

# **La formación del abogado-escribano**

**Gustavo Castiñeira de Dios – Verónica Galli Vacotto**

***La formación del  
abogado-escribano***

**Conocimiento jurídico, modelos pedagógicos, objetivos,  
historia, sistemas comparados, datos estadísticos,  
carrera notarial.**



**Editorial de la  
Universidad del Aconcagua**

Castiñeira de Dios, Gustavo

La formación del abogado-escribano : conocimiento jurídico, modelos pedagógicos, objetivos, historia, sistemas comparados, datos estadísticos, carrera notarial. / Gustavo Castiñeira de Dios y Verónica Galli Vacotto. - 1a ed. - Mendoza : Universidad del Aconcagua, 2014.

282 p. ; 21x16 cm.

ISBN 978-987-1511-50-1

1. Formación Profesional. 2. Enseñanza Universitaria. I. Galli Vacotto, Verónica. II. Título.  
CDD 378.007

Fecha de catalogación: 26/03/2014

Diagramación y diseño de tapa: Arq. Gustavo Cadile.

Copyright by Editorial de la Universidad del Aconcagua.

Catamarca 147 (M5500CKC) Mendoza.

Teléfono (0261) 5201681.

Correo electrónico: [editorial@uda.edu.ar](mailto:editorial@uda.edu.ar)

Correo electrónico de los autores: [gcastineira@uda.edu.ar](mailto:gcastineira@uda.edu.ar)  
[escribaniagallivacotto@yahoo.com.ar](mailto:escribaniagallivacotto@yahoo.com.ar)

Queda hecho el depósito que marca la ley 11723.

Impreso en Argentina.

Primera edición: abril de 2014.

ISBN: 978-987-1511-50-1.

Miembro de



Reservados todos los derechos. No está permitido reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir ninguna parte de esta publicación, cualquiera sea el medio empleado – electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc. –, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

*A mi familia,  
que le da sentido a mi vida.*

*Agradezco a la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad del Aconcagua que me permitió investigar sobre las temáticas descritas en la obra y depositó su confianza en la misma al asumir su edición e impresión.*

*Agradezco también a la Escribana Verónica Galli Vacotto por su valiosa colaboración en el capítulo referido al Notariado y por su permanente y solidario acompañamiento.*

*Muy especialmente quiero reconocer el apoyo del Dr. Carlos "Charly" Parma, quién constantemente me impulsó a escribir y con quién he compartido, en muchas ocasiones, largos y fructíferos intercambios sobre este tema que nos apasiona a ambos "la docencia universitaria".*

## Índice

<b>Prologo .....</b>	<b>17</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>21</b>
I. Fines y contenidos de la enseñanza .....	21
II. Enseñanza del Derecho .....	26
<b>Capítulo I - Concepción del Derecho y Conocimiento Jurídico .....</b>	<b>37</b>
I. Modelos jurídicos.....	41
A. Principales modelos jurídicos.....	41
I. Concepciones filosóficas del derecho .....	44
A. El iusnaturalismo o derecho natural .....	44
B. Positivismo .....	45
C. Realismo jurídico .....	46
D. Formalismo y Antiformalismo .....	47
1. Formalismo .....	47
2. Antiformalismo.....	47
III. Los lineamientos del conocimiento jurídico .....	48
A. El conocimiento jurídico .....	48
B. Justificación desde la epistemología jurídica .....	50
C. El método conceptual .....	56
D. El conocimiento teórico sistemático.....	58
1. El conocimiento expositivo .....	58
2. El Derecho como sistema .....	58

E. El conocimiento teórico interpretativo.....	59
F. El conocimiento práctico .....	59
G. Limitaciones .....	61
1. Epistemológicas .....	61
2. Limitaciones Lógicas .....	64
3. Limitaciones históricas .....	64
4. Limitaciones de comunicación .....	66
5. Conciencia de las limitaciones .....	67
<b>Capítulo II - Formas de enseñar el Derecho. Modelos Pedagógicos .....</b>	<b>69</b>
I. Aspectos generales .....	69
A. Creciente importancia y presencia de la educación a distancia .....	82
II. Modelo pedagógico específico para el abogado/escribano .....	82
A. Calidad en de la Educación Universitaria.....	90
B. Educación a distancia y herramientas de innovación pedagógica .....	92
1. Educación a distancia (EAD).....	94
a. Concepto y alcances .....	94
b. Características .....	95
2. Orígenes y desarrollo de la EAD .....	97
a. En general .....	97
b. Tres hitos en su evolución .....	98
c. En Argentina.....	99
3. Marco normativo y requisitos exigidos.....	101
4. Organización e integración del sistema de gestión a distancia ....	103
a. Estructura Organizacional .....	104
b. Tutorías .....	104
c. Dimensiones de los ambientes de aprendizaje.....	104
5. Educación presencial - Herramientas de innovación pedagógica .....	105
6. Experiencias con el uso del aula virtual.....	109
C. Criterios de enseñanza práctica .....	114
1. Clínicas jurídicas.....	114
2. Competencias de Derecho.....	126
a. Justificación .....	127
b. Antecedentes – Principales competencias internacionales.....	131
i. Philip C. Jessup - International Law Moot Court Competition .....	131

ii. Competencia Interamericana de Derechos Humanos, "Eduardo Jiménez de Aréchaga" .....	132
iii. Competencia Interamericana de Derechos Humanos American University - Washington D.C.....	132
c. Descripción de las Competencias .....	133
i. Actividades preparatorias. Metas esperadas .....	134
d. Cuadro comparativo .....	135
e. Objetivos buscados con las "Competencias de Derecho" .....	136
i. Aspectos a tener en cuenta .....	137
ii. Elementos a ponderar en la evaluación del memorial o exposición escrita .....	138
iii. Elementos a ponderar en la exposición oral .....	138
d. Ética Profesional .....	139
i. Decálogo del abogado .....	145
ii. Carta de un magistrado anciano a su hijo recién designado juez .....	148
iii. Principales normas de ética contempladas en los códigos pertinentes .....	149
e. II Encuentro de Rectores de Guadalajara .....	158
<b>Capítulo III - Objetivos de la enseñanza .....</b>	<b>163</b>
I. Objetivos de un Plan de Estudios .....	163
II. Objetivos de la Ley de Educación Superior N° 24.521 .....	164
III. Perfil del egresado en derecho .....	164
IV. Objetivos del área de conocimiento o informativa (que permiten al alumno adquirir conocimientos o información) o del "saber" .....	167
V. Objetivos del área operacional o de las habilidades (que permiten al alumno desarrollar habilidades y técnicas para el manejo de situaciones prácticas, tanto profesionales como educativas) o del "saber hacer" .....	168
VI. Objetivos del área afectivo valorativa o de las actitudes (que permiten al alumno desarrollar o reforzar las actitudes que acompañan un buen desarrollo educativo, profesional y humano) o del "querer: saber, hacer y ser" .....	169

VII. Cuadro de competencias, habilidades y destrezas propias del estudiante de Derecho .....	170
<b>Capítulo IV - Reseña histórica de la formación del Abogado.....</b>	<b>173</b>
I. Aspectos generales .....	173
II. Marco histórico .....	174
A. Antigüedad .....	175
B. El período romano .....	178
C. La Edad Media .....	180
D. La Edad Moderna .....	182
E. La Edad Contemporánea.....	185
F. Antecedentes en América.....	187
G. Conclusión.....	188
<b>Capítulo V - Análisis comparativo.....</b>	<b>191</b>
I. Europa .....	192
A. Declaración de Bolonia .....	192
B. Comunicado de Praga, de 19 de mayo de 2001 – Hacia el Área de la Educación Superior Europea .....	195
C. Comunicado de Berlín de 19 de septiembre de 2003 – «Realizar el Espacio Europeo de la Enseñanza Superior» .....	196
D. Comunicado de Lovaina/Lovaina la Nueva de 28-29 de abril de 2009 – El Proceso de Bolonia 2020 – El Espacio Europeo de Enseñanza Superior en la nueva década .....	196
E. Declaración de Budapest - Viena de 12 de marzo de 2010 sobre el Espacio Europeo de Enseñanza Superior.....	198
1. Inglaterra.....	199
2. Escocia.....	203
3. Alemania.....	204
4. Francia .....	206
5. Italia .....	207
II. África .....	207
A. Sudáfrica.....	207
III. Asia.....	209
A. Japón .....	209
B. Taiwán .....	212

IV. América .....	214
A. Estados Unidos .....	215
B. Chile .....	220
C. Argentina .....	222
1. Historia .....	222
2. Artículo 43 de la Ley de Educación Superior .....	228
<b>Capítulo VI - Carrera Notarial .....</b>	<b>235</b>
I. Aspectos Generales .....	235
II. Sistemas Notariales .....	237
III. El notariado latino y sus principios .....	239
IV. Nuestro país .....	242
V. Regulación legal del Notariado en las provincias argentinas .....	245
A. Provincia de Córdoba .....	245
B. Provincia de Salta .....	245
C. Capital Federal .....	246
D. Mendoza .....	248
1. Antes de la ley de desregulación .....	248
2. Período de la desregulación económica. Decreto Nacional N° 2284. ....	249
3. Período actual .....	250
VI. Epilogo .....	252
<b>Capítulo VII - Datos estadísticos .....</b>	<b>257</b>
I. Algunos datos Locales .....	264
II. Universidad del Aconcagua - Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas .....	266
A. Encuesta de evaluación vocacional – alumnos preuniversitario .....	266
1. Edades .....	266
2. Carrera a seguir .....	266
3. Trabajan .....	267
B. Información vocacional .....	267
C. Opiniones y sugerencias .....	268
III. Encuestas sobre el perfil profesional de abogado-escribano en Mendoza .....	269
A. Encuestas .....	269

1. Encuesta alumnos del preuniversitario de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad del Aconcagua.....	270
2. Encuesta realizada en Chile – Universidad de Cervantes .....	270

<b>Conclusiones .....</b>	<b>273</b>
---------------------------	------------

<b>Bibliografía .....</b>	<b>279</b>
---------------------------	------------

## Prologo

Estamos en presencia de una obra ejemplar, profunda y comprometida, elaborada por la sutil pluma de Gustavo Castiñeira de Dios. Seguramente este notable texto se convertirá en una piedra angular en el andamiaje del aprendizaje universitario para Abogados y Escribanos.

La sobresaliente generosidad del autor fluye en cada espacio del texto, sumando a su elevada sensibilidad educativa su ya reconocida erudición académica. Es dable abonar esta docta premisa con la impronta del saber práctico que el autor lleva consigo: conoce lo cotidiano, conciso, la necesidad del letrado que está frente a la encrucijada de su sacrificada labor como también la soledad que a veces invade el entramado notarial.

Hay un palmarés vital que debe atribuírsele: haber sido siempre un **educador**. Un hombre de meritorio espíritu docente que ha hecho –además– de la ética su “casa”, al decir de los sabios Griegos.

En la obra que lleva por título **La formación del abogado-escribano; conocimiento jurídico, modelos pedagógicos, objetivos, historia, sistemas comparados**, se advierte prístinamente el rigor científico. Se abre la compuerta de los nuevos conocimientos, explorando en innovadores paradigmas. Hay una clara concatenación entre lo histórico y lo novedoso en materia educacional. Se da respuesta a cómo fue la formación jurídica y notarial en las distintas “Escuelas” y

espacios del conocimiento, logrando alejarse el autor de arcanos laberintos eruditos imposibles de escrutar. Con prolijidad y pedagogía de buen cuño, la obra prontamente atrapa al lector, no sin antes responder un complejo desafío: *finés y contenidos de la enseñanza*.

Esta es a mi juicio la llave que abre todas las puertas de esta importantísima obra que liminarmente deja plasmada la filosofía educativa del Autor, cual es edificar “puentes” entre el profesor y el alumno. Aquí dice: “aprender a aprender”, para sumarle “aprender a vivir juntos” (con cita de Tedesco). Esto lleva además el sello del escritor: su preocupación constante y comprometida con la honestidad (humana, educativa, investigativa y de gestión).

Los temas conceptuales están diseñados en forma armónica en el capítulo I, donde las distintas ideas y teorías del derecho y del conocimiento jurídico se vislumbran nítidamente. Más el agudo lector advertirá que ese saber teórico, histórico o tradicional, decanta en el apartado e) que narra “el conocimiento práctico”. Una muestra cabal de cómo el conocimiento especulativo se torna práctica activa.

Se revela entonces la característica central del Autor, la que estimo así: siendo teorizadas las prácticas, éstas encuentran sentido. Y siendo practicadas es cuando las teorías tienen importancia histórica, social y jurídica.

Luego de desarrollar exhaustivamente los modelos pedagógicos el texto se dirige hacia los objetivos de la enseñanza. Un acápite insoslayable que desmenuza la ley de Educación Superior –entre otros temas– y “el perfil” del egresado en Derecho. Competencias, habilidades y saberes son consignas que se examinan en detalle –insisto– con un espíritu elevado.

Ya enterado el lector de la problemática educativa y sus posibles soluciones, en excelente técnica de aprendizaje, el Autor expone a continuación con orden y amplitud, el derrotero histórico de la formación jurídica en las distintas etapas del pensamiento para dar entrada a un enjundioso estudio comparativo sumamente útil para el investigador.

El Capítulo VI pone el foco en “la carrera Notarial”. Una pausa inteligente impone resaltar la figura de la colaboradora de esta obra: Escribana Verónica Galli Vacotto. Su talentoso aporte, juventud y calidad docente enriquecen este volumen.

Una contribución abundante digna de realzar es el aporte cuantitativo de la obra. Este examen metodológico se incardina en la línea trazada por el Autor de que todo contenido abstracto tenga su explicación concreta y práctica. Allí están entonces los estudios, las encuestas, los gráficos, las respuestas “de carne y hueso” a ese espiral al vacío que traza la posmodernidad. Y allí está la voz del autor que se levanta en defensa de los valores, los principios éticos y profesionales consiente que “un mundo mejor es posible”.

El examinador desprevenido pensará que está frente a un buen libro. Le sugiero que transforme esa afirmación hacia el concepto de un libro no sólo estimable sino fundacional. Este texto innovador, prolífico y “teórico-práctico”, está predestinado a colocarse en ancas de las nuevas prácticas y enseñanzas del Derecho y Escribanía universitarias. El designio es invaluable, pues si hay un espacio donde históricamente la cortedad o mezquindad se ha manifestado es en la falta de material sobre la temática educativa en esta área, de allí que la utilidad y transferencia del libro se vea multiplicada.

El flagelo sempiterno de la desidia y el fracaso halla en esta obra su contrapartida. Así con solidez argumentativa y sustancialidad, Castiñeira de Dios nos recuerda el pasaje Hegeliano del “Búho de Minerva que alza vuelo a la caída del crepúsculo”. En palabras sencillas este libro es un viaje hacia la luz en busca del saber, una puerta abierta al conocimiento.

Luego de leer este atrapante libro se llega seguramente a una conclusión cual es que se trata de un punto de encuentro entre docentes, alumnos, investigadores y directivos de la Carrera Universitaria de Abogacía y Escribanía. Tal cual Borges desafiaba en “El Aleph”, sería el punto que une todos los puntos.

Se sabe que se viven tiempos difíciles. Épocas de desencanto, donde la cultura de lo efímero y banal suele ser de tratamiento cotidiano, la manipulación

de los medios de poder, que a través de la telecomunicación “formaron el homo videns” (Sartori) nos impone el anatema artero de la enajenación de conciencias. En ese entrecruzamiento de tiempo y espacio éste libro se erige como un bálsamo entre tanta imprecación y oprobio, pues rescata las nobles actitudes, la vocación de servir, el sentimiento solidario, la responsabilidad ética. Una cualidad que emociona pues muestra arista axiológica que sirve de faro para el alumno y el docente.

Hay que hacer hincapié en el vigor natural o virtud íntima que alienta todo el texto: su alma reflexiva. Sin “disfraz” (al decir de Foucault) y sin hipocresía nos enseña a pensar y eso ya es mucho. Deja el mensaje que *las ideas de acero inoxidable nunca fueron buenas consejeras*.

Que me hayan unguido el Doctor Gustavo Castiñeira de Dios y su colaboradora la Escribana Verónica Galli Vacotto con el beneplácito de un prólogo sólo se explica desde el afecto y la propensión de un ánimo eminente que me honra. Ambos arriesgan lo mejor de sí en la reconstrucción de una ciencia que necesita imperativamente “un nuevo perfil”: dinámico, actualizado, responsable y de servicio (como pregonan al final del texto).

Nadie debe dudar que este libro sirva de proemio para “abonar la tierra para que esta florezca”. Fue elaborado no sólo desde los libros sino desde la puesta en práctica de varios años de gestión universitaria de su Autor. Infaltable en cualquier biblioteca jurídica nos deja la sensación, una vez leído, de hemos aprendido algo, que somos un poco más cultos y más profesionales, en definitiva: un poco mejores.

Por eso no es una hipérbole afirmar que en este texto de Gustavo Castiñeira de Dios se transparenta su propia alma: íntegra, esperanzadora y notablemente culta.

**Carlos Parma**  
Mendoza, Argentina,  
en la primavera de 2013.

## Introducción

### I. Fines y contenidos de la enseñanza

Creemos muy atinado comenzar estas páginas con los conceptos vertidos por Juan Carlos Tedesco respecto a nuestra contemporaneidad y la dinámica de la llamada "*sociedad del conocimiento*" o "*sociedad de la información*" la cual se refleja necesariamente en el campo educativo<sup>1</sup>.

Los cambios profundos en la economía, la cultura, la sociedad y el conocimiento crean un nuevo contexto en el que la educación se enfrenta a nuevas amenazas y provocaciones que lejos de amedrentarnos nos llenan de incentivos.

El primer reto, que se resume en el postulado "*aprender a aprender*", hace referencia a los desafíos educativos desde el punto de vista del desarrollo cognitivo. En una época en donde la información, la comunicación y el conocimiento han adquirido una relevancia capital, "*ya no se puede confinar la educación a una sola etapa de la vida, sino que es necesario que se convierta en un elemento siempre presente. Asimismo, es necesario replantear la tarea educativa*

---

<sup>1</sup> Juan Carlos Tedesco, Director del Instituto Internacional de Planificación Educativa (Buenos Aires); [j.tedesco@iipe-buenosaires.org.ar](mailto:j.tedesco@iipe-buenosaires.org.ar), Los pilares de la educación del futuro, 2003.

*como mero instrumento de transmisión de información y priorizar el proceso de aprendizaje*”<sup>2</sup>.

Rechazamos la idea tradicional –siguiendo los métodos y objetivos desarrollados por la exégesis y el racionalismo dogmático– que sostiene que el conocimiento se trasmite principalmente de manera conceptual, con un elevado plano de abstracción, principalmente a través de clases magistrales o expositivas, siguiendo manuales, ensayos y artículos sugeridos por los profesores.

Sostenemos la necesidad de sumar al conocimiento científico y académico, el postulado de “*educar en valores*”, dado que a este principio de “*Aprender a aprender*” debemos adosarle el objetivo de “*Aprender a vivir juntos*” conforme los axiomas del Estado Constitucional de Derecho y de nuestro sistema de máximas democráticas, puesto que tales aspectos se presentan como los dos pilares que expresan los nuevos desafíos que debe enfrentar la educación universitaria.

Para orientarnos en este proceso, debemos seguir un “*perfil profesional predominante*”, en el cual se destacan un conjunto de orientaciones, disposiciones, conocimientos, competencias, habilidades y destrezas requeridas para alcanzar el grado académico específico y ejercer eficazmente labores ocupacionales.

La confección y actualización permanente de dicho “*perfil profesional*” debe ser motivo de amplios y consensuados análisis y debates en las Universidades, buscando que el mismo se ajuste a los requerimientos y necesidades actuales que el medio y la profesión respectiva requiere.

Esta situación –actualidad y pertinencia del perfil profesional– debería dar tranquilidad a nuestros futuros egresados, puesto que los conocimientos, habilidades y destrezas que adquieran durante sus estudios de grado deben ser acordes a las modernas y cambiantes necesidades del medio y habilitarlos para un eficaz ejercicio profesional.

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*

Reiteramos que es necesario resaltar que el mundo cambia de manera vertiginosa; que constantemente aparecen nuevos requerimientos y exigencias que necesitan respuestas diferentes a las planteadas tradicionalmente. Podemos citar, a modo de ejemplo, la globalización, la internacionalización del trabajo, el incremento exponencial de la comunicación y los medios utilizados para ello (Tics), que permiten y provocan un intercambio humano, económico, social, cultural y laboral fluido y permanente.

Hace a la responsabilidad social de la Universidad evaluar y atender dichas necesidades, ajustando sus planes de estudio para poder satisfacer las mismas y realizando actividades de extensión y de posgrado que permitan a los profesionales del medio adaptarse a tales cambios.

Destacamos que la inserción y el éxito laboral y profesional de nuestros egresados se encuentran y encontrarán en directa relación con la actualización permanente de sus saberes, competencias y valores.

Por otra parte, durante el proceso educativo se debe tener particularmente presente la consideración ética de la realidad, como un elemento fundamental de la relación social e interpersonal, con especial énfasis en la vida profesional.

Nuestros egresados deben conocer las normas éticas que regulan la actividad profesional y ser reiteradamente instados a subsumir en su conducta la “convicción de que todo trabajo u obra humana debe tener un sustento ético y axiológico”.

Somos concientes de que, lamentablemente, la crisis de la ética contemporánea alcanza a las relaciones interpersonales, sociales, profesionales, internacionales, etc., habiéndose convertido en una cuestión cuasi-cultural.

Algunos sociólogos señalan que el gran conflicto de nuestro tiempo tiene que ver con el paso de la “ética del trabajo a la estética del consumo”. En otras

palabras, esto supone un cambio que va de la cultura del esfuerzo y el respeto a la ley, al facilismo y al axioma del “todo vale”.

Pareciera haberse generalizado el querer consumir o conseguir algo con prontitud, con el mínimo esfuerzo y sin importar los “costos éticos”.

Esta es la preocupación puesta de manifiesto por Ángel Ossorio, en el magistral un libro “El alma de la Toga” cuando nos habla de lo que está pasando con todos los abogados, de la irresponsabilidad, corrupción y falta de ética profesional que existe, del amor que le han perdido a la abogacía, para que tomemos conciencia y corriamos todos esos errores que manchan la reputación del abogado y de la carrera de Derecho<sup>3</sup>.

El genial madrileño afirma que ser abogado no es saber el Derecho, sino conocer la vida y que la abogacía no se cimienta en la lucidez del ingenio, sino en la rectitud de la conciencia. “Malo será que erremos y defendamos como moral lo que no es; pero si nos hemos equivocado de buena fe, podemos estar tranquilos”<sup>4</sup>.

Ahora bien, la cultura del esfuerzo y de la ética debe estar unida al sueño de una sociedad igualitaria, en donde reinen los valores de la democracia (pluralismo, no discriminación, tolerancia, integración social, etc.) y el convencimiento de que la auto-disciplina, el trabajo honesto y el esfuerzo personal debe permitir a cualquier persona (profesional o no) conseguir sus logros.

En ocasiones observamos actos de corrupción, de enriquecimiento ilícito de funcionarios, empresarios y aún de profesionales que quedan impunes.

Sin embargo, si miramos en nuestra historia, a nuestro alrededor o en nuestra propia familia, podemos detectar muchos “actos ejemplares” que son merecedores de ser seguidos.

---

<sup>3</sup> Ángel Ossorio y Gallardo, El alma de la toga, prólogo de Roberto Ibáñez Mariel, Editorial Porrúa, México, 2005 (primera edición 1919).

<sup>4</sup> *Ibídem*.

Es importante resaltar –siguiendo a Aristóteles– que la virtud “ética” más importante es “*la justicia*”, porque en ella el individuo busca no sólo el bien propio, sino también el de los demás. El hombre más perfecto no es el que emplea su virtud sólo en sí mismo, sino el que la emplea en otros.

No es difícil advertir cuán importante es para un futuro cliente y para la comunidad toda, estar frente a un profesional no solamente idóneo en las materias de su quehacer diario, sino por sobre todas las cosas "honesto" en su ejercicio profesional.

De las actuaciones de nuestros egresados se espera una contribución especial en cuestiones de orden humano y reflexiones sobre el sentido de la vida, de la responsabilidad frente a los compromisos éticos y morales, sobre la honestidad, la lealtad, la generosidad y la civilidad en la solución de las problemáticas en que les toque actuar.

Reiteramos que la sociedad y su cultura son el medio predominante e influyente dentro del cual se mueve, existe y se desarrolla todo individuo. Influencia que no siempre es positiva, pero creemos en la capacidad transformadora que provoca la educación en el espíritu del hombre, la cual no anida ni se resume en la mera transmisión de conocimientos, sino en la incorporación de valores a las conductas de los educandos. Sólo así, la educación da sentido a la vida.

Nuestros egresados deben portar las herramientas técnicas y axiológicas necesarias para su desarrollo personal y profesional, pero también deben estar preparados para enfrentar los aspectos negativos del actual modelo social: la violencia en las relaciones humanas, el desinterés en la cosa pública, el egoísmo egocéntrico, el extremo consumismo, la insolidaridad, la estrechez de horizontes, la carencia de referentes éticos y de actos ejemplares, oponiéndoles valores de construcción social: la responsabilidad, solidaridad, el pluralismo, la no discriminación, la integración social, la tolerancia, el diálogo como herramienta de solución de conflictos, etc.

Cada uno es dueño de seguir su propio modelo vital, pero al realizar dicha elección nuestros estudiantes deben saber –a través de nuestra tarea educativa diaria– que no hay riqueza material que dé más satisfacción o se compare con el propio convencimiento de la personal honorabilidad y dignidad.

Somos optimistas respecto al futuro. Desde nuestro espacio educativo, estamos trabajando seria e intensamente para mejorar el mismo y tenemos altas expectativas sobre los resultados de dicha tarea.

Por ello, debemos instar a nuestros noveles profesionales a que nos acompañen en esta labor, dando testimonio permanente de los principios y valores señalados, siendo buenos profesionales, pero por sobre todo ¡siendo mejores personas!

## **II. Enseñanza del Derecho**

Estas posiciones –que creemos certeras– dirigidas a la educación en general, tienen enorme importancia cuando nos enfocamos en el proceso de enseñanza-aprendizaje pertinente para estudiantes de las ciencias jurídicas, más teniendo en cuenta que –en general– en nuestro país, la formación de los abogados/escribanos se realiza en las Carreras de Derecho bajo el presupuesto dominante de una transmisión del conocimiento conceptual y abstracto, predominantemente científica y teórica.

En nuestro caso, las Facultades de Derecho otorgan títulos habilitantes que permiten el inmediato ejercicio profesional (lo cual es conveniente), sin necesidad de exámenes ante la Barra o Colegios de Abogados.

A la formación teórica de nuestras Universidades, se suma un componente determinante en las carreras en estudio: una marcada orientación hacia la promoción de profesionales que potencian y judicializan los conflictos.

En tal sentido, se observa que –como cómplice de la altísima litigiosidad existente en nuestro medio– se ha dejado huérfana la preparación del futuro abogado/escribano en los métodos alternativos de resolución de conflictos (conciliación, mediación, amigables componedores, arbitrajes, etc.). Tampoco se suele prestar atención a la formación de profesionales con orientación hacia la magistratura o el Ministerio Público.

