídico y legislativo y la alfabetización jurídica",[32] entre otras facetas de la formación profesional. Asimismo, se debe promover una actitud de conciencia, compromiso, responsabilidad social y una práctica jurídica orientada éticamente en todo el proceso de aprendizaje. Además, la normativa establece específicamente que las actividades de práctica profesional incluyen las actividades de investigación.

De esto y de los estándares generales se desprende que se debe tender a formar un profesional de las Ciencias Jurídicas con una visión global, una mirada interdisciplinaria, una actitud investigativa y un compromiso ético que pueda desempeñarse de manera efectiva en distintos roles e instituciones y no solamente en los tribunales de justicia.

Por otro lado, se establece la necesidad de introducir el componente práctico de manera gradual y compleja. Conforme a lo dispuesto por la resolución ministerial, "este criterio responde al supuesto de que el aprendizaje constituye un proceso de reestructuraciones continuas, que posibilita de manera progresiva alcanzar niveles cada vez más profundos y complejos de comprensión e interpretación de la realidad".[33] Esto supone una ruptura con la postura prevaleciente en la mayoría de los planes de estudios estructurados sobre la base de contenidos, los cuales son introducidos de manera segmentada y secuenciada. Bajo esta postura, los profesores suelen segmentar fenómenos y problemas complejos de manera artificial en distintos elementos relativamente simples con el objetivo de facilitar la comprensión de los estudiantes, lo que impide que los mismos puedan manejar fenómenos jurídicos tal como ocurren en la realidad. Por ejemplo, primero se enseña a presentar una demanda, luego

31 RESOL-2017-3401-APN-ME.
32 RESOL-2017-3401-APN-ME.
33 RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

a contestarla, luego a producir prueba y finalmente a realizar los alegatos. En cambio, la aproximación a la práctica profesional esbozada en la resolución ministerial implica el abordaje de fenómenos y casos jurídicos de manera completa, los cuales se van complejizando de forma gradual, pero donde los estudiantes abordan los problemas jurídicos de manera completa desde el primer día. Esta concepción del aprendizaje de una disciplina profesional ha sido postulada y desarrollada por autores tales como David Perkins, quien compara el aprendizaje de una disciplina universitaria con el aprendizaje de un deporte.[34] Quien aprende un deporte, tal como el fútbol, comienza desde el primer día a jugar todo el partido completo. No se aprende solamente a marcar al adversario el primer año, a pasar la pelota a un compañero el segundo y a tirar al arco el tercero, sino que, por el contrario, desde el primer día quienes aprenden a jugar al fútbol juegan el partido completo, es decir, desarrollan todas las actividades del partido, de manera similar a quienes juegan profesionalmente. Obviamente que la calidad del juego va a ser distinta pero no se segmenta ni se secuencia cada parte del juego. A medida que quienes aprenden a jugar al fútbol mejoran sus técnicas, se van complejizando distintos aspectos del juego. Hacerlo de otra manera implicaría jugar a un juego artificial, en este caso, la práctica profesional de los abogados, que distaría mucho del verdadero deporte (o ejercicio profesional del Derecho) y no lograría que los jugadores (o estudiantes) adquieran la visión total y completa del mismo.

XI. Carga horaria mínima

La resolución ministerial establece una carga horaria mínima de 2600 horas, que podrían equivaler a una carrera de cuatro años. Este total de horas debe incluir, como mínimo, 390 horas de formación general e interdisciplinaria, 1560 horas de formación disciplinar y, al menos, 260 horas de formación práctica profesional. El criterio fijado con respecto a la carga horaria es un mínimo y las carreras de Derecho pueden exceder dicha carga, ya que la misma ha sido fijada como un piso. En Europa, existe una tendencia a acortar la mayoría de las carreras de Abogacía a partir

[34] Perkins, David N., *Making Learning Whole: How Seven Principles of Teaching Can Transform Education*, San Francisco, CA, Jossey-Bass, 2009.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de la Declaración de Bologna (que se basa a su vez en la estructura norteamericana de las carreras universitarias con excepción de las de Derecho). En Europa, en la actualidad, la carrera de grado de cuatro años no está concebida para que los egresados puedan ejercer directamente la práctica profesional de la abogacía. Para ello necesitan, además de graduarse de la carrera de grado en Derecho, cursar una maestría en Derecho, realizar una pasantía profesional una vez egresados de la carrera, rendir un examen o alguna combinación de estos tres factores. En España es necesario cumplir con los tres requisitos. En Estados Unidos y en Canadá, luego de tres años en la escuela de leyes, es necesario rendir un exigente examen frente al colegio de abogados (*bar exam*) para el que los egresados deben prepararse en forma intensiva. Además, en Canadá se exige una pasantía de un año de duración bajo la tutela de un abogado de experiencia. En la Argentina, el egreso de la carrera de Abogacía otorga el derecho al ejercicio de la abogacía, por lo que el Ministerio de Educación ha tratado de incluir la mayor cantidad de contenidos curriculares en la carrera de grado, dado que no se fomenta la continuación de los estudios en Derecho como una instancia obligatoria para el ejercicio profesional. Es por ello que aparecen como contenidos curriculares mínimos ciertos temas, tales como el presupuesto público, las cooperativas y mutuales, los tipos de defensa real o incluso quiebras o el Derecho Administrativo en su perspectiva internacional, que no son considerados como contenidos curriculares obligatorios en carreras de grado en otros países.

XII. Cuerpo académico

La resolución ministerial establece que "la carrera debe contar con un cuerpo académico con antecedentes adecuados"[35] cuyo "ingreso y permanencia en la docencia se rija 'por mecanismos que garanticen la idoneidad del cuerpo académico'".[36] Nuevamente la resolución ministerial no aclara qué se debe entender por un "cuerpo académico adecuado". En los países centrales con mayor tradición en acreditación de programas, el requerimiento de un cuerpo de profesores adecuado implica en todos

[35] RESOL-2017-3401-APN-ME.
[36] Los docentes deben ser evaluados conforme a normas preestablecidas, y su trayectoria académica y formación profesional deben estar debidamente documentadas.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

los casos el requisito de contar con el título de doctor para las carreras universitarias de grado. Si bien en los Estados Unidos tradicionalmente el profesor de las escuelas de leyes no contaba necesariamente con título de doctor, hoy se exige cada vez más el título máximo. En otros países, tales como Canadá, Australia y los países europeos, es casi inconcebible que el profesor no cuente con el título de doctor. En la Argentina, la ley de educación superior no exige el título máximo para estar al frente de un curso.[37] Sin embargo, esta norma estipula que gradualmente se tenderá a que el título máximo sea requisito para la docencia universitaria, cuestión que desde la década de los noventa se ha ido desarrollando a través de diversas políticas que fueron moldeando el cuerpo académico.[38]

Los estándares aprobados por el Ministerio de Educación de la Argentina también exigen que se cuente con un plantel de profesores "adecuado en número, composición y dedicación para garantizar las actividades de docencia, investigación y extensión programadas, conforme a los principios y prioridades delineadas en el plan institucional".[39] Pero no se aclara el alcance de este estándar. En la práctica de la CONEAU, la suficiencia del cuerpo académico se evalúa en el contexto de cada carrera, motivo por el cual la normativa no establece una recomendación en términos cuantitativos. De todas maneras, de las funciones que surgen del entramado de los requisitos y estándares se desprende que los docentes deben estar capacitados para ofrecer una formación en Derecho, tanto como disciplina profesional como desde las Ciencias Sociales; deben ser capaces de desarrollar investigaciones jurídicas dogmáticas y empíricas; fomentar el desarrollo de ciertas competencias, tales como la comunicativa, investigativa y la profesional, e involucrarse en actividades de extensión. Asimismo, siendo la función principal la enseñanza, es lógico suponer que una formación pedagógica resulta indispensable para llevar a cabo esta función. La institución está obligada a contar con docentes que reúnan todas estas características y experiencias y deben ofrecer capacitación en todos estos aspectos, además de fomentar "la relación con otras instituciones que

37 Desde el punto de vista de la experiencia internacional, lo que más llama la atención es el fenómeno argentino de nombrar a todos los abogados con el título de doctor cuando no cuentan con dicho título.

38 Ley de Educación Superior 24.521, art. 36.

39 RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

posibiliten el desarrollo de las tareas docentes en espacio de contacto entre el mundo académico y el medio laboral o profesional".[40] Esto implica contar con un cuerpo académico profesional, que tenga el título máximo y se dedique en forma exclusiva y de tiempo completo a la docencia universitaria. Continuar con la práctica seguida por la mayoría de las facultades de Derecho argentinas de contratar individuos que ejercen la profesión de abogados para enseñar, en lugar de emplear profesionales de la docencia, no resulta compatible con las exigencias previstas en los estándares para la acreditación de carreras de Derecho.

Tampoco se establece qué cantidad de docentes se necesitan para la carrera de Derecho. En los países centrales, la mayoría del cuerpo docente tiene una dedicación total y exclusiva (*full-time*), donde cada docente enseña varios cursos por año, generalmente cinco o seis cursos. Por dicho motivo, se requiere un número relativamente bajo de docentes pero con dedicación total a la carrera. En Canadá, por ejemplo, se requiere que para las licenciaturas el número mínimo de docentes de tiempo completo sea de cuatro. Si bien la gran mayoría de universidades supera este número mínimo, con cuatro o cinco docentes dedicados a su actividad *full-time* se puede enseñar la totalidad de los cursos de una carrera de manera más eficiente y sustentable que con gran cantidad de docentes con dedicaciones parciales, como ocurre en la mayoría de las facultades de Derecho en la Argentina. Esta cantidad de docentes sería suficiente para enseñar una carrera de Abogacía de cuatro años en la Argentina, si todos ellos contaran con dedicación de tiempo completo.[41] Tener un cuerpo docente altamente calificado y con dedicación *full-time* redunda directamente en la calidad de la enseñanza y aprendizaje y permite además que los docentes se involucren activamente en proyectos de investigación, extensión y capacitación disciplinaria y pedagógica. Desafortunadamente, los estándares no requieren –al menos explícitamente– que la mayoría de los docentes cuenten con dedicación de tiempo completo, aunque sí exigen que además de las funciones de enseñanza los docentes estén

40 RESOL-2017-3401-APN-ME.

41 Con un plan de estudios de aproximadamente 30 o 35 asignaturas, cada profesor enseñaría 5 o 6 cursos por año pero no todos los años los mismos cursos, de manera, por ejemplo, que en el transcurso de cuatro años la totalidad de los profesores podría dictar más de 60 o 70 cursos distintos.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

involucrados en investigación y extensión y participen en capacitación, lo que, en la práctica, solamente se puede realizar con una dedicación de tiempo completo de un número relativamente reducido de profesores altamente formados e involucrados activamente en la investigación y docencia. A su vez, esto requiere que la universidad remunere adecuadamente a su cuerpo académico y le dé un tratamiento profesional correspondiente a su jerarquía y funciones.[42]

XIII. Estudiantes y graduados

Los estándares sobre los estudiantes son en su mayoría de naturaleza formal. Se deben explicitar los requisitos de ingreso, permanencia y titulación; se debe resguardar la documentación que contengan los legajos y actas de exámenes y adoptar mecanismos de seguimiento y análisis de la información sobre las trayectorias de los estudiantes.

El estándar más importante de carácter sustancial exige la participación de los estudiantes en actividades de investigación, transferencia y/o extensión.[43] La participación de estudiantes en la investigación resulta fundamental y coincide con la experiencia internacional. La investigación como proceso de construcción del conocimiento es un aspecto central de un modelo educativo que promueve un aprendizaje profundo, autónomo e independiente. Para que sea efectiva, la investigación debe atravesar distintos aspectos del currículum. En el modelo de educación por competencias, la investigación suele ser incluida como una de las competencias a desarrollar. De esta manera, la investigación no queda relegada a un curso o taller de metodología jurídica sino que es desarrollada en distintas asignaturas, incluyendo alguna dedicada exclusivamente a la investigación, en tesinas o trabajos finales y en la participación de estudiantes en proyectos de investigación de sus profesores. En este sentido, la investigación es concebida como la capacidad de adoptar un proceso de indagación permanente para abordar temas y situaciones

[42] Borja, Ana María, Diana Cazaux y Edith P. Colman, "La gestión del conocimiento y las Instituciones de Educación Superior: 'Profesionalización de la docencia universitaria'", en *V Coloquio Internacional sobre Gestión Universitaria en América del Sur, diciembre 2015*, disponible [en línea]: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/96870> [Consulta: ...].

[43] RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

problemáticas en el ámbito del Derecho para la creación de conocimiento jurídico, como medio para entender el Derecho y como modo de solucionar problemas jurídicos.

Del análisis del resto de los estándares surge que la investigación en Derecho debe ser tanto empírica cuanto dogmática. Por lo tanto, se debe enseñar a investigar tanto desde las distintas disciplinas de las Ciencias Sociales que tienen por objeto el estudio del Derecho como desde el método de la dogmática de las Ciencias Jurídicas.

En cuanto a los graduados, deben preverse mecanismos para posibilitar su seguimiento, actualización, formación continua y perfeccionamiento profesional. En general, la normativa sobre acreditación existente en la mayoría de los países centrales no prevé la formación profesional de los graduados de Derecho. Esto es responsabilidad de los colegios profesionales. Exigir el seguimiento de todos los graduados y ofrecer actualización y formación continua como requisito para acreditar una carrera de grado resulta excesivo y no del todo relevante.

XIV. Recursos e infraestructura

Los estándares también incluyen disposiciones sobre la infraestructura y equipamiento necesarios para el desarrollo de las funciones de docencia, investigación y extensión. Esto abarca equipamiento informático y acceso a redes. El aspecto más importante es el relativo a la biblioteca. Los estándares resultan muy generales, estableciendo solamente que las bibliotecas deben estar equipadas y actualizadas de manera de poder satisfacer de forma adecuada las necesidades que provengan de la docencia, la investigación y la extensión. Asimismo, se exige que la misma esté integrada a una red de bibliotecas y que su dirección y administración estén a cargo de personal idóneo.[44]

Nuevamente, la resolución no aclara cuáles son los requisitos mínimos para ser bibliotecario. En países con mayor tradición en acreditación de carreras universitarias se exige que los bibliotecarios cuenten, como mínimo, con título de maestría en Bibliotecología y Ciencias de la Información y en las carreras de Derecho que además tengan una formación jurídica. En las universidades de prestigio, en muchos casos, los

[44] RESOL-2017-3401-APN-ME.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

bibliotecarios suelen, además de la formación en Bibliotecología, tener título de maestría y doctorado en Derecho o doctorado en Bibliotecología y Ciencias de la Información.

XV. Conclusiones

El proceso de evaluación de calidad adoptado para la acreditación de las carreras de grado en Derecho de la Argentina se encuadra dentro del movimiento de responsabilidad (*accountability*) que surgió en los Estados Unidos y se extendió a otros países y regiones. Si bien el procedimiento de la CONEAU se asemeja al seguido en países con mayor tradición en evaluación de la calidad del aprendizaje, la normativa de fondo y los estándares para la evaluación de las carreras de Derecho se distancia de los requisitos exigidos en otros países, fundamentalmente en lo que hace a la formación del cuerpo académico, al que no se le requiere contar con título de doctor ni con dedicación de tiempo completo. El modelo seguido mayoritariamente en la Argentina, donde los docentes de Derecho ejercen la profesión de abogado en forma independiente o en el Poder Judicial y carecen de formación pedagógica y de trayectoria en investigación, resulta incompatible con un modelo de universidad altamente profesional comprometida con la calidad del aprendizaje.

Los estándares adoptados en la Argentina también difieren respecto de las prácticas internacionales en la mayor cantidad de contenidos curriculares mínimos exigidos en el país y en la falta de una exigencia explícita de adoptar un diseño curricular basado en competencias.

En otros aspectos de los requisitos y estándares, la normativa argentina resulta auspiciosa, ya que fomenta una concepción del Derecho no solamente como disciplina profesional sino también como disciplina autónoma dentro de las Ciencias Sociales; adopta una concepción de la investigación como competencia transversal a las asignaturas de formación disciplinar, general e interdisciplinaria y como parte de la formación profesional práctica y requiere una concepción amplia de la práctica profesional en Derecho no restringida exclusivamente al ámbito del litigio ante el Poder Judicial.

Fecha de recepción: 30-4-2018.
Fecha de aceptación: 12-11-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 203-238. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

Innovación didáctica a través del *"One Minute Paper"* (OMP)

Javier Martínez Calvo[1]

Resumen

Uno de los retos a los que se enfrenta el sistema educativo es el de captar la atención de los estudiantes y evitar que mantengan una actitud pasiva durante la clase. Para solucionarlo, resulta necesario introducir metodologías docentes que permitan aumentar su grado de motivación, y, entre ellas, se revelan especialmente eficaces aquellas que inciden en la evaluación. El presente trabajo tiene por objeto analizar la técnica del *"One Minute Paper"*, que precisamente se basa en la evaluación. Se ha puesto práctica durante el curso 2016/2017 con los alumnos del primer curso del Programa conjunto de Derecho y Administración y Dirección de Empresas (DADE) de la Universidad de Zaragoza, y, en concreto, en la asignatura "Derecho civil: Persona y Bienes". Cada clase ha comenzado con la oportuna explicación del profesor y, una vez que quedaban unos pocos minutos para la conclusión de la clase, se les ha pasado a los alumnos un cuestionario de cinco preguntas relativas a los conceptos básicos vistos durante la sesión. Finalmente, en la siguiente clase, el profesor les ha proporcionado un breve *feedback*, compartiendo y debatiendo con los alumnos las calificaciones que han obtenido en los cuestionarios. A la vista de los resultados obtenidos, queda patente que la puesta en marcha de esta técnica ha favorecido un aprendizaje significativo de los estudiantes, aumentando su grado de motivación y facilitando una mayor interacción profesor-alumno.

Palabras clave

"One Minute Paper" - Motivación - Evaluación.

[1] Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Zaragoza (España). Correo electrónico: javiermc@unizar.es.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Teaching innovation with *"One Minute Paper"* (OMP)

Abstract

One of the challenges which education system faces is to catch students' attention and to prevent they adopt a passive attitude during class. To fix it, it is necessary to introduce teaching methods that will make it possible to enhance their level of motivation, and among them are particularly effective those which have a direct impact on assessment. The present working paper seeks to analyse the technique of *"One Minute Paper"*, which is based on the assessment. It has been implemented during the 2016/2017 school year with first-year students of the Law and Business Administration Programme of the University of Zaragoza and, in particular, in the subject of "Civil Law: Person and Property". Every class has begun with the professor's lesson and, when only minutes left to the end, students have been given a questionnaire of five questions relating to the basic concepts that were viewed during class. Finally, next class, the profesor has provided them an almost immediate feedback, sharing and discussing with students the results obtained. In view of the results, it is clear that the implementation of this technique has favoured a meaningful learning of students, increasing their level of motivation and facilitating a greater interaction between professor and student.

Keywords

"One Minute Paper" - Motivation - Assessment.

I. Introducción

Si observamos los principales problemas que se plantean en el sistema educativo actual, nos damos cuenta de que siempre está presente uno: la dificultad que tienen los alumnos para asimilar correctamente el contenido de la explicación dada por el profesor en clase. Ello conlleva que los conceptos no se retienen más allá del examen final, que normalmente

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

se pasa mediante un esfuerzo memorístico que no garantiza la adquisición de las competencias requeridas.

La raíz del problema al que acabamos de referirnos se encuentra en la falta de atención de los alumnos durante las clases, por lo que es precisamente en este aspecto en el que hay que incidir de forma más intensa. Para ello, resulta necesario motivar a los alumnos, algo que puede hacerse a través de clases más amenas y participativas que permitan que el alumno se sienta responsable de su propio proceso de aprendizaje. Sin embargo, en muchos casos, ello no es suficiente para motivar a aquellos alumnos más pasivos y menos proclives a la participación.

Es por ello que se hace imprescindible idear nuevos mecanismos que resulten más eficaces para motivar al conjunto del alumnado que compone nuestras aulas. En este sentido, consideramos que a estas alturas no cabe duda de que existe un instrumento capaz de motivar a la mayor parte de los estudiantes: la evaluación. Por ende, cualquier técnica docente que tenga un efecto sobre las calificaciones de los alumnos garantizará un alto grado de motivación.

Una vez claro que la evaluación va a jugar un papel clave en la motivación de los alumnos, hay que determinar la herramienta concreta a utilizar. En primer lugar, cabe dudar de la eficacia de algunas, como la evaluación final, que, como sabemos, suele ser enfrentada por los alumnos a través de un estudio memorístico que no garantiza que pongan la debida atención en clase (y, por ende, menos aún una correcta asimilación y retención de los conceptos explicados).[2] Tampoco parece que los exámenes parciales sean la solución al problema que se plantea, ya que, aunque en menor medida, el resultado será semejante al del caso anterior.

Por tanto, hay que buscar un instrumento de evaluación que no se base en el estudio memorístico y que garantice la motivación de los alumnos durante las clases, para que así puedan asimilar correctamente todos los conceptos que se vayan explicando. A su vez, debe permitir al profesor comprobar periódicamente que se están logrando los objetivos, con la finalidad de que resuelva a tiempo cualquier problema que pueda ir apareciendo.

2 *Vid.* Torres, T., "¿La mejor estrategia docente? La gestión del conocimiento", en *Educar*, nro. 32, 2003, p. 10.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Precisamente, la técnica que aquí se propone permite dar respuesta a las necesidades que se acaban de exponer y se revela como uno de los mecanismos más eficientes para lograr una amplia motivación en los alumnos (que favorezca a su vez una correcta asimilación de conceptos explicados). Se trata del denominado *"One Minute Paper"*.

A lo largo de este trabajo analizaremos esta metodología docente desde diferentes perspectivas. Comenzaremos abordando la justificación y los objetivos de la investigación para pasar posteriormente a centrarnos en el marco teórico del *"One Minute Paper"*. Dentro del mismo analizaremos diferentes aspectos, como su origen, concepto, metodología y principales ventajas y desventajas que presenta (todo ello, partiendo de los estudios realizados por diferentes autores que han trabajado sobre esta materia). Además, incluiremos dos cuestiones que hemos considerado relevantes: la posibilidad de utilizar el *"One Minute Paper"* como mecanismo de evaluación y la introducción de las TIC como herramienta para la implantación de esta técnica.

Por último, se analizará un supuesto empírico de diseño y puesta en marcha del *"One Minute Paper"* con el alumnado del primer curso del Programa conjunto de Derecho y Administración y Dirección de Empresas (DADE) de la Universidad de Zaragoza, y, en concreto, en la asignatura "Derecho civil: Persona y Bienes".

II. Justificación

Los principales problemas a los que pretende darse respuesta a través de esta investigación son dos: la dificultad que tienen de manera frecuente los alumnos para asimilar correctamente los conceptos explicados en clase y los problemas que encuentran para retener en el tiempo los conocimientos adquiridos. En muchos casos se debe a una baja motivación de los propios alumnos durante la clase[3] y, en otros, a que no han entendido de modo correcto la explicación.[4]

[3] *Vid.* Sáez, J. L., J. L. Beltrán e I. Garrido, "La estrategia docente del papel al minuto aplicada a materias del área de economía financiera y contabilidad dentro del Espacio Europeo de Educación Superior", en Maximsev, I. A. y V. V. Krasnoproshin (coords.), *Financial & Business Networks and Information Management Systems*, 2010, p. 85; Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper* en la docencia de Economía Internacional", en *IX Jornadas sobre Docencia de Economía Aplicada*, Madrid, 8 de febrero

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En este sentido, uno de los retos a los que debemos hacer frente es el de captar la atención de nuestros estudiantes y evitar que mantengan una actitud pasiva durante la clase,[5] ya que ello termina provocando que se distraigan fácilmente y pierdan la atención en la explicación. No podemos obviar que la concentración puede durar unos 15-20 minutos[6] y que, a partir de dicho momento, el alumno suele tener un papel más pasivo en clase.

Para ello, resulta necesario adoptar medidas que permitan detectar estas deficiencias, con el objeto de subsanarlas lo antes posible, así como impulsar actividades que conlleven una participación activa del alumno durante las clases,[7] pues ha quedado acreditado que ello favorece la asimilación y retención de los conceptos explicados.[8]

de 2013, p. 3; Pintor, E., P. Gargantilla, B. Herreros y M. López, "*Kahoot* en docencia: una alternativa práctica a los *Clickers*", en *Actas de las XI Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria: Educar para transformar*, Universidad Europea de Madrid, 2014, pp. 322-323, y Benítez-Porres, J., "*Socrative* como herramienta para la integración de contenidos en la asignatura 'Didáctica de los deportes'", en *Actas de las XII Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria: Educar para transformar: Aprendizaje experiencial*, Universidad Europea de Madrid, 2015, p. 824.

4 *Vid.* Sánchez, M. P., *Técnicas docentes y sistemas de Evaluación en Educación Superior*, Madrid, Narcea, 2010, p. 66; Morales, P., "El *One Minute Paper*", en *Escribir para aprender, tareas para hacer en casa*, Universidad Rafael Landívar, Documento de trabajo de la Universidad Pontificia Comillas, 2011, p. 5, y Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario? Una aplicación del *One Minute Paper* en contabilidad", en *REICE: Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, vol. 13, nro. 2, 2014, p. 68.

5 *Vid.* Arteaga, B., M. L. López y M. Ruiz, "La formación pedagógica y didáctica del docente del grado en Derecho *on-line*: Implementación de la técnica *One Minute Paper*", en *Academia: Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 12, nro. 23, 2014, pp. 138-139, y Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper", en *Economics Working Paper Series*, nro. 1502, 2015, p. 3.

6 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper", en *Active Learning in Higher Education*, 6 (2), 2005, p. 120.

7 Como señala De Luna, una participación activa supone "involucrar a los estudiantes en hacer cosas y pensar acerca de esas cosas que están haciendo en lugar de esperar a que el instructor haga las cosas y que el estudiante aprenda de manera pasiva" (*vid.* De Luna, A. E., "Ideas prácticas para integrar el uso de las herramientas digitales para promover el aprendizaje activo y participativo en la clase de ELE", en *Actas del XXV Congreso Internacional ASELE*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 1098).

8 Como han puesto de manifiesto Lerís y Sein-Echaluce, "durante el proceso de aprendizaje somos capaces de retener un 10% de lo que leemos, 20% de lo que oímos, 30% de lo que vemos, 50% de lo que vemos y oímos, 70% de lo que decimos y 90% de

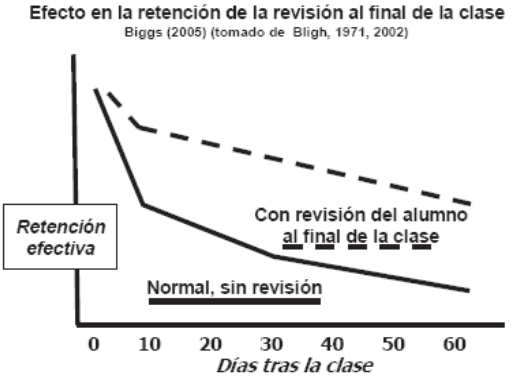
DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Al respecto, consideramos que la fórmula más eficaz es a través del establecimiento de una evaluación de carácter formativo[9] que permita detectar a tiempo los problemas de asimilación de conceptos y sirva, a su vez, como fuente de motivación para los alumnos (es bien sabido que una de las herramientas más eficaces para motivar a los alumnos es precisamente la evaluación).[10] Y es que, a través de la evaluación formativa y, en concreto, mediante la utilización de la técnica del *"One Minute Paper"*, se pueden superar los inconvenientes a los que nos hemos referido en los párrafos anteriores (propios de una evaluación puramente sumativa o que solo atiende a los resultados).

A continuación se muestra una gráfica en la que se puede observar qué efectos tiene la revisión final de la clase en la retención de conceptos por parte de los alumnos:

Figura 1



lo que decimos y hacemos" (*vid.* Lerís, M. D. y M. L. Sein-Echaluce, "Una experiencia de la innovación docente en el ámbito universitario. Uso de las nuevas tecnologías", en *ARBOR: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXV [extra], 2009, pp. 93-110).

9 *Vid.* Adams, D., "CATs in the Library? Using the One Minute Paper in library instruction", en *Investigations in university teaching and learning*, vol. 6, nro. 1, 2010, p. 10, y De la Peña, M. M. y M. C. Pastor, "Las TIC, un instrumento de apoyo para la evaluación por competencias en las asignaturas jurídicas", en *II Jornadas sobre Docencia del Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación*, Barcelona, 2011, p. 4.

10 *Vid.* García, J., M. J. Pérez, B. Rodríguez y M. C. Sánchez, "Evaluar en la red", en *Revista de Teoría de la Educación: Educación y cultura en la sociedad de la información*, nro. 3, 2002, p. 1, y Ruiz, J. M., "La evaluación del alumnado al incorporar las TIC", en *Congreso Internacional sobre uso y buenas prácticas con TIC: La web 2.0*, Universidad de Málaga, 2009, p. 4.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Sin embargo, no cualquier método de control al final de la clase resulta igualmente efectivo. Por ejemplo, cabe descartar otras técnicas, como formular preguntas al aire, puesto que casi siempre responden los mismos alumnos y hay gran parte de la clase que no participa nunca; o preguntar directamente a algún alumno o alumna, ya que puede incomodarles por la falta de conocimiento del tema a tratar o por padecer cierta timidez. Para resolver este inconveniente de la participación puede resultar muy útil la metodología del *"One Minute Paper"*, que debe responderse de forma individual y tiene carácter obligatorio para todos los alumnos.

Por último, también queda patente que la mayoría del alumnado quiere que el profesorado valore el esfuerzo que hace en clase, algo que se puede lograr calificando las respuestas a los *"One Minute Papers"* (una posibilidad que, como posteriormente veremos, es perfectamente plausible).

III. Objetivos

A través de este estudio *se pretenden alcanzar los siguientes objetivos*:

- Presentar la técnica del *"One Minute Paper"* y profundizar en su marco teórico, atendiendo a su origen, concepto, metodología y principales ventajas e inconvenientes que conlleva su puesta en marcha.
- Analizar la conveniencia de que el *"One Minute Paper"* sea objeto de calificación y forme parte de la evaluación de la asignatura.
- Investigar acerca del modo en el que las TIC pueden servir como apoyo para el desarrollo del *"One Minute Paper"*.
- Poner en práctica el *"One Minute Paper"* con el alumnado del primer curso del Programa conjunto de Derecho y Administración y Dirección de Empresas (DADE) de la Universidad de Zaragoza, y, en concreto, en la asignatura "Derecho civil: Persona y Bienes". Con ello se pretende alcanzar una serie de objetivos, que se pueden sintetizar en los siguientes:
- Mezclar las clases tradicionales con técnicas de aprendizaje activo (en este caso, *"One Minute Paper"*) que conlleven una mayor implicación del alumno, para que la efectividad de cada sesión sea mayor.
- Favorecer un aprendizaje significativo por parte del alumnado.
- Mejorar la asimilación y retención de los contenidos teóricos por parte del alumnado.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

- Ayudar a los alumnos a reflexionar acerca de lo que van aprendiendo en cada clase, para que puedan ser conscientes de cuál es su nivel de conocimiento acerca del tema de cara al examen y que, en definitiva, sean partícipes de su propio proceso de aprendizaje.
- Aumentar el grado de motivación de los estudiantes e incentivarlos para que presten atención y pongan interés en el seguimiento de la materia impartida.
- Dar la oportunidad a los alumnos y alumnas más tímidos (o con dificultades sociales o lingüísticas) y que no suelen participar en clase, de que den su opinión sobre el tema y comenten las dudas que les hayan surgido.
- Potenciar la interacción entre el profesor y los alumnos.
- Evaluar nuestra tarea como docentes y proporcionar al profesor información acerca de la evolución de sus alumnos, para que pueda saber si han entendido los conceptos vistos en clase y qué parte les ha parecido más confusa, o, lo que es lo mismo, identificar aquellos contenidos que no han sido correctamente asimilados por los alumnos.
- Favorecer una evaluación formativa de los alumnos.
- Controlar la asistencia a clase de los alumnos de forma rápida y sencilla.
- Valorar el grado de satisfacción del estudiante con la implantación del *"One Minute Paper"*.

IV. Marco teórico

IV.A. *Origen y desarrollo*

No existe unanimidad sobre quién inventó esta metodología docente,[11] pero la mayoría de la literatura científica considera que el impulsor del *"One Minute Paper"* fue Charles Schwartz,[12] un profesor de física de

[11] *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 70.

[12] *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 119; Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers: rendimiento y satisfacción de alumnado", en *Revista d'innovaciò educativa*, Universidad de Valencia, julio-diciembre, 2014, p. 3, y Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "Innovación docente con *One Minute Paper*,

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la Universidad de California que en los años ochenta comenzó a hacer uso de esta técnica. No obstante, hay quien considera que quizá el auténtico origen se encuentre en los *Harvard Assessment Seminaries*, que se celebraron a finales de los años ochenta con el objetivo de promover estrategias docentes innovadoras que mejorasen el proceso de aprendizaje en las aulas universitarias.[13]

En cualquier caso, el verdadero impulso de esta técnica se atribuye a Angelo y Cross (1993), que son probablemente quienes más han contribuido a su difusión.[14]

En un inicio, se utilizaba casi exclusivamente en el área de las ciencias económicas, pero poco a poco se ha comenzado a usar también en las ciencias sociales.[15]

En España, el *"One Minute Paper"* se está utilizando en varias universidades. Entre ellas están la Universidad de Zaragoza, la Universidad de Valencia, la Universidad de Girona, la Universidad de Vigo, la Universidad de Santiago de Compostela, la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, la Universidad Pontificia de Madrid y la Universidad de Córdoba.[16]

IV.B. *Concepto*

El *"One Minute Paper"* (conocido también como *Half-Sheet Response*)[17] ha sido traducido a nuestra lengua como "papel al minuto"[18] o "trabajos de un minuto".[19] Desde un punto de vista conceptual, se trata de una técnica complementaria a las explicaciones de clase[20] basada en el

¿afecta al rendimiento académico?", en *RADIE: Revista Electrónica de Investigación Educativa*, vol. 17, nro. 2, 2015, p. 50.

13 *Vid*. Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 3.

14 *Vid*. Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 119.

15 *Vid*. Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 123.

16 *Vid*. León, A. y L. García, "El *One Minute Paper* como elemento eficaz y asequible para la mejora de la calidad en el Espacio Europeo de Educación Superior", en *Actas I Jornadas Andaluzas de Formación Inicial del Profesorado Universitario*, 2010, p. 135.

17 *Vid*. Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 65.

18 *Vid*. Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "Innovación docente con *One Minute Paper*..." cit., p. 49.

19 *Vid*. Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 2.

20 *Vid*. Romero, D., "La enseñanza de la economía: algunas reflexiones sobre la metodología y el control de la actividad docente", en *Proyecto Docente de Hacienda Pública y Economía Política y Hacienda Pública*, Mimeo, 1999, p. 19.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

constructivismo[21] y el cognitivismo[22] que consiste en dedicar los últimos minutos de la clase a que los alumnos contesten a una serie de preguntas sobre la lección impartida,[23] lo que les permite reflexionar acerca de lo que han aprendido.[24] Posteriormente, el profesor los corrige y, en la siguiente clase, comparte y debate con los alumnos los resultados obtenidos,[25] proporcionando con ello un *feedback* casi inmediato.[26] De este modo, el profesor va obteniendo información periódica de los estudiantes sobre su aprendizaje.[27]

IV.C. *Metodología*

Vamos a dividir el análisis metodológico del *"One Minute Paper"* en dos subapartados: en primer lugar, abordaremos la metodología clásica, para posteriormente pasar a analizar las variaciones metodológicas que esta técnica puede presentar.

IV.C.1. *Metodología tradicional*

Lo primero que debe hacerse es explicar a los alumnos la actividad que se va a realizar[28] (modo en el que se va a llevar a cabo, tiempo con el que cuentan para realizarla, objetivos que persigue, etc.).

21 *Vid.* Lerís, M. D. y M. L. Sein-Echaluce, "Una experiencia de la innovación docente en el ámbito universitario..." cit., p. 102.

22 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., pp. 119-120.

23 *Vid.* González, I., "One Minute Paper", en *Técnicas docentes y sistemas de evaluación en educación superior* –coord. por M. P. Sánchez–, 2010, pp. 66-70.

24 *Vid.* Anderson, D. y S. Burns, "One-Minute Paper: Student Perception of Learning Gains", en *College Student Journal*, vol. 47, nro. 1, 2013, p. 2.

25 *Vid.* Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper*..." cit., pp. 1-2, y Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "Innovación docente con *One Minute Paper*..." cit., p. 50.

26 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 120, y Jerez, O., "Cierre de clases: One Minute Paper (OPM) y Pregunta de la Sesión", en *Aprendizaje activo, diversidad e inclusión: Enfoque, metodologías y recomendaciones para su implementación*, 2010, 1ª ed., p. 30.

27 *Vid.* Arteaga, B., M. L. López y M. Ruiz, "La formación pedagógica y didáctica..." cit., p. 139.

28 *Vid.* Sáez, J. L., J. L. Beltrán e I. Garrido, "La estrategia docente del papel al minuto..." cit., p. 80.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Posteriormente se impartirá la clase, resultando para ello conveniente, a nuestro modo de ver, la tradicional lección magistral.[29] Tras ello, cuando queden unos pocos minutos para que la clase concluya, es el momento de llevar a cabo el *"One Minute Paper"*.[30]

En realidad, a pesar de su nombre, no se trata de que la actividad se desarrolle en un minuto.[31] Ello es simplemente un indicativo de su brevedad, pero en la práctica requerirá varios minutos para su realización[32] (aunque no se recomienda que se prolongue durante más de tres-cinco minutos).[33]

Con carácter general se realiza por escrito,[34] a través de una hoja de papel previamente repartida a los alumnos (resulta preferible media cuartilla que un folio entero). No obstante, como posteriormente veremos, también puede llevarse a cabo a través de diferentes herramientas TIC.

Tradicionalmente, las preguntas que se han formulado son dos (ambas de carácter abierto[35] y subjetivo):[36] ¿Qué es lo más importante que has aprendido en la clase de hoy? y ¿qué te ha parecido más confuso?[37] Sin embargo, se admite la utilización de otra tipología de preguntas, como de verdadero-falso o de elección múltiple.[38]

En todo caso, no es recomendable que el número de preguntas sea demasiado elevado.[39] Además, estas deben tener un carácter claro y estar referidas a la propia clase que acaba de terminar,[40] versando sobre los

29 *Vid.* en este mismo sentido: Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 66.
30 *Vid.* Jerez, O., "Cierre de clases..." cit., p. 30.
31 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 120, y Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 65.
32 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 2.
33 *Vid.* Sáez, J. L., J. L. Beltrán e I. Garrido, "La estrategia docente del papel al minuto..." cit., p. 85, y Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper...*" cit., p. 2.
34 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 3.
35 *Vid.* Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper...*" cit., p. 2.
36 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 121.
37 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 4, y Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 3.
38 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 4.
39 *Vid.* Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper...*" cit., p. 2.
40 *Vid.* Sáez, J. L., J. L. Beltrán e I. Garrido, "La estrategia docente del papel al minuto..." cit., p. 80; Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 3, y Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper...*" cit., p. 2.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

aspectos más importantes de la misma. En el supuesto de que las preguntas sean abiertas, debe intentarse que la respuesta sea breve[41] (por ej.: dejando un espacio acotado para contestar).

Posteriormente, el profesor recogerá los *"One Minute Papers"*[42] (si se han realizado en formato papel) y analizará el resultado obtenido por cada alumno, con el objeto de conocer el grado de asimilación de los conceptos explicados y detectar cualquier anomalía.[43]

Por último, el docente expondrá los resultados en la siguiente clase, incidiendo en aquellos aspectos en los que ha detectado que existen mayores dudas entre los alumnos.[44]

No existe una opinión unánime acerca de si la contestación a estos cuestionarios debe ser anónima o no.[45] Hay quien es partidario de que sea anónima[46] y también quien opina lo contrario.[47] Nosotros consideramos preferible que los alumnos pongan el nombre, para que se responsabilicen de sus propias respuestas.[48] Además, ello será imprescindible si queremos dotar a esta actividad de un cierto peso en la evaluación de la asignatura[49] (una cuestión sobre la que también existe una cierta controversia[50] y que posteriormente abordaremos con mayor profundidad).

Tampoco se ha llegado a un acuerdo sobre si la participación en esta actividad debe ser voluntaria u obligatoria. Pese a la opinión contraria

41 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "Innovación docente con *One Minute Paper*..." cit., p. 50.

42 *Vid.* Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 65, y Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?... cit., p. 69.

43 *Vid.* Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 66.

44 *Vid.* Cross, K. P. y T. Angelo, "The One-Minute Paper..." cit., p. 2, y Adams, D., "CATs in the Library? Using the One Minute Paper..." cit., p. 13.

45 *Vid.* Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 3.

46 *Vid.* Lerís, M. D. y M. L. Sein-Echaluce, "Una experiencia de la innovación docente en el ámbito universitario..." cit., p. 106.

47 *Vid.* Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 65.

48 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 8.

49 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 70.

50 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 119.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de algún autor,[51] entendemos que con carácter general es preferible que la participación tenga carácter obligatorio.

IV.C.2. *Variantes metodológicas*

Como se ha anticipado, es posible introducir modificaciones en la metodología tradicional del *"One Minute Paper"*.[52] De hecho, consideramos que resulta muy recomendable adaptar la técnica a las diversas peculiaridades de la materia, grupo de alumnos a los que se dirige, etc.

Por ejemplo, aunque con carácter general se desarrolla durante los últimos minutos de la clase, también puede realizarse al comienzo de la misma[53] (para activar a los alumnos o para que hagan un esfuerzo por recordar lo que ya saben) o incluso en mitad de la misma (por ejemplo, si se produce un cambio de tema).

Tampoco tiene por qué versar necesariamente sobre una sola clase, pudiendo realizarse por semanas, meses e incluso por trimestres.[54] Obviamente, en estos casos los alumnos podrán disponer de algo más de tiempo para su realización.

Además de las preguntas generales a las que me he referido al tratar la metodología tradicional del *"One Minute Paper"*, también se admite

51 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 73.

52 Tal y como pone de relieve M. P. Sánchez (2010), alguna de esas variaciones ha dado lugar a la aparición de otras técnicas: "*One Sentence Summary*: contestación en una frase larga y gramaticalmente correcta cuestiones como quién hace qué a quién, cuándo, dónde, cómo y por qué; *Background Knowledge Probe*: contestación de cuestionarios breves para previamente usarlos al inicio de una lección nueva, o antes de introducir una idea o noción novedosa de cierta importancia; *Misconception/Preconception Check*: variante del anterior orientado hacia nociones que dificulten el aprendizaje del estudiante; *Directed Paraphrasing*: resumen correctamente redactado de la idea clave que se ha expuesto en la sesión impartida previamente; *Think-Pair-Share*: requiere la creación de dos o más cuestiones por cada respuesta-pregunta, que exigen análisis, síntesis, o la aplicación de la información que se ha suministrado en el aula, y *Muddiest Point*: indica cuál ha sido el punto menos comprendido o el concepto peor entendido de la lección explicada» (*vid.* Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 67).

53 *Vid.* Cross, K. P. y T. Angelo, "The One-Minute Paper..." cit., p. 2, y Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 3.

54 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 14.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que puedan formularse cuestiones relativas al contenido concreto de la materia que se ha impartido en clase.[55] Por otro lado, pese a que la metodología clásica se inclina por las preguntas abiertas, cabe igualmente la posibilidad de que sean cerradas. De hecho, en la puesta en práctica de esta investigación, se ha optado por incluir preguntas con un carácter más cerrado (como posteriormente veremos).

Otra posible variante es que, en vez de que el profesor formule cuestiones a los alumnos, estos puedan establecer individualmente una pregunta (esta metodología recibe el nombre de Pregunta de Sesión).[56] Hemos visto que, con carácter general, en la siguiente clase el profesor ofrece a los alumnos un *feedback* acerca de los resultados obtenidos con la actividad. Sin embargo, también se admite la posibilidad de que pueda ofrecer retroalimentación a los alumnos de forma privada e individual[57] (por ejemplo, a través del correo electrónico o de pequeñas tutorías presenciales). Podría resultar interesante asimismo que el profesor enviara un *e-mail* a todos los alumnos con un pequeño resumen acerca de los resultados de la actividad.[58]

Los *"One Minute Papers"* pueden complementarse con otras actividades que se desarrollen de forma simultánea. A modo de ejemplo, puede dejarse un par de minutos para que los alumnos comenten y debatan acerca de sus respuestas antes de entregarlas,[59] aunque consideramos que con ello se corre el riesgo de desvirtuar notablemente la evaluación que se pueda hacer de las mismas.

Por último, cuando se trate de clases muy numerosas, cabe la posibilidad de que los alumnos respondan en pequeños grupos,[60] o bien que

55 *Vid.* Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 68; Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper*..." cit., p. 1, y Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 3.

56 *Vid.* Jerez, O., "Cierre de clases: One Minute Paper (OPM)..." cit., p. 31.

57 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 119, y Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 4.

58 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 7.

59 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 71.

60 *Vid.* Arteaga, B., M. L. López y M. Ruiz, "La formación pedagógica y didáctica..." cit., p. 139.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

el profesor solo lea algunos de los *"One Minute Papers"* (de forma aleatoria).[61] Aunque nosotros pensamos que, en la medida de lo posible, deben analizarse todos los *"One Minute Papers"*, pues en caso contrario se corre el riesgo de pasar por alto algunos datos que pudieran resultar relevantes para el docente.

IV.D. *"One Minute Paper" y evaluación*

Como ya hemos anticipado, cabe tanto que el *"One Minute Paper"* sea objeto de evaluación como que se quede en una mera actividad formativa.[62] Además, en el primer caso, puede incluirse o no en la calificación final de la asignatura.

A nuestro modo de ver, el *"One Minute Paper"* puede ser muy útil en la evaluación,[63] ya que nos proporciona un elemento de valoración para la calificación final de la asignatura, además de ser un modo eficaz de motivar a nuestros alumnos para el desarrollo de la propia actividad.

Sin embargo, también hay quien es partidario de que las preguntas no se califiquen y, por ende, el resultado del *"One Minute Paper"* no forme parte de la evaluación final.[64] El principal argumento esgrimido por los autores que se muestran contrarios a que el *"One Minute Paper"* sea calificado es que los alumnos responden de forma más natural cuando no son evaluados.[65]

Una posible alternativa a la inclusión del *"One Minute Paper"* dentro de la evaluación consistiría en no calificar de forma individual cada una de las pruebas y, posteriormente, introducir en el examen final algunas de las preguntas sobre las que se ha trabajado en los *"One Minute Papers"*.[66] Así, se conseguiría que el alumno mantuviera un cierto grado de motivación en su realización y que, a su vez, pudiera contestar de forma natural e intuitiva.

61 *Vid*. Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 10.
62 *Vid*. Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 119.
63 *Vid*. Salido, M. A., A. Giret y M. Abril, "Aplicación de Metodologías Activas..." cit., p. 78.
64 *Vid*. Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper*..." cit., p. 4.
65 *Vid*. Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 120.
66 *Vid*. Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 4.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Sin perjuicio de todo lo anterior, consideramos que dotar de un cierto peso al *"One Minute Paper"* conlleva innumerables ventajas en el proceso de aprendizaje del alumno, ya que favorece una evaluación de carácter continua y formativa (y no meramente sumativa). Además, pensamos que el hecho de que los alumnos sepan que van a ser premiados si realizan correctamente la actividad va a incidir de forma muy positiva en su grado de motivación;[67] o, visto desde otro punto de vista, si no se les evalúa, se corre el riesgo de que se desmotiven o decidan no esforzarse lo suficiente.[68]

Como es lógico, para que el *"One Minute Paper"* pueda ser evaluado es necesario que los alumnos hagan constar su nombre, ya que no resulta posible en aquellos casos en los que la evaluación se realiza de forma anónima.[69]

Por otro lado, es importante que, pese a ser objeto de calificación, el *"One Minute Paper"* no sea concebido por los alumnos como un examen o una prueba parcial,[70] pues ello podría causarles un cierto estrés. Para ello, debe evitarse utilizar términos como evaluación o examen para referirse a él, sustituyéndolos por otras expresiones como por ejemplo "breve actividad de clase".[71]

En caso de que se opte por incluir el *"One Minute Paper"* en la evaluación final de la asignatura (algo que desde aquí recomendamos), habrá que determinar el peso que se le va a dar. Consideramos que la nota obtenida a través de este tipo de pruebas no podrá sustituir en ningún caso al examen final de la asignatura[72] y compartimos la opinión de Morales, que considera que el peso en la nota no debe ser excesivamente

67 *Vid.* Lerís, M. D. y M. L. Sein-Echaluce, "Una experiencia de la innovación docente en el ámbito universitario..." cit., p. 101.

68 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 72.

69 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 70.

70 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 2.

71 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 14.

72 *Vid.* en este mismo sentido: De la Peña, M. M. y M. C. Pastor, "Las TIC, un instrumento de apoyo para la evaluación..." cit., p. 9.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

alto[73] (a nuestro modo de ver, resulta adecuado un porcentaje que se sitúe entre el diez y el veinte por ciento).

Además, habrá que determinar el modo concreto en el que se va a calificar el *"One Minute Paper"*. Al respecto, pensamos que no es conveniente ser demasiado estricto en la corrección de este tipo de pruebas, ya que se trata de premiar tanto el dar una respuesta acertada como el hecho de esforzarse en responder[74] (aunque, como es lógico, siempre se obtendrá mayor calificación cuanto mejor se realice). Incluso hay quien considera que su resolución solo debe tener una contrapartida en la evaluación del alumno cuando lo realice correctamente, sin que en ningún caso pueda resultar penalizado en caso de que no lo realice correctamente.[75]

Otra posibilidad es que los alumnos se autoevalúen[76] o bien llevar a cabo una evaluación por pares[77] (entre los propios compañeros). Pese a que no somos muy partidarios de este tipo de evaluación, en caso de llevarla a cabo, nos decantamos más por la segunda opción (evaluación por pares).

Por último, la utilidad del *"One Minute Paper"* en este punto no se agota con la obtención de una calificación por parte de los estudiantes, ya que puede jugar un importante papel también en la evaluación de la propia docencia.[78] Por ejemplo, permite que el profesor compruebe si su explicación está siendo acertada (en la medida en que los alumnos hayan asimilado la materia explicada). Además, a través de ellos, se puede aprovechar para que los alumnos rellenen pequeñas encuestas sobre cómo perciben la marcha de la clase o la propia actividad del *"One Minute Paper"*.

73 *Vid*. Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., pp. 10 y 14.
74 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 10.
75 *Vid*. Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 4.
76 *Vid.* Arteaga, B., M. L. López y M. Ruiz, "La formación pedagógica y didáctica..." cit., p. 144, y Jerez, O., "Cierre de clases: One Minute Paper (OPM)..." cit., p. 30.
77 *Vid*. Solanes, A., R. Núñez y J. Rodríguez, "Elaboración de un cuestionario para la evaluación de competencias genéricas en estudiantes universitarios", en *Apuntes de Psicología*, vol. 26, 2008, nro. 1, p. 41.
78 *Vid*. Whittard, "Reflections on the One-Minute Paper" cit., p. 3.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

IV.E. *El uso de las TIC en el "One Minute Paper"*

Las TIC forman parte de nuestra vida cotidiana y poco a poco se están abriendo paso también en la actividad docente.[79] En este sentido, cabe destacar que Aragón ha sido una de las Comunidades Autónomas pioneras en la introducción de las TIC en el aula.[80]

Las TIC ofrecen innumerables ventajas a la hora de llevar a cabo nuestra actividad pedagógica.[81] Uno de los aspectos que cabe resaltar es que favorecen la motivación y participación del alumnado.[82] También fomentan la autonomía del estudiante[83] (el tan mentado "aprender a aprender") y la interacción entre profesor y alumno.[84] Además, el hecho de que la mayoría de los estudiantes cuenten con habilidades en el manejo de las TIC[85] las convierte en una herramienta especialmente adecuada para la impartición de la docencia.

79 *Vid.* García, E. y J. Sarsa, "El currículum de TIC en la formación permanente del profesorado", en *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*, vol. 3, nro. 1, 2004, p. 504; García, E. y J. Sarsa, "Como decíamos ayer... La docencia de nuevas tecnologías aplicadas a la educación desde el primer encuentro al duodécimo de JUTE", en *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*, vol. 3, nro. 1, 2004, pp. 538 y 543; Esteve, F., "Bolonia y las TIC: de la docencia 1.0 al aprendizaje 2.0", en *La Cuestión Universitaria*, nro. 5, 2009, p. 60, y Lerís, M. D., E. Asorey y J. Gil, "El placer de usar las TIC en el aula infantil", en *CEE Participación Educativa*, nro. 12, 2009, p. 111, y Sein-Echaluce, M. L., "Una experiencia de la innovación docente en el ámbito universitario..." cit., p. 93.

80 *Vid.* Asorey, E. y J. Gil, "El placer de usar las TIC..." cit., p. 112.

81 *Vid.* Portet, E., "Las TIC aplicadas a la formación", en *Ttnet: Grupo de trabajo*, mayo de 2012, p. 5.

82 *Vid.* Palomar, M. J., "Ventajas e inconvenientes de las TIC en la docencia", en *Innovación y experiencias educativas*, diciembre de 2009, p. 2; Soto, M. E., "Las ventajas de conocer las TIC en la docencia y su influencia en el proceso de enseñanza-aprendizaje", en *XIV Congreso Internacional Edutec*, Pachuca (México), 2011, p. 5; Rivero, I., M. Gómez y R. F. Abrego, "Tecnologías educativas y estrategias didácticas: criterios de selección", en *Revista Educación y Tecnología*, nro. 3, 2013, p. 193, y De Luna, A. E., "Ideas prácticas para integrar el uso de las herramientas digitales..." cit., p. 1098.

83 *Vid.* Palomar, M. J., "Ventajas e inconvenientes de las TIC en la docencia..." cit., p. 5.

84 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución para uso con Dispositivos Móviles", en *III Jornadas de Docencia UTA*, Arica (Chile), 2015, p. 8.

85 *Vid.* Gutiérrez, F. G., "El dispositivo móvil como espacio de aprendizaje e información en las redes sociales", en *Infoconexión*, nro. 3, 2011, p. 4.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

No obstante, la introducción de las TIC en la docencia también plantea importantes limitaciones o inconvenientes. Por ejemplo, pueden ser una fuente de distracción para el alumnado[86] e incluso llegar a provocarle adicción. Otro factor a tener en cuenta es que la introducción de las TIC puede exigir una mayor dedicación y esfuerzo por parte del profesor[87] (que habitualmente no es recompensado ni reconocido),[88] aunque lo cierto es que a la larga permite optimizar el tiempo del docente notablemente.[89] También puede conllevar pérdidas de tiempo en la búsqueda de información debido al desbordamiento por el exceso de información o a la falta de un método de búsqueda adecuado.[90] Asimismo, hay que tener en cuenta que en la red existe información no contrastada,[91] por lo que debe tenerse especial cuidado con los espacios de los que se extrae información. Otro inconveniente que plantea la introducción de las TIC es que se trata de un recurso que facilita de manera enorme las prácticas de plagio entre los estudiantes,[92] por lo que el docente debe ser especialmente cauteloso en la revisión de los trabajos presentados (con el esfuerzo extra que ello conlleva). Por último, tampoco puede obviarse el hecho de que casi ninguna de las plataformas docentes existentes se encuentre en español[93] (normalmente suelen utilizar la lengua inglesa).

De acuerdo a lo visto, las TIC presentan innumerables ventajas en la práctica docente, pero también algunos inconvenientes. Ello hace que deban introducirse de forma progresiva y guardando siempre ciertas cautelas.

86 *Vid.* Palomar, M. J., "Ventajas e inconvenientes de las TIC en la docencia..." cit., p. 3.

87 Tal y como señalan García y Sarsa (2004), la utilización de las TIC "precisa de una fuerte inversión en tiempo y en actualización permanente del profesorado" (*vid.* García, E. y J. Sarsa, "El currículum de TIC..." cit., p. 499).

88 *Vid.* García, E. y J. Sarsa, "El currículum de TIC..." cit., p. 499.

89 *Vid.* Ruiz, J. M., "La evaluación del alumnado..." cit., p. 6.

90 *Vid.* Palomar, M. J., "Ventajas e inconvenientes de las TIC en la docencia..." cit., p. 3.

91 *Vid.* Palomar, M. J., "Ventajas e inconvenientes de las TIC en la docencia..." cit., p. 3.

92 *Vid.* González, J. C., "TIC y la transformación de la práctica educativa..." cit., p. 4.

93 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 9.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Centrándonos en el *"One Minute Paper"*, aunque su implantación no requiere *per se* la utilización de las TIC,[94] lo cierto es que pueden resultar tremendamente útiles para llevarlo a cabo.[95] Y es que, como señala Carrera, las TIC "dan la posibilidad de crear pruebas en línea, compartir contenidos, obtener resultados, y entregar retroalimentación a los estudiantes en tiempo real".[96] Además, el enorme avance tecnológico que protagoniza la sociedad actual hace recomendable instruir al alumno en el manejo de las nuevas tecnologías, para que se familiarice con su uso.[97]

La utilización de las TIC en el *"One Minute Paper"* es especialmente conveniente cuando nos encontramos ante grupos muy numerosos,[98] ya que pueden ayudar al docente a corregir los cuestionarios y obtener los resultados de los mismos de una forma más rápida y eficaz.[99] Y es que, de acuerdo a algunos estudios de referencia,[100] la revisión de los *"One Minute Papers"* en una clase de 24 alumnos consume una hora si estos se realizan en papel, mientras que se reduce a quince minutos si se utiliza un soporte informático.