Insistimos en la importancia que le damos a los objetivos ya mencionados –respecto a la necesidad de “*Aprender a aprender*” y “*Aprender a vivir juntos*” conforme los postulados del Estado Constitucional de Derecho y de nuestro sistema de valores democráticos–, dado que tales aspectos se presentan como los dos pilares que expresan los nuevos desafíos que debe enfrentar la educación universitaria, atendiendo al marco de las profundas transformaciones que vive la sociedad.

Con tales premisas, en el presente trabajo nos propusimos aproximarnos a la problemática contextual de la formación del abogado<sup>5</sup> y del escribano (de grado y de postgrado), observando para ello los aspectos primordiales de la enseñanza del derecho en la Argentina y algunas distorsiones socio-culturales que no le son ajenas y que forman parte de su perfil profesional predominante –exceso de judicialidad–.

También señalamos ciertas dificultades que se presentan en el ejercicio profesional de las respectivas carreras<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La palabra "abogado" (del latín "advocatus", "vocare", "voco") conduce etimológicamente a la importancia de ser "llamado", con relación al valor de la justicia.

<sup>6</sup> Entendiendo el término "carrera" como el curso sistematizado de enseñanza-aprendizaje para adquirir el conocimiento de una ciencia o arte y al cual se reconoce una vez finalizados y aprobados los ciclos, la aptitud de ejercer, o enseñar, o investigar -según los casos- sobre la base de lo aprendido. Los planes de estudio son la palanca, no el punto de apoyo.

Nos referimos a la necesidad de destacar la fundamental importancia del “*perfil profesional predominante*” del abogado/escribano<sup>7</sup>.

Desde este punto de vista sostenemos que el “*perfil profesional*” respectivo, debe ajustarse a los requerimientos y necesidades del medio y por lo tanto debe ser flexible, adaptable y revisable periódicamente, dado que las necesidades sociales son cambiantes.

Si bien es cierto que muchos lineamientos generales del derecho tienen siglos de desarrollo, ello no justifica que existan planes de estudios con muchas décadas de antigüedad.

Como ya lo hemos señalado, el mundo cambia de manera vertiginosa. Constantemente aparecen nuevos requerimientos y exigencias que necesitan respuestas profesionales diferentes a las planteadas tradicionalmente (globalización, universalización de los Derechos Humanos, internacionalización del trabajo, incremento exponencial de la comunicación y los medios utilizados para ello o Tics) que permiten y provocan un intercambio humano, económico, social y cultural fluido y permanente.

Reiteramos que hace a la responsabilidad social de la Universidad atender dichas necesidades, ajustando sus planes de estudio para poder satisfacer las mismas, más teniendo en cuenta que la salida laboral de nuestros profesionales se encuentra y encontrará en directa relación con la actualización permanente de sus saberes, competencias y valores.

La evaluación constante de tales requerimientos y necesidades sociales y profesionales, nos debe llevar a la realización de los cambios pertinentes necesarios.

---

<sup>7</sup> “conjunto de orientaciones, disposiciones, conocimientos, habilidades y destrezas requeridas para alcanzar un grado académico determinado y ejercer labores ocupacionales coincidentes con el área específica de conocimiento de dicho grado”.

Por ello, el tema afrontado resulta por demás conflictivo, dado que trata no sólo aspectos referidos a la naturaleza del conocimiento jurídico –sabedores de que a lo largo de la historia han existido distintas escuelas y modos de entender al derecho– sino también a aspectos propios de la enseñanza (didácticos, pedagógicos y metodológicos) y diversas necesidades y requerimientos sociales.

En tal sentido, cabe una aclaración al respecto: de ningún modo pretendemos agotar –ni podríamos hacerlo– la trama en cuestión, sino simplemente aproximarnos al mismo, dando nuestra particular visión sobre tal parecido.

En cuanto al método empleado para aproximarnos al tema de la “enseñanza del derecho”, optamos por plantear la visualización tres aspectos fundamentales:

- la concepción del derecho;
- las formas de enseñarlo y
- los objetivos de la enseñanza<sup>8</sup>.

Lo atinente a cualquier decisión sobre la concepción que utilicemos para enseñar el derecho, tiene un alto contenido político y filosófico y está sembrada de cuestiones conceptuales, empíricas y valorativas complejas (vgr. debate entre “formalismo”, “realismo” jurídico, el “análisis económico del derecho” o la “teoría crítica del derecho”, etc.).

En lo que respecta al desarrollo del presente trabajo hemos decidido seguir las orientaciones conceptual, comparada y empírica. La primera nos permite describir aspectos esenciales relativos al tema en análisis, distinguiendo las creencias y valores plasmados jurídicamente; nos ayudará a comprender los alcances y sentidos propios de la problemática.

---

<sup>8</sup> Similar criterio sigue Martín F. Bohmer –compilador- y otros, La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía, Barcelona, Gedisa editorial, 1999, pág. 13.

El método comparativo nos dará una visión de las variantes relativas encontradas sobre la enseñanza del derecho en distintos países y épocas y las consecuencias que se produjeron al respecto.

Finalmente, la orientación empírica nos ayudará a describir relaciones estadísticas de probabilidad, en el intento de predecir y explicar aspectos de la problemática en estudio (a- realización de encuestas locales de abogados, b- análisis de encuestas nacionales; c- elaboración de encuestas y Foros con alumnos de abogacía/escribanía; d- solicitud de informes a instituciones del medio (Tribunal de Ética, Colegio de Abogados, Colegio Notarial, Caja Forense, Suprema Corte de Justicia de Mendoza).

Con fines prácticos y para evitar disgregaciones interminables que implicarían intentar recrear la historia del pensamiento jurídico, decidimos dar por sentados ciertos aspectos y principios (v.gr. desarrollo de los distintos modelos jurídicos), en el afán operativo de progresar en el presente trabajo.

Respecto al método pedagógico aconsejado para el estudio del Derecho, expondremos nuestra posición crítica respecto al abuso de la clase meramente teórica, unidireccional y sin participación activa del alumnado que termina alejando a nuestros estudiantes de las aulas, no sólo por el tedio y esfuerzo que implica para el mismo seguir con atención las mismas (rayano en el sacrificio), sino porque observan que desde sus hogares, leyendo un texto recomendado, pueden llegar –en menor tiempo– a conocer el tema expuesto.

Sostenemos que el profesor debe ser el guía del conocimiento, no creerse el dueño del mismo, no debe transmitir sus saberes como revelación hecha por quien lo sabe todo al ignorante, sino como “diálogo entre iguales que se hacen cómplices en su mutuo sometimiento a la fuerza de la razón y no a la razón de la fuerza”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Savater, F., *Las preguntas de la vida*, Barcelona, Ariel, 1999, pág. 12, citado por Aurelio de Prada García *Cuestiones y textos: sobre la enseñanza de la teoría y la filosofía del Derecho*, Anuario de Filosofía del Derecho, t. XVII, Madrid, 2000.

También expondremos que no resulta conveniente proponer en una asignatura una cantidad de bibliografía exagerada que sería imposible de ser consultada por el estudiante durante sus estudios de grado, sugiriendo mencionar sólo la más relevante a criterio del profesor, con la aclaración de que el alumno puede optar por los textos sugeridos.

Afirmamos la conveniencia de articular el conocimiento teórico con el conocimiento práctico, acompañando el primero con Trabajos Prácticos significativos, con preguntas y ejercicios que le permitan al alumno participar en la construcción de dicho conocimiento, a la vez de incorporar o subsumir el mismo con mayor facilidad.

Sostenemos enfáticamente que la enseñanza del Derecho no se limita, por supuesto, al aprendizaje de las normas, sino que ha de consistir fundamentalmente en la formación para la interpretación jurídica.

Por otra parte, el análisis de los datos de las encuestas realizadas entre abogados y estudiantes de abogacía ha sido realizado en función de las ventajas de los instrumentos cuantitativos. Este primer nivel de comparación nos permitió la caracterización de los profesionales y la elaboración de estrategias cualitativas para profundizar la observación de la realidad bajo estudio.

En un segundo momento, nos propusimos comparar la litigiosidad existente en el medio y su importante crecimiento en un lapso temporal determinado y la eventual vinculación de esta con un sistema educativo que desatiende las herramientas idóneas para disminuir o morigerar la misma.

Adelantamos nuestra postura de que una propuesta responsable al respecto presupone el estudio de la sociedad en que se encuentra inserta, de sus valores, cultura y –sobre todo– necesidades desde lo jurídico.

Por ejemplo, si entendemos a la formación del abogado sólo como una profesión en la que se defienden en tribunales los derechos de los particulares y en

donde la justicia fuera el mero resultado de un sistema adversarial, enseñaremos a los futuros abogados a ser eficaces litigantes.

Si, por otra parte, pensamos que la solución de un determinado conflicto no se consigue únicamente a través del litigio judicial, se enseñará a los futuros abogados a ser amplios auxiliares de la justicia (entendida esta como valor) y reguladores sociales eficientes, buscando la defensa de los derechos de sus clientes y la solución de las controversias que se le presentan, mediante la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos, que pudieran evitar o mitigar la confrontación judicial.

Estamos persuadidos que una función mediadora del abogado contribuye de mejor manera a la paz social que una litigiosa.

Por otra parte, el campo del ejercicio del derecho es por demás amplio por lo cual la enseñanza de grado deberá apuntar a la formación de personas capaces de analizar problemas y participar en su solución desde los distintos roles del proceso jurídico, dado que algunos egresados se dedicarán al ejercicio de la escribanía otros al ejercicio de la abogacía libre, ya sea de manera meramente individual o como asesores de empresas, de intereses públicos o del gobierno (funcionarios o legisladores), otros serán jueces o integrantes del ministerio público, otros actuarán en asociaciones o dirigirán agencias administrativas o en diversas organizaciones de la sociedad civil (ambientalistas, cooperativas, de beneficencia, etc.). En cada caso deberá aprender a definir e identificar los intereses de sus clientes, como así también su propio rol y relación con el mismo.

Así se debe propender a la adquisición, por parte de los alumnos, de competencias o capacidades creativas e innovadoras que permitan al mismo no sólo desempeñarse en los requerimientos del modelo profesional actual, sino también prepararse para el cambio constante, propios de la globalidad<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Distintas situaciones impactan directa o indirectamente en el derecho: TICs –técnicas de Información y Comunicación-, desplazamientos laborales internacionales, mercados comunes, telemarketing, mercados financieros globales, existencia de bases de datos y

Como indicamos precedentemente, habrá de tenerse particularmente presente la consideración ética de la realidad como un elemento fundamental de la relación social e interpersonal, con especial acento en la vida profesional. Resulta necesario incrementar los esfuerzos por una formación académica que destaque el significado de los valores –sociales, culturales e individuales– relevantes.

No resulta suficiente que el alumno llegue a conocer las normas éticas que regulan la actividad profesional, sino que debe incorporar en su conducta la convicción de que todo trabajo o intervención profesional debe tener un sustento ético y axiológico.

Creemos que entre los valores que deben transmitirse al futuro abogado, deben resaltarse los valores democráticos, y en especial el amor por la libertad y el ansia por la igualdad.

Sabemos que una sociedad desigual constituye uno de los principales alimentos de la conflictividad social y de la inseguridad<sup>11</sup>.

La educación configura una de las principales herramientas para la consecución de una sociedad libre e igualitaria. Un fluido acceso los distintos niveles de la educación permite romper eficaz y naturalmente la estratificación social y favorecer la mejora en la calidad de vida de las personas.

En efecto, el progreso social, cultural y económico de los individuos en las modernas sociedades produce un intercambio superador que quiebra el concepto y la rigidez de las llamadas “clases sociales”.

Sin embargo, hablar de una educación igualitaria supone hablar no sólo del acceso a la educación, sino también de igualdad de resultados.

---

transmisión electrónica de los mismos, medio ambiente, ingeniería genética, energía atómica, etc.

<sup>11</sup> La desigualdad entre la población de los diversos países se mide por el índice GINI. Los diversos expertos en la materia, concluyen que a mayor desigualdad hay mayor conflictividad social y mayor inseguridad.

Esto significa mejorar las condiciones para que a pesar de las diferencias sociales o económicas todos los habitantes puedan estudiar –en los distintos niveles– y todos los estudiantes puedan obtener logros equivalentes a partir de una principal herramienta: el esfuerzo propio.

Por ello, las expectativas altas sobre los resultados educativos debe constituir el pilar de la educación superior. Proponer estándares altos implica asumir con responsabilidad el sistema global de enseñanza-aprendizaje en una sociedad igualitaria.

Para proporcionar oportunidades idóneas para aprender –en un marco de igualdad– hay que dotar de libros, materiales, instalaciones, presencia institucional y formación docente, entre otros.

Debemos recordar que quién carezca de recursos económicos, va a ver reducida su capacidad formativa a los ámbitos de la educación de grado –en muchas ocasiones, la pública y gratuita–, mientras que una persona pudiente va a ver facilitada su posibilidad de seguir capacitándose a través de posgrados, tanto en el país como en el exterior.

De ahí la importancia de fortalecer la calidad educación de grado, no sólo por su incidencia en la calidad de los futuros profesionales, sino también por su valor igualitario.

Sostenemos que la “calidad en la educación” no se mide simplemente por la rigurosidad de los exámenes, ni mucho menos por el índice de alumnos “reprobados” en los mismos.

Creemos que en dicha calidad educativa, tiene mucho que ver la cultura del esfuerzo y autodisciplina, que se inicia el primer día de clases y representa una exigencia cotidiana que involucra a todos los actores del proceso educativo: empieza con la obligación de la Universidad (como Institución) y continúa en las autoridades, administrativos, docentes, estudiantes y egresados.

A las funciones de propias de la Universidad (enseñanza, extensión e investigación) hay que sumarle el de contención social, con el sentido y alcances indicados anteriormente: una sociedad igualitaria comienza con una educación al alcance social y de calidad.

Por ello insistimos en que procurar metas altas para todos los alumnos implica un compromiso no sólo de la Universidad sino de la sociedad toda.

¡La distribución equitativa del conocimiento constituye la base de la igualdad y la justicia social!

A pesar de las críticas que constantemente escuchamos respecto al nivel universitario nacional y de su supuesta decadencia, nuestro país sigue siendo referente internacional por sus buenos profesionales, que muchas veces son requeridos por la calidad y completitud de sus conocimientos. A nivel internacional se siguen destacando los graduados argentinos y nuestros estudiantes que participan en intercambios en universidades de Latinoamérica, dan fe –en muchas ocasiones– de la mayor exigencia de los estudios superiores locales respecto a los foráneos.

Sin embargo, como lo desarrollaremos más adelante, cuestionamos los métodos de estudio principalmente utilizados en nuestro país.

Creemos que el método pedagógico escogido, tiene una función relevante respecto al nivel de la educación pretendida y de que en el mismo no puede estar ausente la referencia al actor principal: el estudiante.

Los altísimos grados de desgranamiento y deserción que existen en la Universidad Argentina (que provocan frustración personal y pérdidas económicas de difícil cuantificación) no pueden ser tomados a la ligera ni mucho menos tenidos como sinónimos de calidad o exigencia de la misma, sino que constituyen un serio problema que hay que atender. De igual modo hay que observar y neutralizar las dificultades existentes (económicas, laborales, etc.) para continuar con una capacitación continua de postgrado.

Hay que erradicar el prejuicio de que sólo se reciben “los mejores”. Esto implica un juicio peyorativo para aquellos estudiantes que abandonan sus estudios o se convierten en “estudiantes eternos”.

La Universidad debe contar con una adecuada articulación con los niveles educativos previos y un correcto sistema de apoyo psicopedagógico para los alumnos. El seguimiento del estudiante debe ser contemplado desde sus comienzos como una colaboración con sus progresos académicos y no como la amenaza de una sanción, que es lo que implica la calificación de “rendimiento académico negativo” (que significa –en muchas universidades– una “suspensión” o “supresión” de la condición de estudiante).

Por último, aunque sea una verdad de Perogrullo, sentenciamos que la interrupción del estado de derecho, la desigualdad, el desempleo, la exclusión y la marginalidad, el fanatismo (religioso, filosófico, político, etc.) confabulan con una educación superior abierta, inclusiva y de calidad.

## Capítulo I

### Concepción del derecho y Conocimiento jurídico

Recordemos que Aristóteles sostenía que el saber puede ser teórico o práctico<sup>12</sup>. El conocimiento teórico se confunde con la contemplación y el práctico con la actuación, por lo que el conocimiento teórico encuentra su única finalidad en la captación de la verdad mientras que el práctico tiene por objeto una actividad<sup>13</sup>.

El conocimiento teórico sistemático se forma a través de conceptos (pensamiento dogmático) y tiene por objeto la comprensión, elaboración y exposición de conceptos abstractos (representaciones de la realidad).

Tradicionalmente se ha sostenido que el conocimiento jurídico es de naturaleza fundamentalmente práctica y se expresa de un modo normativo, aunque también es el resultado de la doctrina y la jurisprudencia.

Sin embargo, no podemos olvidarnos que en el derecho “lo justo” –que es su fin–, está muy sujeto a la naturaleza de las cosas, la que se descubre por el conocimiento teórico. Por ello, coincidimos con Castiglione cuando afirma que “...en el derecho pese a ser un saber práctico, el protagonismo cognoscente

---

<sup>12</sup> Esta clasificación deriva de Aristóteles y fue retomada por Santo Tomás y la Escolástica.

<sup>13</sup> Castiglione, Julio César, *Naturaleza del conocimiento jurídico: ¿teórico o práctico?*, La Ley 1993-B, 877.

corresponde al saber especulativo que es quien –si el juez es honesto y competente– decidirá la cuestión guiando al repartidor por medio de la reglas jurídicas”<sup>14</sup>.

Álvarez Gardiol nos recuerda que en 1847 Von Kirchmann –en una postura por demás escéptica– sostuvo en una conferencia en Berlín que era imposible hacer ciencia del derecho, por lo cambiante de su objeto y porque su materia estaba constituida por las relaciones sociales, cuyo sentido y carácter variaba según los valores del momento<sup>15</sup>.

En la década de 1880, el filósofo alemán Wilhelm Dilthey nos había sorprendido planteando la cuestión de si puede considerarse plausible el conocimiento científico de la historia, insinuándonos la imposibilidad de pretender la utilización de los métodos propios de las ciencias naturales al mundo de las ciencias de la cultura, proponiendo establecer una metodología específica para éstas últimas (en las que el sujeto que hace la ciencia y el objeto de conocimiento son de la misma entidad ontológica y forman parte del mismo ámbito).

Este antagonismo absoluto entre las ciencias de la naturaleza y las de la cultura, y la consecuente rivalidad en las metodologías utilizadas, fueron conformadas por algunos filósofos neokantianos de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX.

Particularmente Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert coincidían respecto de la posibilidad de descubrir una ciencia generalizadora sobre el comportamiento humano que llamaban *nomotética*<sup>16</sup>.

En la producción de conocimientos debemos reconocer que existe un atraso relativo de las llamadas ciencias humanas (mal llamadas por algunos autores ciencias blandas, con relación a las disciplinas conocidas como ciencias exactas o ciencias duras). Esta situación parece derivar del contenido afectivo que, al menos

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Álvarez Gardiol, *ob. cit.*, pág. 35.

<sup>16</sup> Citado por Álvarez Gardiol, *ob. cit.*, pag. 37.

aparentemente, está depositado en estas ciencias humanas, a diferencia de lo que ocurre, también supuestamente, en las ciencias exactas, ámbito en el que los objetos se encuentran más alejados del hombre y de su problemática<sup>17</sup>.

Álvarez Gardiol sostiene que desde el punto de vista epistemológico no hay diferencias entre las palabras y los números. Todo el proceso se hace a través de la palabra, tanto es así que el criterio básico de las matemáticas, como ciencia exacta, no es el número sino el orden topológico. En la producción de conocimientos la investigación debe ser neutral. El modelo inicial, cuya expresión más acabada sea tal vez el positivismo de Comte, surge en contra de la tradición anterior al conocimiento, que se fundamentaba principalmente en la metafísica, y propugnaba la implantación de normas de estricto cumplimiento para el nuevo saber positivo que se intentaba instaurar<sup>18</sup>.

Coincidimos con el autor antes citado en que no hay ninguna ciencia que pueda crecer sin inducciones generalizadoras y éstas, son siempre el resultado de un adiestramiento filosófico que nos indica hasta qué punto es posible generalizar el contenido de una observación concreta. La epistemología, entonces, se propone estudiar lo que es la ciencia, sus posibilidades y límites<sup>19</sup>.

Todo conocimiento científico es susceptible de ser organizado de manera sistémica, a fin de ordenar los conceptos e ideas que, interrelacionados

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* Sostiene que dentro de las instituciones universitarias o en los organismos donde se hace investigación, es común observar que quienes se dedican a indagar en las ciencias exactas, pareciera que poseen una calificación de excelencia que los coloca en una atalaya desde la que con inmodestia observan el quehacer de las demás disciplinas científicas. Se hace alarde de que el hecho de aplicar metodologías cuantitativas, donde el uso de la estadística es lo más importante, es un indicador de una mejor tarea. Igualmente se subestiman un tanto la investigación en las ciencias humanas y se las asocia con el hecho de que aplicar métodos cualitativos en los procesos de investigación, es símbolo de una tarea de menor rigurosidad y, por ende, de escasa calidad.

<sup>18</sup> *Ídem*, págs. 38/39.

<sup>19</sup> Citamos como obras destacables los manuales de la década del 70 de Recasens Siches, L., *El Tratado general de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1975; Legaz, *La Filosofía del Derecho*.

arquitectónicamente de modo coherente y con rigor lógico, constituyen su contenido específico.

Esto es aplicable también al conocimiento del Derecho, en tanto objeto propio de la ciencia jurídica, comprensivo tanto de la teoría como de la praxis. La función del sistema es, en este caso, identificar, categorizar y ordenar los elementos axiológicos, ontológicos, gnoseológicos y hermenéuticos del Derecho.

Son cuatro los pilares del sistema de Derecho: La axiología, la ontología, la gnoseología y la hermenéutica. La tarea de postular los valores del sistema se inserta en el campo epistémico de la axiología y la ética social. La comprensión de las instituciones jurídicas se enmarca en el horizonte de la ontología. El conocimiento del derecho supone un marco gnoseológico. Por último, la interpretación sistémica importa el ejercicio de la hermenéutica jurídica<sup>20</sup>.

Sin embargo, la Ciencia Jurídica es una mezcla de, al menos, tres actividades:

- la descripción del derecho vigente,
- su análisis sistemático y conceptual y
- la elaboración de propuestas para la solución de casos jurídicos problemáticos<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Roberto Dromi, *Sistema y valores administrativos* (2003).

<sup>21</sup> J:R: Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1989, págs. 240-I; 255:

## I. Modelos jurídicos<sup>22</sup>

Previo a acercarnos a los principales modelos jurídicos existentes, debemos señalar las características de los mismos:

- representación simplificada (provisional, aproximado) de la realidad (esquemática, parcial y selectiva),
- ser esquemas interpretativos,
- servir para organizar el conocimiento,
- ser fuentes de hipótesis de investigación.

Sostenemos que en el ámbito de “lo jurídico”, la ciencia debe buscar modelos abarcativos y flexibles.

### *A. Principales modelos jurídicos*

De manera sumamente sucinta y breve (por no ser este el objeto de la presente obra), realizaremos una sinopsis de los principales modelos jurídicos existentes.

- Modelo jurídico unidimensional: el derecho como ciencia de las normas (el normativismo puro): conjunto coherente de normas positivas. Para lograr rigor científico y coherencia lógica del derecho, las normas se aíslan de la realidad y de las repercusiones sociales que produzcan. Niegan o prescinden del derecho natural y consideran a la justicia como un ideal no susceptible de conocimiento científico. El derecho –único– es establecido por el Estado.

---

<sup>22</sup> Martínez Paz, Fernando, *La Enseñanza del Derecho (modelos jurídico-didácticos)*, Córdoba, 1995, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Educación, Págs. 11.

Crítica: es individualista, su neutralismo (en materia de valores) esconde un determinado sistema social y encubre implicancias ideológicas; la seguridad jurídica propuesta es conservadora.

- El derecho como experiencia jurídica tridimensional:

Concibe al derecho en tres dimensiones: hecho, norma y valor. Por ello, la concreción jurídica incluye perspectivas filosóficas, científicas y sociológicas, que deben ser comprendidos de manera unitaria (sin aislar ninguna de sus tres dimensiones).

Werner Goldschmidt afirmaba que los elementos del “mundo jurídico” podían someramente designarse mediante las voces: conducta, norma y valores (“justicia”)<sup>23</sup>.

Manifestada como un hecho social, esta dimensión observa al Derecho como un acontecer que se presenta de manera cotidiana en la vida de las personas, a este fenómeno se le conoce como “La Omnipresencia del Derecho”<sup>24</sup>.

- El mundo jurídico multidimensional (naturaleza antropológica del mismo).

Abarca varias dimensiones (lo corporal y espiritual, lo individual como lo colectivo, lo actual como lo histórico y lo futuro). El derecho no es una mera ciencia normativa, sino que se relaciona con numerosas disciplinas (sociología, psicología, biología, etc.). El jurista debe estudiar la vida del hombre en sociedad y en la cultura y sus facultades y responsabilidades frente y en el derecho.

---

<sup>23</sup> Berlín, 1910 - † Buenos Aires, 1987, fue un jurista alemán, creador de la teoría tridimensional del mundo jurídico. Se recibió de abogado en tres países: en las Universidades de Hamburgo, Alemania; en la Universidad de Madrid, España (1945) y en la Universidad de Buenos Aires, Argentina (1973). Fue Doktor der Rechte recibido en la Universidad de Hamburgo.

<sup>24</sup> En 1953, el jurista Miguel Reale publica en Brasil su libro “Filosofía del Derecho” donde expone la tesis que denomina Teoría Tridimensional del Derecho. Entre nosotros, Carlos Cossio (la “teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad”) sostenía que el derecho debía ser comprendido e interpretado mediante una teoría del conocimiento, respecto de la conducta humana en interferencia intersubjetiva.

En este aspecto, el mundo jurídico tiene una *dimensión social*, entendida esta como una realidad natural, imprescindible, variada y mutable.

En el modelo de sociedad democrática, sus características son:

- apertura (libertad, racionalidad, antidogmatismo, disposición a la crítica, consenso, personalismo, diálogo, tolerancia, pluralismo, etc.);
- conflictividad: concebido no como algo negativo, sino inherente a su estructura social y funcionamiento. Tiene dos funciones: “creadora” que impulsa el cambio social (regulado por la mediación, la conciliación, el arbitraje, etc.); “integradora”, como elemento de estabilidad, adaptación y equilibrio (normas, instituciones, etc.). Ambas funciones se complementan.

En este modelo, la función social del derecho no se agota en la *organización y sanción*, sino que

- **orienta el comportamiento** y actitudes de los individuos (función pedagógica) a fin de conformar una conciencia jurídica;
- **configura las condiciones de vida** (garantiza y crea condiciones adecuadas de convivencia);
- organiza y legitima el poder social.

El mundo jurídico también tiene una *dimensión cultural*, entendido como: “forma de vida” (modo de pensar, de valorar de actuar, signos y símbolos de comunicación y modos de conformación de las instituciones), como “orden” (conexión con la naturaleza, de lo humano, tendencias y valores; configuración de un orden social proyectado y entrelazado con el orden jurídico) y como “tarea” (fenómeno dinámico, inacabado).

Otra dimensión del mundo jurídico multidimensional es la “*dimensión ética*”: (nuevo iusnaturalismo abierto a la crítica e investigación que nace de la antropología jurídica).

Todas las dimensiones analizadas del mundo jurídico multidimensional necesitan de un punto metodológico interdisciplinario (interacción que se establece entre dos o más disciplinas que buscan una síntesis integradora).

## **I. Concepciones filosóficas del derecho**

Desde los comienzos de la civilización, el establecimiento de un orden jurídico que regulara las relaciones interpersonales y de los individuos con el Estado, ha sido campo de batalla de innumerables contiendas filosóficas. Sólo por nombrar algunas de ellas, podemos recordar a:

- Los sofistas y la oposición entre *Phycis* y *nomos*
- Edad Media: Agustín de Hipona y Tomás de Aquino
- Derecho natural racionalista (Hugo Grocio).
- El positivismo jurídico.

No siendo el desarrollo del tema el aspecto central de la presente publicación, procederemos a realizar una breve descripción de los temas que, creemos, más importantes al respecto.

### ***A. El iusnaturalismo o derecho natural***

Postula la existencia de derechos del hombre fundados o determinados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores (o independientes) al ordenamiento jurídico positivo y al Derecho fundado en la costumbre o Derecho consuetudinario.

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, el iusnaturalismo sostiene que la legitimidad de las leyes depende del Derecho natural al extremo de afirmar que una ley que haya sido promulgada por la autoridad competente cumpliendo los requisitos formales exigibles no será legítima si no se ajusta al Derecho Natural.

## ***B. Positivismo***

A. Separación entre derecho y moral y la consideración del derecho como un hecho de carácter normativo determinado por un estricto principio de legalidad. Considera el conjunto de normas válidas evitando cualquier tipo de interpretación moral o de valores. Le da igual lo justo o injusto de la aplicación de una norma: el jurista simplemente se limita a acatar lo dictado por ella misma, evitando cualquier tipo de interpretación moral o de valores.

Su mayor desarrollo teórico se atribuye al filósofo inglés Thomas Hobbes, y al jurista Jeremy Bentham (varios siglos después). Hobbes y Bentham definieron la validez del derecho y negaron que las razones morales pudieran tener parte alguna en la decisión legal. Sin embargo, el verdadero pilar del iuspositivismo es el austríaco Hans Kelsen, autor de Teoría pura del Derecho.

### **B. Perspectivas:**

- como filosofía jurídica: el francés Augusto Comte (la actitud científica, es incompatible con los actividades metafísicas y aprioristas concretándose a la experiencia sensible);
- como teoría del derecho;
- como método para el conocimiento del derecho.

### **C. Algunos autores:**

- Teoría imperativista: J. Austin.
- Concepción normativista del derecho:

- H. Kelsen (verdadero pilar del iuspositivismo, austríaco, autor de Teoría pura del Derecho).
- H. L. A. Hart y N. Bobbio.

### ***C. Realismo jurídico***

A. Considera al derecho como una realidad fáctica: el verdadero derecho es el derecho realmente aplicado o tenido en cuenta, identifica al derecho con la eficacia o vigencia normativa. Se desarrolla especialmente en el siglo XX, como una reacción en contra del formalismo conceptual.

Destaca la función jurisdiccional, afirmando que el derecho se contiene, principalmente, en los precedentes judiciales y en las sentencias dictadas por los tribunales. La eficacia de la norma se determina en el hecho de que una ley que no se aplica es una ley muerta.

B. Algunos autores<sup>25</sup>:

- el Juez Oliver W. Holmes: realismo jurídico americano
- Karl Olivecrona y Alf Ross: realismos jurídico escandinavo

---

<sup>25</sup> Martín F. Bohmer, *ibídem*.

## ***D. Formalismo y Antiformalismo***

### **1. Formalismo**

- El sistema jurídico es un sistema compuesto por normas y procedimientos de aplicación de las mismas, caracterizados por su racionalidad formal, que determinan el contenido de la decisión judicial, que se ve, por tanto, como puramente “mecánica” o meramente silogística.
- El derecho es un sistema racional formal, en tanto que creado y aplicado al margen de imperativos éticos, reglas utilitarias o de conveniencia y postulados políticos. No hay margen de discrecionalidad en el juez. El sistema jurídico es completo y perfecto.
- Las decisiones judiciales se justifican por estar basadas en las normas del sistema jurídico y por haber seguido un procedimiento formal previsto en las leyes.

### **2. Antiformalismo**

A diferencia de lo que ocurre con el formalismo, la metodología del antiformalismo descansa en argumentos de conveniencia (*policy*) y en la interpretación finalista y conflictivista del derecho, sobre la base de considerar que el ordenamiento jurídico positivo, es insuficiente para la regulación de la realidad social.

Como principios esenciales de la concepción antiformalista podemos mencionar los siguientes:

- la existencia en el derecho de niveles de indeterminación y de lagunas o vacíos;

- el rechazo a la tesis positivista de negar la existencia de un contenido moral y político en el derecho, mostrando preocupación por el contenido de justicia de las normas jurídicas;
- el énfasis en la constitucionalización del derecho;
- la teorización del derecho desde el influjo de los valores políticos; y
- el reconocimiento de la importancia del razonamiento y la argumentación jurídica en el marco de la interpretación jurídica.

### III. Los lineamientos del conocimiento jurídico

Analizaremos sucintamente las limitaciones del conocimiento jurídico en sus cuatro dimensiones: *epistemológica, histórica, lógica y comunicativa*.

#### A. El conocimiento jurídico

1. Deliberada ambigüedad y pluralidad de sus contenidos y técnicas:

El objetivo de las Facultades de Derecho es, el cultivo y transmisión del conocimiento jurídico.

Sin embargo, las funciones del derecho se ven influidas por situaciones ajenas que deberían tratarse, aunque sea someramente en las aulas universitarias. Así, –entre otras– presenta una diferencia sustancial el rol del futuro profesional, según el área de desempeño:

El juez es ajeno a la contienda que resuelva (imparcialidad) y no obedece órdenes (independencia), en cambio el profesor universitario es independiente, pero no puede ser imparcial, pues es parte del proceso social que

explica, analiza y desarrolla. El abogado es decididamente parcial, pero debe tener una razonable cuota de predicción sobre el resultado judicial para saber si acuerda o litiga<sup>26</sup>.

La función del abogado consiste en persuadir a sus clientes de actuar de modo tal que si existiera luego conflicto jurisdiccional no lo pierdan. “no ganan, pues, sin buen Derecho y por un buen abogado, sino que su buen abogado hace que no vayan a pleito sin buen Derecho y que sin buen Derecho y con buen abogado cambien pronto su conducta para ajustarla al Derecho y no ser demandados exitosamente por la contraparte”. El abogado debe entender también el razonamiento económico de su cliente<sup>27</sup>.

El abogado no argumenta al juez acerca del Derecho; el juez... generalmente se fundará en el Derecho judicial, en su propia jurisprudencia. El abogado trata de convencer al juez de que su pedido es la solución justa y equitativa, buena, oportuna, ajustada a los hechos y a la prueba, etc. Si lo consigue, el juez pondrá la fundamentación.

El buen profesor no transmite conocimiento ni información: presenta problemas para que el alumno procure resolverlos basándose en la información que el mismo buscará, como igualmente lo hace el abogado en la profesión<sup>28</sup>.

El buen abogado debe exhibir una aguda capacidad crítica, para analizar la teoría del caso elaborada por la contraparte, para descubrir sus debilidades, sus omisiones o sus inconsistencias; requiere capacidad dialéctica para descubrir las afirmaciones sin fundamento o los juegos de palabras, o la argumentación sofística. Esa se debe desarrollar adecuadamente, para lo cual es un buen método la discusión polémica, la constante ejercitación de la mente para responder la argumentación contraria<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Alejandro Nieto, Agustín Gordillo, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Buenos Aires, Trotta, 2003.

<sup>27</sup> Nieto y Gordillo, *ob. cit.*, pág. 80.

<sup>28</sup> Nieto y Gordillo, *ob. cit.*, págs. 82/83.

<sup>29</sup> Cueto Rúa, Julio, *El buen profesor de derecho*, La Ley 1989-E, 1275.

A su vez, el juez deberá juzgar los fundamentos invocados por la partes en apoyo de sus respectivas pretensiones; examinar los casos "armados" o "construidos" los mismos, y dilucidar los hechos relevantes para formarse un juicio sobre el significado y alcance de las normas aplicables y sus valores, para así determinar el mérito de las posiciones sustentadas en el pleito. Esto requiere da capacidad comprensiva, aptitud intuitiva "...para percibir las peculiaridades del caso, sus signos distintivos, su significación como precedente, y su inserción armónica en el todo del sistema jurídico vigente"<sup>30</sup>.

"...el buen profesor de derecho, debe orientar y entrenar al alumno para el difícil tránsito desde la generalidad de las proposiciones recibidas de los profesores y de los tratadistas, comentaristas y ensayistas, hacia la realidad concreta de la vida social en el seno de una comunidad"<sup>31</sup>.

## ***B. Justificación desde la epistemología jurídica***

La Epistemología y Metodología jurídica, apuntan a la lógica de la investigación científica por una parte y al conocimiento de los métodos que estudian las Ciencias Jurídicas por la otra.

Así, la epistemología se convirtió en una teoría general del método, no la manera como algo se descubre, sino por el procedimiento mediante el cual algo se fundamenta<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ibídem*.

<sup>31</sup> *ibídem*; cita al decano de Harvard, Roscoe Pound, quién señalaba la necesidad de ver el derecho en su funcionamiento (law in action) en vez de prestar tanta atención al derecho escrito en los tratados de los autores o en los textos legislativos (law in the books).

<sup>32</sup> Popper, Karl, Los dos problemas fundamentales de la Epistemología, Tecnos Madrid, 1980, citado por Álvarez Gardiol, Epistemología Jurídica, Ediciones AVI S.R.L., Rosario 2010, Colección Textos Jurídicos, pág. 22.

La Retórica –instrumento del que se vale– devendría en un método persuasivo, mediante el cual se estructuran sus argumentaciones que implican no solo el arte de hablar, sino fundamentalmente el de pensar con justicia, y sabiduría<sup>33</sup>.

Los futuros profesionales que nos encontramos formando van a ser requeridos por quienes se encuentran ceñidos en conflictos o controversias, para asistirlos en contiendas judiciales o extrajudiciales. Dichas problemáticas deberán resolverse mediante la adecuada utilización de estrategias, tácticas y técnicas argumentativas.

Por ello existe necesidad de construir una epistemología que tenga como finalidad esencial, la de estar dirigida a abogados y operadores del derecho, que se nutra de la ciencia jurídica y de los fundamentos científicos de ese saber<sup>34</sup>.

El tema del lenguaje ha sido considerado como una preocupación filosófica desde la filosofía presocrática, donde se había llegado a una total equiparación entre “lenguaje” y “razón”, desde que ser racional era en definitiva el ente capaz de hablar<sup>35</sup>.

La palabra puede llegar a tener una carga emocional con un gran poder expansivo (v.gr. “Derechos Humanos”, “democratización pluralista” y “limpieza étnica”, etc.). Es la manifestación oral del pensamiento, con lo que se podría afirmar que el lenguaje sería, de alguna manera, una cierta verbalización de la lógica.

En el conocimiento científico se utilizan procedimientos metódicos con pretensión de validez, utilizando la reflexión, los razonamientos lógicos y

---

<sup>33</sup> En la Retórica aristotélica se llega a la cima de las previas insinuaciones de la “mayéutica” socrática y de la “dialéctica” platónica.

<sup>34</sup> En igual modo coincide Álvarez Gardiol, ob. cit., pág. 26.

<sup>35</sup> Nuestra lengua tiene aproximadamente ochenta y cuatro mil palabras, de las cuales, los argentinos, usamos no más de tres mil. Los de muy rico gracejo, aquellos que hablan con galanura, tal vez lleguen a cinco mil.

respondiendo a una búsqueda intencionada para lo cual se delimitan los objetos y se prevén los modelos de investigación<sup>36</sup>.

La investigación en las ciencias humanas suele aplicar métodos cualitativos en sus procesos de investigación. Creemos en la necesidad de seguir evolucionando hacia la adopción de presupuestos epistemológicos que nos alejen del positivismo<sup>37</sup>.

Coincidimos con el autor citado cuando afirma que “... el “*saber científico*” supone un sistema de conocimientos, ciertos y probables, respecto de un determinado sector de objetos de la realidad universal, a los que es posible acceder a través de una adecuada fundamentación metodológica”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Álvarez Gardiol afirma que en 1880, el filósofo alemán Wilhelm Dilthey planteó la cuestión de si puede considerarse plausible el conocimiento científico de la historia, insinuándonos la imposibilidad de pretender un transvasamiento de los métodos propios de las ciencias naturales al mundo de las ciencias de la cultura.

En el orbe de los cultural, el método hermenéutico es el instrumento y se descubre en el sentido objetivo de los objetos que lo integran a través de la interpretación, lo que requiere que el investigador reconstruya el contexto cultural en el que el hecho se ha producido, debiendo situarse empáticamente en el tejido histórico para poder interpretarlo. Ob. Cit., pág. 37.

<sup>37</sup> El origen de la teoría contemporánea de la ciencia comienza en el Círculo de Viena oficialmente fundado en 1929, con motivo de la celebración en Praga del Congreso sobre la Epistemología de las Ciencias Exactas., que ponía el acento en la “demostración” del conocimiento científico.

Karl Popper –por el contrario- sostiene que una mera conjetura puede ser sometida a verdaderos ensayos que persiguen o se proponen el descubrimiento de la verdad, aunque tal vez nunca lleguen realmente a descubrirla. Lo esencial de una teoría no es que pueda ser verificada -como lo pretendía el Círculo de Viena- sino que no pueda ser “falsada”. Álvarez Gardiol, ob. cit., pág. 150.

<sup>38</sup> Afirma el autor que “Una hipótesis científica es un enunciado formulado por alguien, un científico o una comunidad, en cierto lugar, en cierto momento y en determinadas circunstancias históricas. En el momento en que se propone una hipótesis, se está en estado de problema, es decir que se ignora su valor de verdad. No está verificado, ni siquiera refutado. Si se lo pudiera verificar dejaría de ser una hipótesis y se transformaría en una verdad. Quien formula una hipótesis, pese a que no sabe de su verdad ni de su verificabilidad, conjetura, supone que es verdadera. Podemos, en casos, tener muy pocas certezas de su posibilidad de verdad pero, en tanto las comunicamos, conjeturamos su verdad”. Álvarez Gardiol, ob. cit., pág. 43.

El lenguaje no solo nos comunica y genera un espacio fecundo de creación, sino que fundamentalmente nos identifica y nos constituye como individuos. Produce un enlace invisible pero inteligible en el pensamiento de nuestro interlocutor, del otro a quien de alguna manera, también lo constituye. Hay muy estrechas vinculaciones entre el “habla” y la “razón”.

El tema de la palabra y el lenguaje tienen que ver sin duda con el derecho en varios sentidos, el derecho se expresa con palabras, como casi todas las ciencias, pero las palabras adquieren en el mundo jurídico una significación muy especial tanto en la tarea de la elaboración del derecho y en la metodología de la interpretación.

Álvarez Gardiol afirma que “La palabra, es la herramienta imprescindible para conocer el mundo, para denostar, para injuriar, para delinquir, para defraudar. El lenguaje articulado es la más importante muestra de nuestra condición de hominidad. Casi se puede afirmar que la historia del hombre podría ser reducida a las relaciones que se establecen entre el pensamiento y las palabras que lo expresan. “Estamos hechos de palabras –nos dice Octavio Paz, premio Nobel y uno de los más brillantes premios Cervantes de nuestra América española- ellas son nuestra única realidad. No hay pensamiento sin lenguaje, ni tampoco objeto de conocimiento. Lo primero que hace el hombre frente a la realidad desconocida es nombrarla, bautizarla,” habrá sin duda otros modos de comunicación entre especies de animales superiores y de insectos, pero absolutamente ninguno, con la riqueza y fecundidad de un lenguaje articulado”<sup>39</sup>.

El lenguaje es el más poderoso instrumento a través del que se realiza la comunicación entre las personas, por eso ha constituido una preocupación filosófica –desde la filosofía presocrática–, donde se había llegado a una total equiparación entre “lenguaje” y “razón”, desde que ser racional era en definitiva el ente capaz de hablar.

---

<sup>39</sup> Álvarez Gardiol, ob. cit., págs. 92/93.

El lenguaje gestual tiene una cantidad de símbolos que sustituyen, en ocasiones largamente, el valor circular de las palabras. Los hombres hablamos con las manos, con nuestro cuerpo y también con el rostro. No pocas veces asumimos que un gesto vale más que muchas palabras.

Toda comunicación siempre está mediatizada por nuestro cuerpo, que nunca deja de “hablar”, con las emociones que trasunta, con el tono de la voz, con las velocidades, con los silencios.

La ciencia jurídica, tal vez más precisamente el derecho como sistema normativo regulador de la conducta humana, se maneja con palabras del lenguaje natural y ellas tienen significados que la comunidad en la que ese derecho rige, conoce y acepta. Sin embargo, no siempre las palabras tienen significados unánimemente aceptados, sino que a su respecto pueden generarse controversias interpretativas.

En una competencia, la crítica de nuestras conjeturas, que realiza la contraparte, es de una importancia decisiva ya que pone de manifiesto nuestros errores o contradicciones, acentuando las dificultades del problema que estamos tratando de resolver, cualquiera sea éste. De la oposición argumental se logra adquirir un conocimiento más penetrante del problema que nos acucia y nos permite arribar a reflexiones más inteligentes y maduras a una solución. La misma refutación de una teoría, es decir de una propuesta tentativa, nos aproxima a la verdad.

Los asuntos controversiales pueden presentarse casi en el lenguaje cotidiano, simplificando al máximo la utilización de giros científicos. Karl Popper, junto a Platón, Descartes, San Agustín, Bergson y Ortega y Gasset hacen gala de sencillez expositiva y claridad de pensamiento, lo cual implica una de las características esenciales de su desarrollo expositivo.

Enseñar al alumno a pensar como abogado, implica que el mismo sepa formularse y contestarse muchos de los interrogantes que se formula un profesional del derecho: ¿Cómo mantener la primera entrevista con el cliente potencial? ¿Cuáles son los hechos de relevancia en su caso? ¿Cuáles los elementos de prueba

disponibles? ¿Cuánto es el valor en juego en el litigio? ¿Cuál es el costo probable del juicio? ¿Cuál es la posición adoptada por la contraparte? ¿Quién la defiende? ¿Cuáles son las normas jurídicas potencialmente aplicables al caso? ¿Qué respuestas suministran las fuentes del derecho a los interrogantes planteados por el caso? ¿Cuáles son los tribunales competentes? ¿Qué actitud han adoptado los Jueces en el pasado frente a conflictos de intereses de similares características?<sup>40</sup>

Por otra parte, una primera dificultad que encontramos es precisar el término “conocimiento jurídico”. Para acercarnos al mismo, seguiremos un trabajo recomendable por su profundidad y claridad de Alejandro Nieto:

El autor citado nos dice que en la *Metafísica de las costumbres* Kant distinguió dos niveles del conocimiento jurídico –aún válidas–: el “derecho” (las leyes) y la justicia o “lo justo” (la filosofía).

El Derecho no es una realidad objetiva dada, preexistente, que se domina mejor o peor según sea la agudeza del conocimiento sino que se va formando maleablemente por el propio conocimiento. El Derecho no está condicionado por el conocimiento sino a la inversa...<sup>41</sup>

El observador puede adoptar distintas perspectivas de análisis

... la metodología (es decir, la indagación del Derecho vigente, el análisis de su contenido y las técnicas de su aplicación), la dogmática (es decir, la reflexión sobre su contenido a efectos de su correcta inteligencia) y la política (es decir, la proposición de rectificaciones para mejorar su eficacia social).

Lo esencial del conocimiento jurídico –considerado como actividad y resultado– es su naturaleza artificial, técnica. Hablar del derecho es hablar de sus técnicas.

La división capital –de origen aristotélico– pasa por la identificación de dos variantes: conocimiento teórico (actividad y resultado puramente intelectual que sirve para entender las cosas) y el conocimiento práctico (sirve para tomar una decisión concreta singular). Sus relaciones recíprocas son profundas y bidireccionales.

Además de ello, el conocimiento jurídico se encuentra empañado por sentimientos, por ello, entre la hipótesis y la verificación (propias de cualquier

---

<sup>40</sup> Cueto Rua, *ibídem*.

<sup>41</sup> Nieto y Gordillo, *ob. cit.*, págs. 17/18.

ciencia) en lo jurídico existe “la prudencia” (iuris prudentia); “donde termina el conocimiento teórico –que opera analíticamente con abstracciones – empieza la prudencia, que lo lleva al conocimiento práctico – que opera sintéticamente con individualizaciones–, es decir, a la decisión vital concreta<sup>42</sup>”.

El objetivo último (lo demás es medial o instrumental) del Derecho es la solución de conflictos concretos: El conocimiento teórico se nutre de dos tipos de relaciones: las sociales (que se intentan predeterminar y donde aparecen los conflictos de intereses), los textos legales o las normas jurídicas que se van “construyendo”.

El jurista puede simplemente abordar la norma jurídica tratando de interpretarla o puede profundizar su análisis buscando su inteligencia (método conceptual), utilizando criterios de análisis e interpretación “inter” y “trans” disciplinarios.

No podemos olvidarnos que el derecho procura la regulación de la vida social, es decir, trata de problemas concretos, de seres de carne y hueso que transitan un trayecto vital y existencial.

### ***C. El método conceptual***

“Con el método conceptual, el jurista va creando conceptos generales... mediante la eliminación de los datos singulares de cada figura concreta –descrita en una norma o socialmente practicada– hasta llegar... a una nueva lo suficientemente abstracta como para comprender a todas las individuales de las que se ha partido”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 19.

<sup>43</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 21.

El método conceptual sirve para entender el mundo jurídico y para manipularlo, dado que a partir de conceptos (de lo singular a lo general, de lo concreto a lo abstracto) se puede realizar una segunda operación descendente (de lo abstracto a lo concreto, de lo general o lo singular, del concepto al fenómeno real) que permite dotar de régimen jurídico a figuras que legalmente carecen de él.

Ihering llamó a este método conceptual “doctrina conceptual” o “construcción jurídica” (última fase de creación jurídica, después del “análisis” y la “concentración”).

Este método abrió la puerta del progreso científico del derecho, porque no sólo permitió el dominio intelectual del derecho positivo sino su capacidad integradora.

Las leyes, la jurisprudencia y la doctrina se retroalimentan en un proceso circular indefinidamente repetido: las leyes cristalizan los conceptos doctrinales y los autores se apoyan en las leyes, pero siempre con un telón judicial de fondo que actúa como piedra de toque de cuanto los textos establecen.

Nieto afirma que el mayor riesgo del método conceptual estriba en que al “descender” a los fenómenos individuales reales se desnaturaliza el “mínimo jurídico” de lo abstracto y se aplica a fenómenos que por su singularidad son incompatibles con el régimen general atribuido al concepto abstracto”, más teniendo en cuenta que la aplicación del derecho no es una operación lógica sino social, por lo cual las meras deducciones no siempre son idóneas<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 25.

## ***D. El conocimiento teórico sistemático***

El conocimiento teórico sistemático tiene dos vertientes distintas: la expositiva y la conceptual.

### **1. El conocimiento expositivo**

El conocimiento jurídico, por tendencia natural, tiende a ser comunicado. Existieron distintas formas de transmisión: los glosadores romanos, los posglosadores, el método diairético de Cicerón (conceptos fundamentales que se deducían en subconceptos, variantes y modalidades hasta cubrir la materia examinada); el método demostrativo (proponía demostrar cada proposición jurídica basándose en anteriores ya demostradas); método axiomático (primero una definición precisa de conceptos, luego se deducen los axiomas y de estos proposiciones jurídicas que se contrastan con el ordenamiento jurídico).

### **2. El Derecho como sistema**

Consecuencia del positivismo jurídico (Savigny): “todas las reglas y conceptos jurídicos estaban trabados en una unidad global en la que cada elemento hace inteligible –y complementa– a los demás, de tal manera que ninguno de ellos puede ser entendido aisladamente”<sup>45</sup>.

El Derecho es producto de nuestro conocimiento jurídico”. Sistematizar es clasificar y ordenar. Clasificar es formar grupos y subgrupos de acuerdo a criterios que ponen de relieve analogías y diferencias.

---

<sup>45</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 28.

El estado de derecho es un conjunto de significados a través del cual vivimos, incluso más allá de las nociones de eficacia o justicia. La creencia en el imperio de la ley caracteriza a nuestra sociedad, nuestro orden político e incluso nuestra identidad<sup>46</sup>.

Resulta deseable que los sistemas estén inspirados y vertebrados en torno a un primer principio (o puñado de ellos) que caracterizan y determinan el funcionamiento de todos y cada uno de los conceptos, clases y órdenes y de sus correspondientes regímenes (v.gr. “principio de legalidad”).

### ***E. El conocimiento teórico interpretativo***

El positivismo convirtió a la interpretación en el objeto central del conocimiento jurídico, debiendo el jurista aclarar sus puntos oscuros y eliminar sus lagunas.

### ***F. El conocimiento práctico***

A diferencia del teórico, proporciona argumentos o causas para la decisión.

Parte del hecho de que el Derecho no es un saber teórico o especulativo, sino un saber práctico, pues su objeto no es «una esencia puramente

---

<sup>46</sup> Kahn, Paúl, El análisis cultural del derecho, una reconstrucción de los estudios jurídicos, Barcelona, Gedisa editorial, 2001, pág. 137.

especulable, puesta ante nuestra consideración para ser contemplada. El Derecho tiene una finalidad práctica: la solución de casos reales<sup>47</sup>.

Ambos conocimientos se articulan y retroalimentan: el conocimiento jurídico teórico necesita para madurar de una práctica sólida. En las escuelas europeas de Derecho la investigación y la práctica han ido siempre de la mano.

Al jurista práctico se le dan dos posibilidades: La *vía directa* que implica una deducción lógica del conocimiento teórico para el caso concreto, y la *vía inversa*, En esta aplicación, se conjugan la experiencia, la intuición y la prudencia (junto con el conocimiento teórico).

Como conclusión indicamos que “el conocimiento teórico no puede desembocar por sí sólo en el conocimiento práctico”. “El conocimiento teórico conceptual debe limitarse a su función comprensiva, ordenadora del caos y no extralimitarse a dar reglas preceptivas”. “El conocimiento teórico interpretativo no puede realizarse sin el apoyo del método conceptual. En definitiva se trata de conocimientos que se entrecruzan en una red operativa cuyos hilos no es posible separar.”<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Antonio-Luis Martínez-Pujalte, Enseñanza jurídica e interpretación: Bases para una revisión de la metodología didáctica del derecho.

<sup>48</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 35

## ***G. Limitaciones***

### **1. Epistemológicas<sup>49</sup>**

Es difícil definir el objeto del conocimiento jurídico, ya que al derecho no se puede llegar directamente. Requiere el conocimiento previo de elementos que conducen a su ámbito y que hacen a la naturaleza antropológica multidimensional de su objeto: el hombre.