No obstante lo anterior, no debe olvidarse que las TIC pueden constituir un mero medio o instrumento para llevar a cabo esta metodología,[101] pero en ningún caso son el fin de la misma (de hecho, como ya se ha dicho, es perfectamente posible llevarla a cabo prescindiendo de las nuevas tecnologías). Y es que, tal y como pone de manifiesto González, "las

94 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 118.

95 *Vid.* Adams, D., "CATs in the Library? Using the One Minute Paper..." cit., pp. 13-14, y Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 15.

96 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 1.

97 *Vid.* Palomar, M. J., "Ventajas e inconvenientes de las TIC..." cit., p. 3.

98 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 3.

99 *Vid.* De la Peña, M. M. y M. C. Pastor, "Las TIC, un instrumento de apoyo para la evaluación..." cit., p. 4.

100 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 71 –citando a Chiznar y Ostrosky (1999)–.

101 *Vid.* García, E. y J. Sarsa, "Las TIC en el debate educativo de la Ley Orgánica de Educación (España, marzo 2005)", en *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa,* vol. 4, nro. 1, 2005, p. 54.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tecnologías son solo un componente importante, pero la innovación es un concepto mucho más complejo y multidireccional".[102]

La posibilidad de llevar a cabo cuestionarios en clase a través de las TIC ha estado presente desde principios del siglo XXI, cuando aparecieron los denominados *clickers*,[103] que, como señala Pintor, "son unos dispositivos con un sistema de mandos electrónicos que pueden emplearse para la realización de preguntas e interpretación de los resultados en tiempo real".[104] El principal inconveniente que planteaban los *clickers* es que requerían contar con equipos específicos (y con los respectivos mandos a distancia) que tenían un elevado coste, por lo que no todos los centros educativos disponían de los recursos suficientes para sufragarlos.

Actualmente, los *clickers* han comenzado a quedar obsoletos[105] y están siendo sustituidos por páginas web que funcionan de modo semejante a estos, pero sin necesidad de *software* ni equipos específicos, obteniendo las respuestas a través de dispositivos electrónicos como *smartphone*, *iPad*, tabletas y PC.[106] La extensión de este tipo de páginas y aplicaciones web se ha visto favorecida por el enorme incremento en el número de teléfonos inteligentes (hoy en día, la mayoría de nuestros alumnos disponen de ellos).[107]

De acuerdo a ello, el *Mobile Learning* o *m-learning* (aprendizaje a través de pequeños dispositivos móviles)[108] se configura como la herramienta

[102] *Vid.* González, J. C., "TIC y la transformación de la práctica educativa..." cit., pp. 3 y 7.

[103] *Vid.* Benítez-Porres, J., "*Socrative* como herramienta para la integración de contenidos..." cit., p. 825.

[104] *Vid.* Pintor, E., P. Gargantilla, B. Herreros y M. López, "*Kahoot* en docencia..." cit., p. 323.

[105] *Vid.* Benítez-Porres, J., "*Socrative* como herramienta para la integración de contenidos..." cit., p. 825.

[106] *Vid.* Pintor, E., P. Gargantilla, B. Herreros y M. López, "*Kahoot* en docencia..." cit., pp. 323-324.

[107] *Vid.* Benítez-Porres, J., "*Socrative* como herramienta para la integración de contenidos..." cit., p. 823.

[108] En palabras de Carrera, "*Mobile-Learning* se define como una metodología de enseñanza y aprendizaje valiéndose del uso de pequeños dispositivos móviles, tales como: teléfonos móviles, tabletas, iPod y todo dispositivo de mano que tenga alguna forma de conectividad inalámbrica" (*vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 1).

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

más adecuada para llevar a cabo el *"One Minute Paper"*. Existen en el mercado numerosas plataformas basadas en el *Mobile Learning* y la mayoría de ellas admiten preguntas de selección múltiple y de verdadero-falso.[109] Las más conocidas son *Kahoot, Socrative, Mentimeter, PollEverywhere, QuizSocket, Verso* y *Blubbr* (aunque existen muchas otras).[110] A continuación veremos brevemente las características que presentan las principales aplicaciones que se han mencionado:

Kahoot[111] es una novedosa aplicación[112] que se basa en un ambiente de juego (al estilo trivial) y permite crear test, debates y encuestas, siendo accesible desde cualquier dispositivo que posea navegador web.[113]

Socrative[114] ofrece la posibilidad de crear cuestionarios con tres tipos de preguntas (verdadero-falso, selección múltiple y respuestas cortas).[115]

Mentimeter[116] es un sistema de votación en tiempo real que permite realizar preguntas y que el público pueda dar su opinión a través de

109 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 1.

110 *Vid.* a modo de ejemplo: *Course Test Manager* (<www.course.com>), *eduTest.com's Online Assessment System* (<www.edutest.com>), *ESATEST 2000* (<www.esatest.com>), *HITRETURN* (<www.hitreturn.com>), *inQsit* (<www.bsu.edu/inqsit/>), *LXR Test* (<www.lxrtest.com>), *MicroTest Pro-eQuiz* (<equiz.classmanager.com/startquiz. asp>), *MicroTest Pro-WebTest* (<www.chariot.com>), *PC University* (<www.teachingtech.com/pcu.com>), *The Quiz Engine* (<Bytesinteractive.com/index.html>), etc.

111 Para utilizarlo hay que ingresar en la dirección <http://getkahoot.com/> y, para responder, en la dirección <http://kahoot.it>. Se puede obtener información sobre su funcionamiento en la dirección <http://kahootuservoice.com/>.

112 Fue desarrollada en el año 2013 por el profesor Alf Inge Wang, de la Norwegian University of Science And Technologyse (*vid.* Pintor, E., P. Gargantilla, B. Herreros y M. López, "*Kahoot* en docencia..." cit., p. 324).

113 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 4.

114 Para utilizarlo hay que ingresar en la dirección <www.socrative.com>. Se puede obtener información sobre su funcionamiento en la dirección <http://help.socrative.com/>.

115 *Vid.* Benítez-Porres, J., "*Socrative* como herramienta para la integración de contenidos..." cit., p. 823, y Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 3.

116 Para utilizarlo hay que ingresar en la dirección <http://www.mentimeter.com/> y, para responder, en la dirección <www.govote.at>. Se puede obtener información sobre su funcionamiento en la dirección <http://www.mentimeter.com/support-faq>.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

cualquier dispositivo móvil con acceso a Internet.[117] Su principal característica es que los estudiantes participan de forma anónima.

PollEverywhere[118] es una herramienta que permite crear encuestas de opinión en línea de forma muy sencilla.[119] Destaca el hecho de que los estudiantes puedan votar a través de mensajes de texto o de Twitter.[120]

QuizSocket[121] es una plataforma cuya principal característica es que, en este caso, el profesor debe exponer la pregunta en voz alta o escribirla en la pizarra, y los alumnos solo ven las alternativas en sus dispositivos móviles.[122]

Verso[123] es la más atípica de las aplicaciones a las que nos venimos refiriendo. Permite al profesor compartir fotos, archivos de texto, audios y videos para que los estudiantes puedan comentar y debatir acerca de los mismos.[124] Los usuarios participan de forma anónima.

Por último, *Blubbr*[125] es una herramienta a través de la cual pueden crearse trivias o cuestionarios con formato de opción múltiple relativos a fragmentos de videos provenientes de *YouTube*[126] (primero aparece el fragmento del video y posteriormente la pregunta).

117 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 5.

118 Para utilizarlo hay que ingresar en la dirección <www.polleverywhere.com>. Se puede obtener información sobre su funcionamiento en la dirección <www.polleverywhere.com/guide>.

119 *Vid.* Gutiérrez, F. G., "El dispositivo móvil como espacio de aprendizaje..." cit., p. 6.

120 *Vid.* De Luna, A. E., "Ideas prácticas para integrar el uso de las herramientas digitales..." cit., p. 1101.

121 Para utilizarlo hay que ingresar en la dirección <http://www.quizsocket.com/>. Se puede obtener información sobre su funcionamiento en la dirección <http://www.quizsocket.com/guide>.

122 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 6.

123 Para utilizarlo hay que ingresar en la dirección <http://versoapp.com/>. Se puede obtener información sobre su funcionamiento en la dirección <http://versoapp.com/help>.

124 *Vid.* Carrera, D. A. y L. A. Álvarez, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución..." cit., p. 7.

125 Para utilizarlo hay que ingresar en la dirección <www.blubbr.tv>.

126 *Vid.* De Luna, A. E., "Ideas prácticas para integrar el uso de las herramientas digitales..." cit., p. 1099.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Finalmente, cabe señalar que, además de para realizar los cuestionarios, las TIC también pueden utilizarse para comunicar a los alumnos los resultados que han obtenido, por ejemplo a través del correo electrónico[127] (que podrá dirigirse a cada alumno de forma individual o bien al grupo en su totalidad), de servicios de alojamiento de archivos como Dropbox,[128] o mediante la utilización de foros, que permiten debatir con los alumnos acerca de los resultados obtenidos.[129]

IV.F. *Ventajas y limitaciones del "One Minute Paper"*

A través del estudio y análisis de diferentes obras de autores que han trabajado sobre el *"One Minute Paper"*, se han extraído las principales ventajas que presenta, así como las desventajas o limitaciones que irremediablemente también conlleva. A continuación se expondrán unas y otras de forma sistemática, comenzando con las ventajas y continuando con las limitaciones. Todo ello se complementará posteriormente con las conclusiones del presente trabajo, que incluye la puesta en práctica de esta técnica docente a lo largo de cinco sesiones.

Comenzaremos, por tanto, refiriéndonos a las principales ventajas que presenta el *"One Minute Paper"*. Al respecto, resulta obligado empezar diciendo que es una técnica simple,[130] económica[131] y fácil de poner en práctica,[132] que además se puede llevar a cabo de forma muy rápida.[133] El hecho de que se realice en los últimos minutos de clase supone otra importante ventaja,[134] ya que normalmente es un tiempo improductivo (puesto que tanto los alumnos como el docente comienzan a disminuir su rendimiento debido al cansancio).

127 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "One Minute Papers..." cit., p. 3.

128 *Vid.* <http://www.austincc.edu/adnfac/collaborative/online_oneminute.htm>.

129 *Vid.* De la Peña, M. M. y M. C. Pastor, "Las TIC, un instrumento de apoyo para la evaluación..." cit., p. 5.

130 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 70, y Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "Innovación docente con *One Minute Paper*..." cit., p. 51.

131 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 14, y Whittard, D. (2015), "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 15.

132 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 118.

133 *Vid.* Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper*..." cit., p. 3.

134 *Vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 11.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Centrándonos en el proceso de aprendizaje del alumno, consideramos que el *"One Minute Paper"* supone una mejora del mismo,[135] ya que favorece una actitud activa por parte del estudiante[136] y lo incentiva a prestar mayor atención en clase.[137] Asimismo, permite que los alumnos más tímidos y menos proclives a la participación puedan expresar su opinión o hacer constar las dudas que les hayan surgido tras la explicación del profesor.[138]

Además, promueve el razonamiento crítico y el aprendizaje autónomo del estudiante,[139] contribuyendo a la retención de lo aprendido durante un tiempo más prolongado.[140] Y el hecho de que el estudiante cuente con pocos minutos para su realización supone también una mejora en su capacidad de síntesis.[141]

Otra ventaja es que el alumno recibe retroalimentación de forma casi inmediata[142] tras la realización de los cuestionarios, lo que lo ayuda a reflexionar sobre su propio proceso de aprendizaje[143] y lo hace partícipe del mismo.

Además, la implantación de esta técnica conlleva una mejora del clima de la clase, ya que los alumnos la perciben como un mayor interés del profesor en su aprendizaje.[144]

135 *Vid.* Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 65, y Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper*..." cit., p. 3.

136 *Vid.* Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., pp. 4 y 10, y Mills, A., J. Crocamo y M. Levin, "Using the One-Minute Paper to Assess Learning Objectives: A Pilot Project", en *Assessment Forum Poster Columbia University Libraries*, summer 2015, p. 7.

137 *Vid.* Sáez, J. L., J. L. Beltrán e I. Garrido, "La estrategia docente del papel al minuto..." cit., p. 85.

138 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., pp. 120 y 124; Sáez, J. L., J. L. Beltrán e I. Garrido, "La estrategia docente del papel al minuto..." cit., p. 79, y Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 68.

139 *Vid.* Jerez, O., "Cierre de clases: One Minute Paper (OPM)..." cit., p. 30.

140 *Vid.* Adams, D., "CATs in the Library? Using the One Minute Paper..." cit., p. 14, y Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper*..." cit., p. 3.

141 *Vid.* Otero-González, J., "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 71.

142 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 120.

143 *Vid.* Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 10.

144 *Vid.* Romero, D., "La enseñanza de la economía..." cit., p. 19, y Arteaga, B., M. L. López y M. Ruiz, "La formación pedagógica y didáctica..." cit., p. 140.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

También supone una manera cómoda de pasar lista y controlar la asistencia[145] (salvo que se opte por que la actividad se realice de forma anónima).

Otra ventaja es que se puede adaptar a todo tipo de asignaturas, alumnos, información a conseguir, etc.;[146] e incluso cabría pensar en una aplicación transversal a diferentes materias.

Por último, cabe recordar que esta técnica es útil tanto para el alumno como para el profesor,[147] ya que este recibe información acerca del grado de asimilación de la materia explicada por parte de los alumnos[148] y puede identificar deficiencias en el proceso de enseñanza-aprendizaje.[149] Ello le permite corregir dichas deficiencias[150] e introducir los cambios oportunos de cara a los próximos cursos. Otra utilidad para el profesor es que le ofrece una oportunidad para investigar y publicar sobre los resultados que van obteniendo los alumnos[151] (ej.: comparando entre diferentes grupos o materias).

En cuanto a las limitaciones del *"One Minute Paper"*, también se han detectado varias. Por ejemplo, puede producir un cierto agotamiento en los alumnos tener que contestar a los cuestionarios al finalizar cada una de las clases (cuando ya empiezan a estar cansados).[152] Además, el hecho de tener que responder en pocos minutos les puede generar cierto nivel de estrés.[153]

También se corre el riesgo de que, al saber que van a ser evaluados después de cada clase, los alumnos dediquen mucho tiempo a la asignatura en la que se realicen los *"One Minute Papers"* (en detrimento

145 *Vid*. Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 65.
146 *Vid*. Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 119.
147 *Vid*. Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 118.
148 *Vid*. Sanchis, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper*..." cit., pp. 1 y 2, y Arteaga, B., M. L. López y M. Ruiz, "La formación pedagógica y didáctica..." cit., p. 139.
149 *Vid*. Sáez, J. L., J. L. Beltrán e I. Garrido, "La estrategia docente del papel al minuto..." cit., p. 79; Sánchez, M. P., "Técnicas docentes..." cit., p. 66.
150 *Vid*. Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 70.
151 *Vid*. Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 8.
152 *Vid*. Jerez, O., "Cierre de clases: One Minute Paper (OPM)..." cit., p. 30.
153 *Vid*. Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 125.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de otras), lo que puede generar un cierto malestar entre los profesores de otras asignaturas.[154]

Respecto a las preguntas, dado que son establecidas en forma exclusiva por el docente, puede que no siempre se correspondan con los contenidos en los que los alumnos han encontrado mayor dificultad[155] y que, por tanto, no cumpla el objetivo perseguido. Además, al responderse de forma individual (y normalmente por escrito), no se favorece el debate entre los compañeros.[156]

Por otro lado, la revisión de las respuestas conlleva en muchos casos una carga de trabajo excesiva para el profesor,[157] especialmente cuando nos encontramos ante grupos muy numerosos.[158]

También puede generar cierta frustración en el docente en aquellos casos en los que, tras haber impartido la clase, detecte que los alumnos no han asimilado su explicación;[159] o incluso entre los propios estudiantes, cuando no alcancen los resultados que esperan.

V. Diseño de la investigación

V.A. *Población objeto de estudio*

El *"One Minute Paper"* se ha puesto en práctica en el curso 2016/2017 con los alumnos del primer curso del Programa conjunto de Derecho y

154 *Vid.* Salido, M. A., A. Giret y M. Abril, "Aplicación de Metodologías Activas en la Enseñanza de Informática en la Licenciatura en Matemáticas", en *IEEE-RITA*, vol. 2, nro. 2, 2007, p. 78.

155 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández, R. Lado y J. Otero-González, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario?..." cit., p. 72.

156 *Vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 129.

157 *Vid.* Vivel-Búa, M., S. Fernández y R. Lado, "Innovación docente con *One Minute Paper*..." cit., pp. 51 y 59; Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 8, y Jerez, O., "Cierre de clases: One Minute Paper (OPM)..." cit., p. 31.

158 Para subsanarlo cabría aplicar alguna de las variaciones metodológicas que hemos visto, como por ejemplo que los alumnos respondan en pequeños grupos (*vid.* Stead, D., "A review of the One-Minute Paper..." cit., p. 119, y Arteaga, B., M. L. López y M. Ruiz, "La formación pedagógica y didáctica..." cit., p. 139) o bien que el profesor solo lea algunos de los One Minute Papers (de forma aleatoria) (*vid.* Morales, P., "El *One Minute Paper*" cit., p. 10); aunque, como ya hemos apuntado, resulta preferible que el profesor corrija todos los cuestionarios.

159 *Vid.* Whittard, D., "Reflections on the One-Minute Paper..." cit., p. 12.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ADE de la Universidad de Zaragoza, y, en concreto, en la asignatura "Derecho civil: Persona y Bienes".

Esta clase está compuesta por 81 alumnos, aunque cuatro de ellos no mantuvieron una asistencia regular a clase, por lo que la muestra se ha realizado con 77 alumnos, de los cuales 48 son chicas y 29 son chicos. En cuanto a la edad, todos ellos se encuentran en la franja de entre 18-20 años.

V.B. *Metodología*

La metodología que se ha seguido es la tradicional del *"One Minute Paper"* con la introducción de algunas variantes.

El *"One Minute Paper"* ha sido utilizado a lo largo de cinco sesiones consecutivas. En la primera sesión, no se avisó a los alumnos en el inicio de la clase de que se iba a realizar la actividad, para así poder comparar los resultados que obtenían cuando sabían que iban a ser evaluados y cuando no lo sabían. Obviamente, justo antes de llevarla a cabo, sí se les explicó el modo en el que se iba a realizar, tiempo con el que contaban, etc. En el resto de las sesiones, sí eran conscientes de que al final de las mismas debían realizar un cuestionario.

En el comienzo de la primera sesión se explicó a los alumnos la actividad que se iba a realizar y las instrucciones que debían seguir. Una vez que comprendieron la dinámica y se resolvieron las dudas que plantearon, se procedió a dar inicio a la actividad.

Las clases comenzaron con la tradicional lección magistral (combinada con la realización de alguna actividad práctica) y, cuando quedaban unos pocos minutos para la conclusión (normalmente entre tres y cinco), se llevó a cabo el *"One Minute Paper"*.

Los alumnos contestaron a los cuestionarios de forma escrita, en una hoja repartida por el profesor en la que constaban las preguntas que debían responderse.

La participación fue obligatoria para todos los asistentes. Asimismo, se decidió que los alumnos hicieran constar en la propia hoja su nombre y apellidos, con un triple objetivo: que se responsabilizaran de las respuestas dadas, poder evaluarlos para incluir las calificaciones en la nota de la asignatura y controlar la asistencia a clase.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En cuanto a las preguntas, se introdujo una importante variación respecto a la metodología tradicional del *"One Minute Paper"*, ya que se apostó por cuestiones de carácter cerrado[160] (la mayoría de ellas de verdadero-falso o de elección múltiple). Todas ellas versaron sobre los aspectos más importantes de la clase que se acababa de impartir.

Una vez que los alumnos cumplimentaron los cuestionarios, el profesor los recogió para proceder a su análisis, con el objetivo de conocer el grado de asimilación de los conceptos explicados y detectar cualquier anomalía.

En la clase siguiente, el profesor ofreció a los alumnos un breve *feedback* sobre los resultados obtenidos. Para ello, expuso las conclusiones que había alcanzado tras revisar las respuestas dadas a los cuestionarios, incidiendo especialmente en aquellos aspectos en los que se había detectado la existencia de dudas conceptuales. Además, se abrió un pequeño debate entre los alumnos y el profesor sobre las cuestiones en las que presentaron mayores dificultades. No obstante, el debate no se pudo realizar para cada uno de los cuestionarios, ya que el tiempo era limitado y resultaba necesario impartir la unidad en un máximo de seis clases. Por ello, se hicieron únicamente dos debates.

Asimismo, en la última de las sesiones, se llevó a cabo una encuesta en la que los alumnos pudieron mostrar su grado de satisfacción con la implantación de esta técnica. En este caso se optó por que las encuestas se rellenasen de forma anónima, para garantizar que los alumnos pudieran expresarse sin tapujos.

V.C. *Análisis y resultados*

Cada cuestionario se evaluó sobre una puntuación máxima de 5, habiendo obtenido los alumnos los siguientes resultados a lo largo de las cinco sesiones en las que se puso en práctica:

[160] El motivo principal fue que, pese a que las preguntas cerradas suelen ser más difíciles de construir, permiten llevar a cabo un análisis más rápido de los resultados (tal y como nos recuerda Fernández –Fernández, L., "¿Cómo se elabora un cuestionario?", en *Butlleti LaRecerca*, marzo de 2007, p. 2–).

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Figura 2

Resultados

Nota media 1ª sesión: **3,2/5**
Nota media 2ª sesión: **4,1/5**
Nota media 3ª sesión: **4,4/5**
Nota media 4ª sesión: **4,3/5**
Nota media 5ª sesión: **4,6/5**

Como se puede observar, cuando los alumnos saben que van a ser evaluados, obtienen una calificación notablemente superior. Así, en la primera sesión (en la que no saben que se va a realizar la actividad) han alcanzado una nota media de 3,2 (sobre 5), mientras que en la segunda se eleva a un 4,1. Además, con carácter general, también en el resto de cuestionarios se ha producido una mejora progresiva en las calificaciones que los alumnos han obtenido, habiendo alcanzado un 4,6 (también sobre 5) en el último de ellos.

En cuanto a la encuesta final, en la que los estudiantes han mostrado su opinión sobre la implantación de esta novedosa técnica, cabe señalar en primer término que el alumnado la desconocía antes de que se pusiera en práctica. Tras utilizarla en cinco sesiones, han llegado a la conclusión de que es una técnica adecuada para el aprendizaje (4,9 sobre 5). También parecen estar de acuerdo en que el *"One Minute Papers"* los ayuda a mejorar su comprensión de la clase (4,4 sobre 5). El porcentaje se eleva entre quienes consideran que los hace pensar sobre lo que han dado ese día en clase (4,6 sobre 5) y que el saber que serán evaluados los hace estar más atentos (4,6 sobre 5). Asimismo, consideran que supone una manera de aprovechar mejor los últimos minutos de la clase (4,6 sobre 5). Por último, las mayores dudas se han producido en cuanto a la conveniencia o no de tener en cuenta las calificaciones obtenidas en los *"One Minute Papers"* para la nota final de la asignatura, aunque con carácter general se muestran partidarios de ello (3,7 sobre 5).

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

VI. Discusión y conclusiones

En la introducción de este trabajo mencionábamos la necesidad de buscar herramientas evaluativas que nos permitan aumentar el nivel de motivación de los alumnos durante la impartición de las clases, para garantizar que estén más atentos y asimilen mejor la materia. Para ello se ha propuesto el denominado *"One Minute Paper"*.

A lo largo de estas páginas hemos podido analizar la técnica del *"One Minute Paper"* desde todas sus perspectivas. Tras el análisis de su marco teórico hemos comprobado que pese a su breve trayectoria, se trata de una técnica que ha tenido una gran acogida entre docentes y estudiantes y que, poco a poco, está haciéndose un hueco en nuestras aulas.

En este proyecto se ha puesto en práctica el *"One Minute Paper"* con el alumnado del primer curso del Programa conjunto de Derecho y ADE de la Universidad de Zaragoza, y, en concreto, en la parte práctica de la asignatura "Derecho civil: Persona y Bienes".

Se han desarrollado cinco sesiones y los resultados han sido muy satisfactorios, quedando patente que la técnica del *"One Minute Paper"* ha contribuido a la obtención de un mejor rendimiento académico.

Este estudio ha sido enriquecido con una encuesta final en la que los alumnos han mostrado su opinión sobre la implantación del *"One Minute Paper"*. Aunque la evaluación del alumnado sobre los métodos de enseñanza tiene que ser tratada con precaución, este trabajo, al igual que otros anteriores (a los que ya nos hemos referido), pone de relieve que el *"One Minute Paper"* es generalmente percibido por el alumnado como una herramienta de aprendizaje muy útil. Hemos visto que consideran que es una técnica adecuada para el aprendizaje. También parecen estar de acuerdo en que el *"One Minute Paper"* los ayuda a mejorar su comprensión de la clase, los hace pensar sobre lo que han dado ese día y que, el saber que serán evaluados, los hace estar más atentos. Las mayores dudas se han producido en cuanto a la conveniencia o no de tener en cuenta las calificaciones obtenidas en los *"One Minute Papers"* para la nota final de la asignatura, aunque en líneas generales se muestran partidarios de ello.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

El hecho de que los alumnos tengan ciertas reticencias a que esta actividad forme parte de su nota final, puede servirnos para introducir algunos cambios en la misma. Por ejemplo, su resolución podría tener una contrapartida en la evaluación del alumno solo en el caso de que lo realice correctamente o, dicho de otro modo, sin impedir que el alumno siga optando a la puntación máxima. Otra opción sería que una parte de las cuestiones resueltas en los *"One Minute Papers"* fueran incluidas en el examen final de la asignatura, de forma que se logre que los alumnos estén motivados en su realización sin necesidad de que formen parte de la calificación final.

En cuanto a los objetivos que planteábamos, se ha producido un alto grado de cumplimiento de los mismos. En este sentido, la efectividad de las clases en las que se ha puesto en marcha el *"One Minute Paper"* ha sido mayor. Se ha producido un aumento en el grado de motivación de los estudiantes y han puesto mayor interés en el seguimiento de la materia impartida. Los estudiantes han tenido una actitud más activa en clase y, además, han podido reflexionar acerca de lo que van aprendiendo en cada clase, lo que ha supuesto una mejora en la asimilación de los contenidos teóricos y los ha hecho conscientes de cuál es su nivel de conocimiento acerca del tema de cara al examen. El *"One Minute Paper"* ha favorecido un aprendizaje significativo por parte del alumnado y le ha permitido ser protagonista de su propio proceso de aprendizaje. Asimismo, ha facilitado la interacción entre el profesor y sus alumnos y ha permitido participar a los alumnos y alumnas más tímidos y que no suelen intervenir en clase; les ha dado la oportunidad de mostrar su opinión sobre el tema y comentar las dudas que les han ido surgiendo. Se ha podido controlar la asistencia a clase de los alumnos de forma rápida y sencilla. Asimismo, el *"One Minute Paper"* ha permitido que el profesorado obtenga información del alumnado y así pueda saber si ha entendido los conceptos vistos en clase y qué parte le ha parecido más confusa. Los alumnos han percibido el *"One Minute Paper"* como una técnica que favorece su aprendizaje. Por último, ha quedado patente la conveniencia de calificar el *"One Minute Paper"* y que forme parte de la evaluación.

De todo lo visto, podemos deducir que la aplicación de nuevas técnicas docentes, como es el *"One Minute Paper"*, contribuye positivamente

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

al aprendizaje, mejorando el rendimiento académico y potenciando una mayor interacción profesor-alumno. Y es que, aunque el *"One Minute Paper"* no garantiza buenos resultados *per se*, puede ser una herramienta muy útil, siempre que se utilice en el modo adecuado.

Como propuesta de mejora, resultaría muy útil dar entrada a las TIC, ya que ello permitiría ahorrar tiempo y esfuerzo, especialmente cuando nos encontremos ante grupos muy numerosos.

Referencias bibliográficas

ADAMS, D., "CATs in the Library? Using the One Minute Paper in library instruction", en *Investigations in university teaching and learning*, vol. 6, nro. 1, 2010, pp. 10-15.

ANDERSON, D. y S. BURNS, "One-Minute Paper: Student Perception of Learning Gains", en *College Student Journal*, vol. 47, nro. 1, 2013.

ARTEAGA, B., M. L. LÓPEZ y M. RUIZ, "La formación pedagógica y didáctica del docente del grado en Derecho *on-line*: Implementación de la técnica *One Minute Paper*", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 12, nro. 23, 2014, pp. 133-153.

ASOREY, E. y J. GIL, "El placer de usar las TIC en el aula infantil", en *CEE Participación Educativa*, nro. 12, 2009, pp. 110-119.

BENÍTEZ-PORRES, J., "*Socrative* como herramienta para la integración de contenidos en la asignatura 'Didáctica de los deportes'", en *Actas de las XII Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria: Educar para transformar: Aprendizaje experiencial*, Universidad Europea de Madrid, 2015, pp. 824-831.

CARRERA, D. A. y L. A. ÁLVAREZ, "Sistemas de Respuesta en Aula de Libre Distribución para uso con Dispositivos Móviles", en *III Jornadas de Docencia UTA*, Arica (Chile), 2015.