Por un lado, nos encontramos “...ante una encrucijada de opciones irreconciliables: el Derecho normativo puro de corte kelseniano, el Derecho normativo contaminado por valores como la justicia o el bien común y, en fin, el – para algunos– Derecho impuro con influencias de corte sociológicas” (el último caso: Ihering)<sup>50</sup>.

Otro dilema esencial es si el objeto total o parcial del conocimiento jurídico son: a) las normas generales o, b) las decisiones judiciales concretas; c) si ambas situaciones forman parte de manifestaciones de una misma unidad.

"El abogado afronta la vida", la vive, es eco de sus problemas y su misión lo constituye el dar respuestas a los problemas a que se enfrenta<sup>51</sup>.

Nieto se pregunta “... qué es lo que de veras nos interesa: si la resolución de un conflicto concreto existente (jurisprudencia casuística) o la

---

<sup>49</sup> La epistemología se convirtió en una teoría general del método, no la manera como algo se descubre, sino por el procedimiento mediante el cual algo se fundamenta. Álvarez Gardiol, ob. Cit Pág. 22, cita la obra de Popper, Karl, Los dos problemas fundamentales de la Epistemología, Tecnos Madrid, 1980.

<sup>50</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 36.

<sup>51</sup> Cipriano, Néstor Amílcar, La enseñanza del derecho o la carrera de abogado, La Ley 1991-B, 1276.

previsión de la resolución de los conflictos que pueden presentarse en el futuro (legislación)<sup>52</sup>.

Gordillo, considera que hay que conocer las leyes, los libros, las sentencias, saber resolver casos, pero de ello lo más importante es el caso judicial plasmado en sentencia<sup>53</sup>.

Sin embargo, –en coincidencia con el pensamiento de los autores señalados– creemos que no es posible entender el fenómeno jurisdiccional a través de la mera lectura de las sentencias. Hay que entender el proceso previo, los motivos que generaron la litis y como quedó entablada la misma (argumentos de las partes).

La parte sustancial de una decisión judicial casi nunca es la que aparece en la versión final. Allí la razón y la prudencia temperan las pasiones y los juicios de valor y se escogerán aquellos argumentos que hagan más sólida, el menos en apariencia, la decisión tomada. Se emplearán utilitariamente los mejores fundamentos jurídicos y motivaciones fácticas a criterio de quien los escribe.

Por otra parte, quién prepara un documento jurídico para la Universidad sólo tiene acceso a ese pobre y limitado producto final que es la sentencia: sin el expediente, sin las partes sin los funcionarios y magistrados.

El profesor debe tratar de recrear –en lo posible– cuál puede haber sido el debate real y cuáles los argumentos que puedan haber pesado más en la decisión estudiada, para poder realizar un debate adecuado acerca de los resultados, la oportunidad, la conveniencia, el mérito, la posibilidad de cumplimiento, la justicia, la seguridad, etc., utilizando las normas en juego y los precedentes jurisprudenciales existentes.

El proceso dista de ser lineal: es un ir y venir argumental en el cual la intuición juega un rol determinante en la formulación de la hipótesis principal, y el

---

<sup>52</sup> Nieto y Gordillo, *ibídem*.

<sup>53</sup> Nieto y Gordillo, *ob. cit.*, pág. 72.

razonamiento lógico formal aparece más bien al momento de dar la fundamentación final apropiada según el ordenamiento jurídico del cual se trate y hasta de las épocas.

Desde ya adelantamos nuestra posición en el sentido de considerar que el jurista –y más el profesor universitario– debe atender tanto al conocimiento teórico como al práctico, buscando y elaborando los objetivos y los puntos en común de ambos.

El objeto del conocimiento jurídico se encuentra contaminado subjetivamente por el observador; esta contaminación personal es una contaminación social (sujeto socialmente comprometido), dentro del horizonte cultural social o paradigma cultural-social.

“La precomprensión jurídica hermenéutica es posible –y hasta necesaria– porque el objeto directo de buena parte del conocimiento jurídico no son ... ni las relaciones sociales ni las normas legales sino meras representaciones (o interpretaciones) intelectuales de la realidad manifestada en los textos”. “La cultura jurídica aprendida en la Universidad, la facilidad actual de los contactos personales y académicos y la globalización de los conocimientos y de las técnicas hacen posible una precomprensión hermenéutica que allana muchas de las dificultades de comprensión que antes eran insuperables cuando los juristas vivían encerrados en valles culturales e idiomáticos aislados o en orgullosas tifas nacionales y de escuela”<sup>54</sup>.

La realidad desnuda es interpretada, traducida en clave conceptual jurídica (representaciones intelectuales).

Por ello, la enseñanza del Derecho no se limita, por supuesto, al aprendizaje de las leyes, sino que ha de consistir fundamentalmente en la formación para la interpretación jurídica.

---

<sup>54</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 42.

Los futuros egresados deben ser “...sujetos capaces de razonar sobre la base del Derecho, de encontrar el sentido de las normas, de conectar la literalidad de las disposiciones legislativas y constitucionales con los valores subyacentes a ellas y con los principios de justicia compartidos por la comunidad política, y de ofrecer soluciones justas a los casos concretos”<sup>55</sup>.

## **2. Limitaciones Lógicas**

La única lógica que se suele utilizar en el mundo jurídico es la aristotélica, la cual ya ha sido superada hace mucho tiempo. Hay otros tipos de lógica: la “lógica borrosa”, la “lógica retórica” o el “discurso jurídico” (manejar proposiciones verosímiles, plausibles o aceptables y convencer o persuadir al auditorio por medios razonables o afectivos).

## **3. Limitaciones históricas**

Las leyes, los textos doctrinales, la jurisprudencia, los dogmas, las prácticas y teorías constituyen ciertamente el Derecho, que sin ellos sería inimaginable. Pero el Derecho es otra cosa, es una realidad metafísica que está por encima, aunque no separada, de sus elementos.

El Derecho se forjó en la escolástica en una unidad normativa, puesto que las reglas positivas estaban trascendidas por el Derecho natural; con la Ilustración se separaron estos dos estrados jurídicos –el de las leyes positivas y el de las iusnaturales–; con el positivismo decimonónico desapareció por completo el Derecho natural estableciéndose una nueva unidad normativa, limpia ya de valores éticos e ideológicos; en la segunda mitad del siglo XIX se volvió a fraccionar el

---

<sup>55</sup> Antonio-Luis Martínez-Pujalte, *Enseñanza Jurídica E Interpretación: Bases Para Una Revisión De La Metodología Didáctica del Derecho*.

ordenamiento jurídico y en la actualidad no hay tarea más urgente que la de encontrar y encajar las innumerables piezas del rompecabezas normativo universal en el que la voluntad estatal está perdiendo aceleradamente no ya su monopolio creador sino incluso su protagonismo”<sup>56</sup>.

Durante la primera mitad del siglo XX se aplicaba en las Facultades de Derecho argentinas una concepción jusfilosófica que veía en el Derecho un sistema de normas cuyo conocimiento se lograba mediante procedimientos substancialmente lógicos o mediante investigaciones empíricas acerca de la "voluntad del Legislador"<sup>57</sup>.

Carlos Cossio utilizó por primera vez en nuestro país el “método del caso” como auxiliar pedagógico dada la posibilidad del mismo de provocar en el alumno capacidad de deducción y análisis<sup>58</sup>.

En similar sentido, Antonio-Luis Martínez-Pujalte considera que “... no existe otro modo de preparar intérpretes del Derecho que familiarizar a los estudiantes con la interpretación jurídica real. Ello significa, en suma, convertir en el núcleo central del estudio del Derecho el análisis de sentencias dictadas por los órganos judiciales, especialmente de aquellos que se encuentran en la cúspide del sistema judicial: entre nosotros, el Tribunal Supremo...”<sup>59</sup>.

En la actualidad están tomando cada vez más auge los métodos alternativos para la resolución de disputas como una manera de resolver los conflictos entre las partes sin necesidad de concurrir a la acción judicial o para concluir la misma sin llegar a la sentencia. Para ello, resulta importante que el estudiante de abogacía tenga formación en los mismos, no sólo teórica sino también –y principalmente– práctica.

---

<sup>56</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 49.

<sup>57</sup> Cueto Rúa, Julio, Carlos Cossio. El golpe de timón, La Ley 1999-B, 869.

<sup>58</sup> Ver Del Carril, Enrique V., Educación legal: tiempos de reflexión en común, La Ley 1983-B, 1033.

<sup>59</sup> Antonio Luis Martínez-Pujalte, ob. cit.

Resulta importante prestar atención al fenómeno de la globalización y su influencia sobre el Derecho. Así lo destacan los Doctores Roberto Godoy Lemos y Armando Martínez en un trabajo profundo sobre el tema, donde indica que los diferentes instrumentos jurídicos internacionales (tales como tratados, convenios, protocolos, acuerdos, códigos, leyes, reglamentos, etc.), se convierten en el instrumento fundamental, entre otras cosas, para una política social, para la democracia y su consolidación, para proteger los derechos humanos, de minorías, el derecho a un ambiente sano, para arraigar el estado de derecho y tratar de consolidar la paz mundial. Sostiene que “... es primordial y urgente enfrentar una reforma estructural en los planes de estudio que contemple la nueva realidad contemporánea”; “... se deberá enfrentar la enseñanza del derecho desde una óptica *internacional*, con predominio de conocimientos que excedan la preparación orientada al ejercicio de la abogacía tradicional”<sup>60</sup>.

#### **4. Limitaciones de comunicación**

“El abogado defiende una causa independientemente de su valoración personal... Argumenta lo que quiere (no lo que sabe)”. El profesor “no defiende sino que explica lo que sabe, el conocimiento jurídico teórico que ha adquirido con su propio esfuerzo”. “El profesor no se dirige a la pasión, al interés y a la voluntad sino a la inteligencia”<sup>61</sup>.

“Para llegar al conocimiento que se transmite es imprescindible que el autor y el lector utilicen el mismo lenguajes (que naturalmente no es el mismo

---

<sup>60</sup> Godoy Lemos, Roberto Manuel y Armando Héctor Martínez, I Congreso Internacional (Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 21 y 22 de Mayo de 2004); Asociación de Facultades, Escuelas e Institutos de Derecho de América Latina (AFEIDAL); “La enseñanza del Derecho en América Latina y Bolivia”; ponencia: “La enseñanza del Derecho en un mundo globalizado”.

<sup>61</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 54.

idioma: los italianos y los españoles utilizamos el mismo lenguaje jurídico aunque hablamos idiomas distintos)” (tanto técnico, generacional y de paradigma).

Comprender no es lo mismo que aceptar (un profesor es bueno cuando se lo entiende).

## 5. Conciencia de las limitaciones

Implica:

- tolerancia respecto a la pluralidad de opiniones o respeto a las diferencias;
- abandono a de los grandes relatos (explicaciones globales, positivismo vs. Iusnaturalismo);
- aporías: aceptación de las contradicciones no resolubles.

Es necesario perder la arrogancia de la verdad. El conocimiento jurídico es impuro, contaminado por el yo y lo influencias sociales, irrenunciablemente humano.

Savigny sostenía que “la sentencia es la ficción de la verdad”<sup>62</sup>.

El jurista crea realidad, lo que piensa cobra existencia.

Adolece de limitaciones epistemológicas muy graves que afectan incluso a las posibilidades de su comunicación intersubjetiva, pero “... el conocimiento jurídico se identifica y cobra su fuerza no en la ciencia pura sino en su funcionalidad social, que pasa por alto, y aún justifica, sus carencias”<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 63.

<sup>63</sup> Nieto y Gordillo, ob. cit., pág. 65.

## Capítulo II

### Formas de enseñar el Derecho. Modelos Pedagógicos

#### I. Aspectos generales

El presente trabajo nace de esperanzas y aspiraciones que hemos ido cosechando a lo largo de casi 30 años de docencia universitaria.

En tal sentido, indicamos que de ningún modo pretendemos vanidosamente dictar recetas ni mucho menos creer que podemos agotar el tema, sino que simplemente intentamos plantear una “visión” de lo que entendemos debería ser una Universidad moderna y democrática.

Compartimos la preocupación puesta en el porvenir educativo, destacando cuatro aspectos principales: la capacitación permanente del plantel docente (en contenidos y en pedagogía), el aprendizaje significativo (con tendencia al constructivismo), la educación continua para el educando y la educación como elemento esencial de convivencia (construcción de un orden social donde podamos convivir cohesionados pero manteniendo nuestra identidad como diferentes).

Sostenemos que el método de enseñanza deberá ser activo, crítico, práctico y participativo, superador del mero aprendizaje memorístico de contenidos, basado en la sola transmisión de conocimientos (de un modo que pretende ser

sistemático, acumulativo y verificable), cuyo instrumento principal es la, hoy muy empobrecida, clase magistral<sup>64</sup>.

El abuso de la clase meramente teórica, unidireccional y sin participación activa del alumnado, aleja a nuestros estudiantes de las aulas, no sólo por el tedio y esfuerzo que implica para el mismo seguir con atención las mismas (rayano en el sacrificio), sino porque observan que desde sus hogares, leyendo un texto recomendado, pueden llegar –en menor tiempo– a conocer el tema expuesto.

Siempre hemos creído en que el profesor debe ser el guía del conocimiento, no creerse el dueño del mismo, no debe transmitir sus saberes como revelación hecha por quien lo sabe todo al ignorante, sino como “diálogo entre iguales que se hacen cómplices en su mutuo sometimiento a la fuerza de la razón y no a la razón de la fuerza”<sup>65</sup>.

Párrafos apartes, merece destacarse la sugerencia bibliográfica que se suele realizar a los alumnos de un determinado curso. Pensamos en que no resulta conveniente proponer una cantidad de bibliografía exagerada que sería imposible de ser consultada por el estudiante durante sus estudios de grado. La bibliografía citada debería ser la más relevante a criterio del profesor, con la aclaración de que el alumno puede optar por los textos sugeridos.

Resulta imposible fácticamente que el estudiante conozca lo que dicen todos los autores de una determinada asignatura. Esa es responsabilidad del profesor.

---

<sup>64</sup> Ansuátegui Roig, F. J., “Introducción”, en *Textos básicos de Teoría del Derecho*, Madrid, Universidad Carlos III-BOE, 1994, p. 10. afirma que “Tradicionalmente, el método de enseñanza más usado y abusado, en nuestras facultades de Derecho ha sido la clase teórica o la denominada clase magistral. Constituye un método unidireccional, en el que el profesor expone los puntos principales de un temario, que no siempre se concluye, y en el que el alumno toma, más o menos apresuradamente, notas o apuntes, asumiendo una actitud pasiva y acrítica al respecto”.

<sup>65</sup> Savater, F., *Las preguntas de la vida*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 12, citado por Aurelio de Prada García *Cuestiones y textos: sobre la enseñanza de la teoría y la filosofía del Derecho*, Anuario de Filosofía del Derecho, t. XVII, Madrid, 2000.

Coincidimos con Aurelio de Prada García en que no es de lo más aconsejado utilizar, como texto principal de la materia, obras colectivas que se encuentran ligadas sobre la base de diversos textos individuales, salvo que el profesor haya verificado la coherencia lógica de las mismas<sup>66</sup>.

El método pedagógico debe estar dirigido a conseguir en el futuro profesional no sólo los conocimientos de derecho necesarios sino también una serie de aptitudes y habilidades imprescindibles para un ejercicio eficaz de la profesión.

Pensamos que “enseñar el Derecho” no es igual a “enseñar la ley”. La equiparación entre Derecho y ley se encuentra superada, dado que la actividad jurídica exige mucho más que el mero conocimiento de las leyes. “Junto a las leyes, son otros muchos los elementos a los que el jurista ha de prestar atención para hallar lo que el Derecho dice: valores consagrados por la Constitución y principios jurídicos previos a ella, convicciones morales compartidas por la comunidad política, jurisprudencia del Tribunal Constitucional (y de los restantes órganos judiciales)... Es decir: el ordenamiento jurídico no se encuentra integrado únicamente por las normas escritas, ni siquiera por normas reconducibles a fuentes normativas determinadas”<sup>67</sup>.

El profesional del derecho debe ser estudioso –cada caso tiene sus particularidades que lo hacen único–, analítico, crítico, ingenioso, indagador de la realidad, ordenado –v.gr. los plazos procesales suelen ser la “pesadilla” de los abogados– y debe tener presente que en el desempeño de su misión deber “escuchar”, para conocer los perfiles del caso. Al hacerlo, debe saber que –en muchas ocasiones– recibirá una importante “descarga” humana, de quién quiere transmitir el problema, más o menos acuciante –a veces de consecuencias dramáticas para los involucrados–, pero problema al fin, con independencia de que pueda prosperar o no. “Todo el que litiga se cree con derecho y también quien le responde. A la postre, un juicio es una confrontación. Aunque pueda haber

---

<sup>66</sup> Aurelio de Prada García, ob. cit.

<sup>67</sup> En igual sentido, Antonio-Luis Martínez-Pujalte, Enseñanza Jurídica E Interpretación: Bases Para Una Revisión de la Metodología Didáctica del Derecho.

vencimiento total, parcial, mutuo, hablamos también de "confrontación" porque esencialmente es eso lo que se somete al tratamiento decisorio y no un ataque a la otra parte"<sup>68</sup>.

Sin embargo, el abogado no puede involucrarse personalmente en los casos sometidos a su análisis, ya que ello le podría hacer perder de vista la evaluación objetiva y el razonamiento fundado necesariamente al respecto.

Colmo sostenía que: "El cliente encuentra en el abogado su primer juez. Debe decirle si tiene razón y si, ante las probanzas y el derecho, su caso es viable"<sup>69</sup>.

Coincidimos con el Dr. Jorge Albertsen cuando afirma que "Ha de considerarse, en esta perspectiva, que la vida universitaria exige una actitud crítica que implica buscar las razones y las causas de las cosas, entendiéndose que no hay soluciones dadas, sino que ellas deben buscarse mediante el estudio y la ponderación de los hechos y su relación con el valor justicia, mediante el instrumento jurídico positivo. Esta concepción del derecho sugiere un enfoque práctico a la hora de transmitirlo a los alumnos, que consiste en enfrentarlos a las situaciones reales que encontrarán en su futuro profesional"<sup>70</sup>.

En esta etapa de su preparación, el estudio sistemático, con las explicaciones, las preguntas, el diálogo significa la vertebración fundamental de la enseñanza-aprendizaje.

Sin embargo, además de este, no puede estar ajena la investigación como elemento formativo indispensable. Investigar es indagar, averiguar, realizar diligencias para descubrir alguna cosa. Se encuentra dentro del concepto de

---

<sup>68</sup> Cipriano, Néstor Amílcar, ob. cit.

<sup>69</sup> Colmo Alfredo, "La justicia", Buenos Aires, 1957, p. 169.

<sup>70</sup> Albertsen, Jorge –decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, "Una visión no tradicional en la enseñanza del derecho. La carrera de abogacía en la Argentina, hoy".

aprender; es fundamentalmente un proceso de cambio, pues modifica en algún aspecto nuestra personalidad.

Arico sostiene que “La investigación desarrolla en el estudiante competencias vinculadas con la clasificación y delimitación de problemas, la formulación de hipótesis, la recopilación informativa sobre una determinada cuestión, la promoción de actitudes de indagación. Esta perspectiva implica también un proceso psicológico innovativo porque afecta personalizadamente al grupo de educandos investigadores, quienes ganan control sobre sus propios destinos”<sup>71</sup>.

A su vez, en el profesor-investigador se producen las siguientes consecuencias: “El rol del profesor cambia, pero no disminuye, porque la responsabilidad crece, orientando a los estudiantes hacia el encuentro de información, sugiriendo alternativas, proporcionando experiencias, brindando materiales que ellos no esperaban. Debe evaluar continuamente a los alumnos y asesorarlos sobre el programa, enseñarles a sortear las dificultades, analizar los resultados que se van obteniendo y permanentemente estar sobre la calidad de la experiencia”<sup>72</sup>.

Otros elementos que deben completar el estudio sistemático del derecho, son las lecturas informativas y también los métodos recreativos o lúdicos.

Indicamos que la crisis de la universidad argentina tiene componentes políticos, sociales y culturales. En gran parte, la misma nace de la impotencia del sistema educativo superior para manejar cambios difíciles o arbitrar entre diversas situaciones en conflicto que abarcan desde la falta de interés en los asuntos comunes, la disgregación de la sociedad, hasta la pérdida misma de la idea de cultura común.

De esta crisis no escapa la formación del abogado-escrivano. Ya Juan Félix Marteau señala que “...será muy difícil evitar reconocer que la irracional

---

<sup>71</sup> Arico, Rodolfo, Enseñanza del derecho - Función de la investigación, La Ley 1999-F, 1129.

<sup>72</sup> Arico, ob. cit.

masificación del alumnado, la inefable pauperización del trabajo académico y la enorme dificultad de las instituciones universitarias para administrar sus potencialidades en los nuevos tiempos han terminado por generar un modelo de abogado pobremente capacitado para el saber-hacer jurídico, para el arte de la partición y la distribución de bienes valiosos”<sup>73</sup>.

La pedagogía considera los problemas de la formación humana en el sentido más completo y general; la didáctica limita esta misma actividad sobre todo al momento particular de la enseñanza (“proceso o actividad” de educación en sí mismo: “saber enseñar”)<sup>74</sup>.

La pedagogía moderna identifica el concepto de instrucción con el de educación, se debe instruir educando y educar instruyendo.

La nota distintiva de toda acción educativa verdadera consiste en la completividad, en el sentido de totalidad armónica. Podemos formular una apreciación en relación al profesor: el profesor de Derecho debe ser un jurista; pero a más que jurista, pedagogo.

Se prepara para la vida, “por lo que la acción didáctica debe estar continuamente dirigida hacia la preparación del alumno para la vida; cada momento

---

<sup>73</sup> Marteau, Juan Félix, La formación universitaria del abogado.

<sup>74</sup> Con un sentido meramente aclaratorio, indicaremos lo que entendemos por educación y pedagogía.

“Educación” es “el desarrollo en el hombre de todas las perfecciones que lleva en su naturaleza” (Kant); “preparación para la vida completa” (Spencer); “evolución armónica y equilibrada de las facultades humanas” (Stern); “totalidad de los esfuerzos que tienen como objeto dar al hombre la posesión completa y el buen uso de sus facultades” (Joly). Tiene un sentido finalista, de un tender hacia un deber ser, por ello, sus fines y procedimientos son predominantemente morales “Pedagogía” es la ciencia de los principios teóricos y de los medios prácticos de la educación”. “Didáctica” es la parte de la pedagogía que tiene por objeto la teoría de la enseñanza ..., es a la enseñanza como la pedagogía a la educación”. Así como la educación es un fin, la didáctica es un medio. Nos dice como se debe enseñar. citados por Pellitteri G., Formación Profesional (Ergodidactica), Madrid, Ediciones Morata 1961, Pág. 76.

de la acción didáctica debe convertirse en una inserción en la vida y una iniciación a ella...»<sup>75</sup>.

En este contexto, entendemos a la pedagogía (como instrumento destinado a *crear puentes o romper barreras*) *promueve el aprendizaje*, lo que implica crear las condiciones socio-culturales necesarias para que el educando acceda al conocimiento (despertar el interés del alumno, motivar su deseo por incursionar por los distintos ámbitos del saber, etc.).

A su vez, *acompaña* al mismo lo que significa el reconocimiento por parte del educador de que el conocimiento es un acto de aprehensión y de construcción por parte del estudiante.

La enseñanza requiere una "ambientación" para luego desplegarse en los caminos especializados. La "ambientación" es el paso previo de la "motivación", e implica crear condiciones académicas e interpersonales adecuadas. *Académicas*, con un currículo con contenidos dirigidos al perfil buscado, procedimientos de enseñanza acordes, profesores formados y preparados tanto en cuanto al contenido propio de sus materias como a su formación pedagógica, un adecuado sistema de evaluación, etc.<sup>76</sup>. *Interpersonales*, que significa contemplar al estudiante como actor central del proceso educativo, conteniendo al mismo, apoyándolo e incentivándolo en su tarea educativa (v.gr. creando mecanismos que apoyen al estudiante). El educando está motivado cuando siente la necesidad de aprender lo que está siendo tratado. Motivar no sólo implica que el conocimiento que se imparte deba ser significativo, también es alentar, pero también es confiar y generar

---

<sup>75</sup> Pellitteri ob. cit. 78.

<sup>76</sup> Ver Ginestar, Ángel y Colaboradores, *Costos educacionales para la Gerencia Universitaria*, Mendoza, Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo, 1990,. Plantea los desafíos gerenciales del quehacer universitario (Págs. 17/28), relativos a: 1) Sobre los objetivos Universitarios; 2) Sobre la Productividad y la Eficiencia del quehacer Universitario; 3) Sobre la Organización Universitaria; 4) Sobre la responsabilidad funcional de la Universidad y su efectividad; 5) Sobre el Desarrollo del Personal Universitario; 6) Sobre la creatividad Universitaria; 7) Sobre el Financiamiento; 8) Sobre la Cultura Organizacional Universitaria; 9) Sobre la Imagen Universitaria.

confianza. Confiar en el alumno es ayudarlo a mejorar su autoestima. Y para todo ello, es importante romper la barrera de la distancia; es necesario acercarse al alumno, conocerlo, conocer sus expectativas, sus proyectos, sus críticas, sus esperanzas, sus intereses, sus miedos...<sup>77</sup>.

Resulta ilustrativa una investigación del Instituto de Orientación Vocacional, Universidad del Museo Social Argentino, durante once años sobre 3.600 casos: "El análisis de los valores subyacentes a las preferencias evidencia la prioridad dada por los jóvenes a la búsqueda de poder y a la rápida creación de dinero, ambos asociados al éxito y al prestigio. En cambio, es excepcional el interés por el servicio a la comunidad y aún más escasa la inclinación a la docencia"<sup>78</sup>.

Una palabra de aliento –más ante el fracaso– es fundamental, y muchas veces significa la diferencia no sólo entre el buen o mal estudiante, sino entre seguir o abandonar los estudios<sup>79</sup>.

Esta relación se empieza a generar dentro del aula y debe continuar fuera de la misma.

Dentro del aula, fomentando la participación y premiando la misma – sin importar que esta haya sido fructífera o no–. Hay que evitar a todas luces hacer pasar un mal momento a un alumno en clase y menos por una respuesta o intervención desafortunada. Si uno lo hace, probablemente nadie más participará (a nadie le gusta pasar “papelones”).

---

<sup>77</sup> A veces parecíamos olvidarnos que los intereses que llevan a los alumnos a estudiar no se centran necesariamente en la vocación de justicia, en el deseo de máxima capacitación o de singular especialización, sino en otros, también atendibles, como la promoción laboral, el logro de un dudoso ascenso social, de un medio de vida o la subsistencia diaria.

<sup>78</sup> citada por Fucito, La enseñanza del derecho y las profesiones jurídicas, ob. cit., y correspondiente al trabajo "Los jóvenes y sus preferencias" Revista Conceptos, año 67, N° 4, pág. 26.

<sup>79</sup> Encuesta realizada por Universia ([www.universia.com.ar](http://www.universia.com.ar)) al 20/08/05: ¿En qué tipo de examen te sentís más cómodo? Oral - 23.0%; Escrito - 47.2%; Me da igual - 17.5%; Temo rendir - 12.0%.

Aún en aquellos casos de intervención manifiestamente inconducente y que puedan causar hilaridad o burla por parte de sus compañeros, es importante concurrir en auxilio del participante y ponderar de alguna forma su intervención, Hay que rescatar los argumentos e ideas de cada alumno. Ello animará también a los demás<sup>80</sup>.