CROSS, K. P. y T. ANGELO, "The One-Minute Paper", en *Teaching Bytes*, nro. 29, nov. 2001.

DE LA PEÑA, M. M. y M. C. PASTOR, "Las TIC, un instrumento de apoyo para la evaluación por competencias en las asignaturas jurídicas", en *II Jornadas sobre Docencia del Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación*, Barcelona, 2011.

DE LUNA, A. E., "Ideas prácticas para integrar el uso de las herramientas digitales para promover el aprendizaje activo y participativo en la clase de ELE", en *Actas del XXV Congreso Internacional ASELE*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, pp. 1097-1105.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ESTEVE, F., "Bolonia y las TIC: de la docencia 1.0 al aprendizaje 2.0", en *La Cuestión Universitaria*, nro. 5, 2009, pp. 59-68.

FERNÁNDEZ, L., "¿Cómo se elabora un cuestionario?", en *Butlleti LaRecerca*, marzo de 2007.

GARCÍA, E. y J. SARSA, "Como decíamos ayer... La docencia de nuevas tecnologías aplicadas a la educación desde el primer encuentro al duodécimo de JUTE", en *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*, vol. 3, nro. 1, 2004, pp. 535-556.

– "El currículum de TIC en la formación permanente del profesorado", en *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*, vol. 3, nro. 1, 2004, pp. 497-510.

– "Las TIC en el debate educativo de la Ley Orgánica de Educación (España, marzo 2005)", en *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*, vol. 4, nro. 1, 2005, pp. 49-62.

GARCÍA, J., M. J. PÉREZ, B. RODRÍGUEZ y M. C. SÁNCHEZ, "Evaluar en la red", en *Revista de Teoría de la Educación: Educación y cultura en la sociedad de la información*, nro. 3, 2002.

GONZÁLEZ, I., "*One Minute Paper*", en *Técnicas docentes y sistemas de evaluación en educación superior* –coord. por M. P. Sánchez–, 2010, pp. 65-70.

GONZÁLEZ, J. C., "TIC y la transformación de la práctica educativa en el contexto de las sociedades del conocimiento", en *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, vol. 5, 2008, nro. 2.

GUTIÉRREZ, F. G., "El dispositivo móvil como espacio de aprendizaje e información en las redes sociales", en *Infoconexión*, nro. 3, 2011.

JEREZ, O., "Cierre de clases: *One Minute Paper* (OPM) y Pregunta de la Sesión", en *Aprendizaje activo, diversidad e inclusión: Enfoque, metodologías y recomendaciones para su implementación*, 1ª ed., 2015, pp. 30-31.

LEÓN, A. y L. GARCÍA, "El *One Minute Paper* como elemento eficaz y asequible para la mejora de la calidad en el Espacio Europeo de Educación Superior", en *Actas I Jornadas Andaluzas de Formación Inicial del Profesorado Universitario*, 2010, pp. 134-142.

LERÍS, M. D. y M. L. SEIN-ECHALUCE, "Una experiencia de la innovación docente en el ámbito universitario. Uso de las nuevas tecnologías", en *ARBOR: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXV (extra), 2009, pp. 93-110.

MILLS, A., J. CROCAMO y M. LEVIN, "Using the One-Minute Paper to Assess Learning Objectives: A Pilot Project", en *Assessment Forum Poster Columbia University Libraries*, summer 2015.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

MORALES, P., "El *One Minute Paper*", en *Escribir para aprender, tareas para hacer en casa*, Universidad Rafael Landívar, Documento de trabajo de la Universidad Pontificia Comillas, 2011.

PALOMAR, M. J., "Ventajas e inconvenientes de las TIC en la docencia", en *Innovación y experiencias educativas*, diciembre de 2009.

PINTOR, E., P. GARGANTILLA, B. HERREROS y M. LÓPEZ, "*Kahoot* en docencia: una alternativa práctica a los *Clickers*", en *Actas de las XI Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria: Educar para transformar*, Universidad Europea de Madrid, 2014, pp. 322-329.

PORTET, E., "Las TIC aplicadas a la formación", en *Ttnet: Grupo de trabajo*, mayo de 2012.

RIVERO, I., M. GÓMEZ y R. F. ABREGO, "Tecnologías educativas y estrategias didácticas: criterios de selección", en *Revista Educación y Tecnología*, nro. 3, 2013, pp. 190-206.

ROMERO, D., "La enseñanza de la economía: algunas reflexiones sobre la metodología y el control de la actividad docente", en *Proyecto Docente de Hacienda Pública y Economía Política y Hacienda Pública,* 1999, pp. 18-19.

RUIZ, J. M., "La evaluación del alumnado al incorporar las TIC", en *Congreso Internacional sobre uso y buenas prácticas con TIC: La web 2.0*, Universidad de Málaga, 2009.

SÁEZ, J. L., J. L. BELTRÁN e I. GARRIDO, "La estrategia docente del papel al minuto aplicada a materias del área de economía financiera y contabilidad dentro del Espacio Europeo de Educación Superior", en MAXIMSEV, I. A. y V. V. KRASNOPROSHIN (coords.), *Financial & Business Networks and Information Management Systems*, 2010, pp. 77-87.

SALIDO, M. A., A. GIRET y M. ABRIL, "Aplicación de Metodologías Activas en la Enseñanza de Informática en la Licenciatura en Matemáticas", en *IEEE-RITA*, vol. 2, nro. 2, 2007, pp. 73-78.

SÁNCHEZ, M. P., *Técnicas docentes y sistemas de Evaluación en Educación Superior*, Madrid, Narcea, 2010.

SANCHIS, A., "Aplicación de la herramienta *The One Minute Paper* en la docencia de Economía Internacional", en *IX Jornadas sobre Docencia de Economía Aplicada*, Madrid, 8 de febrero de 2013.

SOLANES, A., R. NÚÑEZ y J. RODRÍGUEZ, "Elaboración de un cuestionario para la evaluación de competencias genéricas en estudiantes universitarios", en *Apuntes de Psicología*, vol. 26, nro. 1, 2008, pp. 35-49.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

SOTO, M. E., "Las ventajas de conocer las TIC en la docencia y su influencia en el proceso de enseñanza-aprendizaje", en *XIV Congreso Internacional Edutec*, Pachuca (México), 2011.

STEAD, D., "A review of the One-Minute Paper", en *Active Learning in Higher Education*, 6 (2), 2005, pp. 118-131.

TORRES, T., "¿La mejor estrategia docente? La gestión del conocimiento", en *Educar*, nro. 32, 2003, pp. 9-24.

VIVEL-BÚA, M., S. FERNÁNDEZ y R. LADO, "Innovación docente con *One Minute Paper*, ¿afecta al rendimiento académico?", en *RADIE: Revista Electrónica de Investigación Educativa*, vol. 17, nro. 2, 2015, pp. 48-60.

– "*One Minute Papers*: rendimiento y satisfacción de alumnado", en *Revista d'innovaciò educativa*, Universidad de Valencia, julio-diciembre, 2014.

VIVEL-BÚA, M., S. FERNÁNDEZ, R. LADO y J. OTERO-GONZÁLEZ, "¿Cómo mejorar la asimilación de los contenidos teóricos por parte del alumnado universitario? Una aplicación del *One Minute Paper* en contabilidad", en *REICE: Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, vol. 13, nro. 2, 2014, pp. 67-84.

WHITTARD, D., "Reflections on the One-Minute Paper", en *Economics Working Paper Series*, nro. 1502, 2015.

Fecha de recepción: 5-2-2018.
Fecha de aceptación: 23-6-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 239-283. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

El derecho romano y la enseñanza universitaria en Buenos Aires, 1821-1852

Natalia Stringini*

Resumen

El presente trabajo tiene como pretensión el estudio de la presencia del Derecho Romano en la enseñanza universitaria impartida por el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires entre 1822 y 1852, con anterioridad a la creación de la cátedra de "Derecho Romano" a la luz de las ideologías imperantes en el ámbito universitario y de los antecedentes históricos. Particularmente, se analizará la enseñanza impartida por los profesores Pedro Alcántara de Somellera y Rafael Casagemas.

Palabras clave

Derecho Romano - Enseñanza - Departamento Jurisprudencia.

The roman law and the university education in Buenos Aires, 1821-1852

Abstract

The present work is intended to study the presence of Roman law in university teaching given by the Department of Jurisprudence of the

* Natalia Stringini, de nacionalidad argentina, es Abogada y Doctora en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar Docente en Historia del Derecho y Derecho Romano de la misma universidad. Asimismo, dicta cursos de doctorado. Participa y dirige proyectos de investigación enmarcados en ambas disciplinas. Correo electrónico: nataliastringini@hotmail.com.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

University of Buenos Aires between 1822 and 1852, prior to the creation of the chair of "Roman Law" in the light of the prevailing ideologies in the university field and of historical antecedents. In particular, we will analyze the teaching given by teachers Pedro Alcántara de Somellera and Rafael Casagemas.

Keywords

Roman law - Teaching - Jurisprudence Department.

I. Introducción

El antiguo Derecho Romano que Justiniano mandó a recopilar en el siglo VI d. C. todavía se encuentra presente en nuestro sistema jurídico actual, no solo en la legislación que nos rige, sino también en aquellos principios generales del derecho que aún utilizamos.

Para descubrir tal enunciado, podemos detenernos en las notas y explicaciones que los codificadores decimonónicos incluyeron en sus proyectos de códigos, como fundamentos a las disposiciones jurídicas proyectadas, en las que encontramos referencias al *Corpus Iuris Ciuilis* y a los textos legales castellanos, de tradición romano-canónica, que sirvieron de fuentes. También se descubre en ciertas locuciones y criterios de interpretación jurídica que los abogados utilizan en su vida profesional y que los jueces señalan en sus sentencias, como: *lato sensu, prima facie, ab-intestato*, la importancia de la voluntad del testador en la interpretación de los testamentos y el principio de interpretación más benigna o favorable a la parte más débil de la relación jurídica, entre otros.[1]

Frente a esta relación que construye un puente entre el derecho antiguo y el moderno, surge la necesidad de preguntarnos cuál ha sido el medio que permite al derecho romano mantener su influencia quince siglos después de producirse su principal recopilación. La respuesta no es otra que la labor de la universidad; ella permitió al derecho romano

[1] Rasquin, José, *Manual de latín jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1993, pp. 114 y 116; D. 50.17.12; D. 50.17.56.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

estar presente en los inicios de la formación del sistema jurídico occidental y atravesar la historia jurídica de Europa y luego de América.[2]

El nacimiento de la tradición jurídica occidental, de la cual deriva nuestro sistema jurídico actual, tuvo lugar en el siglo XII d. C. cuando se produjo el descubrimiento de los textos romanos que se combinó con el estudio del derecho canónico, formado en el interior de la Iglesia. Recordemos que, durante los siglos VI y XII d. C., la obra de Justiniano había resultado prácticamente desconocida entre los pueblos de Europa Occidental y el derecho de esos tiempos se había reducido a unas pocas disposiciones escritas, tanto civiles como eclesiásticas, al imperio de las costumbres y a una escasa producción intelectual.[3]

En el naciente ambiente universitario de Bolonia de los años 1100 d. C., un monje comenzó a enseñar a sus alumnos las disposiciones contenidas en el Código y en el Digesto, y sus sucesores continuaron los estudios con método científico para ponerlos a disposición de los reyes, jueces y juristas que los utilizaron en sus diferentes funciones y pretensiones: los reyes para justificar y aumentar su poder, los jueces para dictar sentencias y los juristas para hacer ciencia y enseñar. De esta manera, la enseñanza del derecho romano se trasladó desde Bolonia al resto de las universidades europeas y, posteriormente, americanas que se fundaron durante la Edad Media y Moderna y el derecho romano se

2 Según Koschaker, "el instrumento preciso para facilitar el uso del *corpus iuris*, debió ser, por las dificultades que la utilización directa del mismo ofrecía, obra de un docto jurista que hubiera consagrado su vida al estudio de la compilación. Este instrumento hay que buscarlo, pues, en las Universidades, las cuales son, a partir del siglo XIII en Italia y en la Europa occidental, los centros más importantes de estudio y de saber (...) Esta estrecha vinculación del derecho romano con las Universidades, ha subsistido hasta nuestros días y aun hoy los grados académicos que confiere Oxford, por ejemplo, referentes a ciencias jurídicas, son de *civil law*, esto es, de derecho romano". Koschaker, Pablo, *Europa y el derecho romano*, Madrid, Editorial de Derecho, 1955, p. 115. Por su parte, Álvaro D'Ors considera que el fenómeno de la supervivencia del Derecho Romano está ligado a la instauración del estudio universitario del derecho romano en Bolonia, primeramente, a finales del siglo XI, y luego en las principales Universidades de Europa, a las que este estudio, asociado al del Derecho Canónico, y justamente con la Teología, asociada a la Filosofía, dio su razón de existencia y su esplendor social. D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 2006, p. 4.

3 Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, FCE, 1996, pp. 60-94.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

transformó, junto con el ordenamiento canónico, en el derecho común de la cristiandad que se interpretaba y se estudiaba en estos centros de estudio. Pasó a ser el elemento formador de los abogados y juristas desde la Edad Media en adelante, cualidad que continuó aún en el siglo XVIII cuando fue objeto de críticas por parte de los hombres de la época que lo consideraron un sistema que no respondía a los postulados racionalistas, regalistas y codificadores que se pretendían instalar.

La Universidad de Buenos Aires, fundada en 1821, no escapó a las influencias de la tradición romano-canónica heredada ni tampoco a la embestida que estaba sufriendo la enseñanza del derecho romano en las universidades desde el siglo anterior. Por el contrario, ambas tendencias se conjugaron en la enseñanza del derecho civil dada en los primeros treinta años de vida del Departamento de Jurisprudencia a través de la labor de profesores como Pedro Somellera, de clara orientación utilitarista, y de Rafael Casagemas, vinculado a la tradición romana. Por ello, el período 1822-1852 estuvo caracterizado por la presencia de dos ideologías que significaron, por un lado, el alejamiento del derecho romano del estudio universitario, motivado por la presencia del pensamiento liberal e ilustrado que criticaba su estudio, y, por el otro, el acercamiento de los estudiantes a las fuentes romanas bajo una visión más ecléctica que entendía que no debía rechazarse el peso de la tradición jurídica heredada en la formación del derecho.

Es la enseñanza impartida por Pedro Somellera y Rafael Casagemas el objeto sobre el cual recae la pretensión del presente trabajo: estudiar qué importancia y qué presencia tuvo el derecho romano en la enseñanza del derecho civil llevada a cabo en el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires entre los años 1822 y 1852, con anterioridad a la creación de la cátedra de "Derecho Romano" en 1863, a la luz de las ideologías imperantes en los sectores intelectuales de Buenos Aires de entonces y de la influencia de los antecedentes históricos que se originan en el siglo XII.

II. El derecho romano y las universidades en el siglo XVIII

Desde el nacimiento de la universidad en el siglo XII d. C., estos centros organizaron sus estudios de derecho en base a la enseñanza del

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

derecho romano, que comprendía la obra compiladora de Justiniano, y del derecho canónico, formado en el interior de la Iglesia, representado por obras como el Decreto, las Decretales, las Clementinas y las Extravagantes, ambos derechos proyectados en el derecho común.[4]

La enseñanza del derecho civil en Bolonia suponía la lectura del Digesto. El profesor leía y corregía el lenguaje de los manuscritos y los estudiantes lo seguían en sus copias (por lo general alquiladas) y hacían las correcciones necesarias. Después de leerlo, el maestro lo glosaba, es decir, lo interpretaba palabra por palabra, renglón por renglón escribiendo las glosas (comentarios) alrededor del texto principal. El programa escolar de Bolonia incluía la *disputatio*, una discusión sobre una cuestión de derecho en forma de debate entre dos estudiantes guiados por el profesor o entre profesores y estudiantes.[5] Estos primeros maestros de los siglos XII a XIII d. C., entre los que se encontraban Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldi, Cino de Pistoria, consideraron a la obra de Justiniano como un derecho superior, reconstruyeron semánticamente sus pasajes; completaron sus lagunas y resolvieron sus contradicciones y el culto que tributaron al derecho romano hizo que se apegaran al texto y que no intentaran otra cosa que el conocimiento de su letra.[6]

4 Berman, Harold, *op. cit.*, pp. 137-141; Le Goff, Jacques, *Los intelectuales de la Edad Media*, Madrid, Gedisa, 2001, p. 81; Lorente, Marta y Jesús Vallejo, *Manual de historia del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 87; Levaggi, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-Indiano/Nacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, t. I, p. 318. El derecho común se configuró como un conjunto de normas jurídicas, opiniones de juristas y sentencias de jueces que desde el siglo XII se convirtió en la normativa vigente en la mayor parte de los territorios europeos y americanos, en paralelo o superponiéndose a los diversos derechos locales. Fue considerado un derecho superior que brindaba a la ciencia jurídica conceptos, clasificaciones e interpretaciones sobre las diferentes instituciones jurídicas en todos los ámbitos del derecho. Pompillo Baliño, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, México, Oxford University Press, 2008, p. 181. Según Grossi, "el derecho común se encarna y se identifica con la *interpretatio* y esto quiere decir dos cosas: que tiene una dimensión sustancialmente científica, es producto de la ciencia; que la ciencia –en cuanto *interpretatio*– no lo produce por sí sola, fantaseando, sino elaborándolo desde su fundación y con el auxilio de un texto autorizado. El derecho común se despliega y se combina siempre en dos momentos inescindibles; el momento de validez representado por el *Corpus iuris civilis* y por el *Corpus iuris canonici*". Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 225.

5 Berman, Harold, *op. cit.*, pp. 140-142.

6 Levaggi, Abelardo, *op. cit.*, t. I, p. 69.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Los posteriores, pertenecientes a los siglos XIV a XVI d. C., como Jacobo Cuiacius, Hugo Donellus, Jacobo Godofredo, ya en una tarea propia de juristas, se dedicaron a interpretar los pasajes con mayor libertad intelectual, propusieron indagar su razón de ser y conciliar aquellas novedades que traía el texto romano con los derechos locales y con la tradición. En este sentido, explicó D'Ors que el Renacimiento (XVI d. C.) había desacreditado el método de Bartolo, que aprovechaba los textos del *Corpus Iuris* como argumentos de autoridad y, frente a la antigua manera italiana, vino a introducir una nueva forma, la "francesa", que procuraba utilizar aquellos textos como fuentes de conocimiento para la reconstrucción de la historia del derecho en Roma y como bases para la elaboración de un derecho más acomodado a las exigencias prácticas de la época.[7]

Sin perjuicio de estas diferencias, todos estos maestros enseñaron a sus alumnos los conceptos, las clasificaciones, las justificaciones y las interpretaciones que los juristas romanos habían hecho de las instituciones jurídicas, y los estudiantes las recibieron con admiración al enfrentarse a un verdadero sistema de regulación y a textos que trataban categorías jurídicas como delitos, contratos, obligaciones, patria potestad, etc.[8]

Así pues, la obra de Justiniano se enseñó en las universidades europeas y americanas por lo que desde la Edad Media, los juristas y demás hombres de derecho recibieron su formación en el derecho romano.[9] Su estudio se dirigió desde Bolonia al resto de las universidades que se fueron creando: la de Salamanca tenía seis cátedras de leyes, una del Digesto viejo, otra del Volumen, dos de Código y dos de Institutas;[10] la Universidad de Valencia, en la primera mitad del siglo XVIII, seguía con

7 D'Ors, Álvaro, *op. cit.*, pp. 4-5.

8 Berman, Harold, *op. cit.*, p. 95.

9 Santos, Francisco Javier Andrés, "Roma y los juristas. El modelo romano en la jurisprudencia europea del siglo XIX", en *Minerva. Revista de Filología Clásica* 15, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2001, p. 282; Pestalardo, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Imprenta Alsina, 1914, p. 7; Barcala Muñoz, Andrés, "Las universidades españolas durante la Edad Media", en *Anuario de Estudios Medievales* 15, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1985, p. 108.

10 Rodríguez, Luis y Pedro Bezares, *Historia de la Universidad de Salamanca III.1 Saberes y Confluencias*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006, t. III, p. 24.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la misma tradición ya que el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Ciuilis* daban nombre a las cátedras y servían de base para la lectura y explicación de los profesores.[11] En las Universidades de Oxford y Cambridge, durante el siglo XIX, el estudio del derecho romano todavía se apoyaba en una tradición que se remontaba a la Edad Media.[12]

De igual forma, las universidades americanas asimilaron la enseñanza del derecho civil con la del romano. Desde 1671, la Universidad de San Javier de Chuquisaca expedía grados de leyes y enseñaba las Institutas en dos años. La de San Marcos de Lima hacía lo mismo desde los comienzos de dicha centuria.[13] La Universidad Mayor San Carlos de Córdoba inauguró los estudios de jurisprudencia en 1791, cuando comenzó a funcionar la cátedra de Institutas en la que se estudiaba el texto justinianeo junto a las concordancias y discordancias con el derecho real.[14] La Universidad de Santiago de Chile, inaugurada el 11 de marzo de 1747, contó con una facultad de derecho organizada con una cátedra de Institutas en la que se estudiaban los cuatro libros del *Corpus Iuris*. En Nueva España, desde el siglo XVI los estudios de derecho consistieron en la lectura de los textos de derecho civil contenidos en la compilación de Justiniano.[15]

Por su parte, la producción literaria también refería al derecho romano: Bartolo de Sassoferrato (1313-1357) fue autor de *Commentaria in tres libros codicis*, Cino de Pistoia (1270-1336), de *Lectura in codicem*; a Baldo de Ubaldi (1327-1400) le perteneció la obra *Lectura Digesti veteris*

11 Marzal Rodríguez, Pascual, "La enseñanza del derecho en Valencia (1707-1741)", en González González, Enrique y Leticia Pérez Puente (coords), *Colegios y universidades I. Del antiguo régimen al liberalismo*, México, UNAM, 2001, pp. 164-165.

12 Koschaker, Pablo, *op. cit.*, p. 195.

13 Sobre la formación de los abogados de Lima del siglo XVII, señala Hampe Martínez que "Junto a las glosas y comentarios medievales a los textos fundamentales del derecho común, se alineaban en los gabinetes de aquellos personajes numerosas monografías de jurisprudencia castellana, normas de la legislación europea". Hampe Martínez, Teodoro, "Los abogados de Lima colonial. Una perspectiva cultural y social de la profesión legal", Ponencia presentada en el XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Lima, 2003, pp. 432 y 435.

14 Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 11.

15 Lértora Mendoza, Celina, "Documentos inéditos sobre la enseñanza del derecho en Nueva España. Una presentación preliminar", en *Iushistoria* 4, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2011, p. 62.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

y Lectura super primo, secundo et tertio libro Codicis y a Azo de Bologna la *Summa codicis et institutionum*. De los posteriores, Juan de Avalos apareció como profesor de Códigos en la Universidad de Salamanca (1568) y como autor de una lectura al título *De Dignitatibus* del Código de Justiniano. De la misma manera, Gabriel Henríquez enseñaba en la misma universidad el *Codex Iustiniani* (1581-1584) y el *Digestum Vetus* (1586-1592). Entre sus trabajos se encontraron estudios sobre títulos del Digesto: *De inofficioso testamento* (Dig. 5.2), escrito entre 1590-1591, y *Ad tit. de Pactis* (Dig. 2.14), escrito en el año 1589. Joseph Pothier (1699-1772), profesor de la Universidad de Orleans, escribió sus "Pandectas de Justiniano expuestas en un nuevo orden" y Jean Domat (1625-1696) hizo lo suyo con su obra "Traité de lois et les lois civiles dans leur ordre naturel" en la que las leyes civiles fueron sinónimo de las romanas.

En definitiva, el ordenamiento romano se transformó en un derecho admirado por los juristas, colocado como objeto de estudio de las diferentes escuelas de derecho que se sucedieron a lo largo de la historia jurídica de Occidente, recogido en la legislación castellana sancionada entre los siglos XII y XIX y en las obras de prácticos y doctrinarios.[16]

[16] Los textos legales castellanos que se fueron sancionando a partir del siglo XII se hicieron siguiendo las previsiones romano-canónicas. Entre ellos se citan Las Siete Partidas (1252-1284) de Alfonso X, el Fuero Real (1255), el Espéculo (1255-1260), las Ordenanzas Reales de Castilla (1282), la Nueva Recopilación de Castilla (1568) y la Novísima Recopilación de Castilla (1805). Algunas normas expresamente ordenaron la utilización del derecho común: el Ordenamiento de Alcalá (1348) ordenó el estudio, pero no la aplicación del derecho común (tít. 28, ley 1), las Ordenanzas Reales de Castilla se sometieron a las Cortes de Briviesca de 1387 que permitieron la aplicación de las leyes, decretales y decretos, es decir, derecho romano. También los reyes dictaron medidas a favor del conocimiento del derecho romano: Juan II, en una pragmática de 1427, prohibió que se cite a otros juristas que no fueran el civilista Bartolo. García y García, Antonio, "El derecho común en Castilla durante el siglo XIII", en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 5-6, Murcia, Instituto de Derecho Común Europeo-Universidad de Murcia, 1993-1994, p. 62. Un jurista del siglo XVIII, como Vicente Vizcaíno Pérez, en su "Compendio de derecho público y común de España", alabó al derecho romano al que consideraba como un ordenamiento que explicaba los principios del derecho natural y recogió que en sus leyes era posible hallar los principios para resolver las dudas por lo que entendió que era acertado su estudio. Peset Reig, Mariano, "Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII", en *Anuario de Historia del Derecho Español* 45, Madrid, Ministerio de Justicia-BOE, 1975, p. 285. Según Montanos Ferrín, el jurista indiano Juan de Matienzo manejó "con soltura la obra de los grandes comentaristas y tratadistas de derecho civil y de

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Fue también un derecho invocado por funcionarios reales que consideraron necesario su uso en la fundamentación de las opiniones que emitían.[17]

derecho canónico acerca de que la *datio in solutim* en el supuesto que nos ocupa es equiparable con la venta. De esta manera apela a doctores como Oldrado da Ponte, Cino da Pistoia, Bartolo de Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi, quienes de forma general consideran, según Matienzo, que todo lo que es aplicable a la compraventa, lo es también a la *datio in solutum*". Emma Montanos Ferrin, "El sistema del *ius commune* en la literatura jurídica indiana: La *datio in solutum* y el derecho de retracto en la obra de Juan de Matienzo", De la Puente Brunke, José y Jorge Armando Guevara Gil (coords.), "Derecho, instituciones y procesos históricos", en *XIV Congreso Internacional del Instituto de Historia de Derecho Indiano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto Riva Agüero, 2003, p. 301. Un hombre del siglo XVI, como Castillo de Bovadilla, explicó algunos requisitos de los oficiales públicos haciendo referencias al antiguo derecho romano, destacando que no había inconvenientes en que los corregidores no sean letrados: "sentenciaban las caufsas por sus personas los Emperadores Augusto Cesar, Vespasiano, Trajano, Justiniano, Caracalla". Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra y para prelados en lo espiritual y temporal entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados y otros oficiales públicos: y de las jurisdicciones, preeminencias, residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante a las de órdenes y caballeros de ellas*, Madrid, Imprenta de Joaquín Ibarra, 1759, Libro I, Cap. VI, nro. 16. Ya en el siglo XIX, Carlos Tejedor, profesor de derecho criminal en la Universidad de Buenos Aires, enseñó a sus alumnos las instituciones penales tomando postulados del derecho romano. Según este autor, la injuria era "todo hecho perjudicial a otro contra derecho, *quod nos jure fit*; pero en un sentido estricto es sinónimo de contumelia", "La lex Cornelia sustituyó a esta pena (la *aqua et ignis interdictio*) por la deportación y confiscación", y "El falso testimonio consiste en faltar el testigo maliciosamente a la verdad, negándola u ocultándola en una instancia seguida ante la justicia", basando tal concepto en L. 1 D. *al leg. Corn. de falsis* y L. 16 D. *de testibus*. También la primera noción que da del peculado lo hace basándose en una cita del escrito Tácito: "se llama así toda sustracción del dinero público cometida por un empleado", y puso como nota "*Peculatus est furtum pecunia publicae et fiscalis*". Tejedor, Carlos, *Curso de derecho criminal. Primera Parte: leyes de fondo*, Buenos Aires, Librería de CL. M. Joly, 1871, pp. 257, 268 y 184.

17 En la causa seguida con relación a la elección del alcalde de 2° voto de la ciudad de Tucumán, Pedro Gregorio López Cobo, a la que se consideró ilegítima por encontrarse este ejerciendo el cargo por más de tres años, el fiscal de la Audiencia de Buenos Aires se quejó diciendo que no encontraría ley ni decisión real que haya puesto alguna excepción a las normas que prohibían las reelecciones y que quienes las apoyaban se valían de algunas normas propias de derecho romano a las que se les pretendió dar mayor fuerza y extensión de la que verdaderamente tenían. En la causa seguida contra Melchor Torres por salteador y otros excesos, el mismo fiscal se quejó del defensor porque no arreglaba sus defensas citando cánones o remitiéndose al derecho civil (romano) ni las leyes en general. Levaggi, Abelardo, *Francisco Manuel*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

La importancia que tuvo el derecho romano en la formación de los juristas comenzó a ser cuestionada avanzado el siglo XVIII, cuando su estudio fue objeto de un abanico de críticas. Algunos intelectuales de esa época utilizaron el ambiente universitario como medio para introducir las doctrinas que justificaban el fortalecimiento del poder del rey a través de la enseñanza del derecho natural racionalista y del derecho patrio en detrimento del derecho romano que representaba una cultura extranjera.[18] Otros entendieron que el derecho romano constituía un sistema oscuro, a menudo contradictorio, indescifrable, un derecho extranjero, que se oponía a la tendencia de crear derechos nacionales y propios. Lo concibieron como un derecho que tenía muchas lagunas y que, en definitiva, no respondía a las nuevas características que debía tener el orden jurídico: simple, sencillo, familiar, con expresiones claras y términos intangibles.

Bajo este manto de críticas, se pretendió introducir la enseñanza del derecho regio y del derecho natural racionalista, que mostraba a los derechos civiles y naturales como emergentes de la razón humana, y suplantar con ellos el estudio del derecho romano al que se concebía como un derecho bárbaro, supersticioso y extranjero.[19]

En este sentido, Felipe V previno a los profesores de derecho romano y canónico que explicaran a la vez el derecho real.[20] Carlos IV consideró muy conveniente que el catedrático explique por dos años, y por hora

de Herrera, fiscal de la Audiencia de Buenos Aires (1789-1799). Derecho, asuntos indígenas, religión, administración, economía, Buenos Aires, Eudeba, 2008, pp. 700 y 938.

18 Álvarez de Morales, Antonio, *La Ilustración y la reforma de la universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988, pp. 35 y 135; Alonso Romero, Paz, "La formación de los juristas", en Garriga, Carlos (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispánico*, México, El Colegio de México, 122 y 134.

19 Levaggi, Abelardo, "El derecho romano en la formación de los abogados argentinos del ochocientos", en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho* 40, Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986, p. 1; Chiaramonte, José, *Ciudades, provincias, estados: Orígenes de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Emecé, 2007, p. 30; Levaggi, Abelardo, *Manual de historia...*, *op. cit.*, t. I, p. 321; Álvarez de Morales, Antonio, *op. cit.*, p. 133. Según Pestalardo, "el mismo movimiento reformista llevó también a las aulas el derecho natural y de gentes. Su estudio era fomentado por los partidarios de las nuevas ideas y se hacía de acuerdo con los textos de Grocio, Puffendorf, Montesquieu, Rousseau". Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 8.

20 Levaggi, Abelardo, *Manual de historia...*, *op. cit.*, t. I, p. 321.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

y media todos los días, las Instituciones de Castilla.[21] Un Real Decreto de 1776 prohibió terminantemente "la glosa o comento de las Leyes de Indias"; en 1776 y 1786, se crearon las cátedras de Derecho Natural y de Gentes en las universidades de Granada y Valencia. En 1801, una Real Cédula titulada "Instrucción y reglas de gobierno que han de observar los Censores Regios de las Universidades de los Reinos de las Indias e Islas Filipinas" prohibió leer en las universidades disertaciones opuestas a los derechos del monarca.[22]

De igual manera, algunos funcionarios borbónicos dejaron en claro que ya no resultaba tan necesario el estudio del derecho romano en las universidades.[23] Melchor Gaspar de Jovellanos dirigió una carta al Dr. Prado de la Universidad de Oviedo en la que consideró que "el estudio del derecho romano no es necesario al jurisconsulto español y como tratando de estudios elementales, todo cuanto no es necesario es superfluo y dañoso, debo inferir que lo sería también el estudio de las Instituciones de Justiniano".[24] Pablo de Olavide elaboró un plan de estudios para la Universidad de Sevilla bajo la convicción de que el objetivo de la universidad era el de formar los profesionales que necesitaba el Estado y la sociedad, por lo que el plan presentado sustituía la raíz escolástica por la filosofía moderna, el derecho canónico quedaba relegado al último año de la facultad de jurisprudencia, se reducía el derecho romano para introducir el natural y de gentes así como el nacional.[25] Un fiscal del Consejo de Castilla propuso que se vote en el Consejo que a las cátedras establecidas en las Universidades se les asignara leer las leyes por las

21 Martínez Marina, Francisco, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, disponible [en línea]: <www.biblioteca.org.ar> [Consulta: 12-9-2015], 8.4.7.

22 Chiaramonte, José, *La Ilustración en el Río de la Plata. Cultura eclesiástica y cultura laica en el virreinato*, Buenos Aires, Sudamericana, 2007, p. 75.

23 La política regalista de los borbones tuvo una amplia penetración en el ámbito universitario. Una cédula del 23 de marzo de 1767 exigía el juramento de fidelidad regalista a los catedráticos y profesores de todas las universidades, seminarios conciliares y escuelas religiosas o noviciados. En 1768, a petición de los fiscales, quedaron extinguidas las cátedras de la escuela jesuítica. El regalismo quedaba instalado como doctrina oficial. De Castro, Concepción, *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, Alianza Universidad, 1996, p. 327.

24 *Biblioteca de Autores Españoles. Obras Publicadas e Inéditas de Don Gaspar Melchor de Jovellanos*, t. II, Madrid, M. Rivadaneyra, 1859, p. 147.

25 De Castro, Concepción, *op. cit.*, pp. 335-336.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

cuales se debían determinar los pleitos (leyes reales) a fin de que la juventud se instruya en ellas.[26]

En las Indias, algunos planes de estudios se manifestaron contrarios a la enseñanza del derecho romano y otros conjugaron la misma con el estudio del derecho real. En el Colegio San Carlos de Lima, los planes de enseñanza de los años 1771 y 1787 juzgaron que "de ningún modo se debe permitir en el colegio y en las universidades como necesario e indispensable el estudio de la jurisprudencia romana".[27] Para la misma época se introdujo en el Convictorio de Lima la enseñanza del derecho natural y de gentes.[28] En la Universidad de Córdoba, la creación de la cátedra de Instituta, en 1791, no prescindió del derecho romano, pero le dio cabida al derecho real ya que el texto de estudio recomendado era el *Commentarius academicus et forensis inquatuor libros institutionum imperiatum*, del reconocido romanista holandés Arnold Vinnius, que debía explicarse con las concordancias y divergencias que el texto romano guardaba con el derecho real.[29]

También algunos funcionarios indianos se manifestaron en el mismo sentido. En el Río de la Plata, un informe de Juan Baltasar Maziel dio cuenta del papel secundario que cumpliría el derecho romano en los estudios de la futura universidad a instalarse en Buenos Aires: "No nos atrevemos a condenar la erección de tantas cátedras para la enseñanza de un derecho que se halla abolido y sin fuerza de ley en dichos reinos desde que se publicó el Fuero Juzgo [...] pero no podemos dejar de echar de menos las respectivas cátedras para la enseñanza de otro legítimo y verdadero derecho, porque si este es el que tanto se recomienda a los jueces en nuestras leyes y el que deben seguir los tribunales en la decisión de las causas, ¿por qué no ha de ser este el primer objeto de la enseñanza

26 Peset Reig, Mariano, *op. cit.*, p. 305.

27 Valle Rolón, Fernando, "Teología, filosofía y derecho en el Perú del XVIII: Dos reformas ilustradas en el Colegio de San Carlos de Lima (1771 y 1787)", en *Revista Teológica Limense* 40, nro. 3, 2006, pp. 337-382.

28 Dougnac Rodríguez, Antonio, "Regalismo y universidades en el Perú del siglo XIX", en *Revista de Estudios Históricos Jurídicos* 23, Valparaíso, 2001, p. 495.

29 Yanzi Ferreyra, Ramón Pedro, "La enseñanza de Instituta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba 1791-1870", coord. por Feliciano Barrios, *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, t. II, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, p. 1861.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

pública y el que se proponga a los jóvenes como el principal blanco a que se deben dirigir todos sus conatos? El derecho romano en nuestros reinos es cuando más un derecho subsidiario".[30]

Por su parte, Manuel de Labardén, Teniente Gobernador y Auditor de Guerra del Virreinato, consideró "superfluo ó de ninguna necesidad que haya dos catedráticos para la enseñanza de la Jurisprudencia civil, uno á que se le da este nombre para que enseñe el derecho de los Romanos y otro para el Derecho de Castilla, pues que un solo catedrático puede muy bien cumplir la enseñanza de uno y otro, habiendo de ser su principal objeto instruir a los jóvenes en nuestro derecho real, sirviendo la instrucción del derecho de los romanos como de ilustración para entender nuestras leyes".[31]

Las pretensiones reformistas fueron acompañadas con la aparición de una literatura jurídica que, sin abandonar por completo el estudio del derecho romano, pretendió que la enseñanza del derecho se hiciera mediante el estudio del derecho real a través de las concordancias y discordancias que había con el derecho romano. En este sentido, en 1771 se publicaron las "Instituciones del derecho civil de Castilla", de los aragoneses Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez, un libro de texto destinado a la enseñanza del derecho real en las universidades, y en 1775 vio la luz la obra titulada "Instituta civil y real en donde con la mayor brevedad se explican los SS de Justiniano, y en su seguida los casos prácticos, según Leyes Reales de España. Muy útil y provechoso a los que deseen el bien común", del abogado valenciano José Berní.[32] Unos años después, en 1803, surgirían las obras de Juan

30 Chiaramonte, José, *La Ilustración...*, *op. cit.*, p. 197.

31 Gutiérrez, Juan María, *Noticias sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires desde la época de la extinción de la Compañía de Jesús en 1767 hasta poco después de fundada la Universidad de Buenos Aires en 1821: con notas, biografías, datos estadísticos y documentos curiosos, inéditos y poco conocidos*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 1998, p. 496.

32 Los primeros autores expresaron la finalidad de la obra al decir que "El fin pues de estas Instituciones es presentar las verdades y principios del derecho español, ajustado a sus leyes, y no á los abusos que tal vez ha introducido la práctica. Esto nos ha obligado a abstenernos de citar leyes del derecho romano, probando toda preposición con sola la ley nuestra *supletoria*". De Asso y del Río, Ignacio Jordan y Miguel Manuel Rodríguez, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, t. I, Madrid, Imprenta de Ramón

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Sala, titulada "Ilustración del Derecho Real de España", y de Joaquín María de Palacio y Hurtado: "Introducción al estudio del derecho patrio".[33]

Así pues, desde fines del siglo XVIII, algunas universidades modificaron sus planes de estudios pretendiendo minimizar el estudio de los textos romanos y avanzar en el conocimiento del derecho del monarca y del derecho natural. Estos cambios estuvieron influenciados por las ideologías ilustradas y racionalistas, que mostraron al derecho desde una nueva concepción, y por las intenciones reales que vieron en la universidad un espacio desde donde se podía avanzar en el absolutismo real.

III. La fundación de la Universidad y la enseñanza del derecho entre 1822-1830

Contando con la aprobación del Congreso General,[34] la Universidad de Buenos Aires fue fundada mediante decreto del 9 de agosto de 1821, firmado por el entonces gobernador de la provincia de Buenos Aires, Martín Rodríguez, y su secretario de gobierno, Bernardino Rivadavia,

Ruiz, 1742, p. 2. Con relación a la segunda de las obras, su autor expresó que la primera de las cosas que le suplicaba al rey era su intercesión para que los estudiantes hagan particular estudio de las leyes reales de España y "que estén bien enterados del real derecho (que es a lo que se dirige esta obra)". Berni, José, *Instituta civil y real*, Valencia, Joseph Estevan y Cervera, 1775, p. 4.

33 Según este autor: "Porque nuestra intención y voluntad es que los letrados en estos nuestros Reynos sean principalmente instruidos e informados de las leyes de nuestros Reynos, pues por ellas y no por otras han de juzgar (...) Este es el primer paso que se ha dado en este estudio siguiendo el plan trazado por el Gobierno y presentar a los profesores jóvenes unos preliminares utilísimos, por no decir necesarios, para entrar con alguna ilustración en el estudio de las leyes del reino". De Palacios y Hurtado, Joaquín María, *Introducción al estudio del derecho patrio*, Madrid, Imprenta de José López, 1803, pp. 1-2.

34 En la sesión del 19 de mayo de 1819, el Congreso General reconoció que la creación de la universidad no se había hecho "por pura omisión y abandono de los virreyes" y entendió que "pudiendo en el día ponerse, sin tocar los fondos Nacionales, no puede endurarse por más tiempo un establecimiento tan útil para el País y tan deseado de estos habitantes" por lo que conformó "la propuesta de fundar la universidad". Ravignani, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas: seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación*, t. I, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas-Universidad de Buenos Aires, 1937-1939, p. 607.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

aun cuando los intentos para crear una casa de altos estudios en esta ciudad se expresaron desde la época virreinal.[35]

Desde el siglo anterior, las autoridades de Buenos Aires habían insistido en la necesidad de fundar una universidad: en 1769, el alcalde de 1er voto solicitó al gobierno de la ciudad la erección del Colegio Grande, que fue de la Compañía, para "una universidad que sirva de educación y adelantamiento de la Juventud".[36] Posteriormente, sendos informes presentados por el cabildo eclesiástico y el secular destacaron la necesidad que tenía la ciudad de Buenos Aires de tener una casa de estudios universitarios y la posibilidad de usar los bienes de las temporalidades para dicho fin. Afirmaron expresamente que "muchos años hace que suspira esta ciudad por un Colejio y una Universidad en que se formen sus jóvenes para el servicio útil de la Iglesia y del Estado" pues aunque "en este reino son eternos monumentos de la soberana propensión las de Lima, Cuzco, Chile y Chuquisaca y Córdoba; las cuatro primeras, sumamente distantes, imposibilitan la enseñanza de los patricios montevideanos, paraguayos, correntinos y santafesinos".[37]

Estas mociones provocaron que, en 1779, el rey Carlos III firmara una cédula real en la que comunicaba haber pedido al Consejo de Indias que destinara los fondos de los jesuitas extrañados a la creación de un seminario y de una universidad, pero, por diversas causas, la cédula no surtió efecto ni tampoco una posterior, emitida el 20 de noviembre de 1798, que reiteraba el mandato.

35 Según el edicto de erección de la Universidad, "desde el año 1778 estaban expedidas las órdenes para el establecimiento de la Universidad en esta ciudad, y la más remarcable indiferencia del gobierno metropolitano las había sepultado en el olvido. Excitado el supremo directorio ejecutivo por las instancias de muchos ciudadanos, amantes de la ilustración y progreso de su país, propuso al congreso general en 1819 la erección de este establecimiento literario; y opinando que se hallaba bastantemente facultado para proceder a fundarlo por sí solo, manifestó que deseaba la cooperación de aquel cuerpo soberano (...) El congreso general adhirió sin demora a la propuesta, acordando que se procediese luego a la erección (...) Las calamidades del año veinte lo paralizaron todo". Halperin Dongui, Tulio, *Historia de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Eudeba, 1962, p. 16.

36 Fasolino, Nicolás, *Vida y obra del primer rector y cancelario de la Universidad de Buenos Aires: presbítero Dr. Antonio Sáenz*, Buenos Aires, Eudeba, 1968, p. 215.

37 Gutiérrez, Juan María, *op. cit.*, pp. 353, 369-370.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Ocurrida la Revolución de Mayo y sin estar fundada todavía la universidad, el Director Supremo, Juan Martín de Pueyrredón, se dirigió por nota al Congreso y le informó que "la Capital carecía de una universidad, que ya estaba mandado por el Rey de España, en 22 de marzo de 1778, y por otras posteriores órdenes su cumplimiento, y que, habiéndose eludido por los virreyes, quedó el asunto entorpecido, y que el Soberano Congreso lo facultase para poner en planta el establecimiento de la citada ciudad", por lo cual pidió "se digne mandar de nuevo que se funde [la Universidad] prestándome su consentimiento".[38]

La renuncia de Pueyrredón y la disolución del gobierno central en 1820 frenaron temporariamente los proyectos relativos a la universidad, los que solo se retomaron bajo la administración de Martín Rodríguez cuando efectivamente se pusieron en marcha las tareas con la trascendental labor de Antonio Sáenz, quien había recibido del gobernador "todas las facultades necesarias para que proceda inmediatamente a fundarla (...) hasta dejar puestos y arreglados todos los departamentos que debe abrazar el establecimiento".[39] De esta manera, Antonio Sáenz se entregó de lleno a la organización de la universidad. Se preocupó por preparar el claustro con las personas existentes en Buenos Aires doctorandas en otras universidades,[40] dividió a la universidad en cinco departamentos –Ciencias Sagradas, Jurisprudencia, Medicina, Matemática y Ciencias Preparatorias– y determinó la composición del Tribunal Literario o Consejo Superior de la Universidad. Cumplidas estas exigencias y habiendo pasado las fechas patrias del 25 de mayo y 9 de julio en las que no se pudo hacer el acto fundacional, el 12 de agosto de 1821 quedó formalmente inaugurada la universidad bajo la bóveda de la iglesia de San Ignacio.

La Universidad de Buenos Aires tuvo como particularidad no estar destinada, en sus inicios, a responder a las características del resto de las universidades hispanoamericanas, fundadas en base al modelo salmantino, especialmente en cuanto a las materias que integraban los estudios de derecho, el derecho romano y el derecho canónico, pues organizó su Departamento de Jurisprudencia en dos cátedras: Derecho

38 Fasolino, Nicolás, *op. cit.*, p. 218.
39 Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 30.
40 La Gaceta de Buenos Aires, 4 de abril de 1821. *La Gaceta de Buenos Aires (1810-1821)*, Buenos Aires, Cía. Sud-Americana de Billetes de Banco, 1914.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Natural y de Gentes y Derecho Civil, que apuntalaban el iusnaturalismo racionalista y el utilitarismo jurídico.[41]

Específicamente, la enseñanza del derecho civil respondió a la ideología utilitarista, racionalista e ilustrada que imperaba en los sectores intelectuales de Buenos Aires en la década de 1820, que rechazaban la tradición jurídica romano-canónica y reivindicaban los postulados de Beccaria y Bentham.[42] También se debió a la presencia de Bernardino Rivadavia, quien, junto con el gobernador Martín Rodríguez, se entregó de lleno a la tarea de asentar las bases para la construcción de un Estado con un inagotable espíritu ilustrado,[43] y de Pedro Alcántara

41 Rodríguez Cruz, Águeda, "La proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica: modelo institucional y pedagógico de las universidades", en *Revista de educación de Extremadura* 4, Universidad de Extremadura, 2012, p. 7; Candiotti, Magdalena, "Revolución y derecho. La formación jurisprudencial en los primeros años de la Universidad de Buenos Aires (1821-1829)", en Barreira, Darío (comp.), *Justicias y fronteras. Estudios sobre la historia de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia, 2009, p. 125. La enseñanza del Derecho Natural y de Gentes respondió al iusnaturalismo racionalista que profesaba Antonio Sáenz, que hacía derivar al derecho, no solo positivo sino también natural, de la razón humana. Algunos pasajes de la comisión encargada de censurar el curso presentado por Sáenz dieron cuenta de la opinión del autor: "Él abraza los principios fundamentales y sólidos del derecho natural, los desenvuelve con luminosa claridad y los presenta con un método sintético y doctrinal (...) Reprueba la definición con que el emperador Justiniano en sus instituciones explica el derecho natural (...) Hace igualmente la oportuna distinción entre el derecho natural y el derecho positivo; porque si bien ambos reconocen un mismo origen, y un mismo autor, el primero es promulgado al hombre por la sola recta razón y el segundo por la revelación". *Informe de la comisión nombrada para censurar el curso de derecho natural dictado por el Doctor Dn. Antonio Sáenz y acuerdo de la Muy Ilustre Sala de Doctores de esta Universidad*, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1823, pp. 3-4.

42 Tau Anzoátegui, Víctor, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Buenos Aires, Perrot, 1987, p. 32; Chiaramonte, José, *Ciudades, provincias, estados...*, *op. cit.*, p. 190. Las palabras de Valentín Gómez son ejemplo de la presencia del pensamiento ilustrado al proclamar, en 1826, que no los regían los principios de Atenas o de Roma sino los de los países más adelantados de nuestro tiempo que han elevado el sistema representativo al último grado de perfección. Ravignani, Emilio, *Asambleas constituyentes...*, *op. cit.*, t. III, p. 1023.

43 Tanto Martín Rodríguez como Bernardino Rivadavia pretendieron organizar a la provincia de Buenos Aires mediante leyes orgánicas que ordenaran la eliminación de las magistraturas propias del pasado colonial, reformaran la justicia con la eliminación de los fueros especiales, de los cabildos y la creación de juzgados a cargo de letrados inamovibles, introducirían cambios en la Iglesia mediante la supresión de conventos

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de Somellera, primer profesor de derecho civil, representante de la misma ideología.[44]

Pedro Alcántara de Somellera nació en Buenos Aires un 18 de octubre de 1774. Fue alumno del Colegio San Carlos y tras su paso por la Universidad de Córdoba, donde tuvo el honor de ser el primer graduado en derecho civil, ingresó a la Audiencia de Buenos Aires donde realizó las prácticas que entonces se exigían para ser abogado.[45]

En la Universidad de Córdoba fue educado en el derecho bajo los cánones tradicionales pero sin desechar la metodología pretendida en la época pues desde 1791 se dictaba allí la materia de Institutas y el profesor designado para su dictado estaba "obligado a explicar el texto de las Instituciones de Justiniano con el comentario de Arnoldo Vinnio, advirtiendo de paso las concordancias y discordancias que tenga con nuestro Derecho Real".[46]

y la secularización de los regulares y generarían innovaciones económicas, como la creación de entidades bancarias, y reformas sobre las tierras públicas. Las transformaciones educativas se hicieron bajo la convicción de que la falta de educación era el primer enemigo de los pueblos llevándose a cabo en las escuelas de enseñanza primaria y secundaria con la implementación de métodos de enseñanzas, la profesionalización de las capacidades y de los requisitos exigidos para ejercer la profesión de docente con la presencia de especialistas en educación, todo bajo la intención de que en el futuro la patria encontraría en los alumnos ciudadanos rectos y hombres ilustrados. Cowen, Pablo, *Los avatares de una élite reformista*, La Plata, Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2005, pp. 14-15 y 43.

44 Explicó Pestalardo que "Al iniciarse la Universidad de Buenos Aires, el movimiento de ideas jurídicas estaba representado, entre nosotros, por dos tendencias. Una veía en el derecho dos fases: la terrena y la supraterrena, es decir, abajo del derecho positivo, considerado como el conjunto de leyes escritas, y arriba el derecho natural, núcleo de los principios inmutables, surgidos en un solo instante de la mente del Supremo Creador. La otra derivaba sus principios de la doctrina utilitarista de Bentham, que empezaba a difundirse en el país. El Departamento de Jurisprudencia, al organizarse, representó, en sus únicas dos cátedras, ambas orientaciones. La tradicional estaba encarnada en el doctor Antonio Sáenz, profesor de derecho natural y de gentes; la utilitarista en el doctor Pedro Somellera, catedrático de derecho civil". Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 39.

45 Cutolo, Vicente, "El primer profesor de derecho civil de las Universidades de Buenos Aires y sus continuadores", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* 9, Año III, Tercera Época, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1948, pp. 45-47.

46 Auto de creación de la cátedra dictado por el virrey Arredondo el 26-2-1791. Fue el Dr. Victorino Rodríguez el primer profesor de esta materia, quien también se encontraba penetrado de la tradición romano-canónica ya que entre sus pertenencias se

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Terminados sus estudios de derecho, Somellera ejerció varios cargos públicos: la Audiencia de Buenos Aires lo nombró defensor de pobres y menores; en 1807, Santiago de Liniers lo designó teniente letrado y asesor interino de la Intendencia del Paraguay. Años más tarde, se desempeñó como asesor del General Viamonte en Santa Fe y, en 1818, como juez de alzada en la misma provincia. También fue asesor y secretario del gobierno de la Banda Oriental y diputado en el congreso constituyente de los años 1824-1827.[47]

Tuvo además una importante participación en la vida jurídica e intelectual de su época. Le correspondió ser director de la Academia de Jurisprudencia en 1827 y 1828, tarea que consideró como uno de los mejores servicios prestados;[48] integró la comisión redactora del proyecto de constitución elaborado por la Asamblea de 1813 y participó en la redacción de un proyecto de código para la administración de justicia mercantil según su propio testimonio, que decía: "en agosto de 1824 me comisionó el gobierno en consocio del Prior del Consulado (Sarratea), y el síndico (José María Rosa) para la formación de un código judicial mercantil: Mis colegas me cometieron su redacción: la di en los siguientes términos: 1º Composición del Juzgado Mercantil, 2º Competencia del Juzgado Mercantil, 3º Modo de conocer y proceder del Juzgado Mercantil".[49] Dentro de la Universidad lo encontramos, en su calidad de profesor

registraban obras como las Instituciones de Justiniano, tomos de Arnoldo Vinnio, las Siete Partidas, las recopilaciones castellanas y obras de autores como Solórzano, Asso y Manuel, Lizondo, Matienzo, Hevia Bolaños, etc., todos vinculados al derecho castellano-indiano y en consecuencia romano-canónico. Levene, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, Buenos Aires, Guillermo Kraft, t. V, 1949, t. VI, p. 35.

47 Cutolo, Vicente, *Diccionario...*, voz "Somellera, Pedro Alcántara".

48 Cutolo, Vicente, "El primer profesor de derecho civil...", *op. cit.*, p. 21.

49 Levene, Ricardo, "Los primeros codificadores argentinos: Manuel Antonio de Castro y Pedro M. Somellera", en *Revista del Instituto de Historia del Derech*o 2, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, 1950, pp. 132 y 135. El Argos del 22 de diciembre de 1824 informaba que "los Señores Don Pedro Somellera, Don Mariano Sarratea, Don José María Rojas y Don Mateo Vidal, bajo la presidencia del Señor García se reunieron ayer en el ministerio para tratar sobre la formación de proyecto del Código de Comercio para que fueron comisionados por el gobierno en agosto de este año. Se asegura que se han hallado bastante adelantados los trabajos de la comisión pues que todo el tiempo que ha mediado se ha empleado con empeño en reunir todos los materiales que han podido obtener de las oficinas públicas".

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

más antiguo, respondiendo a las solicitudes de alumnos como Lorenzo Torres, Manuel Belgrano y Valentín Alsina.[50]

La cátedra de derecho civil le fue confiada el 6 de abril de 1822, cargo que ejerció ininterrumpidamente hasta 1828. Volvió a los claustros en 1830 pero solo por unos meses pues, en agosto de ese mismo año, presentó la renuncia al Ministro de Gobierno, Tomás Manuel de Anchorena, según quien: "lo grave de las enfermedades que padece, no le permiten continuar por más tiempo en el desempeño de la cátedra que regentea".[51] En 1830 emigró a Montevideo donde también ejerció actividades académicas en la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Volvió a Buenos Aires en 1851 y falleció en esta ciudad el 6 de agosto de 1854.[52]

Somellera fue un fiel admirador de la obra del inglés Jeremías Bentham (1748-1832), principal representante del utilitarismo, siendo esta la orientación que le dio a su enseñanza.[53] La introducción del utilitarismo

50 En junio de 1826, Lorenzo Torres solicitó un certificado por haber concluido el curso de Jurisprudencia a lo que se ordenó "Informe el catedrático más antiguo, á quien al efecto se le presentará el libro de asientos y exámenes y cursos y se faculta al Bedel Gral. para que autorice las providencias y demás actuaciones de este expediente. El 17 de junio D. Pedro Somellera certifica cuanto solicita el peticionario". De Manuel Belgrano y Valentín Alsina, que no estaban registrados en el libro de exámenes, ante la presentación de ambas solicitudes de que habían terminado sus cursos de jurisprudencia, Somellera tomó intervención en los siguientes términos, respectivamente: "Señor Rector. D. Manuel Belgrano en el tiempo que ha cursado aula de derecho civil, ha dado pruebas, nada equívocas de su aplicación y talento: él ha desempeñado las funciones académicas a contento al que suscribe y su buena comportación y decentes maneras, le han grangeado una particular animación. Es quanto puedo informar el catedrático de derecho civil en cumplimiento del decreto que precede. Buenos Aires, julio 14 de 1825. Pedro Somellera", "En el tiempo que ha cursado D. Valentín Alsina la aula de derecho civil, ha sido de los más asistentes a oír las lecciones, él ha dado pruebas de su juicio y buen talento y a más de haber acreditado su aplicación y suficiencia en los públicos exámenes que ha rendido, la tabla sinóptica que formó de la última asignatura lo ha distinguido. Es cuanto puede informar el que suscribe. Buenos Aires, julio 12 de 1825. Pedro Somellera". Archivo Histórico UBA, Caja 001.

51 Cutolo, Vicente, "El primer profesor...", *op. cit.*, p. 57.

52 Cutolo, Vicente, *Diccionario...*, voz "Somellera, Pedro Alcántara"; Levene, Ricardo, "Los primeros codificadores...", *op. cit.*, p. 132.