Al diagramar las actividades a realizar durante el año (planificar) y se deben evaluar los contenidos conceptuales (contenidos académicos), actitudinales (actitud crítica, participación individual y grupal, respeto por la opinión del otro, puntualidad en la entrega de los trabajos requeridos) y procedimentales (que conlleva tareas de reconocimiento, elaboración, diferenciación, fundamentación, crítica, etc.) propuestos<sup>81</sup>.

Por ejemplo, existen temas necesarios de ser analizados: presencialidad o educación a distancia, materias anuales o cuatrimestrales, promoción por parciales o exámenes anuales, etc.<sup>82</sup>.

En este proceso, no podemos dejar de tener en cuenta la relación egresado/desempeño, adquiriendo una gran relevancia el concepto de formación continua y el desarrollo de programas que hagan posible un permanente reciclaje profesional

Para ello, incursionamos en temas como: Transmitir, adquirir y/o construir conocimiento, la situación actual de la enseñanza universitaria, el currículo, alternativas e instancias de Aprendizaje, el contenido, las prácticas de aprendizaje, la clase magistral y la validación.

---

<sup>80</sup> Ver el trabajo de De Jesús, Marcelo O., La motivación en la enseñanza de la abogacía, Sup. Act L:L: 12/06/2003, 1 - RU 2003-3, 48.

<sup>81</sup> Galati, Elvio, Una propuesta pedagógica para Derecho Constitucional.

<sup>82</sup> Radresa, Emilio, Una tentativa pedagógica para la enseñanza del derecho, LA LEY 1991-A, 1056, considera más racional dictar la asignatura en un cuatrimestre, porque entiendo que es posible que el estudiante siga el ritmo de la materia en ese tiempo. Ello no sucede cuando se dedica un año a cinco o seis materias.

Entendemos que la docencia universitaria no constituye un fin en sí mismo, sino que se trata de un camino que se va trazando en forma conjunta con el estudiante, en el que no sólo se anima la creación de habilidades y destrezas necesarias para el desempeño del futuro profesional, sino también la demarcación de valores y principios que nos han de acompañar durante toda la vida.

Horacio Brusa considera de relevancia la existencia de “vínculos fundantes de un diálogo espiritual sensible y de recuerdo duradero, a través de un encuentro con: 1. Afectos; 2. "Sentido de la pertenencia "en el emprendimiento para arribar como una obra colectiva al logro final, participando de los esfuerzos y los resultados del aprendizaje, y; 3. Lo que entendemos como "un deber ser" en nuestro tiempo, la preocupación por el desarrollo de todos los partícipes de la experiencia docente, rasgo de solidaridad. Solidaridad entre y con los educandos”<sup>83</sup>.

En su obra titulada "Misión de la Universidad" Ortega y Gasset expresa que la Universidad no debía rehuir su compromiso con la realidad social, "metida en medio de la vida, de sus urgencias, de sus pasiones, ha de imponerse como un poder espiritual superior frente a la prensa, representando la serenidad frente al frenesí, la seria agudeza frente a la frivolidad y la franca estupidez".

En la Edad Media... los intelectuales se consideraban –en palabras de Bernardo de Chartres– enanos cabalgando sobre los hombros de gigantes. Así justificaban el progreso y largo alcance de su visión al tiempo que respetaban a los predecesores que habían permitido su encumbramiento”<sup>84</sup>.

“El peor de los pecados profesoriales es, consecuentemente, el fundamentalismo. Las teorías fundamentales –nacidas en la soberbia del poder– no admiten su contingencialidad, su relatividad, la aparición de una crisis ni la posibilidad de su fin... No tienen interlocutores sino enemigos. No reconocen disidencias sino herejías. No se valen de jueces sino de alguaciles y verdugos”<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Brusa, Horacio H., *Diseño de la enseñanza del derecho*, La Ley 2003-E, 1006

<sup>84</sup> Pellitteri, ob. cit., pág. 51.

<sup>85</sup> Ob. cit., pág. 52.

La educación legal debe complementarse con otras formas de aprendizaje que incentiven el desarrollo de habilidades de razonamiento analítico, de hábitos intelectuales creativos y de espíritu crítico –y no un repetidor sin iniciativa–, que aprenda a pensar la norma jurídica como un marco de comprensión de los conflictos sociales (aplicarla cuando sea clara, e interpretarla en caso contrario), siempre en su contexto social y no abstractamente. También es esencial que la enseñanza del Derecho incorpore al "conocimiento" del Derecho su proceso de aplicación, el desarrollo de destrezas profesionales, el sentido ético y la honestidad<sup>86</sup>.

En el año 2000, se calculaba que Argentina tenía unos 37.000.000 de habitantes, del cual el grupo etáreo de entre 18 a 24 años era de unos 4.700.000 jóvenes, de los cuales sólo unos 1.300.000 eran estudiantes universitarios, es decir unos 27,7%. Muchos de los países en vías de desarrollo (Corea, Sudeste asiático en general) superan ampliamente dicho porcentaje, llegando incluso al 60% de dicha masa etárea<sup>87</sup>.

El principal origen de los estudiantes universitarios es la denominada “secundaria”, ya que el 76.7% de los egresados de enseñanza media ingresaron a la universidad.

Los alumnos del sistema de Educación Superior (universitario y no universitario) pasaron de 487.473 en 1980 a 1.725.270 en el 2000, es decir, tuvieron un incremento del 353,9% (1.280.000 alumnos son universitarios).

El 58% de los alumnos universitarios son mujeres y sólo el 42% son hombres, tendencia que tiende a profundizarse.

Además de ello, entre los años 1992 y 2000 la duración media de las carreras en relación con su duración teórica fue de **1,6 %** y la relación de egresados

---

<sup>86</sup> Granados Rosa María Abdelnour, Secretaria de la Junta Directiva del Colegio; Costa Rica: Breves notas sobre la Enseñanza del Derecho.

<sup>87</sup> Conforme la conferencia de Juan Carlos Pugliese, -Director de la Secretaría de Políticas Universitarias de la Nación- en la Universidad del Aconcagua en 2004.

osciló entre **18 y 19 cada 100** ingresantes y para el mismo período (sólo el 11% en las carreras de abogacía, agronomía, contador, comunicador social, farmacia y bioquímica).

Los docentes universitarios argentinos tienen una escasa profesionalización, debido a los salarios insuficientes que limitan la posibilidad de constituirse como un medio de vida idóneo (v.gr. en la UBA la dedicación plena no pasa de 10 por ciento).

La actividad principal (rentada) es otra, de carácter extrauniversitaria, y damos clases esporádicamente y –muchas veces– en distintos ámbitos universitarios. El profesor “taxi” es la regla, mientras que el profesor “exclusivo” es la excepción.

El total de profesores en las Universidades Estatales en el 2000 era de 107.000, de los cuales sólo el 13% de profesores era de tiempo completo; el 22% de medio tiempo y más del 60% con dedicaciones de tiempo simple. El total de profesores universitarios en el país era en el mismo año de 111.720 (47% mujeres)

Esta circunstancia atenta contra la formación de cuadros de docentes profesionales. Existe escasa formación pedagógica.

Durante el año 2000, el 79,6% de la matrícula del nivel superior (universitaria y de nivel superior) era atendida por el Estado, aunque hemos podido percibir un importante aumento –en la última década) de presencia de la educación pública de gestión privada (Universidades Privadas): Entre 1985 y 2000 las Universidades Privadas duplicaron su matrícula, en las estatales aumentó el 66%.

Esta circunstancia indicaría que en la actualidad, aproximadamente 1/3 de los estudiantes del nivel superior pertenecen a Universidades de gestión privada.

Existen 1845 instituciones de Educación Superior, de las cuales el 95% corresponde al subsistema no universitario. El total de universidades –entre privadas y estatales– actualmente cuenta en 99 instituciones:

- 44 nacionales;
- 1 provincial;
- 53 privadas;
- 1 interestatal.

Por otra parte, lamentablemente existe un escaso desarrollo de la investigación científica, puesto que si bien resulta importante el número de investigadores, los limitados recursos asignados a la investigación dificultan su desarrollo pleno.

En la Argentina existen unos 30.000 investigadores, cuando según estimaciones de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Nación (SECYT) deberían haber unos 60.000 (es decir, faltan otros 30.000).

Por otra parte, para ser investigador hace falta tener el título de “doctor”, cuando en el momento hay solamente unos 500 doctorandos, mientras que, comparativamente, el Brasil tiene alrededor de 8.000<sup>88</sup>.

Postgrados controlados por un organismo mixto (académico-político) denominado Comisión Nacional de Acreditación y Evaluación Universitaria (CONEAU), que se encuentran encorsetados de manera tal de beneficiar a la Universidades ubicadas en la Ciudad de Buenos Aires y Provincia homónima, perjudicando al Interior.

Más del 5% del total de los estudiantes universitarios del país realizan postgrados, superando más de 30.000 los estudiantes de este nivel.

---

<sup>88</sup> Conforme conferencia de Tulio del Bono, director de la SECYT en la Universidad del Aconcagua, año 2004).

## ***A. Creciente importancia y presencia de la educación a distancia***

La educación a distancia ha ido aumentando su presencia en forma significativa en el sistema nacional, existiendo importantes proyectos al respecto (vgr. La red de educación a distancia de universidades nacionales “Rueda”).

Hay más de 200.000 estudiantes del nivel superior por medio de este sistema.

## **II. Modelo pedagógico específico para el abogado/escribano**

La crisis de la educación en general alcanza a la educación del derecho: “... El ausentismo de los alumnos de las clases de las universidades, el predominio de los mal llamados 'apuntes' de clase, el recurso individual de los educandos a libros de textos para preparar los exámenes con su sola ayuda, sus preguntas a compañeros que han aprobado el examen, la falta de diálogo con los profesores, ya sea por la forma transitoria en que la mayor parte de ellos pasa su tiempo en la Universidad (generalmente el tiempo necesario para dictar clase, nada más), ya por la falta de una verdadera intercomunicación espiritual entre el profesores y alumnos, son todos signos de la enfermedad que lesiona la enseñanza del derecho en nuestro país...”<sup>89</sup>.

Allá por 1921 Calamandrei sentenciaba: "Al enorme exceso de las profesiones legales corresponde también, como es natural, una disminución general de la calidad técnica y cultural de la mayoría de los profesionales ... Los jóvenes ... salen de la Universidad casi siempre desprovistos de una orgánica y sintética

---

<sup>89</sup> Cueto Rúa, citado por Brusa Horacio H., Diseño de la enseñanza del derecho, La Ley 2003-E, 1006.

orientación institucional, que les permita estudiar autónomamente, sin la guía del maestro. Nadie piensa en darles, aunque oficialmente se afirme lo contrario, un poco de instrucción práctica: apenas graduados, se lanzan a ejercitar la profesión que nadie les ha enseñado, convencidos, por haberlo escuchado repetir, que el estudio de cien libros no valen un poco de malicia, armados sólo de su presuntuosa ignorancia y de una gran voluntad de llegar rápido a ganar ... Una concepción, diríamos, 'sindical' de la educación media ha tenido naturalmente su contragolpe sobre la instrucción superior y así como aquélla respondía cada vez menos a su oficio original de formación del carácter y de selección de valores intelectuales, las Universidades se encontraban invadidas de multitudes cada vez más numerosas de jóvenes que, siguiendo la tradición aprendida en los años precedentes, no buscaban la ciencia, sino el boleto de ingreso a empleos y profesiones"<sup>90</sup>.

Refiriéndose a la enseñanza del Derecho, Alterini afirma que “Para alcanzar el objetivo expuesto, se enfrentan quienes piensan que elegido un método correcto el resultado es predecible y aquellos que descreídos de la rigidez de las opciones confían en la personalidad del educador, con olvido ambos de que no caben concepciones absolutas, pues como dijera Willmann: "el culto del método se debe a la ausencia de pensamiento y el horror al método a la pereza de pensar"<sup>91</sup>.

Entrando al análisis de la metodología de enseñanza más utilizada, la misma parte de la concepción de que nuestro derecho se encuentra formado por un conjunto de normas generales o particulares emanadas de los órganos creados al efecto que los alumnos deben conocer, enseñándose de una manera descriptiva La discusión crítica, el debate, el intercambio de opiniones, o la autoformación no tienen lugar en este esquema<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Calamandrei, Piero, "Tropi avvocati", Quaderni della Voce, N° 46, Firenze, 1921, pág. 63/64 y 109.

<sup>91</sup> Alterini, Jorge Horacio, La enseñanza del derecho, La Ley 1988-C, 687

<sup>92</sup> De igual manera piensa Martín F. Bohmer, "La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía", Barcelona, Gedisa editorial, 1999, pág. 16/17.

En Argentina vemos que sucede lo contrario de lo que hemos podido apreciar comparando los distintos sistemas empleados en otros países.

Nuestro egresado, ha recibido escaso conocimiento práctico, y además no se requiere para ingresar al ejercicio de la profesión ningún examen posterior.

Sin embargo, no coincidimos plenamente con Morillo, citado por Gozaini, Osvaldo Alfredo<sup>93</sup>, cuando sostiene que “los graduados en Derecho no reciben en nuestras facultades una preparación universitaria que les permita –técnica y éticamente– desempeñarse con suficiente competencia y de modo confiable no sólo en el mundo duro y competitivo profesional de estas horas y en campos de punta, complejos y de complicada atención por ser su cobertura sofisticada, sino aun en aquellos tradicionales y más simples que han constituido la cartera diríamos elemental o primaria con que hacían sus primeras armas”.

Creemos que lo cita anterior reúne una gran generalización y abstracción que no se ajusta –en general– a la realidad de nuestro país. Podrán haber casos puntuales en los que se pudiera adaptar tal premisa, pero –insistimos– no es el caso promedio. Los abogados y demás profesionales argentinos siguen siendo reconocidos internacionalmente y no me lleva esta afirmación un sentir “patriotero”, sino la observación realizada en numerosos Congresos y Simposios Internacionales en donde nuestros profesionales siempre son protagonistas destacados.

Sostenemos, empero –y lo hemos fundamentado en este trabajo– que resulta necesario revisar, cada tanto, los planes de estudio y ajustarlo a las necesidades que el medio y el futuro profesional necesiten. También entendemos que hay que profundizar la enseñanza práctica, para dotar de mayores herramientas a nuestros profesionales y dotar al abogado de instrumentos que le permitan evitar o mitigar la judicialización de un conflicto (métodos alternativos de resolución de conflictos).

---

<sup>93</sup> Gozaini Osvaldo Alfredo, “la enseñanza del derecho y la habilitación profesional” Publicado en La Ley 1998-C, 1197.

Reconocemos que en varias de las universidades argentinas se presentan falencias en punto a la capacitación práctica de sus egresados, al nivel académico de sus planteles o al cumplimiento efectivo de la carga horaria de destacados juristas titulares de cátedras, que por sus múltiples obligaciones suelen delegar en docentes de segunda y hasta tercera línea el dictado de las clases.

También insistimos en criticar severamente que se oriente la formación de los estudiantes hacia el tradicional estilo pleitista, litigante, que se adjudica comúnmente a los abogados, opacando sus funciones asesoras, componedoras, mediadoras, conciliadoras, de verdaderos artífices de la paz social.

Somos concientes en la insuficiente preparación teórica y práctica en temas de ética.

.Sin embargo, no creemos que la existencia de asignaturas en las currículas de algunas Carreras de Abogacía se deba a cláusulas de ciertos tratados internacionales y acuerdos condicionados por los organismos internacionales de crédito que impulsan modelos de abogados y formas de ejercicio profesional que no necesariamente se condicen con los intereses de la sociedad nacional<sup>94</sup>.

Frente a estos insoslayables problemas de la formación en derecho, algunas universidades del país han vislumbrado que, sin esquivar la importancia de la formación teórico-dogmática, el modelo de enseñanza debe destacar como “aprender a pensar con criterio jurídico” y no tanto en conocer unas normas legales o unos textos doctrinarios.

Esta preocupación es de vieja data. Ya Alfredo Colmo, había formulado una grave crítica a la universidad argentina de su tiempo contenida en "La cultura jurídica y la Facultad de Derecho", publicada en 1915, había anticipado en la segunda década del siglo una orientación sociológica en la educación jurídica.

---

<sup>94</sup> Como afirma Varela, Fernando J.J. “Algunos males presentes en la formación universitaria actual. El perfil del abogado argentino.

Señalaba la evidente desconexión entre lo jurídico y lo social, a partir de la formación universitaria<sup>95</sup>.

Sobre el aislamiento de la Universidad respecto de la sociedad, sostenía: “De ahí que no sea el "*alma mater*" de nada ni de nadie. De ahí que las autoridades académicas y docentes vean en sus deberes para con ella una simple función administrativa que debe ser llenada en las horas reglamentarias; y que los alumnos la miren casi como un mal necesario, como un trago que precisa apurar, y la olviden después, tan pronto como han podido independizarse de sus exigencias”<sup>96</sup>.

Criticaba no sólo la formación sino también a la falta de cultura de los abogados en ejercicio (tanto jurídica como general), a los jurisconsultos y autores, rescatando, al parecer, muy poco del universo jurídico nacional<sup>97</sup>.

Por otra parte, en el máximo del pesimismo, algunos autores han llegado a afirmar la carencia de un “sistema” universitario argentino, lo que también se observa respecto la formación del abogado, planteando que su aislamiento institucional (más allá de su participación formal en organismos existentes) es patente<sup>98</sup>.

Estamos convencidos de que resulta necesaria la superación del modelo de enseñanza del derecho imperante que podría denominarse “dogmático-

---

<sup>95</sup> Fucito, Felipe. Alfredo Colmo y la educación jurídica: un pensamiento actual, La Ley 2001-F, 1346.

<sup>96</sup> Colmo, 29-30, 1915, Citado por Fucito, ob. cit.

<sup>97</sup> *ibidem*. Cuestiona los estudios basados en los mera análisis exegéticos, desconocimiento de lo que sea sistema, ignorancia de lo institucional y orgánico de los códigos, cuyos artículos se cuentan en vez de pensar y se examinan como entidades autónomas, como valores independientes y definidos, sin vincularlos entre sí, como corresponde, a fin de descubrir el sentido que tienen dentro de la trabazón recíproca que entrañan y que da relativa unidad a la respectiva institución – que se basan en la creencia en que un sistema normativo prolijo y previsor modificaría como por encanto la realidad social-, el plagio y las tijeras a cada paso; todo concurre para que nuestra ciencia jurídica sea, aunque no una mentira, una expresión muy secundaria (1915: 32).

<sup>98</sup> Daniel Cano, La Educación superior en la Argentina, FLACSO-CRESAL/UNESCO, Grupo Editor Latinoamericano.

memorístico-pasivo”, que se caracteriza por un aprendizaje memorístico de contenidos; profesores que dictan clases repitiendo libros en una competencia silenciosa –que tienen perdida de antemano, como es lógico con los tratadistas; alumnos ausentes que, en el mejor de los casos, repiten lo que el profesor, a su vez, repitió de los libros, y que son incapaces de abordar eficazmente el análisis y la resolución de las cuestiones propias del abogado.

Es un modelo, pues, basado en la transmisión de conocimientos de un modo que pretende ser sistemático, acumulativo y verificable, cuyo instrumento principal es la, hoy muy empobrecida, clase magistral.

Contrariamente, una carrera de derecho, hoy, sin eludir la importancia de la formación teórico-dogmática, debe superar el modelo anterior con uno que podría caracterizarse como “problemático-realista-activo”. Si se parte del concepto de derecho como una realidad problemática antes que sistemática, el método de enseñanza deberá ser activo, crítico, práctico y participativo.

Ha de considerarse, en esta perspectiva, que la vida universitaria exige una actitud crítica que implica buscar las razones y las causas de las cosas, entendiéndose que no hay soluciones dadas, sino que ellas deben buscarse mediante el estudio y la ponderación de los hechos y su relación con el valor justicia, mediante el instrumento jurídico positivo.

Esta concepción del derecho sugiere un enfoque práctico a la hora de transmitirlo a los alumnos, que consiste en enfrentarlos a las situaciones reales que encontrarán en su futuro profesional.

No basta con “saber”, hay que “saber hacer”. Los estudiantes deben ganar conocimiento con el método que es propio del jurista, el cual debe conectar los conceptos con la realidad. De este modo, el alumno forma su criterio jurídico y las “abstracciones” se vuelven “concreciones” cuando entran en contacto con la realidad, transformando a la carrera de derecho en un eficaz entrenamiento para la vida profesional.

El objeto de la formación de nuestra Facultades debe ser producir... sujetos capaces de razonar sobre la base del Derecho, de encontrar el sentido de las normas, de conectar la literalidad de las disposiciones legislativas y constitucionales con los valores subyacentes a ellas y con los principios de justicia compartidos por la comunidad política, y de ofrecer soluciones justas a los casos concretos”<sup>99</sup>. El abogado debe ser capaz de “interpretar” eficazmente el Derecho y ajustar sus preceptos a los casos específicos en que le toque actuar.

Como se destacara en otras partes de este trabajo, resulta indispensable plantearnos el *perfil del egresado*, a través de una discusión abierta, reflexiva y participativa entre todos los claustros de la Carrera y el medio social circundante. En función de lo determinado se debe procurar formar un profesional que domine una conjunción de conocimientos que le permitan adquirir competencias y habilidades para el desarrollo y ejercicio profesional buscado.

Luego resulta fundamental el involucramiento del plantel docente en la vida de la universidad, ya que los subproductos de las dedicaciones realmente limitadas a la docencia son la falta de información, la falta de interés en la universidad y de objetivos sobre la formación de los futuros abogados. Ningún método educativo es suficiente si los docentes no se sienten compenetrados con el perfil buscado, con el plan de estudios consecuente o con la institución educadora. Sin duda que para ello, colaboraría grandemente un nivel remunerativo y de dedicaciones adecuado. Sin embargo, esto último tampoco es suficiente si no existe el compromiso personal del educador. Por ello, la motivación no debe pensarse sólo en el alumno sin también y principalmente en el docente. Un docente desmotivado, no puede conseguir alumnos motivados.

Desde el campo de la psicología de la educación y de la instrucción, existe una teoría muy interesante: el concepto de Zona de Desarrollo Potencial o Zona de Desarrollo Próximo, que permite explicarnos el presente del estudiante y

---

<sup>99</sup> En igual sentido, Antonio-Luis Martínez-Pujalte, Enseñanza jurídica e interpretación: Bases para una revisión de la metodología didáctica del derecho, <http://vlex.com/vid/bases-revision-metodologia-didactica-241092>.

evaluarlo correctamente, uniéndolo a su mejor versión de futuro, a un pronóstico realmente constructivo y educativo (las funciones psicológicas superiores son fruto, para Vygotsky, del desarrollo cultural)<sup>100</sup>.

Por eso, el conocimiento de las actividades y personas significativas para los alumnos, de sus contextos sociales y de las estructuras y relaciones de integración en que se produce la educación, así como de los instrumentos psicológicos con que el estudiante recoge y maneja la información, son aspectos esenciales en la formación del educador sin los que éste difícilmente podrá comprender a fondo su actuación y mejorarla.

Porque, la educación <es un diálogo entre el alumno y su futuro, no un diálogo entre el alumno y su pasado>. El objetivo de la ZDP no se limita al trasvase del conocimiento previo del adulto al niño.

La enseñanza y el aprendizaje deben tratar de desarrollar nuevas formas históricas de actividad y no simplemente de facilitar a los aprendices la adquisición de las formas existentes como algo que es nuevo. Implica para nosotros el desarrollo de ambos interlocutores. El diseño de la educación supone, por tanto, al tiempo que un buen diseño de la transmisión cultural, la propia superación de la educación como transmisión y el abandono del objetivo de reproducir el pasado en el presente en los procesos de enseñanza-aprendizaje.

Incluso, la metodología de realizar Trabajos Prácticos obligatorios nos permitirá realizar tareas presenciales en donde los alumnos pueden “competir” en argumentos a favor o en contra de determinada situación previamente estudiada.

Esto provocaría una suerte de “competencias de argumentación” en la cual se ponen en marcha también otros aspectos que complementan al lenguaje “formal”. No sólo importa “que se dice” sino también “cómo se dice”. Así toma importancia lo gestual, lo histriónico, los silencios, etc.

---

<sup>100</sup> Álvarez, Amelia y Del Río, Pablo. “Educación y desarrollo: la teoría de Vygotsky y la zona de desarrollo próximo”, en Desarrollo psicológico y educación, compilación de Palacios, Marchesi y Coll, Ed. Alianza, Madrid, 1992, tomo 2, Págs. 93 a 118.

## ***A. Calidad en de la educación universitaria***

El término calidad ha sido utilizado con tantas acepciones que resulta necesario un acercamiento a lo que entendemos cuando nos referimos al mismo.

Siguiendo a Harvey y Green<sup>101</sup>, podemos vislumbrar cinco concepciones de calidad:

- Fenómeno Excepcional: hace referencia a la “excelencia”, como algo especial que implica superación de altos estándares. Resulta vinculada a los resultados o productos obtenidos. En el caso Universitario, una Institución alcanzaría tal valor si atrae a los mejores estudiantes, profesores (premios novel), los mejores recursos físicos y tecnológicos y produce excelentes graduados. Frecuentemente se confunde con reputación.

Idea tradicional o clásica de este modelo, implica distinción, elitismo, clase social alta, exclusividad, mientras que la (siempre en el mismo estereotipo) la calidad como satisfacción de un conjunto de requisitos significa que los productos obtenidos deben superar el llamado “control de calidad” y supone establecer unos estándares con relación a los cuáles se mide la calidad.

- Logro de propósitos: En esta concepción, se concibe la calidad como la adecuación de los procesos para conseguir los objetivos, resultados o productos propuestos. Se trata de una definición funcional, dado que se considera que existe calidad si el producto se ajusta a aquello por lo que fue realizado.

Este es uno de las modalidades más empleadas en la educación, dado que el establecimiento de objetivos generales y específicos es común no sólo respecto a los diversos planes de estudio, sino también las asignaturas que lo conforman e –incluso– en cada una de las unidades o temáticas de las mismas.

---

<sup>101</sup> Harvey y Green (1993) citado en la Página Didáctica n° 34 (octubre de 2013) de la Universidad del Aconcagua, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Mendoza, República Argentina.

- Perfección y coherencia: Aquí se equipara el concepto de “calidad” como equivalente a la carencia de deficiencias. Su consecuencia sería la de evitar los defectos y procurar la perfección en los procesos.

Se vincula a la concepción de cultura de calidad –en el sentido que todos los miembros de la organización comparten y se responsabilizan de la calidad–.

- Relación valor-costo: Este concepto se sostiene sobre la idea de eficiencia económica o “accountability”, es decir, conseguir resultados al menor costo posible, lo que se denomina comúnmente “relación precio-calidad”.

Puede ocurrir que un producto no sea el de mejor calidad, pero que su costo sea muy acomodado a la calidad del mismo.

- Transformación (cambio cuantitativo): En esta modalidad, lo que se tiene en cuenta es la transformación o progreso que la educación produce a un educando.

En consecuencia, se aprecia la “evolución” positiva del sujeto y no tanto un parámetro objetivo pretendido.

En el sistema educativo, esta forma de entender la calidad es sumamente importante, ya que la educación implica transformar el sujeto-educando independientemente de si consigue un resultado concreto o no, lo importante es conseguir esa mejora, esa transformación.