53 Señala Laclau que "la fuente del libro de Somellera ha de buscarse, fuera de toda duda, en la traducción de la obra de Bentham llevada a cabo por Ramón Salas. Lo dicho pone de relieve el marcado interés con que se seguían las publicaciones del

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

en las aulas universitarias fue impulsada por sugerencia de Bernardino Rivadavia, pues en una carta que este escribió al inglés, el 26 de agosto de 1822, señaló que "no he dejado de meditar sus principios sobre la legislación, y a mi regreso he experimentado una satisfacción muy grande, viendo las profundas raíces que han hecho el ardor de mis conciudadanos al adoptarlos (...) en la Cátedra de Derecho Civil que hecho instituir, se profesan esos principios eternos demostrados tan sabiamente en su Curso de Legislación, obra llamada a hacer marchar a paso de gigante la civilización".[54]

La orientación dada por Somellera a la enseñanza del derecho civil, distanciándose del cauce tradicional romano-canónico, generó algunas voces a favor y otras en contra. Para Juan María Gutiérrez, Somellera desarrolló con tanta claridad y maestría las ideas de Jeremías Bentham en materia de legislación que la Universidad de La Paz y el Colegio de Cuzco adoptaron dicho curso para la enseñanza del derecho civil en sus aulas.[55] En efecto, según el diario *El Tiempo*, en el Colegio del Cuzco se dictaba el curso de derecho civil que el profesor D. Pedro Somellera hacía en su aula, felicitando "a su autor por la esfera a que ya se ha estudiado los principios que él, primero que nadie, enseñó en Buenos Aires".[56] Otras opiniones posteriores caracterizaron a Somellera como "una figura principal en la historia de la cultura jurídica de la Nación

pensador inglés y la rapidez con que ellas eran conocidas por la clase dirigente argentina". Laclau, Martín, "Pedro Antonio Somellera y su concepción utilitarista del derecho", disponible [en línea]: <www.revistafacultaddederecho.edu.uy> [Consulta: 10-7-2015], p. 149.

54 Candiotti, Magdalena, "Revolución y derecho...", *op. cit.*, p. 131. Sobre la importancia de Rivadavia en la introducción de los principios utilitaristas en la Universidad de Buenos Aires: Altamirano, Carlos (dir.), *Historia de los intelectuales en América Latina*, Buenos Aires, Katz Editores, 2008, p. 196.

55 Gutiérrez, Juan María, *Noticias sobre el origen...*, *op. cit.*, p. 780. De igual modo, Ricardo Piccirilli, al encargarse de cotejar la obra de Somellera con la de Bentham titulada *Tratado de legislación civil y penal*, señaló que el primero no solo se inspiró en el libro de Bentham, sino que en algunos asuntos efectuó transcripciones sin más distingo que la supresión o el aditamento de palabras. Cutolo, Vicente, "El primer profesor...", *op. cit.*, p. 51.

56 *El Tiempo* (1828-1829), La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que 'le permitió aportar a su cátedra junto con los nuevos principios algo que no era inseparable de ellos mismos: un nuevo método'".[57]

Por el contrario, algunas opiniones resultaron adversas: El diario *El Tiempo* del 3 de julio de 1828 se quejó de la poca elocuencia de los abogados de foro, destacando que el motivo de ello "es el modo con que ha sido preciso hasta hoy estudiar la jurisprudencia. Sin un plan de enseñanza fijo y sencillo, sin un curso elemental de derecho, que reúna clara y metódicamente sus principios, llevando al estudiante por un camino seguro, sin un cuerpo de leyes en que estén consignadas con precisión las disposiciones vigentes; un joven se lanza en una carrera espinosísima, sembrada a cada paso, de obstáculos casi insuperables, en un laberinto oscuro e intrincado donde es imposible saber el rumbo que debe seguirse". En el diario *El Lucero* del 22 de octubre de 1829, Pedro de Angelis se atrevió a decir: "¿Qué caso puede hacerse del criterio legal de un hombre que sale de la Universidad sin haber estudiado las leyes de ningún pueblo, ni aun las de su país, y que diserta sobre todas por haber aprendido de Bentham a despreciar todo el sistema de jurisprudencia?".[58] Por su parte, Esteban Echeverría afirmó que "desde 1821 se enseñaron en la Universidad de Buenos Aires la filosofía sensualista de Condillac y Tracy y los principios de la legislación del utilitario Bentham. Fácil es calcular qué dirección darían a las inteligencias jóvenes doctrinas que entrañan entre sí el materialismo y el ateísmo, y desconocen la noción imperativa del deber".[59]

Las lecciones de derecho civil que Somellera impartió en la Universidad se publicaron en 1824 bajo el título "Principios de Derecho Civil" y se basaron en la obra "Tratados de Legislación Civil y Penal" de Jeremías Bentham, cuya traducción al español, de una versión francesa, le correspondió a Ramón Salas.

La explicación utilitarista de las instituciones jurídicas que hizo Bentham partía de aplicar el principio de utilidad a las mismas, pues entendía que la felicidad pública debía ser el objeto del legislador y la utilidad

[57] Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 45.
[58] Levene, Ricardo, "En el centenario de la muerte de Pedro Somellera, el primer profesor de derecho privado en la Universidad de Buenos Aires", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6, 1954, Buenos Aires, p. 121.
[59] Cutolo, Vicente, *El primer profesor…*, *op. cit.*, p. 27.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

general, el principio de razonamiento de la legislación. Las palabras iniciales de la obra de Bentham dieron cuenta de sus postulados rectores: "La naturaleza ha puesto al hombre bajo dos imperios de placer y del dolor: á ellos debemos todas nuestras ideas: de ellos nos vienen todos nuestros juicios y todas las determinaciones de nuestra vida. El que pretende sustraerse de esta sujeción no sabe lo que dice, y en el momento mismo en que se priva de mayor deleite y abraza las penas más vivas, su único objeto es buscar el placer y evitar el dolor. Estos sentimientos eternos e irresistibles, deben ser el gran estudio del moralista y del legislador (...) Utilidad es un término abstracto que expresa la propiedad o la tendencia de una cosa a preservar de algún mal o procurar algún bien".[60]

El principio de utilidad que abrazó Bentham para explicar las instituciones jurídicas fue el criterio que también invocó Somellera en sus lecciones. Estas estuvieron precedidas de un discurso preliminar donde nuestro autor definió claramente su orientación utilitarista. Dijo al respecto: "el objeto de este trabajo será presentar los verdaderos principios de utilidad y conveniencia, que sirvan para la formación de nuestras leyes, para su inteligencia y aplicación. Ellos servirán también por ahora para entender, y aplicar las que supletoriamente tenemos adoptadas"[61] para entender a la felicidad como "la continuación de los placeres, es decir, de sensaciones agradables, tras las que el hombre va naturalmente y así tomada no es más que un placer continuado [...] y como todo placer es el resultado de una necesidad satisfecha", que tenía lugar "cuanto sus sufrimientos son más ligeros, y en menor número; y cuanto sus goces son mayores, y en mayor número".[62]

La aplicación del principio de utilidad se descubría claramente en la explicación de los conceptos de delito y pena. Mientras que el primero

[60] Bentham, Jeremías, *Tratados de legislación civil y penal*, trad. de Ramón Salas, París, Masson e Hijo, 182, t. I, p. 49.

[61] Somellera, Pedro, *Principios de derecho civil*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1939, p. 1. En un sentido semejante, Bentham concibió que "La felicidad pública debe ser el objeto del legislador: y *la utilidad general* el principio del razonamiento en legislación. Conocer el bien de la comunidad de cuyos intereses se trata, constituye la ciencia: hallar los medios de realizar este bien, constituye el arte". Bentham, Jeremías, *op. cit.*, t. I, p. 47.

[62] Somellera, Pedro, *op. cit.*, pp. 12 y 20.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

fue definido como "un acto libre que produce más mal que bien" con relación al cual "debemos pesar los males y los bienes (...) una cuenta corriente de cargo, y data y sumar y restar las cantidades dándoles el correspondiente valor",[63] la segunda fue entendida como "un mal que la ley hace al delincuente por el mal, que él ha hecho por su delito",[64] abandonando las concepciones de delito y pena existentes en el derecho castellano-indiano vinculadas a las nociones de pecado, expiación y venganza.[65]

También las explicaciones que formuló del concepto de ley escaparon de los cánones tradicionales. Según nuestro autor, la ley tenía como objeto primario la mayor felicidad posible de la comunidad;[66] era entendida como el resultado de la expresión de la voluntad general de los coasociados y se vinculaba a las nociones de derechos y obligaciones que surgían de ella naturalmente como beneficios y cargas: "Los derechos como aquí se toman, son ventajas y beneficios para el que los goza. Las obligaciones al contrario, son deberes y cargas onerosas para el que debe llenarlas (...) la naturaleza de las cosas hace, que no pueda la ley dar a unos un beneficio, sin imponer a otros una carga, ó lo que es lo mismo,

63 *Ibid.*, p. 8. Bentham explicó al delito en los siguientes términos: "¿Qué es un delito? El significado de esta voz varía según la materia de que se trata. Si se trata de un sistema de leyes ya establecidas, *delito* es todo lo que el legislador ha prohibido, sea por buena, o sea por malas razones; pero si se trata de un examen de teoría para descubrir las mejores leyes posibles, según el principio de la utilidad, se llama *delito* todo acto que se cree deber prohibirse por razón de algún mal que produce ó es propio á producir. Este es el único significado que tiene aquella voz en todo el discurso de esta obra (...) Como la felicidad del individuo viene de cuatro fuentes, los delitos que pueden atacarla pueden comprenderse en cuatro subdivisiones: 1. Delitos contra las personas. 2. Delitos contra la propiedad. 3. Delitos contra la reputación. 4. Delitos contra la condición, contra el estado doméstico o civil, el estado de padre o de hijo, de marido y de mujer..." Bentham, Jeremías, *op. cit.*, t. II, p. 223.

64 Somellera, Pedro, *op. cit.*, p. 44.

65 *Ibid.*, p. 44. Sobre los conceptos de delito y pena en el antiguo régimen: Levaggi, Abelardo, *El derecho penal argentino en la historia*, Buenos Aires, Eudeba, 2012, pp. 83-84; Morin, Alejandro, *Pecado y delito en la Edad Media. Estudio de una relación a partir de la obra jurídica de Alfonso el Sabio*, Buenos Aires, Ediciones del Copista, 2009, p. 80; Clavero, Bartolomé, "Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones", en Tomás y Valiente, Francisco, Bartolomé Clavero, Antonio Hespanha, José Bermeo y Eduardo Gacto, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 59-66.

66 Somellera, Pedro, *op. cit.*, p. 12.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

no se puede criar un derecho a favor de unos sin criarse una obligación que recaiga sobre otros (...) El que hace la ley confiere con placer los derechos, porque son sin duda un bien; pero él debe mirarse para hacer este bien, porque él constituye obligaciones, que sin duda son un mal".[67]

Somellera volvió a recurrir a la noción de "utilidad" al explicar el concepto de matrimonio al decir que "Explicaremos en cuanto nos sea posible lo que es matrimonio, considerándolo como contrato civil, sin contrariar lo que á su respecto dice el derecho canónico (...) es la unión legítima de varón y mujer hecha para siempre. Su fin principal es la propagación de la especie. Bajo cualquier punto de vista que miremos a este noble contrato hace impresión su utilidad".[68]

De igual manera, lo hizo para explicar las causales de prohibición matrimonial y el concepto de cosa. Respecto del primero, luego de entender que cada pueblo tenía sus leyes y su derecho natural que establecían diferentes prohibiciones matrimoniales, lo que hacía imposible dar una regla fija, destacó que "para buscar lo justo de las prohibiciones debemos separar la vista del libro en que están escritos los hechos, y fijarla en los principios de utilidad. Ellos nos sacarán del conflicto: su consulta nos demostrará la conveniencia de las prohibiciones, así civiles como canónicas".[69] Inmediatamente se dedicó a señalar cuáles eran los impedimentos (ascendientes, descendientes, colaterales hasta el cuarto grado, etc.) y enseñó que la utilidad de estas prohibiciones radicaba en la seguridad, en la necesidad de una moral sana, sin la que la sociedad

[67] Somellera, Pedro, *op. cit.*, pp. 9-10. Bentham expuso que "Los derechos son en sí mismos ventajas y beneficios para el que goza de ellos; las obligaciones, al contrario, son deberes y cargas onerosas para el que debe cumplirlas". Bentham, Jeremías, *op. cit.*, t. I, p. 103.

[68] Somellera, Pedro, *op. cit.*, pp. 63 y 65. Para Bentham: "De cualquiera modo que se mire la institución del matrimonio, es palpable la utilidad de este noble contrato, vínculo de la sociedad, y base fundamental de la civilización. El matrimonio, como contrato, ha sacado á las mugeres de la esclavitud mas dura y mas humillante: ha distribuido la masa de la comunidad en familias distintas: ha creado una magistratura doméstica: ha formado ciudadanos: ha extendido las miras de los hombres á lo venidero por el afecto á la generación naciente, y ha multiplicado las simpatías sociales. Para apreciar todos sus beneficios, basta pensar un momento en lo que serian los hombres sin esta institución". Bentham, Jeremías, *op. cit.*, t. III, p. 206.

[69] Somellera, Pedro, *op. cit.*, p. 66.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

no podía subsistir.[70] En cuanto al segundo, señaló que "la palabra 'cosa', tomada como objeto de derecho, significa todo aquello que no siendo persona ni acción, puede servir de provecho o ser de utilidad al hombre", para proponer seguidamente abandonar la tradicional clasificación romana –cosas de derecho divino y cosas de derecho humano– para proponer una primera clasificación de cosas comunes, públicas y de los particulares.[71]

Asimismo, se nutrió nuevamente del concepto de utilidad para hacer una crítica a una ley recogida por Bentham que hacía heredero al Fisco a pesar de la existencia de parientes en línea colateral descendiente. La opinión de Somellera se basó en dos cuestiones: en primer lugar, dicha disposición era de ninguna utilidad porque no se podía presumir que el difunto amaba al Fisco antes que a sus parientes de cualquier línea y grado y, en segundo lugar, porque habría pérdidas en la subasta de los bienes que pasarían al Fisco.[72] Concluyó diciendo que "...esta disposición es tan contra los principios de utilidad como la anterior, y es á mas de ninguna utilidad (...) Yo creo, que la ley de sucesiones en esta parte debe corregirse, y dar lugar en la herencia al fisco, solo en el caso que el difunto no tenga parientes de ningún grado y línea".[73]

De igual manera, la utilidad fue invocada por Somellera cuando pretendió explicar las obligaciones que surgían de los contratos. Según este autor, podía haber en los contratos obligaciones principales y accesorias, siendo las primeras aquellas que tenían expresa mención en el contrato y las segundas las que la ley tenía por conveniente añadir y que eran una consecuencia del principio de utilidad: "Sabia la ley, reconoce estas obligaciones por lo que son; es decir, por obra de sus manos, y próvida las apoya sobre razones sencillas y verdaderas, sacadas del principio de utilidad".[74]

Las menciones expresas a las fuentes romanas aparecieron brevemente en la obra de Somellera y como antecedentes históricos de las instituciones jurídicas que enseñaba. Al tratar sobre la división y clasificación de los

70 *Ibid.*, pp. 69-71.
71 *Ibid.*, pp. 98 y 106.
72 *Ibid.*, p. 155.
73 *Ibid.*, pp. 155-156.
74 *Ibid.*, p. 190.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

delitos y sobre la pena de confiscación, señaló: "Si hubiéramos de tratar esta materia como la tratan los expositores de Justiniano, y como la hemos visto tratada por nuestro autor Álvarez, en el título 1º de este libro 4º poco tendríamos que hacer" y "esta pena de confiscación fue muy común entre los romanos (...) Adriano en el siglo 2º excluyó de la confiscación una onza de la herencia para los hijos; es decir una duodécima parte: Teodorico en el siglo 4º se extendió hasta la mitad de sus bienes; pero Justiniano en una carta que escribió a Triboniano y se inserta en el Capítulo 12 de la novela 17 prohibió la confiscación".[75] De igual manera, las utilizó cuando se refirió a las condiciones en las que se celebraba el matrimonio, al explicar: "En la antigua Roma las leyes del matrimonio no eran sino el código de la fuerza, la división de león",[76] y cuando, respecto a las donaciones, consideró: "No solo Justiniano y los antiguos jurisconsultos, sino también célebres autores de nuestra época han dado a la donación entre vivos el modo de adquirir".[77] Hizo lo mismo en el Capítulo V de su obra titulado "De los otros modos singulares de adquirir por derecho civil", comenzando la explicación en los siguientes términos: "Ya dijimos que Justiniano enumera entre estos modos a la simple donación. El siguió al Juris Consulto Gayo, como se lo había propuesto en el 6 del Proemio a las Instituciones".[78]

También recurrió a los antecedentes romanos para explicar la enfiteusis al decir que "En el principio no era más que un arrendamiento que hacía la república de los terrenos cultos que le correspondían, pero con la pensión que por ello llevaba mantener las cargas públicas. Este es el famoso vectigal de los romanos: ellos conocieron bien la necesidad que tiene un estado de rentas fijas (...) este arrendamiento de terrenos cultos se extendió a los campos incultos, pertenecientes a la república: después empezaron las ciudades aliadas a hacer lo mismo con los suyos...".[79]

Además de servir como antecedentes de las instituciones, el derecho romano fue invocado en otros aspectos. Según Pestalardo, "el curso de

[75] *Ibid.*, p. 44.
[76] *Ibid.*, p. 76.
[77] *Ibid.*, p. 229.
[78] *Ibid.*, p. 143.
[79] *Ibid.*, pp. 215-216.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

derecho civil del doctor Pedro Somellera siguió en cuanto a su plan el trazado antiguo: personas, cosas y acciones, pero en materia de doctrina se apartó de los principios clásicos".[80] En efecto, el método de las Instituciones de Justiniano dividía el estudio del derecho en personas, cosas y acciones, y esta separación se mantuvo en la forma en que Somellera dividió su curso.[81] También siguió al derecho romano, específicamente a las máximas de Ulpiano, cuando explicó los preceptos del derecho: "Primero vivir honestamente. Segundo no dañar a nadie. Tercero dar a cada uno lo que le corresponde",[82] cuando definió a la justicia como la virtud de dar a cada uno lo que le corresponde[83] y al considerar necesario reformar la norma que estipulaba no darle al menor un curador cuando este no lo quería, excepto si el menor estaba involucrado en un pleito, fundado en un pasaje de Justiniano recogido en P. 6.16.13.[84]

Por otra parte, nuestro autor enseñó conceptos modernos ajenos al derecho romano, como ser el principio de legalidad, al decir que "nadie está facultado para castigar con multas si no la ley, porque solo la ley puede imponer penas";[85] el reconocimiento del derecho a la igualdad fundado en la naturaleza común de los hombres[86] y la libertad contractual como regla general de los contratos.[87]

Fuera de las lecciones escritas por nuestro autor, un manuscrito titulado "Recopilación de Varios Principios de Derecho Civil, de Gentes y Político. Con varios detalles de leyes, y personajes de la República Romana, desde Rómulo hasta Octavio, o César Augusto", que posiblemente fuera una recopilación de apuntes tomados por un alumno en

80 Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 44.
81 "Dividiremos nuestro trabajo en tres partes. En la primera, visto lo que es el derecho, lo que es la ley, sus objetivos y sus fines trataremos del hombre y de sus diversos estados. En la segunda trataremos de las cosas (...) En la tercera de las acciones, de los delitos". Somellera, Pedro, *op. cit.*, p. 6. Este pasaje sigue uno similar de Ulpiano identificado como D. 1.1.10.
82 *Ibid.*, p. 3.
83 *Ibid.*, p. 4.
84 *Ibid.*, pp. 51 y 54.
85 *Ibid.*, p. 43.
86 *Ibid.*, p. 38.
87 *Ibid.*, p. 189.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

1830, nos permite corroborar que el derecho romano no tenía un papel protagónico en la enseñanza del derecho civil.

Este texto, que comenzó calificando a Bentham como una figura incomparable, también ofreció un concepto utilitarista de la ley al entender que ella tenía como objeto "la mayor felicidad posible de la comunidad (...) La ley tiene dos objetos: derechos y obligaciones. Estos derechos son ventajas y beneficios para el que los goza; las obligaciones, al contrario, son deberes y cargas onerosas para el que debe llenarlas (...) La ley no debe imponer una carga, sino para producir un beneficio: el Mayor Valor. De este principio debe nacer el concepto de buena o mala ley", para agregar que "la felicidad de un individuo es tanto mayor, cuanto sus sufrimientos son más ligeros, y en menor número; y cuando sus goces son Mayores y en Mayor Número".[88]

Recurrió a la noción de utilidad al referirse a las obligaciones: "Por lo dicho se ve que hemos fundado toda la teoría de las obligaciones sobre la base de la utilidad y hemos cimentado esta nueva obra en los tres principios: Necesidad Superior, Servicio Anterior, pacto o convención".[89] También lo hizo cuando explicó sobre las prestaciones de los contratos: "En aquellos contratos en que resulta utilidad a ambos contrayentes, la Responsabilidad no debe ser tan fuerte (...) en los contratos en que la utilidad resulta solamente al Acreedor, o al que tiene el derecho, aún es menos la Responsabilidad del deudor o del obligado".[90]

Se apartó del derecho romano al vincular el delito con la ley: "Si no hubiere leyes no habría delitos, tampoco habría propiedad, todo sería confusión".[91] De igual manera, lo hizo al no tener prácticamente referencias a las normas del derecho castellano como las Partidas o las demás recopilaciones, y al reconocer la independencia que debe haber entre los poderes, principio desconocido en la antigüedad.[92]

88 Díaz Melian, Mafalda, "Una anónima Recopilación de Varios Principios de Derecho Civil, de Gentes Político. Con varios detalles de leyes y personajes de la República Romana (1830)", en *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* 31, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, p. 224.
89 *Ibid.*, p. 243.
90 *Ibid.*, p. 243.
91 *Ibid.*, p. 224.
92 *Ibid.*, p. 266.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Al igual que la obra de Somellera, el autor del manuscrito criticó a Bentham cuando este hizo heredero al Fisco, excluyendo a los parientes de la línea colateral ascendente, al decir que "en nada funda esta exclusión: Ella es contra la presunción de Mayor afecto, que el mismo Bentham adopta por regla para las sucesiones: Es raro a la verdad, que este grande hombre olvidase la filosofía en este punto; y que dejando asentado el gran principio de utilidad, se le vea convertido en un abogado del fisco".[93]

También refirió al derecho romano como un antecedente histórico: "Los emperadores romanos que no tenían hijos adoptaban un sucesor", "La ley Papia Poppaea protegía en Roma los matrimonios (...) En el código teodosiano el fanatismo sacerdotal hizo recovar la ley Papia Poppaea";[94] cuando pretendió dar una definición de las "cosas santas", reconoció que "lo que a este aspecto inspiró Egeria a Numa se trasladó a los primeros Códigos, de ellos los copió Justiniano, de Justiniano el Rey Alfonso, y todos. Por esto, tanto en el Código Civil, como en el Canónico, todas esas materias vienen envueltas con la Superstición y con la fábula".[95]

A la luz del análisis de ambas fuentes, puede señalarse que la presencia de Somellera en las aulas significó un cambio en la enseñanza del derecho respecto de la tradición que equiparaba el estudio del derecho civil con el romano. Los alumnos de Somellera no aprendieron las instituciones civiles siguiendo los textos justinianeos ni tampoco trabajaron con obras vinculadas a la tradición romano-canónica. Por el contrario, nuevos autores fueron incorporados a la enseñanza: el Barón de Montesquieu (1689-1755), Jeremías Bentham (1748-1832), Cesare de Beccaria (1738-1794), Emeric de Vattel (1714-1767), Gérard de Reyneval (1736-1812) –representante de la escuela de Grocio–,[96] el ginebrino Jean Bulamarqui (1694-1748) y Samuel Pufendorf (1632-1694), que, en conjunto, representaban las ideas del siglo XVIII: el racionalismo iusnaturalista, el contractualismo, la noción de división de poderes, el cuestionamiento del derecho del antiguo régimen, etc.

93 *Ibid.*, p. 238.
94 *Ibid.*, p. 257.
95 *Ibid.*, p. 232.
96 Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 57.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

IV. La ideología jurídica en Buenos Aires y la enseñanza del derecho, 1832-1852

La llegada de la década de 1830 fue testigo en el ámbito universitario del retroceso del pensamiento racionalista e ilustrado, que había caracterizado a la década anterior, y del avance del romanticismo y el historicismo jurídico que reaccionaron contra el imperio de la razón porque no concebían que el derecho pudiera ser un producto exclusivo de ella, sino que en su formulación tenían un papel preponderante las costumbres y la historia.[97] Sus representantes profesaron un eclecticismo jurídico que concebía acertado no desechar la experiencia jurídica del pasado en la formulación de un orden jurídico codificado, y se pronunciaron en contra de la utilización de modelos jurídicos extranjeros, revalorizando las tradiciones y prácticas propias.[98]

En este nuevo clima ideológico, el derecho romano fue reivindicado como una asignatura necesaria para los futuros abogados. Un diario de la época entendía: "A nadie se le oculta cuan ventajoso sería para la juventud el estudio del derecho romano, el gobierno se propone fundar esta aula y cuando lo haya hecho, los juristas emigrados le reprocharán haber transformado el plan de nuestra universidad".[99]

[97] Tau Anzoátegui, Víctor, "Las ideas políticas y jurídicas de Antonio Sáenz", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 11, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1960, pp. 47-48; Halperin Donghi, Tulio, *op. cit.*, p. 53. Dos representantes de la "Generación de 1837", como fueron Juan Bautista Alberdi y Esteban Echeverría, dieron cuenta de estas nuevas concepciones. Para el primero, "se trata pues de considerar el derecho de una manera nueva y fecunda: como un elemento vivo y continuamente progresivo de la vida social; y de estudiarlo en el ejercicio mismo de esta vida social. Esto es verdaderamente conocer el derecho, conocer su genio, su misión, su rol (...) Saber, pues, leyes, no es saber derecho; porque las leyes no son más que la imagen imperfecta y frecuentemente desleal del derecho que vive en la armonía viva del organismo social". Alberdi, Juan Bautista, *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, p. 13. Por su parte, el segundo consideró que "Nuestra legislación debe ser parto de la inteligencia y costumbres de la Nación (...) La obra de la legislación es lenta, porque las costumbres no se modifican de un golpe". Echeverría, Esteban, *Dogma socialista y otras páginas políticas*, Barcelona, Red Ediciones, 2015, p. 92.

[98] Tau Anzoátegui, Víctor, *Las ideas jurídicas en Argentina. Siglos XIX-XX*, Buenos Aires, Perrot, 1977, pp. 45-58.

[99] *El Lucero*, 8 de octubre de 1831.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Estas ideas se introdujeron en la enseñanza universitaria del derecho civil en el marco de una serie de reformas que tuvieron lugar en la Universidad que afectaron no solo la organización del Departamento de Jurisprudencia, sino también la ideología dada a los estudios de derecho. Hay que tener en cuenta que tras la muerte de Antonio Sáenz (1825), la Universidad transitaba por una situación de crisis que no pudo ser solucionada con las reformas propuestas por el Dr. Gómez –quien había asumido como rector en 1826–, que había llevado a cabo una serie de cambios de carácter administrativo, ni por el Gobernador Manuel Dorrego, quien, para asignarle mayor importancia a la enseñanza superior, pretendió separar el Departamento de Primeras Letras de la jurisdicción de la Universidad.[100]

Tras estos intentos de cambios, en 1829, el gobernador interino Juan José Viamonte nombró una comisión encargada de estudiar un proyecto de organización total de los estudios universitarios, integrada por los señores Diego Zavaleta, José Banegas, Mariano Andrade, Justo García Valdés y Vicente López y Planes.[101] La comisión designada, modificada en su composición original, presentó un informe el 10 de marzo de 1830, con las firmas de Pedro Vidal, Vicente López y Planes, Avelino Díaz y Pedro de Angelis, que dividía los estudios preparatorios de letras y ciencias y los estudios en las altas facultades de Ciencias Sagradas, Jurisprudencia, Medicina, Cirugía y Ciencias Exactas.

En lo que hacía a los cambios relativos a la enseñanza del derecho, el proyecto destacó la necesidad del estudio del latín al reconocer que "no puede desconocerse, que entre nosotros no hay presente nada tanta necesidad de hablar este idioma, pero es indispensable la perfección de traducirlo porque al menos en jurisprudencia y ciencias sagradas, las principales obras permanecen y permanecerán en latín",[102] además de ordenar que en el Departamento de Jurisprudencia se enseñaran materias como Derecho Civil, Derecho Público y de Gentes, Derecho Público y Privado y Elementos de Economía Política y que se utilizara para el

[100] Ramallo, Jorge María, *El colegio y la universidad de Buenos Aires en la época de Rosas*, Buenos Aires, Fundación Nuestra Historia, 2004, p. 70.
[101] *Ibid.*, p. 70.
[102] *El Tiempo*, 17-12-1833. *El Tiempo* (1828-1829), La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

estudio del derecho civil la obra de José María Álvarez, que en la edición de 1829 había suprimido las citas de las Leyes de Indias.[103]

En medio de estos cambios y encontrándose vacantes las cátedras de Derecho Civil y de Derecho Natural y de Gentes por la renuncia de Lorenzo Torres, el 16 de agosto de 1831, se designó profesor de ambas materias al Dr. Rafael Casagemas, un hombre alejado de los postulados utilitaristas.

Rafael Casagemas había nacido en la península en el año 1801; estudió en la Universidad de Huesca, recibiéndose de Licenciado y Doctor en Leyes en 1821. Llegó al país en 1825 e inmediatamente se presentó ante el Superior Tribunal de Justicia de Buenos Aires para solicitar su matriculación como abogado. Dicha autorización le fue otorgada por Bernardino Rivadavia al considerar que "Rafael Casagemas natural de la villa de Moya, Provincia de Barcelona después de haber justificado su adhesión a la justa causa de la libertad de las Provincias de Sud América reconoce la soberanía de los pueblos y sostiene la independencia del Rey de España de sus sucesores y de toda otra potencia que sea cual fuere (...) amante de la libertad de la Patria declaro ciudadano americano en la República de las Provincias Unidas del Río de la Plata al Doctor Dn. Rafael Casagemas".[104]

Del mismo expediente surge que "estuvo ejerciendo la abogacía en Barcelona, hasta la caída del sistema constitucional en la Península. En cuya época hallando incompatible con sus ideas y sentimientos la continuación de su carrera y aun de su permanencia en aquel reyno (...) renunció desde luego aquella poco tiempo después (...) desembarcó finalmente en este país con la esperanza de hallar en el una nueva Patria, ante sus ventajas la de poder construir su profesión de abogado".[105]

Fue nombrado profesor de Derecho Civil dictando esa materia desde 1832 hasta el 6 de agosto de 1857 y la de Derecho Natural y de Gentes desde 1835 hasta la misma fecha, en que renunció a ambas. Tuvo entre sus discípulos a figuras como Marco Avellaneda, Juan María Gutiérrez,

[103] *El Tiempo*, 21-12-1833. *El Tiempo* (1828-1829), La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.
[104] Resolución del 2-5-1826. AHPBA 7.3.121.15.
[105] *Idem*.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Miguel Cané, Juan Bautista Alberdi.[106] Además fue director de tesis doctorales como la presentada por Brigido Silva el 7 de julio de 1832, titulada "Disertación sobre algunas leyes relativas al contrato de sociedad en que se demuestra la utilidad y justicia de ellas". Ejerció otros cargos: en 1838 fue nombrado miembro suplente del "Tribunal de Recursos Extraordinarios por Nulidad e Injusticia Notoria", por decreto del 17 de diciembre de 1844, para actuar durante el año 1845, siéndole renovada la designación hasta 1848.[107]

Jubilado en 1857, por pensión dada en la Cámara de Diputados de la Nación, se dedicó al negocio de la venta de libros. Fundó la "Librería del Colegio" y, luego, la "Librería del Plata". Se retiró en 1878 por hallarse enfermo y murió en Buenos Aires, el 3 de marzo de 1883.[108]

Algunos testimonios de la época dieron cuenta del cambio de orientación ideológica que había sufrido la enseñanza del derecho civil. Vicente Fidel López, alumno de Casagemas, describió la labor realizada por nuestro autor para 1834 en los siguientes términos: "terminé mi curso regular de físico matemática y pasé a las aulas de Derecho. Este estudio abrazaba seis años: tres de Institutas y tres de Práctica. Los tres primeros años se ocupaban en tres ramas: Derecho Civil (Partidas, Recopiladas, y Recitaciones romanas de Heineccio). El profesor era el doctor don Rafael Casagemas, abogado catalán; Derecho de gentes, profesor doctor don Valentín Alsina; Derecho Canónico, el presbítero don León Banegas. Debo advertir que en el Derecho Civil entraba el romano, con el texto de Recitaciones de Heineccio (...) El curso de derecho abrazaba, como he dicho, seis años: tres de teoría y tres de procedimientos prácticos en la Academia teórico-práctica de jurisprudencia. Los tres años de teoría comprendían todas las materias de la Instituta de Justiniano".[109] Por su parte, Juan Bautista Alberdi señaló que "toda la filosofía que alimenta el espíritu de nuestra juventud, se encierra en un débil escrito de M. Reyneval. No hacemos estudios históricos del derecho. Tomamos doctrina civil, en el

[106] Cutolo, Vicente, *Diccionario biográfico argentino 1750-1930*, Buenos Aires, El Elche, 1968, voz "Casagemas, Rafael".
[107] Cutolo, Vicente, *La enseñanza de derecho civil del profesor Casagemas durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1947, pp. 62-63.
[108] Cutolo, Vicente, *Diccionario biográfico..., op. cit.*, voz "Casagemas, Rafael".
[109] López, Vicente Fidel, *Evocaciones históricas*, Buenos Aires, El Ateneo, 1929, pp. 45 y 50.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

texto de J. M. Álvarez, cuyo mérito científico estriba en ser copia de Heineccio",[110] y una tesis doctoral sobre la pena de muerte, presentada en 1832, destacaba que "el pueblo romano, el más adelantado en materia de legislación, el que nos legó los principios del derecho positivo escrito que aun hoy son admiración de las naciones puso en práctica la pena capital con sus restricciones".[111]

Autores modernos también se expresaron sobre este autor. Para Cutolo, Casagemas utilizó las opiniones de los doctores Acevedo, Matienzo, Asso y Manuel, el práctico Febrero. Manejaba el código de las Siete Partidas, las leyes de Estilo y las de Toro, "demuestra una vez más su profunda versación en el conocimiento de la legislación romana, en el Fuero Real, en la Nueva Recopilación de las leyes de Castilla, en las decisiones tomadas por los Concilios tridentinos (...) A través de las Partidas repite las definiciones del Código de Justiniano".[112] Según Leiva, Casagemas no llegó a invocar como autoridad al derecho romano, que comenzó a enseñarse en 1863, pero lo conjugó con las definiciones y fórmulas jurídicas castellanas pues consideró su conocimiento indispensable a todo jurista;[113] para Pestalardo, con el libro de José María Álvarez la cátedra de derecho civil dejaba de lado decididamente la tendencia filosófica que presentaba los principios aceptados por Somellera.[114]

La enseñanza del Derecho Civil propuesta por Casagemas para el primer año siguió, en parte, el tradicional esquema de las Institutas de Gayo ya que dividió el programa en dos libros: el primero, compuesto por veintiséis títulos distribuidos en dos partes, estaba destinado a explicar la justicia y el derecho, las clasificaciones de las personas, formas de adquirir y de disolver la patria potestad, los requisitos de la adopción y de la adrogación, los requisitos de la tutela y curatela, excusas de tutores y curadores. El segundo libro estaba destinado a temas como la clasificación de las cosas y los modos de adquirir el dominio, para concluir,

110 Cutolo, Vicente, *La enseñanza del derecho...*, *op. cit.*, p. 36.
111 Del Arca, Fernando, *Disertación...*, p. 2.
112 Cutolo, Vicente, *La enseñanza del derecho…*, *op. cit.*, pp. 52-55.
113 Leiva, Alberto David, "Las lecciones de derecho civil del profesor Rafael Casagemas (1832-1833)", en *Revista de Historia del Derecho* 17, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1989, p. 447.
114 Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 51.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

en el título 3º, con las servidumbres.[115] En el segundo año, la enseñanza del Derecho Civil comprendía temas como el matrimonio y su legitimación, la adopción, los modos de disolver la patria potestad, de la tutela testamentaria y legítima, entre otros.[116]

En cuanto a las lecciones que Casagemas dio en su cátedra de derecho civil, ellas abandonaron la influencia utilitaria que había caracterizado a la de Somellera pues se basaron en las "Instituciones del Derecho Real de España" de José María Álvarez, recuperando el estudio de las fuentes castellano-indianas, de tradición romana,[117] por considerarlo indispensable por el autor para el saber de todo jurista.[118] Tal como expresó Pestalardo, "con el libro del doctor José María Álvarez nuestra cátedra de derecho civil dejaba de lado decididamente la tendencia filosófica que representaba los principios asentados por Somellera".[119]

Si nos detenemos en el curso dictado entre los años 1832 y 1833 encontraremos que varias instituciones se definieron siguiendo las prescripciones de las Siete Partidas y demás normas castellanas y que no hay referencias a autores como Bentham y Beccaria. En este sentido, Casagemas se alejó de la noción de utilidad para explicar la ley al definirla como "el precepto o regla dada por el legislador a la cual deben todos los súbditos acomodar sus acciones";[120] lo mismo al enseñar el delito ya que en texto de José María Álvarez se lo concebía como "un hecho ilícito cometido voluntariamente, por el cual se obliga quien lo ejecuta así a la restitución como a la pena".[121]

115 Programa de derecho civil primer año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.
116 Programa de derecho civil segundo año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.
117 En el prólogo a la edición de 1834, Dalmacio Vélez Sársfield destacó que Álvarez había sido "un catedrático de Guatemala [que] sin aspirar a una originalidad que era imposible alcanzar después de Heineccio, se propuso dar la obra que aún nos faltaba. Tomó por modelo las Recitaciones de aquel grande hombre, sabiendo que los principios del derecho romano son en su mayor parte principios del derecho de España". Álvarez, José María, *Instituciones del derecho real de España*, Buenos Aires, 1834, prólogo.
118 Leiva, Alberto David, *op. cit.*, p. 462.
119 Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 51.
120 Leiva, Alberto David, "Las lecciones de derecho civil de profesor Casagemas", en *Revista de Historia del Derecho* 17, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1989, p. 461.
121 Álvarez, José María, *op. cit.*, p. 495.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En la mayoría de las explicaciones, Casagemas recurrió a los textos castellanos de tradición romana. Así, la explicación del concepto de justicia no solo se basó en la definición de la ley 1ª del título 1º de la Partida 3ª sino que agregó que la misma había sido tomada sustancialmente de Justiniano. La definió como la "raigada virtud de las voluntades de los *homes* justos que dura siempre e da e comparte a cada uno su derecho igualmente. Esta definición se tomó sustancialmente de Justiniano. A saber la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho".[122] De la misma manera, la definición de la patria potestad, como la autoridad que las leyes daban al padre sobre la persona y bienes de sus hijos, siguieron las previsiones de la Partida 4.12.1 y de la Recopilación 5.1.8,[123] lo mismo que los efectos que provocaba esta institución fueron explicados según pasajes de las Partidas: 4.19.3, 2.20.3, 1.8.9, 4.18.10, 4.17.5.[124]

Las referencias a textos alfonsinos también le sirvieron al autor para explicar cuestiones como la dote (P. 4.11.2, P. 4.11.30, RC 5.1.14 y 5.5.6),[125] las deudas y cargas de la sociedad conyugal (FR 3.20.14), la posibilidad de que el marido disponga de los bienes gananciales (RC 5.9.5),[126] los esponsales (P. 4.1.2, P. 4.1.6, P. 4.2.5)[127] y los requisitos exigidos para celebrar un matrimonio, consentimiento de los contrayentes, edad y ausencia de algún impedimento (P. 4.2.5, P. 4.1.6, P. 4.4.4-5, P. 4.2.15), entre otros.[128]

Para enseñar el concepto de matrimonio, recurrió al derecho natural, civil y eclesiástico, los que lo entendieron como la unión de varón y mujer para procrear hijos y educarlos, la consecuencia del consentimiento en personas hábiles y, finalmente, y como un sacramento de la Iglesia Católica, respectivamente.[129] Consideró, en consecuencia, que el matrimonio

122 Leiva, Alberto David, "Las lecciones...", *op. cit.*, p. 455.
123 José María Álvarez definió a la patria potestad como "la autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos, con el fin de que estos sean convenientemente educados". Álvarez, José María, *op. cit.*, p. 52.
124 Leiva, Alberto David, "Curso de Rafael...", *op. cit.*, pp. 467-468.
125 *Ibid.*, pp. 522-523.
126 *Ibid.*, p. 519.
127 *Ibid.*, p. 472.
128 *Ibid.*, pp. 485-486
129 *Ibid.*, p. 484.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

era "un sacramento por el cual un varón y una mujer se unen para toda la vida con arreglo a los preceptos de la Iglesia".[130] Sobre este tema, Casagemas hizo insistentes referencias a cánones del Concilio de Trento.

Siguió abiertamente al derecho romano cuando intentó explicar las especies del derecho escrito diciendo que dentro de este concepto se encontraban: "ley, plebiscito, senado-consulto, constitución, edicto de los magistrados y las respuestas de los jurisconsultos".[131] De la misma manera, el concepto de hurto fue concebido de forma semejante a las definiciones previstas en el Digesto, como "una contractación fraudulenta de la cosa agena mueble, contra la voluntad de su dueño, con ánimo de lucrar".[132] En igual sentido, es derecho romano la explicación de que la "arrogación es un acto por el cual un hombre *sui juris*, esto es: libre y que no tiene padre y que si lo tiene se halla fuera de su poder, se deduce por autoridad del Sumo Imperante bajo la patria potestad del padre adrogador".[133]

Casagemas también recurrió a las leyes reales y patrias, en las que se ubicaron: a) una pragmática del 23 de marzo de 1776 que ordenaba que los hijos e hijas de familias menores de 25 años necesitaban pedir el consentimiento de sus padres para celebrar los esponsales;[134] b) fechada el 28 de abril de 1803 que interpretaba que los hijos mayores de 25 y las hijas mayores de 23 años podían casarse sin necesidad de pedir ni obtener el consentimiento de sus padres;[135] c) el Reglamento Provisorio de 1817 que ordenaba que el Poder Ejecutivo no podía conceder a persona alguna del Estado excepciones o privilegios exclusivos, excepto a los inventores de artes o establecimientos de pública utilidad con aprobación del Congreso.[136]

Después de Caseros, Casagemas siguió enseñando derecho civil en la universidad hasta 1857, sucediéndole Marcelino Ugarte.[137] El impulso

130 *Ibid.*, p. 484.
131 *Ibid.*, p. 462.
132 Álvarez, José María, *op. cit.*, p. 499.
133 Leiva, Alberto David, "Curso de Rafael...", *op. cit.*, p. 542.
134 *Ibid.*, p. 473.
135 *Ibid.*, p. 474.
136 *Ibid.*, p. 462.
137 Cutolo, Vicente, *La enseñanza...*, *op. cit.*, pp. 63-64.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que el derecho romano había adquirido con la presencia de este profesor continuó en la enseñanza universitaria, no solo a través del derecho civil, sino mediante la propia cátedra de derecho romano, creada en 1863. Dos testimonios de la segunda mitad del siglo XIX dieron cuenta de la consideración que merecía estudiar el derecho romano: Juan Bautista Alberdi reconoció que "el derecho romano es al nuestro lo que un original es a una traducción. Las Siete Partidas de don Alfonso, que nos rigen hasta hoy, son una traducción discreta y sabia de las Pandectas y el código romano";[138] tiempo después el diario "Los Intereses Argentinos" (7-3-68) publicaba un editorial titulado "Ventajas y desventajas de estudiar el derecho romano", en el que señalaba: "...Los Ulpiano, los Gayo, los Papiniano, etc., serán siempre colocados a la cabeza de la ciencia por su excelente lógica y sus miras profundas. Sus decisiones concisas, la firmeza de sus juicios, la finura y sagacidad de sus resúmenes, el poder de su espíritu analítico, están sobre todo lo que conozco, y no hay quizá en nuestro código un solo artículo que no se pueda comparar, por la precisión, por la energía y belleza del estilo a los innumerables fragmentos que Triboniano ha extraído de sus escritos (...) Los filósofos y los jurisconsultos de Roma, son aún los institutores del género humano. El edificio de nuestra legislación ha sido levantado en gran parte con los ricos materiales que nos han transmitido. Roma había sometido la Europa con sus armas: la ha civilizado con sus leyes".[139]

V. Conclusión

Los primeros treinta años de vida del Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires fueron testigos de la presencia de dos orientaciones bien definidas en la enseñanza del derecho civil que fueron consecuencia de las ideologías que imperaban en el sector intelectual porteño. Ellas determinaron posiciones antagónicas en cuento a la presencia del derecho romano dentro de los planes de estudios.

La primera, de clara orientación utilitarista, rechazaba el estudio de los textos de tradición romano-canónica y fue una consecuencia, por un

[138] Carta escrita por Juan Bautista Alberdi a Lucas González el 16 de abril de 1850. Pestalardo, Agustín, *op. cit.*, p. 72.
[139] *Los Intereses Argentinos*, 7-3-1868.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

lado, de la ideología imperante en la década de 1820 en los sectores intelectuales porteños, apegados a la ilustración y al racionalismo, a las ideas de Bentham y Beccaria y al rechazo que, desde el siglo anterior, tenía el estudio del derecho romano en la universidad, y, por el otro, de la presencia en el poder político que pretendió organizar a la provincia de Buenos Aires con un espíritu ilustrado. De esta manera, en estos casi diez años en los que Pedro Somellera estuvo a cargo de la cátedra, el derecho romano prácticamente desapareció de la vida estudiantil, no así de las prácticas del foro en las que todavía supervivía la cultura jurídica castellano-indiana.

La segunda, presente desde 1832, se combinó con la recepción de ideologías como el romanticismo, el historicismo y el eclecticismo, que rechazaban el imperio de la razón en la formación del orden jurídico y reconocían que el derecho se encontraba en el alma, en las costumbres y en la historia de un pueblo. Gracias a ello, no estuvo mal visto el estudio del derecho tradicional, el que se combinó con las normas patrias que había hasta ese momento y con el derecho real.

Bibliografía y fuentes consultadas

ALBERDI, Juan Bautista, *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.

ÁLVAREZ, José María, *Instituciones del derecho real de España*, Buenos Aires, 1834.

ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *La Ilustración y la reforma de la universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988.

ALONSO ROMERO, Paz, "La formación de los juristas", en GARRIGA, Carlos (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispánico*, México, El Colegio de México, pp. 107-137.

ALTAMIRANO, Carlos (dir.), *Historia de los intelectuales en América Latina*, Buenos Aires, Katz Editores, 2008.

Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Sección Real Audiencia.

Archivo Histórico de la Universidad de Buenos Aires.

BARACALA MUÑOZ, Andrés, "Las universidades españolas durante la Edad Media", en *Anuario de Estudios Medievales* 15, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1985, pp. 83-126.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

BENTHAM, Jeremías, *Tratados de legislación civil y penal*, trad. de Ramón Salas, París, Masson e Hijo, 1823.

BERMAN, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, FCE, 1996.

BERNI, José, *Instituta civil y real*, Valencia, Joseph Estevan y Cervera, 1775.

Biblioteca de Autores Españoles. Obras Publicadas e Inéditas de Don Gaspar Melchor de Jovellanos, t. II, Madrid, M. Rivadaneyra, 1859.

CANDIOTTI, Magdalena, "Revolución y derecho. La formación jurisprudencial en los primeros años de la Universidad de Buenos Aires (1821-1829)", en BARREIRA, Darío (comp.), *Justicias y fronteras. Estudios sobre la historia de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia, 2009, pp. 119-142.

CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra y para prelados en lo espiritual y temporal entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados y otros oficiales públicos: y de las jurisdicciones, preeminencias, residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante a las de órdenes y caballeros de ellas*, Madrid, Imprenta de Joaquín Ibarra, 1759.

Catálogo del Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires "Ricardo Levene", 1974.

CHIARAMONTE, José, *Ciudades, provincias, estados: Orígenes de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Emecé, 2007.

– *La Ilustración en el Río de la Plata. Cultura eclesiástica y cultura laica en el virreinato*, Buenos Aires, Sudamericana, 2007.

CLAVERO, Bartolomé, "Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones", en TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, Bartolomé CLAVERO, Antonio HESPANHA, José BERMEO y Eduardo GACTO, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 57-89.

COWEN, Pablo, *Los avatares de una élite reformista*, La Plata, Asociación Amigos del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2005.

CUTOLO, Vicente, "El primer profesor de derecho civil de las Universidades de Buenos Aires y sus continuadores", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* 9, Año III, Tercera Época, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1948, pp. 47-71.

– *Diccionario biográfico argentino 1750-1930*, Buenos Aires, El Elche, 1968.

– *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1947.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 2006.

DE ASSO Y DEL RÍO, Ignacio Jordan y Miguel Manuel RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, t. I, Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1742.

DE CASTRO, Concepción, *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, Alianza Universidad, 1996.

DE PALACIOS Y HURTADO, Joaquín María, *Introducción al estudio del derecho patrio*, Madrid, Imprenta de José López, 1803.

DEL ARCA, Fernando, *Disertación sobre la pena de muerte*, Fuente inédita, Biblioteca Nacional de la República Argentina.

DÍAZ MELIAN, Mafalda, "Una anónima Recopilación de Varios Principios de Derecho Civil, de Gentes Político. Con varios detalles de leyes y personajes de la República Romana (1830)", en *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* 31, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "Regalismo y universidades en el Perú del siglo XIX", en *Revista de Estudios Históricos Jurídicos* 23, Valparaíso, 2001, pp. 487-523.

ECHEVERRÍA, Esteban, *Dogma socialista y otras páginas políticas*, Barcelona, Red Ediciones, 2015.

"El Lucero (1829-1833)", La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, 2010, edición en CD.

"El Tiempo (1828-1829)", La Plata, Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, edición en CD.

FASOLINO, Nicolás, *Vida y obra del primer rector y cancelario de la Universidad de Buenos Aires: presbítero Dr. Antonio Sáenz*, Buenos Aires, Eudeba, 1968.

GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, "El derecho común en Castilla durante el siglo XIII", en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 5-6, Murcia, Instituto de Derecho Común Europeo-Universidad de Murcia, 1993-1994, pp. 45-74.

GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

GUTIÉRREZ, Juan María, *Noticias sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires desde la época de la extinción de la Compañía de Jesús en 1767 hasta poco después de fundada la Universidad de Buenos Aires en 1821: con notas, biografías, datos estadísticos y documentos curiosos, inéditos y poco conocidos*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 1998.

HALPERIN DONGHI, Tulio, *Historia de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Eudeba, 1962.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, "Los abogados de Lima colonial. Una perspectiva cultural y social de la profesión legal", Ponencia presentada en el XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Lima, 2003.

Informe de la comisión nombrada para censurar el curso de derecho natural dictado por el Doctor Dn. Antonio Sáenz y acuerdo de la Muy Ilustre Sala de Doctores de esta Universidad, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1823.

KOSCHAKER, Pablo, *Europa y el derecho romano*, Madrid, Editorial de Derecho, 1955.

La Gaceta de Buenos Aires (1810-1821), Buenos Aires, Cía. Sud-Americana de Billetes de Banco, 1914.

LACLAU, Martín, "Pedro Antonio Somellera y su concepción utilitarista del derecho", disponible [en línea]: <www.revistafacultaddederecho.edu.uy> [Consulta: 10-7-2015].

LE GOFF, Jacques, *Los intelectuales de la Edad Media*, Gedisa, Madrid, 2001.

LEIVA, Alberto David, "Las lecciones de derecho civil del profesor Rafael Casagemas (1832-1833)", en *Revista de Historia del Derecho* 17, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1989, pp. 445-544.

LÉRTORA MENDOZA, Celina, "Documentos inéditos sobre la enseñanza del derecho en Nueva España. Una presentación preliminar", en *Iushistoria* 4, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2011, pp. 75-108.

LEVAGGI, Abelardo, *El derecho penal argentino en la historia*, Buenos Aires, Eudeba, 2012.

– "El derecho romano en la formación de los abogados argentinos de ochocientos", en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho* 40, Lima, Universidad Católica del Perú, 1986, pp. 1-17.

– *Francisco Manuel de Herrera, fiscal de la Audiencia de Buenos Aires (1789-1799). Derecho, asuntos indígenas, religión, administración, economía*, Buenos Aires, Eudeba, 2008.

– *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-Indiano/Nacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.

LEVENE, Ricardo, "En el centenario de la muerte de Pedro Somellera, el primer profesor de derecho privado en la Universidad de Buenos Aires", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 6, 1954, Buenos Aires, pp. 120-123.

– *Historia del derecho argentino*, t. V, Buenos Aires, Guillermo Kraft, 1949.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

– "Los primeros codificadores argentinos: Manuel Antonio de Castro y Pedro M. Somellera", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 2, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, 1950.

LÓPEZ, Vicente Fidel, *Evocaciones históricas*, Buenos Aires, El Ateneo, 1929.

LORENTE, Marta y Jesús VALLEJOS (coords.), *Manual de historia del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

Los Intereses Argentinos, 7 de marzo de 1868.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, disponible [en línea]: <www.biblioteca.org.ar> [Consulta: 12-9-2015].

MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual, "La enseñanza del derecho en Valencia (1707-1741)", en GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique y Leticia PÉREZ PUENTE (coords.), *Colegios y universidades I. Del antiguo régimen al liberalismo*, México, UNAM, 2001, pp. 163-181.

MONTANOS FERRIN, Emma, "El sistema del *ius commune* en la literatura jurídica indiana: La *datio in solutum* y el derecho de retracto en la obra de Juan de Matienzo", en DE LA PUENTE BRUNKE, José y Jorge Armando GUEVARA GIL (coords.), *Derecho, instituciones y procesos históricos*, XIV Congreso Internacional del Instituto de Historia de Derecho Indiano, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto Riva Agüero, 2003,

MORÍN, Alejandro, *Pecado y delito en la Edad Media. Estudio de una relación a partir de la obra jurídica de Alfonso el Sabio*, Buenos Aires, Ediciones del Copista, 2009.

PESET REIG, Mariano, "Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII", en *Anuario de Historia del Derecho Español* 45, Madrid, Ministerio de Justicia- BOE, 1975, pp. 273-340.

PESTALARDO, Agustín, *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Imprenta Alsina, 1914.

POMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, México, Oxford University Press, 2008.

Programa de derecho civil primer año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.

Programa de derecho civil segundo año de 1850. Archivo Histórico UBA, Caja nro. 2.

RAMALLO, Jorge María, *El colegio y la universidad de Buenos Aires en la época de Rosas,* Buenos Aires, Fundación Nuestra Historia, 2004.

RASQUIN, José, *Manual de latín jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1993.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas: seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación*, t. I, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas-Universidad de Buenos Aires, 1937-1939.

Resolución del 2 de mayo de 1826. AHPBA 7.3.121.15.

RODRÍGUEZ CRUZ, Águeda, "La proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica: modelo institucional y pedagógico de las universidades", en *Revista de educación de Extremadura* 4, Universidad de Extremadura, 2012, pp. 27-47.

RODRÍGUEZ, Luis y Pedro BEZARES, *Historia de la Universidad de Salamanca III.1 Saberes y Confluencias*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006.

SANTOS, Francisco Javier Andrés, "Roma y los juristas. El modelo romano en la jurisprudencia europea del siglo XIX", en *Minerva. Revista de Filología Clásica* 15, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2001, pp. 281-302.

SOMELLERA, Pedro, *Principios de derecho civil*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1939.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Buenos Aires, Perrot, 1977 y 1987.

– "Las ideas políticas y jurídicas de Antonio Sáenz", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 11, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1960, pp. 150-164.

TEJEDOR, Carlos, *Curso de derecho criminal. Primera Parte: leyes de fondo*, Buenos Aires, Librería de CL. M. Joly, 1871.

VALLE ROLÓN, Fernando, "Teología, Filosofía y derecho en el Perú del XVIII: Dos reformas ilustradas en el Colegio de San Carlos de Lima (1771 y 1787)", en *Revista Teológica Limense* 40, nro. 3, 2006, pp. 337-382.

YANZI FERREYRA, Ramón Pedro, "La enseñanza de Instituta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba 1791-1870", en BARRIOS, Feliciano (coord.), *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, t. II, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 1855-1872.

Fecha de recepción: 13-10-2017.
Fecha de aceptación: 29-7-2018.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Bibliográficas

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
año 16, número 31, 2018, pp. 287-296. Buenos Aires, Argentina (ISSN 1667-4154)

Reseña bibliográfica: *¿Qué hacen los mejores profesores de derecho?**

John A. Carlin Sanchez**

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito comentar el libro "¿Qué hacen los mejores profesores de derecho?", fruto del trabajo colectivo de investigación llevado a cabo por tres profesores estadounidenses a lo largo de más de cuatro años. Esta obra nos permite adentrarnos en las formas que adquiere la enseñanza y aprendizaje del derecho en los Estados Unidos, a partir de la recopilación de entrevistas a profesores, alumnos y exalumnos, y conocer, con ello, las diferentes cualidades, actitudes y técnicas desarrolladas durante ese tiempo por "los mejores profesores de derecho". El libro se compone de diez capítulos y cuatro apéndices. En esta reseña realizaré un *racconto* de cada uno de ellos.