Este principio no siempre es tenido en cuenta por los educadores, quienes muchas veces se atienen a un estereotipo o estándar objetivo, restando importancia a la evolución del sujeto de la enseñanza-aprendizaje.

Sin embargo, el criterio es uno de los pilares de los sistemas de educación para personas en “entornos de encierro” o privados de la libertad, como puede ser observado en los extremos previstos para educación en la ley Nacional Penitenciaria n° 24.660 entre otras normativas específicas al respecto.

## ***B. Educación a distancia y herramientas de innovación pedagógica***

El impacto de las modernas Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) ha hecho que se denomine a esta época la era del *conocimiento y de la información*, procediendo modificaciones sustanciales no sólo en los aspectos de la interrelación humana y cultural, sino también en el mercado laboral.

Hoy resulta imposible pensar en insertarse adecuadamente en el mundo del trabajo sin conocer y manejar diestramente los distintos medios tecnológicos (tanto hardware como software). El avance vertiginoso de los medios tecnológicos provoca que equipos o tecnología reciente queden obsoletos al poco tiempo.

De ahí que pensar en mantener metodologías pedagógicas que no incorporen los adelantos mencionados, y que se aferren a programas distantes en décadas es no solo un sinsentido, sino que resultan contradictorio con uno de los fines esenciales del sistema educativo universitario: preparar para el ejercicio profesional –exitoso– a nuestros educandos.

En tal sentido, Guéhenno analiza las nuevas formas de particularismo y de universalismo creadas a partir de los procesos de globalización económica y cultural apoyados en las nuevas tecnologías de la información. Su hipótesis es que, *al contrario de las comunidades territoriales de ayer, las comunidades virtuales son comunidades de elección, lo cual las hace más homogéneas pero también más cerradas*. Un ejemplo de esto se advierte incluso en el urbanismo de las grandes ciudades, donde el encierro de los barrios, protegidos por una red de autopistas, permite reducir al mínimo los riesgos de encuentros entre ricos y pobres. El comercio informático también favorece este proceso de aislamiento y de

homogeneización. Esta comunidad virtual que se está creando a partir de las nuevas condiciones sociales carece de una base común, de un espacio común<sup>102</sup>.

Por ello creemos que, si las comunidades virtuales son cerradas y provocan aislamiento entre sus miembros, quienes no se incorporen al mundo virtual quedan aislados del mismo.

Incluso, desde el punto de vista económico, la globalización permite que los capitales puedan moverse rápida y libremente por todo el planeta. Sin embargo, el fenómeno socialmente más importante es que como las empresas pueden instalarse en cualquier parte del mundo y mantenerse conectadas a través de redes de información, ellas tienden a radicarse allí donde los costes son menores, pero jerarquizan las remuneraciones de su personal capacitado.

El abogado/escribano del futuro, no puede quedarse al margen de los cambios que producen la globalización y la era del conocimiento y las tecnologías informáticas y de comunicación, sin que ello implique una exclusión del ámbito laboral y profesional.

Coincidimos con la posición sustentada por Tedesco, en el sentido de que el proceso de enseñanza-aprendizaje en la universidad, debe enfrentar y receptor los desafíos de la globalización y de las TICs, teniendo presente que “... *papel de la educación y del conocimiento en la formación del ciudadano implica incorporar en los procesos educativos una mayor orientación hacia la personalización del proceso de aprendizaje, hacia la construcción de la capacidad de construir aprendizajes, de construir valores, de construir la propia identidad*”, dado que “... *la importancia creciente que asumirá la función de aprender a aprender en la educación del futuro, se basan en dos de las características más importantes de la sociedad moderna: (1) la significativa velocidad que ha adquirido la producción de conocimientos y (2) la posibilidad de acceder a un enorme volumen de información*”<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Citado por Juan Carlos Tedesco, ob. cit.

<sup>103</sup> Tedesco, ob. cit.

La formación y capacitación permanente y la competencia de “*aprender a aprender*” surge del hecho de que obsolescencia será cada vez más rápida, obligando a procesos de reconversión profesional permanente a lo largo de toda la vida.

## **1. Educación a distancia (EAD)**

### ***a. Concepto y alcances***

Conforme lo dispuesto por el artículo 1º de la Resolución nº 1716 de 1.998 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, se indica que “A los efectos de la presente reglamentación, entiéndese por "**Educación a distancia**" el proceso de enseñanza-aprendizaje que no requiere la presencia física del alumno en aulas u otras dependencias en las que se brindan servicios educativos, salvo para trámites administrativos, reuniones informativas, prácticas sujetas a supervisión, consultas tutoriales y exámenes parciales o finales de acreditación, siempre que se empleen materiales y recursos tecnológicos especialmente desarrollados para obviar dicha presencia y se cuente con una organización académica y un sistema de gestión y evaluación específico diseñado para tal fin.

Quedan comprendidas en esta denominación las modalidades conocidas como educación semipresencial, educación asistida, educación abierta y cualquier otra que reúna las características indicadas precedentemente”.

El sistema propuesto está dirigido principalmente a brindar los servicios educativos a personas que por sus actividades o diversas cuestiones les resulta imposible acceder a la educación presencial. En tal sentido, se priorizará la situación de los adultos, trabajadores, discapacitados y personas alejadas de los centros educativos.

Respecto a la población adulta, se observa una gran cantidad de personas que por distintos motivos no pudieron seguir sus estudios universitarios (de pregrado, grado, posgrado, extensión o investigación) y que llegados a una etapa de su vida adulta se encuentran en condiciones anímicas, físicas e intelectuales para avanzar en dicha formación. Sin embargo, uno de los principales problemas que tiene que afrontar un estudiante adulto es la carencia de tiempo para cursar en las modalidades presenciales normales.

Por ello, el sistema de EAD resulta la una alternativa idónea para habilitar a una extensa franja de la sociedad a continuar con su capacitación universitaria.

De la misma manera, el caso de aquellas personas que por algún tipo de discapacidad o disminución física se ven impedidas de estudiar (por dificultad de desplazamiento, falta de instalaciones adecuadas a sus dificultades, etc.), la modalidad indicada sería una solución a los problemas existentes.

### ***b. Características***

La Educación a Distancia se caracteriza por seis aspectos fundamentales:

- **La democratización del saber**, en cuanto que la Educación a Distancia posibilita el acceso a la educación a numerosas personas que de otra forma no pueden lograrlo. Igualmente, esta modalidad implica el desarrollo de la pluralidad, el respeto de la opinión del otro, la búsqueda de consenso, la participación y otros valores propios de los sistemas democráticos.
- **La contextualización del saber**, cuya función social primordial es dar respuesta a las necesidades y problemáticas de las personas que viven en una época y en una sociedad determinadas. Este sentido está presente en la Educación a Distancia en dos

momentos: en el diseño curricular y en la apropiación del saber que hace el estudiante.

- **Objetivación del saber**, que es el proceso mediante el cual una sociedad fija, ubica o consigna su saber en "objetos" independientes del tiempo y del espacio de quien posee dicho saber.
- **La investigación**, porque contextualiza y apropia los saberes desde las realidades del país que fundamentan los programas educativos.
- **La concepción organizacional del saber a distancia**, porque la lógica de los procesos administrativos y académicos compromete una serie de factores no pensados por la educación presencial.
- **La sistematización de la información y de la comunicación**, por cuanto los procesos administrativos y académicos son a gran escala y requieren sistemas de información ágiles, confiables y oportunos para la toma de decisiones.

Algunas Casas de Altos Estudios tienen sedes descentralizadas en la ciudad de San Rafael o en el denominado Valle del Uco (Tunuyán, Tupungato y San Carlos), pero no existe una adecuada oferta educativa diseminada en el territorio provincial que permita continuar sus estudios superiores a los numerosos moradores de localidades alejadas de los Centros de Estudio.

Esto provoca que una importante masa de estudiantes del interior de la provincia, al llegar a la edad correspondiente opten por abandonar su continuidad educativa o –en el caso contrario– se alejan de su lugar de origen para instalarse en la Capital de Mendoza a fin de seguir sus estudios superiores. Muchos de estos últimos, una vez recibidos y después de años de estudios universitarios, no retornan a sus respectivos departamentos, provocándose un continuo éxodo de “juventud y de intelecto” desde el interior hacia la ciudad cabecera.

Esto provoca un importante proceso de absorción de recursos humanos y económicos por la ciudad capital provincial en detrimento de las fuerzas socio-culturales locales –ya que tanto el mantenimiento como los traslados y demás

gastos que produce la educación referida, son soportados (en la mayoría de las veces) por los grupos afincados en el interior de la provincia-, con un importante efecto en lo productivo e incluso socio-afectivo.

La implementación del sistema de EAD permitirá a estos sectores de la población alejada de la capital, continuar sus estudios universitarios con importantes economías y sin alejarse de sus lugares de origen, evitando los efectos negativos enunciados anteriormente.

## 2. Orígenes y desarrollo de la EAD

### *a. En general*

Algunos autores señalan como referente más remoto del método no presencial de enseñanza a un anuncio aparecido en la **Gaceta de Boston en el año 1728** ofreciendo un material para la auto instrucción, que sería remitido a los interesados incluyendo la posibilidad de tutorías por correo postal.

Posteriormente aparecen referencias a diferentes modos de capacitación a distancia en distintos lugares del mundo. Así, por ejemplo, un rudimentario proceso de educación por correspondencia implementado por Isaac Pitman en el Reino Unido de Gran Bretaña hacia 1840, el advenimiento de la metodología en el norte de América acompañando la industrialización del Siglo XIX, cursos por correo en Rusia, Suecia y Alemania y su expansión, a finales de la Segunda Guerra Mundial, en concordancia con la demanda de mano de obra calificada.

A partir de las décadas del 50 y del 60 aparecen ofertas institucionalizadas y formales de educación abierta que generalmente coinciden con la modalidad a distancia y que adquieren importancia en la medida en que responden

en muchos de los casos a organizaciones universitarias, y aun cuando tienen un desarrollo casi paralelo con proyectos estrictamente comerciales en muchos casos carentes de seriedad académica.

Estos últimos hacen de los "estudios por correspondencia" una categoría menospreciada por grandes sectores de la sociedad durante largo tiempo, mientras que aquellos, generados mayormente en las universidades, constituyen un esfuerzo experimental tesonero y consciente que sirve de base en la actualidad a los más modernos y exigentes proyectos de educación a distancia.

Surgen propuestas didácticas no presenciales en distintos momentos y lugares tales como la University of South África (1956), la **Open University** de Gran Bretaña (1969), la **Universidad Nacional de Educación a Distancia de España** (1972), el sistema de universidad por TV de China (1979), la Universidad Nacional Abierta Indira Gandhi de la India (1985), la Telescuela Técnica del CONET de Argentina (1969), las universidades abiertas de México (1972) y Venezuela (1977), por citar solo algunos de los más representativos en la materia<sup>104</sup>.

### ***b. Tres hitos en su evolución***

En relación con su progreso en el tiempo, algunos investigadores han acertado en estructurar la historia del desarrollo de la enseñanza a distancia en tres hitos generacionales, a saber:

---

<sup>104</sup> Al respecto, un informe del Banco Mundial expresa que los destinatarios y áreas que pueden incorporar la educación a distancia son "... casi todos los campos del curriculum de las carreras de grado universitarias y muchas áreas de post-grado; capacitación vocacional y técnica en la industria y las empresas: programas de educación básica y capacitación en las fuerzas armadas de la mayoría de los países; programas de educación continua, en el trabajo, para profesionales de la salud, docentes y otros profesionales; educación básica para adultos, incluyendo el mejoramiento de prácticas agrícolas e incluso programas de alfabetización tanto en países industrializados como en desarrollo; materias dirigidas a niños en edad escolar, especialmente aquellas en donde los especialistas no están disponibles localmente...".

- Enseñanza por correspondencia. En especial desde fines del siglo XIX y hasta comienzos de la década del 50, cuyo desarrollo está vinculado al progreso de la imprenta y el correo.
- Hacia finales de la del 70, con la utilización del texto impreso y la incorporación del teléfono, la radio y la televisión.
- Producción de textos multimediales en CD ROM, páginas web, videoconferencias y audioconferencias, e-mail, foros, etc.

### *c. En Argentina*

En nuestro país han existido distintos antecedentes de gestión privado y estatal de EAD.

Destacamos los realizados a través de PROCENCIA (Programa de formación y perfeccionamiento docente) del CONICET que implicaba la realización de cursos de capacitación a distancia en distintos campos: biología, física, matemática, y química entre otros<sup>105</sup>.

También destacamos el uso en varias Universidades, como los casos de la Universidad Nacional de Mar del Plata, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Nacional de Quilmes, etc.

---

<sup>105</sup> La Ley Federal de Educación (nº 24.195) destaca "el estímulo, promoción y apoyo a las innovaciones educativas y a los regímenes alternativos de educación, particularmente los sistemas abiertos y a distancia".

Por su parte, prestigiosas casas de estudios superiores, públicas y privadas, del país y del mundo, han incorporado a su oferta académica la posibilidad de realizar estudios no presenciales. En este sentido se han manifestado expresamente los representantes de quince universidades nacionales reunidos en marzo de 1992 en Mar del Plata, quienes sostuvieron que "la educación a distancia es una alternativa del mismo valor académico que la presencial, con características peculiares que le permiten adaptarse mejor a determinados problemas, cuestiones o contenidos...".

Otro ejemplo importante, son los innumerables postgrados realizados en la actualidad en esta modalidad, como el de la Escuela de Graduados de Educación de la Universidad de Harvard (Proyecto Cero), con apoyo –mediante becas– de la Agencia Interamericana para la Cooperación y el Desarrollo de la OEA.

Los temas del programa se denominan "Valoración para la Comprensión" y "Enseñanza para la Comprensión 1" y "Enseñanza para la Comprensión 2", desarrollado en la Escuela de Graduados de Educación en la **Universidad de Harvard** a través de WIDEWorld (Profesora Constanza Hazelwood, WIDEWorld@pz.harvard.edu), con fecha de inicio el 10 de septiembre de 2002 y fecha de finalización el 17 de diciembre de 2002, y una duración que consta de 8 sesiones con una duración de 16 semanas (equivalente a un semestre).

Dichos cursos son a distancia, **dictados en español** y cuentan con ocho sesiones impartidas en un período de 16 semanas, con un instructor del equipo Wide World de Harvard University y un facilitador por cada ocho estudiantes. Cada dos semanas, los participantes ingresarán a la página web para: a) acceder a la sesión del curso y conocer ideas del marco de Enseñanza para la Comprensión, b) leer materiales de apoyo, y c) establecer contacto con sus compañeros, tutor e instructor. Además, los estudiantes participarán en foros de discusión para grupos pequeños (8 a 10 personas) en los que compartirán ideas, proyectos, y comentarios de retroalimentación. Estos grupos serán dirigidos por tutores, o expertos en el marco de Enseñanza para la Comprensión, radicados en diferentes países de América Latina. Estos tutores facilitarán la discusión del grupo presentando preguntas, orientaciones, y compartiendo su experiencia en el área. Durante el desarrollo de los cursos, los participantes aplicarán los principios aprendidos en su práctica educativa cotidiana y mejorarán una unidad didáctica o experiencia educativa para implementar en su lugar de trabajo. Los participantes tendrán acceso al material del curso que se encuentra disponible en línea.

Para evitar un nuevo tipo de "analfabetismo informático" que divida abismalmente a nuestra sociedad, sería necesario:

- respecto a los docentes, cursos de capacitación específicos, sumadas al apoyo de Gabinetes de Diseño y Producción de Materiales y de Secciones dedicadas a la transferencia y recepción de la comunicación con los alumnos;
- respecto a los educandos, facilitar tanto el acceso a la infraestructura (hardware) comunicacional (creando gabinetes Informáticos de acceso gratuito en los establecimientos educativos, realizando convenios con Organismos Estatales (provinciales o municipales) o privados que posibiliten la utilización de dichas tecnologías); como confeccionando soportes (software) de fácil manejo.

### **3. Marco normativo y requisitos exigidos**

La Ley Federal de Educación (n° 24.195, artículos n° 24, 33 Inciso “b)” y 53) y la Ley de Educación Superior (N° 24.521, los artículos 41 y 74) destacan "el estímulo, promoción y apoyo a las innovaciones educativas y a los regímenes alternativos de educación, particularmente los sistemas abiertos y a distancia".

Estas normas han sido reglamentadas por los Decretos N° 1276/96 (7 de noviembre de 1996), 81/98 (22 de enero de 1998) y la Resolución N° 1716 (del 31 de agosto de 1998).

El Decreto N° 81/98 asigna al Ministerio de Cultura y Educación la función de órgano de aplicación de las disposiciones del artículo 74 de la Ley N° 24.521, con facultades para dictar pautas e instructivos específicos necesarios para el cumplimiento de los propósitos perseguidos en la normativa de fondo.

A su vez, la Resolución n° 1716 (31 de agosto de 1998) del Ministerio de Cultura y Educación determina en su artículo 4° que: “Cuando una institución educativa de gestión pública o privada proyecte implementar la modalidad de educación a distancia en carreras y programas cuyos títulos y/o certificados cuenten

previamente con reconocimiento oficial para ser cursadas mediante la modalidad presencial, deberá solicitar expresamente un reconocimiento específico acompañando...” una serie de información:

- **Fundamentos de la propuesta**, con especial referencia al perfil de los alumnos y graduados potenciales, así como los estudios realizados sobre la factibilidad del proyecto y la experiencia de la institución en propuestas similares;
- **Diseño de la organización, administración y procedimientos de evaluación permanente** del sistema de educación a distancia, con especial referencia a la inserción de la carrera o programa en la estructura de la institución; la infraestructura y el equipamiento disponibles; los perfiles, funciones y antecedentes que se requerirán al personal a cargo de la administración, de la evaluación del sistema y de la estructura de apoyo y las vinculaciones institucionales nacionales y extranjeras;
- **Diseño del subsistema de producción y evaluación de materiales**, con el detalle de estos, los medios de distribución y su frecuencia o, en su caso, los medios de acceso de los alumnos a ellos, la nómina del personal a cargo de su elaboración, sus funciones y antecedentes y el esquema organizativo de su trabajo;
- **Centros académicos de apoyo local**, cuando los hubiere, con su ubicación geográfica y equipamiento; convenios o cartas de intención con instituciones locales que les faciliten bienes o servicios propios; tutorías previstas, con los antecedentes de quienes las desempeñen, así como pautas para su capacitación y seguimiento;
- **Régimen de alumnos**, con el detalle de las obligaciones académicas, de las prácticas, residencias y pasantías previstas y de las normas de evaluación del aprendizaje individual;
- Presupuesto del emprendimiento y modo de financiamiento.

Asimismo, el artículo 5° de la misma resolución, determina que “Juntamente con la solicitud de reconocimiento oficial mencionada en el artículo anterior, deberá presentarse o ponerse a disposición: El material completo que se

utilizará en el primer tramo de la carrera o programa que no podrá ser inferior a la quinta parte del estimado para su desarrollo total y Copia auténtica de los convenios o cartas de intención mencionadas en el inciso d) del artículo anterior.

Por otra parte, se dispone que “La **Secretaría de Programación y Evaluación Educativa**, podrá evaluar externamente la ejecución de las carreras o programas no universitarios con modalidad a distancia, con el objeto de sugerir las correcciones y revisiones necesarias para el mantenimiento de la calidad de la oferta y podrá dictar **los instructivos que sean necesarios** para la debida aplicación de la presente resolución en sus respectivas áreas” (art. 7°).

A la Secretaría mencionada y a la **Secretaría de Políticas Universitarias** faculta para dictar los “instructivos que sean necesarios para la debida aplicación de la presente resolución en sus respectivas áreas” (art. 9°).

La presentación se realiza según las exigencias de la “**Orientación Instrumental para la presentación de acciones del nivel universitario con Gestión a Distancia**” (Secretaría de Políticas Universitarias) en las partes que corresponda –según sea el Modelo de Gestión– de los puntos I a IV y el punto 5 completo.

#### **4. Organización e integración del sistema de gestión a distancia**

Observamos el uso exitoso en varias Universidades Nacionales del sistema de EAD, como son los casos de la Universidad Nacional de Mar del Plata, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Nacional de Quilmes, etc., como así también los innumerables postgrados realizados en la actualidad bajo esta modalidad.

### ***a. Estructura Organizacional***

La Estructura Organizacional de la Educación a Distancia distingue seis (6) instancias mínimas que son las siguientes:

- Diseño del Sistema
- Diseño, aprobación y revisión de programas
- Administración de la entrega de programas
- Desarrollo y soporte a estudiantes
- Comunicación y representación de estudiantes
- Evaluación de los estudiantes

### ***b. Tutorías***

Las instituciones universitarias podrán disponer la utilización de sistemas tutoriales para la gestión a distancia de las carreras para cuyos títulos soliciten validez nacional.

Los **sistemas tutoriales** habrán de diseñarse con acuerdo al modelo de organización general del sistema de gestión a distancia de las carreras para las que se solicite validez nacional del título.

### ***c. Dimensiones de los ambientes de aprendizaje***

Hay varias dimensiones a tener en cuenta respecto a este tipo de educación:

- Las **estrategias de interacción**, entre las cuales se destaca la tutoría como la forma más conocida del accionar docente a distancia. Tales estrategias también incluyen aquellos mecanismos que acompañan el proceso autoformativo del

estudiante. Hacen referencia tanto al diseño de cada uno de los espacios del ambiente de aprendizaje como a las acciones tendientes a garantizar los mecanismos comunicativos en el momento en que se requiere apoyo.

- Las **formas de circulación del conocimiento**, que incluyen tanto los medios que permiten la objetivación del saber (impresos, audios, vídeos, medios electrónicos) como las exposiciones de expertos en el área del saber correspondiente (conferencia, seminarios, simposios). Se busca lograr una combinación multimedial que responda a las demandas propias de las condiciones en que se encuentren los estudiantes.
- Las **estrategias evaluativas**, que se asumen como un momento formativo más y que requieren la conjugación de diferentes mecanismos, que van desde la evaluación objetiva presencial, en la que los estudiantes se desplazan Centros Regionales de la Institución, hasta las evaluaciones abiertas entregadas con el material de lectura y que pueden ser desarrolladas por el estudiante a medida que avanza en el proceso. La autoevaluación se considera como una de las herramientas más coherentes con los demás aspectos señalados.
- El trabajo por proyectos, (investigación, intervención) permite la formación de competencias que impulsan actividades críticas y creativas frente a la realidad, además; la conexión del trabajo formativo del estudiante con su quehacer cotidiano.

## 5. Educación presencial - Herramientas de innovación pedagógica

Por su parte, la Ley de Educación Superior N° 24.521 determina entre los objetivos de la Educación Superior (art. 29), los siguientes:

- “garantizar crecientes niveles de calidad y excelencia en todas las opciones institucionales del sistema”;

- “profundizar los procesos de democratización en la Educación Superior, contribuir a la distribución equitativa del conocimiento y asegurar la igualdad de oportunidades”;
- “propender a un aprovechamiento integral de los recursos humanos y materiales asignados”;
- “incrementar y diversificar las oportunidades de actualización, perfeccionamiento y reconversión para los integrantes del sistema y para sus egresados”;

Por su parte, la Educación a Distancia se encuentra desarrollada por intermedio del Decreto N° 81/98 (que reglamenta los artículos 24 de la Ley N° 24.195 y 74 de la Ley N° 24.521 en lo relacionado con la Educación a Distancia y delega en el MC y E la fijación de pautas e instructivos específicos a los cuales deben adecuarse las ofertas educativas que se instrumenten con esa modalidad).

Por su parte la Resolución N° 1717/04 del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología determina esas pautas. Esta normativa fue complementada por la Resolución N° 236/01 de posgrados con modalidad no presencial.

En el Anexo de la Resolución n° 1717 se determina que la enseñanza semipresencial requiere la realización de actividades educativas que implican la presencia simultánea en un aula de estudiantes y profesores durante un mínimo de tiempo entre **veinticinco por ciento (25 %)** y **setenta y cinco (75 %)** del total lectivo. En el marco de un programa o carrera estos porcentajes serán variables y, por debajo de ellos, se habla de actividades exclusivamente no presenciales o a distancia y, por encima de éstos, de actividades presenciales corrientes.

En consecuencia y a contrario sensu de lo indicado, una carrera Presencial, podría tener actividades educativas CON presencia simultánea en un aula de estudiantes y profesores de hasta un setenta y seis por ciento (76%) del tiempo fijado para la misma.

En la Educación a Distancia, sus componentes principales son: Modelo educativo de referencia; Perfil y desempeño de los docentes; Interacción

entre docentes y estudiantes y estudiantes entre sí; Materiales para el aprendizaje; Tecnologías de información y comunicación; Tipos y formatos de evaluación y Centros de apoyo distantes de la institución centra Esto incluye, frecuentemente, la planificación de actividades educativas que incorporan tareas presenciales de distinto tipo (prácticas sujetas a supervisión, pasantías, trabajo en grupos, consultas tutoriales, videoconferencias y otras), así como especialmente las evaluaciones de aprobación de asignaturas.

La utilización masiva de las modernas **“tecnologías de comunicación e información”** implica dar un salto cualitativo en la Didáctica Universitaria.

Incluso a través de ellas, sería viable autorizar que una porción de los contenidos o actividades de cada materia se pueda realizar de manera “no presencial” sin perder la naturaleza presencial del sistema, garantizando que tanto la actividad de los profesores con los alumnos y a de éstos entre sí, estén mediatizadas y enriquecidas por el uso intensivo de las nuevas tecnologías y especialmente por las redes de comunicación, considerando el aprendizaje cooperativo con un importante desarrollo de Mecanismos de Influencia Educativa de los docentes, materiales apropiados y formas de mediación.

La incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en la relación didáctica con los estudiantes mejorará la “enseñanza significativa”, ya que los mismos pertenecen a generaciones que han nacido en la era digital y que tienen una demostrada habilidad en el manejo de las herramientas tecnológicas. Por ello, el uso de estas herramientas profundizará la relación de los profesores con los alumnos y la de estos entre sí, aportando un alto nivel de motivación.

Los educandos, viven en la cultura de Internet y de las TIC por lo cual estas resultan un instrumento indispensable para las instituciones educativas y permiten realizar numerosas funciones: fuente de información multimedia hipermedial, canal de comunicación y para el trabajo colaborativo, medio de

expresión y para la creación, instrumento cognitivo y para procesar la información, medio didáctico,

Como profesores debemos responder a las necesidades de una sociedad tecnológica, de una sociedad en red, de un mercado laboral donde cada vez más personas trabajan "a distancia" y de una educación que está inmersa en la sociedad de la información y la comunicación, que comportan cambios en la relación del alumno con el tiempo y con el espacio. Un profesional moderno puede crearse con unos sistemas educativos obsoletos a nivel de su organización y de su planteamiento didáctico.

En nuestra sociedad, la información es fácilmente accesible por todos y el profesorado debe formar al alumnado en el uso de las herramientas necesarias para localizarla y transformarla en conocimiento.

La actual realidad justifica se aborde el tema de la transformación del perfil docente como consecuencia de la sociedad del conocimiento profesorado experimenta metodologías didácticas con soporte TIC.