Palabras clave

Docencia - Enseñanza del derecho - Aprendizaje - Metodología - Evaluación.

Book review: *What the Best Law Teachers Do?*

Abstract

The intention of this work is to comment the book titled *What the Best Law Teachers Do?*, is the result of the collective research work carried

* Michael Hunter Schwartz; Gerry F. Hess; Sophie M. Sparrow, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Universidad de Palermo (UP), 2018. Traducción de Stella Mastrángelo.

** Estudiante avanzado de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ayudante alumno de Derecho Constitucional (UBA).

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

out by three American professors over more than four years. The book allows the reader to ge tinto the different law teaching techniques and learning tolls in the United States, starting with different qualifications, attitudes and techiques developed throughout the years by the "best law teachers". The book is composed of ten chapters and four appendixes. In this report I will make a *racconto* of each of them.

Keywords

Teaching - Teaching of law - Learning - Methodology - Evaluation.

I. Introducción

El libro "¿Qué hacen los mejores profesores de derecho?", publicado en la *Colección de Educación Superior y de Ciencias Jurídicas* de la Universidad de Palermo, es el resultado del trabajo colectivo de investigación llevado a cabo por tres profesores estadounidenses a lo largo de más de cuatro años. Y si bien es cierto que el trabajo de campo se realizó exclusivamente en los Estados Unidos, el producto de las entrevistas a los diferentes actores de esta obra constituye el abordaje de temas centrales que trascienden las particularidades del caso estadounidense. Por tanto, toda aquella persona interesada en el proceso de aprendizaje y enseñanza en el nivel superior, sea profesor o alumno de derecho o de cualquier otra disciplina, podrá encontrar diferentes sugerencias y alternativas metodológicas que le permitan alcanzar mejores resultados en el rol que detente.

II. Análisis de la obra

Los autores presentan el primer capítulo a partir de una *Introducción* en donde plantean dos interrogantes para el lector. En primer lugar, "¿Quién fue su mejor profesor, de derecho o de cualquier materia?" y, luego, "¿Qué es lo que hacía que ese profesor fuera tan efectivo?" (p. 9). Por un lado, hay que tener en cuenta que es posible no encontrar una respuesta unívoca a dichas cuestiones, tal vez porque muchos de nosotros no coincidamos en lo más mínimo. Además, la orientación profesional que cada uno elija en su paso por la facultad (de derecho o de

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

cualquier otra carrera de grado) no aporta lo suficiente para una solución definitiva. Por otra, las subjetividades del ser humano nos conducen a reconocer diferentes cualidades, que van desde la exigencia –o no– hasta la afinidad intelectual que cada uno de nosotros comparta con aquel/la profesor/a que recordemos al momento de dar una respuesta al primer interrogante.

Los autores aclaran que esta obra encuentra un predecesor en el libro "Lo que hacen los mejores profesores universitarios" (p. 10),[1-2] que les sirvió como guía al momento de encaminarse en esta investigación. Luego, encontramos la metodología empleada. Para ello, trazan tres objetivos que tienen que ver con: "(1) identificar profesores de derecho destacados (...) (2) sintetizar los principios por los que rigen su enseñanza y (3) documentar esos principios en una forma que pueda ser útil a otros" (p. 11); además, nos dan a conocer las fases del proceso de estudio, de nominaciones,[3] de selección, las visitas a los sujetos nominados (entrevistas con alumnos y exalumnos), el análisis y demás cuestiones organizativas. En total fueron veintiséis los profesores seleccionados para este estudio que pasaron por un riguroso filtro y "una amplia variedad de antecedentes personales, profesionales e intelectuales" (p. 18). Por último, se podrá encontrar la información biográfica de las personas seleccionadas, los datos y universidades a las que pertenecen, el género, los cursos que dictan, en qué facultades estudiaron y el nivel de las facultades de derecho en las que enseñan cada uno de ellos.

*

En el capítulo segundo se preguntan "¿Qué es el aprendizaje excepcional en la facultad de derecho?". A saber, reflexionan y proponen una definición provisoria de aquello que podamos considerar como *aprendizaje*

1 Título original, Bain, Kein, *What the Best College Teachers Do*, Harvard University Press, 2004. Existe una traducción en castellano realizada por la Universidad de Valencia (ISBN 978-84-370-6669-1).

2 Existe una reseña bibliográfica de Schmidt, R., "Lo que hacen los mejores profesores universitarios", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 18, 2011, pp. 265-269 (ISSN 1667-4154).

3 Fueron más de doscientos cincuenta nominaciones recibidas por los autores de este estudio.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

excepcional (comprensión de gran cantidad de materiales, destrezas, responsabilidad, entre otras valoraciones). Todo esto con la intención de generar un concepto en conjunto con los participantes nominadores de los candidatos (objeto de estudio de esta investigación). Para lo cual, podríamos preguntarnos qué condiciones debe tener un alumno que ha alcanzado (o bien para alcanzar) un aprendizaje excepcional luego de transitar por cada uno de los cursos en las distintas facultades o universidades, en general. Hace falta no solo un *desarrollo intelectual excepcional* a partir de la "retención a largo plazo de conceptos y habilidades" (p. 30) sino también un *desarrollo personal excepcional* que "cambi[e] al aprendiz en forma significativa" (p. 32) y que esto "implique aprender cómo conducirse con el profesionalismo necesario para la práctica de la abogacía" (p. 34). Al final de este capítulo, los autores proponen una definición revisada que nos permita, al menos, delimitar algunos "componentes principales" (p. 37) para tener en cuenta al momento de trazar objetivos en la enseñanza del derecho y, por qué no, de cualquier otra ciencia.

*

En "¿Qué cualidades personales tienen los mejores profesores de derecho?" –capítulo tercero–, los autores realizan un análisis, con mayor profundidad, de aquellas características en común de los profesores elegidos. En este sentido, sobresalen aquellos *atributos* que permitan "reflexionar sobre sus propios errores y demás aspectos de su labor docente" (p. 39). Se trata de un carácter *reflexivo*, una ayuda para (re)pensar el rol que se pretenda, ya sea antes, durante y una vez finalizada la clase. Otro de los atributos que destacan es el de observar y definir la posibilidad de transformaciones propias o colectivas con el transcurso del tiempo. O sea, que permita indagar, "examina[r] y rechaza[r] falsas dicotomías entre enseñanza y erudición, doctrina y destrezas, y teoría y práctica" (p. 41). Cuántos de nosotros –ya sea en el rol de docente o de alumno– no hizo uso o escuchó cierta vez alguna *metáfora* durante una clase o exposición. Entonces, por qué no animarse y hablar de "magia", "música", "viaje", "entrenamiento", etc., sin subestimar con ello a aquellas personas que tengamos delante de nosotros. Al mismo tiempo, dar cuenta de la posibilidad de mostrarse *auténticos, humildes, empáticos, inspiradores,*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

expresivos, *responsables, apasionados, creativos, atentos* y *comprometidos con una mejora constante*. Que todo esto contribuya y robustezca el proceso de enseñanza y aprendizaje, pero también el vínculo entre el profesor y el estudiante de derecho. En efecto, este capítulo nos demuestra que todo esto es posible y, así mismo, necesario, ya que muchas de estas cualidades son detectadas por los profesores (colegas) y demás estudiantes.

*

Y a continuación el capítulo cuarto: "¿Cómo se relacionan con sus alumnos los mejores profesores de derecho?". Ahora bien, piénsese en el primer día de clase y si es importante la primera impresión. Sea en el rol de docente o estudiante, los autores recogen múltiples experiencias en ese sentido. Allí remarcan anécdotas tales como quién no siente ansiedad por conocer la heterogeneidad de los concurrentes a su curso o al profesor a cargo de la asignatura que deberá "afrontar" por un período de tiempo (sea una materia anual, cuatrimestral, bimestral o de verano –un mes–). Respecto a los docentes, reflexionan sobre la importancia, por ejemplo, de conocer al estudiante, recordar su nombre, darse la posibilidad de entablar un vínculo, saber cuáles son los intereses de sus alumnos, conocer sus virtudes y debilidades. Tal como advierten los autores, generar el espacio necesario y "ha[cer] una sesión de preguntas y respuestas el día antes del examen. [Ir] al salón de los estudiantes, marc[ar] una hora y [quedarse] allí mientras haya preguntas" (p. 88). Precisamente, la propuesta es continuar con el aprendizaje de los estudiantes, dentro y fuera del aula. Que el profesor muestre interés, accesibilidad y disponibilidad, ya sea a partir de encuentros adicionales, charlas académicas, participación en revistas jurídicas,[4] entre otras actividades. También, proponen la posibilidad de recibir la visita de los estudiantes a la oficina del profesor (en la facultad y/o en la empresa o institución en la que este preste funciones) por fuera del horario del curso a su cargo. Pues, qué mejor persona que un profesor para aconsejar sobre la carrera y "crea[r] una

[4] Actualmente, en la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires existen tres revistas jurídicas: *Academia* (<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/>), *Lecciones y Ensayos* (<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/>) y *Pensar en Derecho* (<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/>).

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

comunidad con sus alumnos actuales y sus exalumnos (...) que ayud[e] a los estudiantes (...) a prosperar después de recibirse" (p. 99). En efecto, tratarse (en un marco de respeto mutuo y profesionalismo) como iguales, colegas y, por qué no, colaboradores. Se dirá, por ejemplo, que "una vez que sales de la facultad se acabaron los exámenes, se acabaron las calificaciones y de lo que se trata es solamente de hacer tu trabajo y hacerlo bien, y al final del día sentir confianza en lo que has hecho" (p. 94).

*

En "¿Qué esperan de sus alumnos los mejores profesores de derecho?" –capítulo quinto–, los autores analizan aquellas *expectativas* con las que los profesores llegan al inicio de un curso. Las cuales van desde la posibilidad de incentivar al estudiante haciéndolos sentir "que tienen dones únicos para aportar a la facultad de derecho y a la profesión jurídica" (pp. 105-106) hasta la debida exigencia "para que se prepar[en] y act[úen] hasta el límite de sus posibilidades, y después un poco más allá" (p. 105). Dar cuenta de que es posible que "los estudiantes acud[a]n en masa a esos profesores a pesar de que son muy exigentes" (p. 116). ¿Y de parte del alumno? Pues, asumir y hacer propias las exigencias, entendiendo así la necesidad de una responsable autosuficiencia que les permita considerarse "absolutamente capa[ces] de alcanzar y responder a esas expectativas" (p. 106). Esto implica estar "bien preparados como una cuestión de respeto [a sí mismos] (...) y por las responsabilidades de la profesión" (p. 107). Y que en el proceso de formación de abogados, los "alumnos aprendan en primer término y sobre todo [que] la importancia del trabajo duro (...) y la motivación son lo que determina el éxito, más que el cociente de inteligencia" (p. 117). La crítica al modelo actual nos permite optimizar la *preparación*, *participación*, *análisis* y evaluación de las clases. Pongamos, por caso, implementar "el método socrático (...) [sin] intimidar e incluso avergonzar a los estudiantes" (p. 113), sino con la intención de "estimular la participación e inspirar[los]" (ídem). Es el "...profesor [quien debe] inspirar a los estudiantes y persuadirlos de prepararse con diligencia para la clase, participar activamente (...) y tomar en serio los materiales del curso" (p. 121). Todo lo anterior no quiere decir que no se reconozca a cada alumno como un "mundo" diferente

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

al otro, ya sea por las debilidades y habilidades propias que lleve consigo a lo largo de la carrera. Por el contrario, lo que se propone es que aquello no sea un impedimento que le permita *confiar* y *destacarse* en el proceso de aprendizaje.

*

En los capítulos sexto y séptimo, los autores analizan "¿Cómo se preparan para enseñar [...]?" y "¿Cómo se relacionan con los estudiantes, dentro y fuera del salón, los mejores profesores de derecho?". En este sentido, podemos encontrar las diferentes estrategias didáctico-pedagógicas que estos profesores utilizan para la elaboración de sus clases. Los autores proponen preguntarse por el *tiempo* depositado, la preparación y el conocimiento sobre el tema a trabajar. Ver si alcanza, únicamente, con *conocer* aquello que ya se ha enseñado muchas veces o si es necesario llevar a cabo la planificación de clases, "leer el material como si nunca lo hubiera leído antes, algunos más de una vez..." (p. 126), para atender e indagar aquellas cuestiones "...que están ocurriendo en tiempo real en temas de derecho (...) [y] pensar de inmediato en cómo incorporarlos" (ídem). El propósito es que dicha (re)lectura permita *anticipar preguntas* y adoptar diversos puntos de vista y así, transitar, una vez más, como "estudiante (...), abogado (...) [y] finalmente (...) profesor de derecho" (pp. 126-127). En definitiva, se busca que los profesores reflexionen sobre el proceso de enseñanza y sean ellos quienes *motiven* y *transmitan* a sus estudiantes la *obligación de la exigencia académica* en la preparación –a conciencia– de los diferentes temas que les toque afrontar, los cuales pueden ser desde "que aprendan a tratar con gente desde el primer día" (p. 132) hasta ayudarlos a razonar e incentivar el "pensamiento crítico" (ídem).

Es por todo esto que los autores dan cuenta de cuatro ejes centrales de estos profesores: "(1) estructura[r] conscientemente [las] clases para alcanzar [los] objetivos de aprendizaje, (2) m[ostrar interés] por los estudiantes, (3) hace[r] que [las] clases tengan relación con el mundo real y (4) s[er] sumamente eficaces con los métodos pedagógicos elegidos" (p. 145). Por último, podemos encontrar las experiencias y diferentes anécdotas de situaciones desafiantes como, por ejemplo, *estudiantes con*

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

comportamientos problemáticos, la falta de preparación, temas delicados y polémicos , y las soluciones planteadas para cada uno de estos casos.

*

En el capítulo octavo, "¿Cómo *dan feedback* y evalúan a sus alumnos los mejores profesores de derecho?", los autores dan cuenta de los procesos de evaluación (*exámenes de práctica, tareas escritas*, entre otros) por los que deben transitar los estudiantes. A su vez, relatan los comentarios y *críticas constructivas* que estos reciben de parte de los profesores a cargo de las diferentes asignaturas, en *reuniones* que deben ser propuestas por el docente y estar a cargo de este. Estas formas de abordaje buscan modificar las diferentes prácticas arraigadas ya que "[una] evaluación frecuente es fundamental para el desarrollo" (p. 208), pero también para conocer el grado de *compromiso con el aprendizaje de los estudiantes*. Por último, exploran la búsqueda de diferentes *enfoques creativos*, por ejemplo, medir la participación en clase o puntos adicionales por la entrega de trabajos prácticos puntualmente, ya que esto les permite detectar si alguno de los temas expuestos a lo largo del curso presenta alguna dificultad para los estudiantes y con esto alcanzar una *equidad* y *transparencia* en el método –y al momento– de la evaluación.

*

En "¿Qué lecciones perdurables se llevan los estudiantes?" –capítulo noveno–, los autores abordan la necesidad de entender el nivel de análisis crítico propuesto por los docentes a lo largo de sus clases. Ver si existe el amplio margen para la discusión, "el desarrollo [...], el mejoramiento de la doctrina" (p. 228) y de la práctica jurídica dominante. Para ello, podemos encontrar dos objetivos. "El primer[o] es hacer que los estudiantes se responsabilicen de su propio aprendizaje, lo que se consigue reclutándolos como 'aprendices cognitivos' (...). La segunda meta, que deriva de la primera y está relacionada con ella, es llevar a los estudiantes a la visión última de que no solo son descubridores de conocimiento, sino que ellos mismos tienen la capacidad de producir conocimiento" (p. 229). La reflexión de los diferentes modelos técnicos

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

y teóricos diseñados en torno a la evaluación por parte de estos profesores debe tener como base sólida una fuerte destreza analítica, comunicacional y ganas de un aprendizaje continuo y que esto constituya un *desarrollo personal extraordinario* para el docente. Sin estos atributos resultaría difícil lograr "las destrezas que muchos profesores quieren que sus alumnos adquieran" (ídem), ya sea "aprend[er] a leer cuidadosamente, a prestar atención a los detalles, a analizar casos y estatutos, y a resolver problemas. Además, desarrolla[r] destrezas de abogado: leer, redactar y defender oralmente" (p. 232). Que todo esto configure distintas lecciones perdurables para los estudiantes en la búsqueda de la *excelencia* y *confianza en sí mismos* para su desarrollo en el mundo profesional y personal.

*

Finalmente, en el décimo capítulo de esta obra, se encontrarán "Sugerencias para el uso de este libro", como pueden ser desde *establecer metas*, *conducir talleres y coloquios*, *autoeducación*, hasta *sugerencias para grupos de investigación*. Para ello, los autores recomiendan promover buenas prácticas en las diferentes instituciones a las que uno pertenezca. En esa línea, invitan a la búsqueda de nuevas ideas para el aprendizaje y enseñanza a través de la consulta de materiales, acceso a recursos *on-line*,[5] y de "averigua[r] quiénes son los mejores docentes de tu facultad según estudiantes y colegas" (p. 248) y "usar a [esos] profesores (...) como modelo" para tal fin (ídem).

*

Para finalizar, en los apéndices A, B, C y D, los autores comparten las herramientas metodológicas utilizadas en la búsqueda y proceso de selección de "los mejores profesores de derecho". Así, se podrá encontrar, desde el correo electrónico enviado a cada uno de los nominadores, las preguntas a los profesores (candidatos) y a los alumnos, y el

[5] Uno de esos recursos disponibles en línea puede consultarse en el sitio "The Law Teacher", <lawteaching.org> [Consulta: diciembre 2018].

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

listado de obras (relacionadas con enseñanza y aprendizaje) de los profesores seleccionados.[6]

III. Conclusión

El resultado de esta obra de investigación colectiva, sistemática y minuciosa llevada a cabo por los profesores Michael H. Schwartz, Gerry F. Hess y Sophie M. Sparrow, a partir de la recopilación de datos y experiencias de los diferentes métodos didáctico-pedagógicos utilizados por estos docentes, nos permite obtener nuevas preguntas para la apreciación y el abordaje sobre qué se enseña, cómo se enseña y cuáles son los objetivos para la formación universitaria y profesional en las diferentes facultades de derecho. En pocas palabras, podemos encontrar a este libro como un genuino generador de potenciales ideas y preguntas para el docente, alumno o investigador, que les posibiliten, así, tener una mirada integral, interpelar y obtener diferentes reflexiones críticas para con el proceso de enseñanza y aprendizaje en las que se encuentren inmersos.

Fecha de recepción: 1-12-18.
Fecha de aceptación: 15-12-18.

[6] Son 20 (de 26) los profesores que tienen escrito, al menos, un libro sobre dicha temática.

DR © 2018. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/

Pautas para la presentación de originales

Academia es una publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires orientada a promover y difundir estudios, discusiones, debates, reflexiones y trabajos sobre teoría e investigación en la enseñanza de las ciencias jurídicas, entre profesores, docentes e investigadores nacionales e internacionales.

Se recibirán para su publicación trabajos originales, inéditos o con escasa difusión en América Latina o España, actualizados y que signifiquen aportes empíricos o teóricos de singular relevancia. Las colaboraciones pueden ser artículos, ensayos, resultados de estudios e investigaciones, informes, reseñas de libros sobre enseñanza y aprendizaje del Derecho o temas afines. Las mismas no pueden estar postuladas simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales.

El envío de un trabajo para su publicación implica, por parte de su autor, la autorización para su reproducción (salvo expresa renuncia), por cualquier medio, soporte y en el momento en el que se considere conveniente por la revista. Los originales entregados no serán devueltos.

Los autores, al postular un trabajo para su publicación en *Academia*, ceden todos los derechos de distribución y difusión de los contenidos de los mismos al Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA).

La recepción de una colaboración no implica asumir un compromiso de publicación. Los textos recibidos serán sometidos a evaluación por pares nacionales e internacionales especialistas en la temática, en parte externos a la entidad editora, bajo la modalidad doble ciego: anonimato de autores y examinadores durante el proceso de evaluación.

El proceso de evaluación consta de tres fases:

1) La **Dirección** y el **Consejo Editorial** seleccionarán y decidirán qué trabajos resultan relevantes y oportunos para ser sometidos a evaluación y para su posible publicación en *Academia* de acuerdo con los objetivos de la revista.

2) Las colaboraciones escogidas serán enviadas (bajo anonimato de autor/es) a un **evaluador externo** experto en la temática, quien a los 30 (treinta) días de recibido el trabajo a evaluar, lo devolverá junto a su dictamen.

Los posibles resultados de la evaluación por pares son:

a) Se recomienda su publicación.

b) Para su publicación se sugieren modificaciones.

c) No se recomienda su publicación.

3) Los autores de los trabajos propuestos recibirán información, de parte de la entidad editora, acerca de:

a) La publicación del trabajo sin modificaciones.

b) Posibles cambios o modificaciones para su posterior publicación.

c) La decisión de no publicar su trabajo.

1. Entrega de originales

1.1. Los trabajos se remitirán a la Revista a través de la siguiente dirección de correo electrónico: academia@derecho.uba.ar. El archivo digital que contenga el texto completo en su versión definitiva deberá ser apto para entorno Windows (formato Microsoft Word).

– Todos los elementos complementarios que integran el documento (tablas, gráficos, cuadros, fotografías, etc.) serán entregados en el soporte y tipo de archivo que sea acordado oportunamente con el editor.

1.2. Los originales deberán observar las **pautas de estilo** contenidas en un documento denominado *hoja de estilo*, que deberá solicitarse al Departamento de Publicaciones.

1.3. Junto al artículo, el/la autor/a deberá aportar un **resumen biográfico** que incluya: nombre/s y apellido/s completo/s, profesión, cargo actual, afiliación institucional (con indicación del país y la ciudad donde se radica la institución), nacionalidad, teléfono, dirección postal y electrónica. La totalidad de los trabajos que se publiquen incluirán, al menos, una dirección de e-mail de por lo menos uno de sus autores.

1.4. Todos los trabajos deben contener un **resumen** en español y en inglés (o el idioma de escritura), de un máximo de 250 palabras (en notas y trabajos breves bastará con 100 palabras). Cada uno deberá estar seguido de cinco palabras clave.

1.5. Las fuentes, las **referencias bibliográficas y bibliografía** deberán estar especificadas correctamente y acordes a las pautas de estilo y deben incluirse al final del manuscrito en orden alfabético.

1.5.1. Las citas directas extensas, cuando superen (aprox.) los 330 caracteres, se escribirán en párrafo aparte, con tipografía de un tamaño dos puntos más pequeño que el del cuerpo y separadas por doble interlineado del mismo, sin comillas ni cursiva (en redonda). Las citas directas con menos de 330 caracteres irán en igual formato que el cuerpo entre comillas y en redonda.

1.5.2. Las citas bibliográficas se harán dentro del texto e incluirán el apellido del autor, el nombre del autor, nombre de artículo, parte, o libro, el lugar, la editorial, el año y el número de la/s página/s, por ejemplo:

– Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.

– Gargarella, Roberto, "El valor especial de la expresión", en *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 23, 30.

1.5.3. Si el artículo presentado es una traducción, deberá indicarse una primera nota al pie con la siguiente estructura y completando los datos que faltan en el modelo: *Publicado originalmente como... <título en inglés> en... <fuente de donde fue extraído el artículo original>. Traducción al español realizada por... <nombre y apellido del/de la traductor/traductora, cargo o profesión, lugar donde estudia o trabaja>.

1.6. Las tablas y figuras deben incluirse en las páginas del texto y estar numeradas consecutivamente (figura 1, cuadro 1, etc.), o bien, debe indicarse su ubicación dentro del texto entre antilambdas <>, por ejemplo: <*Insertar aquí figura 1*>. Deben estar acompañadas por la fuente y el título. Los archivos originales en Excel u otro programa de gráficos deberán enviarse adicionalmente en archivo digital.

1.7. Las fotografías e imágenes deberán cumplir con los mismos requisitos antes mencionados y estar en una resolución superior o igual a 300 dpi. Cuando éstas no fueran obra del autor del artículo, se requiere que las mismas se envíen acompañadas por la autorización de reproducción del titular de los derechos de dichas imágenes.

1.8. El autor debe indicar por medio de una nota a pie donde aparezca su nombre (debajo del título del artículo) lo siguiente (igual estructura y completar con los datos que faltan): ** <cargo o profesión del autor>. <Pueden incluirse agradecimientos del autor>.

2. Configuración de la página y tipeado

2.1. El texto debe configurarse de acuerdo con las siguientes características:

– Tamaño de página: A4.

– Márgenes: Superior: 3 cm; inferior 2,5 cm; derecho e izquierdo: 3 cm.

– Fuente: Times New Roman 12.

– Párrafo: interlineado 1,5. Sin sangrías ni espacios adicionales antes o después de los párrafos. Sin justificar.

– Páginas numeradas consecutivamente a partir del número 1.

– En los títulos no se usarán mayúsculas ni otras variantes (por ejemplo, no debe escribirse "LA INFORMACIÓN Y SU TRATAMIENTO", sino "La información y su tratamiento").

– Los títulos se numerarán de acuerdo al siguiente esquema:
I. Título principal
A. Subtítulo
1. Subtítulo de segunda jerarquía

Para solicitar la hoja de estilo, así como cualquier otra información, puede contactarnos a:

Secretaría de Redacción
Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad de Buenos Aires, Argentina
Tel./Fax: (54 11) 4809-5668/ (5411) 5287-6762
academia@derecho.uba.ar
dpublica@derecho.uba.ar
ISSN en línea: 2422-7153

Guidelines to submit originals

Academia is a publication of the University of Buenos Aires Law School aimed at disclosing works related to law teaching theory and investigation.

In order to be considered for publication, works must be unpublished or not widespread in Latin-America or Spain, they must be updated and they must involve a relevant contribution on theoretical o empirical issues.

Submittal of a work for its publication involves the author's authorization for its reproduction, in any format and by any means whatsoever, at any time deemed appropriate by the journal. Originals shall not be returned.

Receipt of a work does not involve an obligation to publish it. The Evaluation Committee will evaluate works considering both content and formal aspects.

1. Requirements to submit original works

1.1. Works should be submitted to the Publications Department by e-mail (academia@derecho.uba.ar), as an electronic Windows-compatible file (Microsoft Word) with the full text of the work's final version. Supplementary material (tables, graphics, photographs, etc.) should be included in the format previously agreed on with the editor.

1.2. Original documents must comply with the style guidelines stated in the document named *hoja de estilo* available at the Publications Department.

1.3. A summary of a maximum extension of 200 words must be submitted in Spanish and in English, and the keywords identifying the article's main contents may be highlighted in the same text or stated in a separate paragraph. The text's heading must include the name and biographical information of the author/s, the institution/s they work for, e-mail address, telephone and fax numbers.

1.4. Sources, references and bibliography must be adequately stated pursuant to the *hoja de estilo* (this document is available at the Publications Department and *on line*) and must be included at the end of the text, following an alphabetical order.

1.4.1. Direct quotes longer than (about) 330 characters must be stated in a separate paragraph, with a roman type two points larger than the one used for the text and double-spaced; inverted commas and italics should be avoided. Direct quotes shorter than 330 characters must have the same type as the body, and must be included in roman type, between inverted commas.

1.4.2. Bibliographical references must be contained in the text and must include: the author's full name, the article's name, part, book, place, publisher, year and page number/s; for instance:

- Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
- Gargarella, Roberto, "El valor especial de la expresión", in *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 23, 30.

1.4.3. If the article is a translation, the first footnote must be completed including the following information: *Published originally as… [original article's title] in <source of the original text>. Translation into Spanish made by… [full name of the translator, job or position, place where he/she works].

1.5. Tables and figures should be inserted in the pages of the text and numbered consecutively (figure 1, table 1, etc.). Otherwise, their location within the text should be specified between antilambdas <>, for example: <figure 1 should be insert here> as well as the source and title and the original excel or other files containing graphics should be sent separately.

1.6. Photographs and images must comply with the requirements previously mentioned and their resolution must be at least 300 dpi. If these are not the author's creation, a copyright's holder authorization for reproduction must be attached.

1.7. The following information must be included in a footnote inserted under the work's title (using the same structure to complete the relevant information)** <author's job or position> <the author may include words of gratitude>.

2. Page and type set-up

2.1. The text must be set according to the following features:

- Page size: A4.
- Margins: superior: 3 cm; inferior: 2.5 cm; right and left: 3 cm.
- Type: Times New Roman 12.
- Paragraph: 1.5-spaced. Indentation, additional spaces before or after the paragraphs and justification should be avoided.
- Pages should be numbered consecutively starting from number 1.
- Titles should not be written in capital letters (for instance, "Information and its treatment" should be written instead of "INFORMATION AND ITS TREATMENT").
- Titles should be numbered according to the following structure:
  I. Main title
    A. Subtitle
      1. Second subtitle

To request an *hoja de estilo* or send a work, please e-mail us to:

Secretaría de Redacción
Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad de Buenos Aires, Argentina
Tel./Fax: (54 11) 4809-5668/ (5411) 5287-6762
academia@derecho.uba.ar
dpublica@derecho.uba.ar
ISSN en línea: 2422-7153