Para conseguir esta innovación nos planteamos varios objetivos:

- Incorporar en la Enseñanza Presencial –hasta en un **veinte por ciento** (20%) de sus contenidos y/o actividades–, mecanismos de Innovación Pedagógica que propicie un aumento de la motivación y participación de los estudiantes,
- Impulsar la experimentación de metodologías didácticas con soporte TIC.
- Profundizar en las ventajas e inconvenientes del uso de las TIC en los procesos de Enseñanza y Aprendizaje (E-A).
- Profundizar en el concepto de buenas prácticas con las TIC.
- Capacitar al profesorado con el uso de las TIC y herramientas de Innovación Pedagógica.
- Incentivar a profesores y alumnos en el uso de las TIC y herramientas de que facilita su comprensión y el aprendizaje en

general, que proporciona nuevos recursos educativos, y que aumenta la satisfacción, motivación y autoestima del docente.

## **6. Experiencias con el uso del aula virtual**

A lo largo de varios años he experimentado con el uso de esas modernas “herramientas de Innovación pedagógica”, en especial con la utilización del “aula” o “campus” virtual.

En varias Universidades en donde tengo la suerte de actuar como docente, vengo implementando la utilización de ese instrumento pedagógico.

En dicha Aula o Campus Virtual se “subió” material de interés para el estudiante (“carta al alumno”, programas, informes sobre días, horas de cursado, de consultas y mesas de exámenes, resultados de las actividades realizadas o a realizarse, etc.), las “guías de clase”, los “trabajos prácticos” y material de interés. También se generaron “Foros de debate” y comunicaciones varias con los alumnos.

El resultado hasta la fecha ha sido “asombroso”. La participación sincrónica y/o asincrónica de los alumnos en las actividades de la cátedra ha crecido en forma exponencial y el grado de satisfacción de los mismos con la metodología empleada se refleja en las expresiones vertidas en los “Foros” realizados.

En un caso (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo), a lo largo del año se produjeron –en el sitio virtual de la cátedra–, más de 43.000 registros de ingresos de profesores y alumnos (de unos 200 alumnos inscriptos), lo que da una idea clara del entusiasmo de producido en los estudiantes (un promedio aproximado de 200 ingresos por cada uno). Por lo general, la participación de los alumnos en los distintos cursos en que intervengo, ronda entre los 150 y 200 ingresos por cada uno, sin importar que la materia sea anual o semestral.

En una encuesta realizada sobre 650 alumnos de distintas Universidades y de tres Carreras diferentes (durante el año 2012), un 98% de los estudiantes manifestó su conformidad con el sistema.

Para conocer el parecer de los alumnos, se realizaron los siguientes cuestionamientos a los participantes: “¿Crees que mecanismo del "aula virtual" te permite una mayor comunicación e interacción con el profesor y tus propios compañeros? ¿Sentís que la herramienta "virtual" es motivante? ¿Crees que estás teniendo una participación académica más activa que la propia del sistema tradicional ("clases magistrales")? En definitiva: ¿te ayuda a tener un conocimiento más profundo de la materia?”.

Algunas de las respuestas interesantes y dignas de tenerse presente han puesto distintas aristas en el tapete que –a veces– son difíciles de detectar y de manejar en las clases presenciales, como es el caso timidez de los alumnos que no se animan a participar o preguntar en público, posibilidad de indagar un tema antes de dar su opinión, mayor participación con los temas tratados, mejor conocimiento de lo que piensan los compañeros y el propio profesor, mejora la posibilidad de reflexionar sobre una temática cualquiera e incorporar a los debates temas de actualidad y significación para los alumnos, etc.

A modo de ejemplo, transcribo fielmente algunas de las expresiones vertidas por los alumnos en un Foro realizado en el “aula virtual” sobre la conveniencia de dicho método didáctico utilizado:

\* “... permite una mayor interacción, sobre todo con el profesor, ya que a personas como yo que son tímidas, nos cuesta expresarnos o preguntar algo frente a toda la clase. Además aquí es como algo más personal, más individualizado.

-Es motivante, porque permite expresarse a modo de cada uno, me refiero a que por ejemplo yo, cuando opino sobre algún tema o dudo y me explican, me gusta indagar, refutar, argumentar desde mi postura el tema, cosa que por lo general no puedo hacer en las clases presenciales.

-A través de este medio se tiene más participación sin ponerlo en duda, porque quienes no se animan a hablar en la clase, se expresaran mejor por este medio y también porque permite que todos desde sus lugares opinen de la forma que

gusten sin suscitar peleas por diferencias de pensamientos, o las habrá pero no se tornara en contaminación sonora, por así decirlo.

-Siento que si me ayuda a un conocimiento más profundo de la materia, por tener tiempo de procesar con más tiempo los temas dados por los profesores, y no haber lugar a que otros digan en voz alta su interpretación personal y se mezcle todo en mi cabeza creando confusiones.”

\*“El mecanismo del aula virtual me permite ganar mayor tiempo y enriquecerme con los comentarios y posturas de mis compañeros que me educa en aceptar la diversidad de opiniones.

La herramienta virtual motiva y estimula la participación de nosotros y en cierta forma nos permite por dicho medio adquirir nuevas pautas de conocimiento y manejo tecnológico.

Creo que se incrementará la participación académica y aspiro a tener mediante este medio un conocimiento más profundo de la materia, hecho este que podré constatar mientras más avance en esto”.

\* “... nos permite tener una mejor comunicación e interacción con el profesor, porque debido al número de alumnos que hay en el curso, es difícil para cada profesor atender las dudas o intereses de cada uno, a su vez nos permite conocer las ideas de nuestros propios compañeros.

Es motivante, porque también es una forma de interacción más fluida entre la cátedra y los alumnos.

Hay muchos alumnos que en clase no pueden exponer sus ideas, dudas, intereses, etcétera, y a través de este medio se puede tener una atención más particular e individual, incluso para aquellos temas en los que el alumno tiene más falencias o son más complicados.

Sin lugar a dudas voy a tener un conocimiento más profundo de la materia a través de este método, porque va a permitirme tener un contacto constante con la misma”.

\* “La existencia de foros de debate nos hace pensar y conocer el punto de vista de nuestros compañeros, a la vez que aumenta el interés por el espacio curricular.

-Es evidente que al ser el sistema más dinámico y entretenido que las clases magistrales generan una mayor participación académica y consecuentemente un mejor conocimiento sobre la materia”.

\* “... el aula virtual mediante sus foros, debates produce motivación, ya que no solo se debate lo académico sino también a veces se relacionan con temas de la actualidad, y uno no debería de dejar de expresar su idea o pensamiento, cosa que provoca una gran participación.

\* “Este sistema es más didáctico que el tradicional, por lo que muchos, yo incluido, nos parece muchos más útil y cómodo a la hora de estudiar y aprender conocimientos nuevos”.

\* “La verdad es que me sorprendió este método, he podido acercarme y conocer la opinión de un montón de mis compañeros sobre temas muy importantes que a lo mejor en otro ámbito no se hubiera creado esa conversación. El sentir que a los profesores les interesa en todo momentos transmitirnos conocimientos ya que no solo dedican el tiempo en el cursado de la clase sino también a través del aula virtual se interesan más por nosotros, y es mucho más interactivo, y nos permite mayor libertad para expresarnos y formarnos como ciudadanos pudiendo decir con respeto lo que pensamos y brindarnos todo para fundamentar esa postura”.

Otro aspecto favorable de la herramienta virtual empleada, es que nos permite evaluar y calificar cada trabajo, realizándole al alumno sugerencias u observaciones en forma individual, tanto respecto a las actividades realizadas como al modo de expresarse.

En efecto, además de todos aquellos beneficios mencionados anteriormente, existe un elemento que resulta de gran importancia en el proceso de “enseñanza-aprendizaje” y que se promueve con el método elegido: el “fomentar el uso del leguaje”.

A través de los trabajos prácticos realizados, donde se exige la “opinión personal” del estudiante –tanto en “aula virtual” como presenciales– como de los “foros virtuales”, surge una comunicación fluida con el alumno donde el mismo expresa sus puntos de vista y opiniones, fundamentando los mismos.

Esta circunstancia permite que el estudiante vaya tomando confianza en sus propias fuerzas y convicciones y de que se vaya animando a expresar motivadamente las mismas.

Una importante fortaleza del método que estamos analizando (aula virtual) es que nos permite detectar tempranamente a los “alumnos en riesgo”, dado que al realizarse en la misma varias actividades académicas (trabajos prácticos, foros, investigaciones, etc.), podemos visualizar aquellos alumnos que tienen escasa

o nula participación, dado que el sistema informa fácilmente la cantidad de veces (con datos precisos) que interviene cada alumno o su exigua o nula participación.

Desde la cátedra y usando la metodología que estamos mencionando (aula virtual), se envían e-mails a esos estudiantes, recomendándoles sumarse a las actividades o interrogándoles sobre eventuales dificultades por los que podrían estar pasando.

Ello nos permite no sólo comunicarnos con los mismos, sino que incluso podemos informarlo a las áreas de apoyo pedagógico pertinentes, para que se arbitren los mecanismos necesarios de sostén académico a tales estudiantes.

En consecuencia, se puede efectuar un diagnóstico precoz de la escasa producción de los alumnos y realizar una remisión de los mismos a las tutorías de apoyo existentes o a los gabinetes psicopedagógicos, etc.

La preocupación de los profesores y de la institución por el avance de los alumnos, es reconocida por los mismos, que observan con satisfacción el interés de la Facultad en su progreso académico en forma positiva, lo que redundará en un mayor compromiso de tales estudiantes y refuerza su membresía con la Universidad.

De generalizarse el método señalado en cada asignatura de la currícula respectiva, nos permitiría seguir de cerca el avance de los educandos, de una manera proactiva y positiva, que seguramente impactaría favorablemente en el claustro estudiantil, disminuyendo el desgranamiento y la deserción universitaria que son tan altos en la Argentina.

Sin duda que este adelantarnos en la detección de alumnos con dificultades en sus estudios y acercarnos a los mismos para acompañarlo y resolver tales problemas, resulta mucho más conveniente que la mera sanción académica impuesta ante un “rendimiento académico negativo”, que la mayor cantidad de veces produce un alejamiento del alumno de sus estudios, actuando como una suerte de expulsión irremediable.

## ***C. Criterios de enseñanza práctica***

### **1. Clínicas jurídicas**

Hemos destacado la importancia de una enseñanza teórica-práctica durante toda la Carrera y la utilización, para ello, de distintas herramientas didácticas (obligatoriedad de realizar trabajos prácticos como condición para regularizar las respectivas materias, análisis de casos, pasantías supervisadas, etc.).

También hemos desarrollado aspectos de la concepción tradicional de enseñanza del derecho, según la cual la labor del jurista implica la “subsunción de los hechos en la norma abstracta y general para obtener la consecuencia jurídica”<sup>106</sup>.

La utilización del método lógico-deductivo presupone suponer que el significado de la ley es claro y ofrece siempre soluciones consistentes para cualquier caso sobre el que haya de tomarse una decisión jurídica.

Sin embargo, insistimos, la realidad jurídica y social desborda los estereotipos de este método. Por ello, García Calvo sostiene que las teorías de la *argumentación racional* –despojadas de pretensiones de certeza y neutralidad– defienden que el legislador no es racional o que la ley no es perfecta y por lo tanto, quienes tienen que ser racionales son los juristas, introduciendo en el sistema jurídico la flexibilidad características de las formas modernas de organización<sup>107</sup>.

Coincidimos con Pérez Perdomo en que lo que caracteriza a un profesional de derecho sensato y eficiente es su capacidad para delimitar

---

<sup>106</sup> Calvo García, Manuel, *Metodología Jurídica: ejercicios prácticos*, Zaragoza, 1998, Egido Editorial, pág. 9.

<sup>107</sup> Calvo García, ob. cit.

correctamente los problemas, buscar y utilizar inteligentemente la información relevante y proponer soluciones imaginativas al problema que se le plantea<sup>108</sup>.

En consecuencia, resulta adecuado que los alumnos tengan un contacto directo con problemas (prácticos o de conocimiento) que les provoquen un interés efectivo y significativo y que les estimule la formación de criterios fundados.

Gherzi afirma que la enseñanza del derecho –y el derecho mismo–, debe partir y debatirse desde un conocimiento contextual, donde la historia, ideología, sociología, economía, el discurso, la lingüística, etc., permitan reelaborar una teoría del sujeto y del derecho como núcleos centrales en la búsqueda de la justicia y de la historia de las ideas. Es decir “representar al derecho como un fenómeno de la sociedad y hacerlo desde espacios del saber distintos, como referentes reflexivos”<sup>109</sup>.

Continúa el autor citado, reflexionando que al presentar al derecho no como algo meramente teórico o abstracto, sino como un aspecto de lo social, se establece la conexión del hombre en su rol jurídico y su contexto. Esto obliga al jurista a comprometerse con el otro solidariamente y no aislarlo como expresión máxima de su derecho individual (como se pretende en esta posmodernidad)<sup>110</sup>. Entonces veremos al Derecho como una herramienta –dado en un contexto determinado– útil para permitir y facilitar el acceso a la justicia y la dignidad humana y no como fin en sí mismo, abstracto, inalcanzable y donde se exalte sólo la individualidad<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Pérez Perdomo, Rogelio, *Tres Ensayos sobre Métodos de la Educación Jurídica*, Editorial de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, Pág. 49.

<sup>109</sup> Gherzi, Carlos A., *Posmodernidad jurídica - El análisis contextual del derecho como contracorriente a la enseñanza de la abstracción jurídica*, LA LEY 1997-F, 1049.

<sup>110</sup> Por ejemplo: El Estado de Bienestar operó sobre el derecho socializando su contenido, logró que la educación, la salud, el trabajo -entre otros- constituyeran un campo relacional entre Estado, empresas, sindicatos y trabajadores, posibilitando así una redistribución de riqueza y saber, que operó sobre el derecho real al progreso y la calidad de vida.

<sup>111</sup> *Ibídem*.

Una buena herramienta para acercarnos al conocimiento “práctico del derecho”, pero no la única, consiste en la utilización del “método de casos”, ya que “Frente a un litigio, es más fácil comprender el sentido de una norma, y más sencilla su recordación”<sup>112</sup>. En el examen armónico de casos y normas surgirá ineludiblemente la dimensión valorativa de lo que se considere “lo justo”. Sin la realización de dicho ejercicio silogístico y axiológico, no podríamos hablar de educación, sino de simple adiestramiento<sup>113</sup>.

También resulta valioso enriquecer los estudios jurídicos con los aportes de otras disciplinas (filosofía, lengua, historia, etc.), superando así cierto aislamiento tradicional<sup>114</sup>.

Este es el motivo por el cual el “conocimiento teórico” y el “conocimiento práctico” se articulan y retroalimentan: el conocimiento jurídico teórico necesita para madurar de una práctica sólida. En nuestra historia pasada y en los métodos pedagógicos aplicados en las escuelas europeas de Derecho, la investigación y la práctica han ido siempre de la mano.

Los estudiantes deben aprender con el método propio del jurista: conectar los conceptos con la realidad. De este modo, el alumno formará su criterio jurídico y las “abstracciones” se volverán “concreciones” cuando entren en contacto con la realidad. Priorizando tal aspecto, las carreras de derecho se convertirán en un eficaz entrenamiento para la vida profesional<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> El análisis del caso requiere: Conocer precedentes: 1. Conocer si existen precedentes; 2. Qué tribunal los dictó (Obligatoriedad del decisorio: cuándo emana de un tribunal de igual o mayor jerarquía del mismo estado o jurisdicción, o Superior Tribunal de la Nación); 3. Qué dice el fallo. 4. Qué se discutió. 5. Cuáles fueron los hechos. 6. Qué sostuvieron y probaron las partes. 7. Qué se resolvió en las distintas instancias; 8. Si hubo impugnaciones.

<sup>113</sup> Barbero, Omar U. ¿Se enseña derecho en nuestras facultades de derecho?, La Ley 1983-C, 810.

<sup>114</sup> Ver Cárcova, Carlos María, Derecho, literatura y conocimiento, La Ley 2000-E, 1229.

<sup>115</sup> Albertsen, Jorge, ob. cit.

Al jurista práctico se le quedan dos posibilidades: La *vía directa* que implica una deducción lógica del conocimiento teórico para el caso concreto, y la *vía inversa*. En esta aplicación, se conjugan la experiencia, la intuición y la prudencia (junto con el conocimiento teórico).

La enseñanza del derecho a través del método de las Clínicas Jurídicas, presupone una concepción del mismo ligado a la defensa del interés público (litigio de impacto, acciones de clase, defensa de intereses colectivos o difusos, etc.).

En nuestro país Carlos Cossio reflexionaba sobre estos temas y proponía en 1933 un nuevo plan de estudios para concluir con el enciclopedismo de la enseñanza. Proponía que la enseñanza práctica de los futuros abogados debe impartirse también en las Secretarías de los Juzgados, para permitir a los alumnos "compenetrarse de lo que es el derecho en la vida real, y para que aprecien en los expedientes, con la explicación del profesor, el valor jurídico de los grandes jueces y de los grandes abogados de nuestro foro"<sup>116</sup>.

La enseñanza Clínica del Derecho es integrante de una red latinoamericana de clínicas jurídicas orientadas a la promoción de acciones de interés público.

Esta red estuvo integrada originalmente por la Universidad de San Agustín de Arequipa y la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Católica de Temuco y la Universidad Diego Portales de Chile, y las Universidades de Buenos Aires, Comahue y Palermo de la Argentina, entre otras.

La red cuenta con el apoyo financiero de la Fundación Ford y tiene como objetivos generar y fortalecer la experiencia de las clínicas jurídicas como impulsoras de causas de interés público en Latinoamérica, así como también establecer formas de contacto y apoyo recíproco entre las facultades de derecho

---

<sup>116</sup> Ver Fucito, Felipe, La enseñanza del derecho y las profesiones jurídicas, La Ley 1993-B, 833 - RU 2002-2, 5.

participantes y las facultades estadounidenses en las cuales ya existe un desarrollo importante en este ámbito.

Asimismo, mediante la difusión de los casos se intenta crear conciencia en la población sobre ciertos temas de incidencia pública y producir impacto en la comunidad jurídica. Para lograr estos objetivos procura obtener algún tipo de cobertura de prensa sobre los casos y la publicación en medios especializados.

La red realiza cada año un encuentro internacional, con la asistencia de profesores y alumnos de clínicas con el fin de compartir experiencias, transmitir conocimientos y evaluar el trabajo de los distintos grupos.

Existe un amplio movimiento que pretende promover la creación de clínicas jurídicas de Interés público en las Facultades de Derecho del país. Su finalidad es contribuir en la modificación de algunos aspectos de la enseñanza jurídica, para que la misma incluya una concepción del derecho que la entienda y utilice como una práctica socialmente relevante.

Para ello, se está trabajando en la elaboración de una guía básica que brinde pautas e indicadores para la creación y funcionamiento de una clínica jurídica de interés público.

Una de las ideas motoras es trabajar sobre el Derecho de Interés Público, entendido el mismo como una forma de trabajar con el derecho y a una actitud hacia el derecho.

El derecho de interés público puede incluir desde llevar casos socialmente relevantes a tribunales, hasta plantear reformas legales o acercar a la comunidad al campo de lo jurídico (entrenamiento en alfabetización jurídica o servicios de asistencia legal).

No es un ámbito sólo reservado a abogados: el derecho de interés público también incluye el lobby, investigación, la educación pública y otras actividades que no requieren necesariamente capacidad técnica.

Esto es así porque el concepto de 'interés público' se basa en presupuestos culturales y filosóficos sobre el derecho y la sociedad..." –por Edwin Rekosh, Director del Public Interest Law Initiative; extraído del Prefacio del Reporte del Simposio sobre Derecho de Interés Público en Europa del Este y Rusia (1997)–.

En la selección de los casos que han sido materia de las Clínicas Jurídicas, han jugado criterios como los siguientes (por lo menos deberían concurrir algunos de ellos para que un caso sea escogido):

- que el interés público aparezca con nitidez en el caso, de manera que la Clínica respectiva no se vea en la necesidad de tomar partido entre intereses privados igualmente legítimos;
- que se trate de casos paradigmáticos, que puedan servir de modelo para el desarrollo de otros casos y para fortalecer la jurisprudencia;
- que sea posible detectar en el caso defectos estructurales del orden legal interno, de manera de promover, a través de la acción jurídica, cambios o sustituciones en él;
- que sea previsible que el caso pueda producir un impacto público significativo.
- que exista la posibilidad de usar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
- que exista un compromiso institucional con las defensas asumidas.
- que el caso sea plausible, en el sentido que pueda concebirse como un caso "jurídico" y que su tramitación judicial tenga cierta viabilidad.

La Clínica Jurídica de Interés Público de las Facultades de Derecho brinda a los estudiantes una excelente oportunidad para el aprendizaje del derecho y la experiencia en la práctica profesional de la abogacía. Con la guía de profesores

especializados, los estudiantes se involucran en casos reales y participan en todos sus aspectos: entrevistas a clientes, preparación y definición de las estrategias de un caso, desarrollo de investigaciones, manejo de expedientes y la realización de todos los escritos y trámites propios de los procedimientos judiciales y administrativos en nuestro país.

La Clínica funciona como una suerte de estudio jurídico sin fines de lucro y como una nueva alternativa de enseñanza del derecho. Es a la vez, centro de activismo jurídico innovador y ámbito de intensa elaboración teórica que promueve la participación de los estudiantes en la exploración y ensayo de nuevos instrumentos procesales y sustantivos para nuestras prácticas jurídicas, en un ambiente especialmente diseñado para promover el debate, la creatividad y la reflexión académica.

Desde su creación en la Argentina, las Clínicas han venido asumiendo la defensa de casos de interés público sobre temas tales como discriminación y protección de minorías, protección del medio ambiente, libertad de expresión, protección de usuarios y consumidores, defensa de comunidades aborígenes, derechos humanos, responsabilidad pública de funcionarios y magistrados, etc.

De esta manera –y de acuerdo a su concepción del interés público –, la Clínica aspira al logro de éxitos específicos en cada caso, así como también a generar fuertes inquietudes en los ámbitos institucionales, jurídicos y académicos sobre temas de trascendencia constitucional que se traduzcan en discusiones públicas en las cuales se involucren diferentes grupos y organizaciones de la sociedad civil.

De este modo, la actividad de la Clínica tiene profunda relación con los valores de una democracia participativa que promueve la construcción de un ámbito público e institucional de diálogo y debate, en el cual sean escuchados los puntos de vista de todos los afectados.

La Dra. Mariela Puga nos ilustra sobre varios casos de interés público judicializados en nuestro país a través de las Clínicas Jurídicas (en el caso de la Universidad de Palermo):

- defensa de los Derechos de las Comunidades Aborígenes (I): "Mapuches";
- defensa de los Derechos de las Comunidades Aborígenes (II): "Tierras".

En 1998, el gobierno local de San Martín de los Andes –Provincia de Neuquén – discutía acerca de la forma y procedimientos en que se debería realizar la adjudicación de la propiedad de las tierras tradicionalmente ocupadas por una comunidad mapuche en zonas cercanas a la ciudad.

Estas tierras son desde hace algunos años muy valiosas para la explotación turística y su destino dependía de la decisión jurídica que adoptara el Municipio.

Si el Gobierno decidía que su transmisión operara mediante las reglas del derecho sucesorio argentino, la tierra pertenecería individualmente a cada uno de los herederos de los poseedores originales.

Algunos de estos sucesores ya no habitaban en la zona y se encontraban en alguna medida dispuestos a vender sus partes a inversores privados.

Si ello ocurría, muy probablemente la comunidad perdería en poco tiempo la totalidad de sus tierras.

La Clínica de la Universidad de Palermo elaboró entonces un escrito explicando al Consejo Deliberante de San Martín de los Andes las razones constitucionales por las que la tierra habitada por la comunidad mapuche debía entregárseles en propiedad colectiva. Lo mismo hicieron juristas de especial renombre como Germán Bidart Campos.

Finalmente, el Consejo resolvió que la entrega de las tierras a la comunidad se realizara colectivamente, de acuerdo a las nuevas disposiciones constitucionales que receptan este derecho para las comunidades aborígenes.

Discriminación por Género (I): "Freddo"

"Fundación Mujeres en Igualdad c/ Freddo S.A. s/ amparo"

Heladerías Freddo, una de las empresas de mayor renombre del país, cuenta únicamente con empleados varones entre su personal de atención al público en heladerías y entrega a domicilio. Su personal para estas tareas asciende a 500 personas sólo en la ciudad de Bs. As.

La Clínica entendió que la libertad de contratar sólo incluye la facultad de seleccionar empleados sobre la base del género "... en aquellos casos particulares en que existen razones especiales que lo justifiquen", las cuales no se dan en el caso de Freddo, por lo que busca que esta práctica –lamentablemente habitual en nuestro país– sea desterrada.

Por ello la Clínica patrocinó a la Fundación Mujeres en Igualdad en una acción de amparo colectivo en la que se solicitó que Freddo S. A. cesara en su práctica discriminatoria e incluyera mujeres en planta de atención al público.

Discriminación por Género (II): "H Packard"

H Packard publicó en los principales diarios nacionales un aviso para promocionar un nuevo modelo de impresoras.

Ese aviso, que asociaba a la mujer perfecta con la realización de tareas domésticas, resultaba discriminatorio y estigmatizante para las mujeres.

Junto con el Centro Municipal de la Mujer de Vicente López y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, la Clínica envió cartas a la empresa auspiciante y a los diarios involucrados intimándolos a interrumpir la publicación de los avisos en cuestión.

La empresa respondió a las presentaciones, y retiró la publicación de los avisos publicitarios cuestionados.

- Discriminación por género (III): "Instituto".
- Defensa de usuarios: "Moneditas".

"Adecua c/ Telefónica de Argentina S.A. s/amparo"

Telefónica de Argentina S.A. cobraba una tarifa 3 centavos más alta que el precio máximo establecido para el servicio de telefonía pública.

El cobro ilegal resultaba de la combinación entre los medios de pago que los aparatos aceptaban y el sistema de vueltos de tales aparatos (los teléfonos no aceptaban monedas de un centavo, y su sistema de vuelto consiste en que devuelven las monedas no utilizadas para la comunicación.

Así, para hacer una llamada cuyo valor máximo era de \$ 0,22 los usuarios debían depositar como mínimo \$ 0,25, y no tenían ninguna forma de realizar un pago exacto u obtener el vuelto de \$ 0,03)

La práctica de cobro de la empresa le generaba un beneficio ilegítimo que, en el plazo de dos años, fue estimado en una suma cercana a los diez millones de pesos.

Por otro lado, la empresa telefónica tampoco informaba adecuadamente a los usuarios cuál era el precio fijado de las llamadas de telefonía pública.

Luego de un trabajo de investigación que incluyó la comprobación de los hechos y el relevamiento la normativa aplicable (contratos, marco regulatorio, normativa de la CNC), la Clínica patrocinó a la asociación de defensa del Consumidor ADECUA en la interposición de una acción de amparo colectivo a fin de obtener la protección de los derechos constitucionales de los usuarios a recibir información adecuada y suficiente y a la protección de sus intereses económicos.

Luego de un trámite de aproximadamente un año, y a partir de una intervención de la Comisión Nacional de Comunicaciones, la empresa redujo el precio de la llamada urbana a \$0,20.

Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia y luego la Cámara de Apelaciones ordenaron a la empresa a que modificara la información suministrada en todos los aparatos telefónicos (ahora cada teléfono tiene adherido un sticker que brinda dicha información), y a que difundiera la modificación del costo real de la llamada en los medios masivos de comunicación (diarios, radio y televisión).

- Defensa de usuarios: "Moneditas II".
- Protección de personas con discapacidad: "Discar".
- Protección de personas con discapacidad: "Discar II".
- Defensa de minorías sexuales: "Transfusiones de sangre".
- "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ Hospital Naval s/ amparo".

Los Hospitales y Clínicas de la Ciudad de Buenos Aires establecían una serie de criterios de exclusión de homosexuales y bisexuales como donantes de sangre bajo la consigna de evitar la transmisión de V.I.H.

Para la Clínica esta práctica resultaba discriminatoria de las minorías sexuales afectadas, por cuanto es claro que no existe relación entre "ser" homosexual y "ser portador de V.I.H."

El sistema de exclusión cuestionado discrimina erróneamente a los perimidos "grupos de riesgo" e induce al resto de los ciudadanos a un relajamiento de los cuidados que razonablemente podría ocasionar un aumento de enfermedades de transmisión por sangre en la población.

A su vez esta práctica perpetúa la histórica estigmatización del grupo de homosexuales con relación al V.I.H.

Por todo esto la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y LIDEMS (liga de defensa de las minorías sexuales) interpusieron una acción de amparo con el

patrocinio jurídico de la Clínica contra el Hospital Naval Cirujano Mayor Pedro Mallo, una de las instituciones médicas que aplicaba los criterios discriminatorios de exclusión.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, hizo lugar al amparo y ordenó al Hospital a que cesara en la práctica que restringe la donación de sangre a homosexuales y bisexuales sobre la base de tales condiciones personales que no son relevantes a los fines de la transmisión de VIH-SIDA.

### ***Protección del Debido Proceso: "Edictos"***

Durante muchos años en nuestro país, las fuerzas policiales tuvieron facultades de dictar normas regulando distintas materias de convivencia urbana.

Las normas así dictadas, eran ejecutadas por la propia policía de acuerdo a un procedimiento sumarísimo en el cual el imputado no contaba con asistencia letrada.

Alguna de las normas dictadas por la policía preveían penas de arresto o multas a los infractores de los edictos.

La Clínica cuestionó la validez constitucional de los antiguos edictos policiales. Lo hizo en un caso en el cual apeló una condena impuesta por la policía, impugnando el procedimiento seguido por violar la cláusula del Debido Proceso contenido en la Constitución Nacional.

El juez interviniente en la apelación declaró la inconstitucionalidad de ese procedimiento. En 1998 los edictos policiales, y el procedimiento por el cual se los aplicaba fueron derogados en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

## 2. Competencias de Derecho

Una competencia de derecho es un simulacro de la presentación escrito y oral de un problema legal (un caso hipotético) llevado a cabo frente a un panel de jueces. Puede tomar formato de “juicio” propiamente dicho o tratarse de temas o cuestiones controversiales de importancia (v.gr. “Mega-minería” o aspectos ambientales).

El aspecto esencial de las competencias se centra en la “argumentación”. Argumentar es ofrecer un plexo de razones, y de evidencias para sostener una conclusión que sea aceptada como válida por los jueces y partes de la controversia.

La necesidad de aprender a argumentar es propia tanto de los abogados, como los jueces y funcionarios, que enfrentan la necesidad de recurrir a estrategias atractivas, con la finalidad de lograr la conformación de sus desarrollos expositivos argumentales que convenzan y seduzcan. Ello sucede por ejemplo, cuando nos ubicamos en la posición del abogado con respecto a la del juez, o en la instancia de tener que destruir las posiciones asumidas por el contradictor, como cuando el tribunal despliega sus tácticas argumentales para reforzar la racionalidad y la razonabilidad de su decisión en cuanto al caso<sup>117</sup>.

La participación en tales competencias producirán en el alumno los siguientes beneficios: Desarrollar habilidades de presentación oral y escrito; Integración e interacción; Desarrollar habilidades en un contexto controversial; Acceso a becas; valioso antecedente y reconocimiento del medio; mejora inserción profesional.

Los estudiantes tienen la oportunidad de experimentar cómo se prepara la posición ante un proceso controversial (sea jurisdiccional o no), teniendo que estudiar los hechos del caso, analizarlos a la luz de las normas del ordenamiento jurídico y elaborar un escrito con sus argumentos sea de demanda y de contestación

---

<sup>117</sup> Álvarez Gardiol. *Epistemología Jurídica*, pág. 507/08.

de la demanda (si fuera jurisdiccional) en la fase escrita del concurso. Posteriormente, los estudiantes deben defender su posición con los argumentos vertidos en los memoriales y otros que hayan añadido en una audiencia oral simulada, donde cada equipo realiza una presentación de 25 minutos, durante los cuales son interpelados por los jueces (miembros del Comité Académico) y deben preparar una réplica o dúplica, según les corresponda. Los equipos pueden alternar estos papeles en diversas rondas.

Tales competencias se pueden realizaren forma meramente interna de la Unidad Académica, aproximando al estudiante a la práctica y tramitación de un litigio o controversia de gran trascendencia o se pueden “abrir” a otras Facultades invitadas, favoreciendo el intercambio universitario.

La participación de los alumnos en estos programas debe ser totalmente voluntaria y representa una oportunidad para aproximarse al estudio del Derecho en una forma distinta, interesante y fundamentalmente motivante.

### ***a. Justificación***

Como afirmamos anteriormente la Epistemología y Metodología jurídica, apuntan a la lógica de la investigación científica por una parte y al conocimiento de los métodos que estudian las Ciencias Jurídicas por la otra.

La epistemología se convirtió en una teoría general del método, no la manera como algo se descubre, sino por el procedimiento mediante el cual algo se fundamenta<sup>118</sup>.

Por su parte la Retórica –instrumento del que se vale– devendría en un método persuasivo, mediante el cual se estructuran sus argumentaciones que

---

<sup>118</sup> Popper, Karl, Los dos problemas fundamentales de la Epistemología, Tecnos, Madrid, 1980, citado por Álvarez Gardiol, ob. cit., pág. 22.

implican no solo el arte de hablar, sino fundamentalmente el de pensar con justicia, y sabiduría<sup>119</sup>.

El buen uso del lenguaje ha sido considerado como una preocupación filosófica desde la filosofía presocrática, donde se había llegado a una total equiparación entre “lenguaje” y “razón”, desde que ser racional era en definitiva el ente capaz de hablar<sup>120</sup>.

Reiteramos la palabra puede llegar a tener una carga emocional con un gran poder expansivo (v.gr. “Derechos Humanos”, “democratización pluralista” y “limpieza étnica”, etc.). Es la manifestación oral del pensamiento, con lo que se podría afirmar que el lenguaje sería, de alguna manera, una cierta verbalización de la lógica.

El lenguaje nos comunica y genera un espacio fecundo de creación. Además nos identifica y nos constituye como individuos. Produce un enlace invisible pero inteligible en el pensamiento de nuestro interlocutor, del otro a quien de alguna manera, también lo constituye. Hay muy estrechas vinculaciones entre el “habla” y la “razón”.

La palabra y el lenguaje tienen que ver sin duda con el derecho en varios sentidos, el derecho se expresa con palabras, como casi todas las ciencias, pero las palabras adquieren en el mundo jurídico una significación muy especial tanto en la tarea de la elaboración del derecho y en la metodología de la interpretación.

Recordemos que “La palabra, es la herramienta imprescindible para conocer el mundo, para denostar, para injuriar, para delinquir, para defraudar. El lenguaje articulado es la más importante muestra de nuestra condición de

---

<sup>119</sup> En la Retórica aristotélica se llega a la cima de las previas insinuaciones de la “mayéutica” socrática y de la “dialéctica” platónica.

<sup>120</sup> Nuestra lengua tiene aproximadamente ochenta y cuatro mil palabras, de las cuales, los argentinos, usamos no más de tres mil. Los de muy rico gracejo, aquellos que hablan con galanura, tal vez lleguen a cinco mil.

hominidad. Casi se puede afirmar que la historia del hombre podría ser reducida a las relaciones que se establecen entre el pensamiento y las palabras que lo expresan. “Estamos hechos de palabras –nos dice Octavio Paz, premio Nobel y uno de los más brillantes premios Cervantes de nuestra América española– ellas son nuestra única realidad. No hay pensamiento sin lenguaje, ni tampoco objeto de conocimiento. Lo primero que hace el hombre frente a la realidad desconocida es nombrarla, bautizarla,” habrá sin duda otros modos de comunicación entre especies de animales superiores y de insectos, pero absolutamente ninguno, con la riqueza y fecundidad de un lenguaje articulado.”<sup>121</sup>.

Ángel Osorio sostiene sin hesitar:

“Por la palabra se enardecen o calman ejércitos y turbas; por la palabra se difunden las religiones, se propagan teorías y negocios, se alienta al abatido, se doma y avergüenza al soberbio, se tonifica al vacilante, se viriliza al desmedrado. Unas palabras, las de Cristo, bastaron para derrumbar una civilización y crear un mundo nuevo. Los hechos tienen, sí, más fuerza que las palabras; pero sin las palabras previas los hechos no se producirían.

Abominen de la palabra los tiranos porque les condena, los malvados porque les descubre y los necios porque no la entienden. Pero nosotros, que buscamos la convicción con las armas del razonamiento, ¿cómo hemos de dudar de su eficacia?”<sup>122</sup>.

Sin perjuicio de lo indicado, en una competencia de argumentación se ponen en marcha también otros aspectos que complementan al lenguaje “formal”. No sólo importa “que se dice” sino también “cómo se dice”. Así toma importancia lo gestual, lo histriónico, los silencios, etc.

El lenguaje gestual tiene una cantidad de símbolos que sustituyen, en ocasiones largamente, el valor circular de las palabras. Los hombres hablamos con las manos, con nuestro cuerpo y también con el rostro. No pocas veces asumimos que un gesto vale más que muchas palabras.

---

<sup>121</sup> Álvarez Gardiol, ob. cit, págs. 92/93.

<sup>122</sup> Ángel Osorio, El alma de la Toga, ob. cit.

Toda comunicación siempre está mediatizada por nuestro cuerpo, que nunca deja de “hablar”, con las emociones que trasunta, con el tono de la voz, con las velocidades, con los silencios.

La ciencia jurídica, tal vez más precisamente el derecho como sistema normativo regulador de la conducta humana, se maneja con palabras del lenguaje natural y ellas tienen significados que la comunidad en la que ese derecho rige, conoce y acepta. Sin embargo, no siempre las palabras tienen significados unánimemente aceptados, sino que a su respecto pueden generarse controversias interpretativas.

En una competencia, la crítica de nuestras conjeturas, que realiza la contraparte, es de una importancia decisiva ya que pone de manifiesto nuestros errores o contradicciones, acentuando las dificultades del problema que estamos tratando de resolver, cualquiera sea éste. De la oposición argumental se logra adquirir un conocimiento más penetrante del problema que nos acucia y nos permite arribar a reflexiones más inteligentes y maduras a una solución. La misma refutación de una teoría, es decir de una propuesta tentativa, nos aproxima a la verdad.

Los asuntos controversiales pueden presentarse casi en el lenguaje cotidiano, simplificando al máximo la utilización de giros científicos. Karl Popper, junto a Platón, Descartes, San Agustín, Bergson y Ortega y Gasset hacen gala de sencillez expositiva y claridad de pensamiento, lo cual implica una de las características esenciales de su desarrollo expositivo.

## ***b. Antecedentes – Principales competencias internacionales***

### **i. Philip C. Jessup - International Law Moot Court Competition**

La competencia Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition fue fundada en 1959 por un grupo de estudiantes de Derecho Internacional de la Universidad de Harvard, Universidad de Columbia y la Universidad de Virginia. En esta competencia se presentan argumentos orales y escritos sobre temas de actualidad de Derecho Internacional simulando el procedimiento llevado a cabo ante la Corte Internacional de Justicia con sede en La Haya, Holanda. Durante los siguientes cuarenta años, la Competencia Jessup se ha elevado a la preeminente posición de ser la más grande y prestigiosa competencia de Derecho Internacional en el mundo.

Hoy en día, aproximadamente 1,500 estudiantes de más de 450 universidades de renombre en casi 50 países participan en la competencia que actualmente es organizada por la Sociedad Americana de Derecho Internacional. La competencia se lleva a cabo en el mes de mayo en la ciudad de Washington D.C.

En los últimos años, la prestigiosa firma de abogados Shearman & Sterling ha patrocinado las rondas internacionales que llevan su nombre, así como el trofeo del campeonato mundial.

**Consta de dos etapas, una escrita y una oral**, ambas se desarrollan en inglés. La Facultad de Derecho ha participado anualmente en la competencia Jessup, y obtuvo el premio "*Spirit of the Jessup Award*", premio creado en 1996 para reconocer al equipo que mejor ejemplifica el espíritu de camaradería, excelencia académica, competitividad y aprecio de los compañeros participantes.

## ii. Competencia Interamericana de Derechos Humanos, "Eduardo Jiménez de Aréchaga"

La Competencia Eduardo Jiménez de Aréchaga (CEJA), bautizada en honor del distinguido jurista uruguayo con el mismo nombre, desde 1995 se ha celebrado anualmente en San José, Costa Rica. La Competencia consiste en una simulación de litigio de un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contando con la participación de equipos integrados por estudiantes de universidades de toda América Latina, en un proceso que **comprende una etapa oral y escrita de presentación de alegatos**. El caso normalmente trata un tema de actualidad en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

## iii. Competencia Interamericana de Derechos Humanos American University - Washington D.C.

El *Washington College of Law*, patrocina una competencia consistente en la simulación de un caso tramitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la supuesta violación a los Derechos Humanos de uno o varios particulares por un estado ficticio que es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sus **temas generales** son la regulación sustantiva y procesal en materia de Derechos Humanos y las **reglas de procedimiento** ante la Comisión y la Corte. Otros temas del Derecho Internacional son también abordados debido a su especial relación con la materia.

Los equipos participantes deben analizar el caso y **preparar argumentos escritos y verbales** que serán evaluados por paneles de jueces expertos en materia de Derechos Humanos. La Competencia se desarrolla en **dos fases: una escrita y otra oral**, en las cuales los equipos defenderán en *rondas internacionales*, ante jueces especializados en Derecho Internacional y Derecho Internacional de los

Derechos Humanos, tanto la posición de la Comisión demandante, como del Estado demandado. Todas las etapas de la competencia se desarrollan en español.

### *c. Descripción de las Competencias*

El Concurso o competencia gira en torno a **un caso hipotético** preparado por expertos del sistema Interamericano de Derechos Humanos y se centra en un tema debatido actualmente por los operadores en la región, tales como: el estado de emergencia, la libertad de expresar y difundir pensamientos y opiniones, la discriminación por razones de sexo y la violación sexual, la libertad de la prensa, el derecho a la vida, la tortura, entre otros.

Dentro de los expertos se cuentan normalmente abogados de la Comisión o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y líderes de varias ONG de América. El Concurso en Washington DC está compuesto de **dos etapas** sucesivas:

- Alegatos Escritos (Memoriales) Cada equipo representa al Estado o a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Los memoriales deben ser entregados por los equipos según las limitaciones de espacio y formato establecidas en las Reglas Oficiales mediante envío del mismo a través de correo a American University.
- Rondas Orales: Se realizan en las instalaciones del Washington College of Law en Washington, D.C. Total de 3 rondas: Preliminar, Semi-Final y Final. Estas se llevan a cabo normalmente la tercera de mayo de cada año.

Los equipos **argumentan dos veces durante la Ronda Preliminar** frente a paneles de jueces que se eligen entre abogados de la comunidad internacional de derechos humanos.

**Los doce mejores equipos representando la Comisión y al Estado avanzan a la Ronda Semi-Final.** El equipo con el puntaje más alto de la Ronda Semi-Final avanza a representar a la Comisión y al Estado, respectivamente, en la Ronda Final.

El Panel de Honor de la Ronda Final usualmente está compuesto por embajadores a la OEA, miembros de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los autores del caso hipotético.

### **i. Actividades preparatorias. Metas esperadas**

El objetivo de la competencia es desarrollar estudios profundizados sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del **sistema de juicios simulados** (moot court), con lo cual los estudiantes que participan adquieren herramientas para el análisis, investigación y litigio en casos bajo contextos similares a los reales, desarrollando no solamente conocimientos teóricos sino habilidades para la práctica como los futuros profesionales.

La selección del equipo comienza entre los meses de octubre y diciembre del año inmediatamente anterior, a través de una convocatoria publicada en las carteleras de la Escuela y en el Centro de Derechos Humanos dirigida a estudiantes a partir del tercer año de la Carrera

Entre los meses de febrero y marzo se realiza la selección definitiva a través de una presentación de los participantes que continúan en la competencia, ante un nuevo panel paritario en el que participan algunos de los jurados de la selección inicial y otro grupo que no ha tenido contacto con los aspirantes. La decisión del jurado es única y definitiva. Una vez determinado el equipo se procede al registro definitivo ante American University en Washington DC, y el sistema le asigna el Rol, a partir de ese momento los estudiantes deben comenzar a trabajar en su escrito de argumentos y sus argumentos para las rondas orales de mayo.

Adicionalmente los bachilleres participantes reciben instrucción en específica sobre argumentación y oratoria, con el apoyo de los profesores José Rafael Briceño y Eduardo Piacenza.

#### *d. Cuadro comparativo*

A título simplemente informativo, se indica a continuación algunas de las competencias más reconocidas internacionalmente:

<b>Competencia</b>	<b>Tema</b>	<b>Lugar</b>	<b>Fecha de Inscripción</b>	<b>Fecha de Participación</b>	<b>Idioma</b>
Concours d'Arbitrage International de Paris	Arbitraje Internacional	Paris (Francia)	Agosto	Mayo	Francés
Concurso Jean Pictet	Derecho Internacional Humanitario	Se determina cada año	Junio	Marzo / Abril	Español, inglés o francés
Concurso Philip C. Jessup	Derecho Internacional Público	Washington D.C.	Junio	Marzo/ Abril	Inglés
Competencia de American University	Protección Interamericana de DD.HH.	Washington D.C.	Agosto	Mayo	Español
Competencia Willem C. Vis	Arbitraje y Compraventa Internac. de Mercaderías	Viena, Austria	Junio	Marzo	Inglés
Congreso Colombiano de Derecho Procesal	Derecho Procesal	Colombia	Marzo / Abril	Septiembre	Español
Competencia de Arbitraje UBA-UR	Arbitraje y Compraventa Internac. de Mercaderías	Buenos Aires (años impares) / Bogotá (años pares)	Marzo/ Abril	Septiembre	Español
Foreign Direct Investment Moot	Arbitraje en materia de inversiones	Se determina cada año	Diciembre	Octubre / Noviembre	Inglés
World Human Rights Moot Court Competition	Derecho Internac. de los Derechos Humanos	Pretoria (Sudáfrica)	Junio	Diciembre	Inglés

### ***e. Objetivos buscados con las “Competencias de Derecho”***

Los participantes de las competencias deben tener la capacidad de:

- Conocer, interpretar y aplicar los principios generales del Derecho y del ordenamiento jurídico.
- Conocer, interpretar y aplicar las normas y principios del sistema jurídico nacional e internacional en casos concretos.
- Buscar la justicia y equidad en todas las situaciones en las que interviene.
- Estar comprometido con los Derechos Humanos y con el Estado social y democrático de Derecho.
- Capacidad trabajar en equipo con otros estudiantes.
- Capacidad de trabajar en equipos interdisciplinarios como experto en Derecho contribuyendo de manera efectiva a sus tareas.
- Comprender adecuadamente los fenómenos políticos, sociales, económicos, personales y psicológicos –entre otros–, considerándolos en la interpretación y aplicación del Derecho.
- Ser consciente de la dimensión ética de las profesiones jurídicas y de la responsabilidad social del graduado en Derecho, y actuar en consecuencia.
- Capacidad de razonar y argumentar jurídicamente.
- Capacidad de dialogar y debatir desde una perspectiva jurídica, comprendiendo los distintos puntos de vista y articulándolos a efecto de proponer una solución razonable.
- Considerar la pertinencia del uso de medios alternativos en la solución de conflictos.
- Capacidad para usar la tecnología necesaria en la búsqueda de la información relevante para el desempeño y actualización profesional.
- Capacidad para aplicar criterios de investigación científica.
- Capacidad para aplicar sus conocimientos de manera especialmente eficaz en un área determinada de la competencia.

- Capacidad de enfrentar nuevas situaciones y contribuir a la creación de instituciones y soluciones jurídicas en casos generales y particulares.
- Capacidad para redactar textos y expresarse oralmente en un lenguaje fluido y técnico, usando términos jurídicos precisos y claros.
- Capacidad para analizar una amplia diversidad de trabajos complejos en relación con el Derecho y sintetizar sus argumentos en forma precisa
- Capacidad para tomar decisiones jurídicas razonadas
- Comprender y relacionar los fundamentos filosóficos y teóricos del Derecho y su aplicación práctica
- Demostrar conciencia crítica en el análisis del ordenamiento jurídico.
- Capacidad para decidir si las circunstancias de hecho están suficientemente claras para poder adoptar una cesación fundada en Derecho.
- Actuar de manera leal, diligente y transparente en la defensa de intereses de las personas a las cuales represente

### **i. Aspectos a tener en cuenta**

Es necesario tener presente que toda su argumentación está dirigida a destruir los argumentos del adversario, pero no en contra de él, sino para convencer a un tercero que es el Juez. Sobre la base de este entendimiento, deben hacerse los mejores aportes para fortificar los fundamentos de su posición y debilitar las bases de apoyo de su adversario.

## **ii. Elementos a ponderar en la evaluación del memorial o exposición escrita**

- Relación de las premisas con la conclusión.
- El órgano decisor estudia el caso y arriba a una conclusión que sostiene con las premisas que la fundamentan. Ergo, el primer paso es preguntar cuál es la conclusión decisoria y luego hay que buscar las razones en las cuales apoyarla.
- Despliegue sus ideas en un orden lógico y casi natural
- Los argumentos breves son generalmente desarrollados en textos escuetos pero precisos.
- Comience con una premisa fuertemente confiable.
- Sea concreto y conciso.
- No utilice lenguaje pomposo.

## **iii. Elementos a ponderar en la exposición oral**

- Claridad en la pronunciación del discurso
- Gestualidad y Manejo del cuerpo
- Convicción
- Utilización de diferentes tonos de voz y de silencios
- Capacidad para captar la atención del auditorio
- Tenga en cuenta que el debate no es una discusión por lo cual el respeto y la amabilidad para con los otros equipos y los jueces debe estar siempre presente.

#### ***d. Ética Profesional***<sup>123</sup>

El vocablo **ética** proviene del griego "ethos", que significa costumbre; su sinónimo latino es la voz "More", de donde deriva el término moral.

Ambas voces aluden a un comportamiento humano ordenado conforme a ciertos principios, postulados y normas prescritos por la cultura imperante en cada sociedad. Ellos señalan la línea demarcatoria entre lo lícito y lo ilícito, lo correcto y lo incorrecto, lo aceptable y lo inaceptable<sup>124</sup>.

La ética anida en la conciencia moral de todo ser humano y le sirve de motor, de freno o de dirección –según los casos– al momento de actuar –rectitud–<sup>125</sup>.

Aristóteles se refería a la “ética” como el gobierno de sí mismo, en lo estrictamente privado, mientras que la política concierne a lo que puede llamarse “ética pública” (no en oposición a ella, sino como su continuidad). Invierte el procedimiento utilizado por Platón, quién ve en la trascendencia la señal del bien supremo; investiga la inmanencia de la acción humana y su relación con ese bien supremo<sup>126</sup>.

Afirma el célebre filósofo griego que toda acción humana persigue un fin y este fin constituye un bien. En consecuencia, resulta esencial el esclarecimiento del bien a que aspira una acción.

El núcleo de la ética, gira en torno a la felicidad, a la cual se puede llegar a través de la virtud, siendo que el obstáculo principal para la misma es la supremacía del vicio y otras pasiones. El conocimiento teórico del bien y de la virtud no asegura su éxito ni alcanza para lograr su acceso. La producción de la

---

<sup>123</sup> González Sabathie, Juan Manuel, Normas de ética profesional del abogado. Otros decálogos.

<sup>124</sup> Lautaro Ríos Álvarez, La Ética Profesional, Colegio de Abogados de Valparaíso.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Editorial Gradifco, Bs. As.

virtud es el resultado del ejercicio de la acción. Por ello la ética es un valor eminentemente “práctico”<sup>127</sup>.

El “qué” (acción, conducta) de la virtud es lo que instala su esencia; el “porqué” viene a dar cuenta de sus fundamentos, de la razón de esa esencia. La virtud “ética” más importante es la justicia, porque en ella el individuo busca no sólo el bien propio, sino también el de los demás. El hombre más perfecto no es el que emplea su virtud sólo en sí mismo, sino el que la emplea en otros<sup>128</sup>.

La ética de los actos comunes de los hombres, está especialmente tipificada en la conducta del hombre profesional del Derecho. No es difícil advertir cuán importante es para el justiciable y para la comunidad toda, estar frente a un profesional no solamente idóneo en las materias de su quehacer diario, sino por sobre todas las cosas “honesto” en su ejercicio profesional.

La Abogacía tiene sus normas de ética, reguladas por los distintos Colegios Profesionales de Abogados en todo el país y todas ellas son el compendio de conductas esperables y exigibles a los profesionales de la matrícula. De nuestra profesión se espera una contribución especial en cuestiones de orden humano y reflexiones sobre el sentido de la vida, de los derechos y deberes de las personas, de la responsabilidad frente a los compromisos jurídicos y morales, sobre la honestidad, la lealtad, la generosidad y la civilidad en la solución de las discrepancias entre las personas. En la genuina respuesta del abogado a esos requerimientos descansa la confianza que en ellos depositan las personas y la sociedad en general, y de ahí la necesidad de un comportamiento serio, honesto, probo, discreto, reservado y, en cierto modo, desinteresado<sup>129</sup>.

Pensamos como Armando S. Andruet cuando sostiene que:

... resulta de no poca importancia el tener en cuenta la relación que se advierte existente entre el ethos social, los códigos de ética profesional y la moral

---

<sup>127</sup> Aristóteles, *ibídem*.

<sup>128</sup> Aristóteles, *ibídem*.

<sup>129</sup> Vial C. Felipe, *La Reflexión sobre la Ética*.

profesional en concreto. Acorde a lo que hemos adelantado, el ethos de una determinada sociedad refleja sin más las actitudes distintivas que caracterizan a dicho pueblo o a dicha cultura, y por ello es que son demostrativas de una específica escala de valores donde se espeja igualmente un reconocimiento mayor o menor de la estimativa que para la moralidad misma se tiene<sup>130</sup>.

“Por otra parte, la comunidad profesional, acorde al ethos profesional constituido, tenderá a fortalecerlo mediante la sanción de códigos deontológicos que, a través de proposiciones descriptivas, indicarán el óptimo posible de la relación humana profesional abogadil. De cualquier manera, como lo hemos ya dicho, el sujeto pasivo de las normas deontológicas es el abogado en concreto, y en él finalmente confluyen un ethos profesional, un código profesional y una conciencia moral, que en su conjunto y simultáneamente le imponen el obrar de tal o cual modo<sup>131</sup>.

En este sentido compartimos la opinión del autor citado en el sentido de que no corresponde que los colegios profesionales que se pongan a la cabeza en tal formación ética, pues creemos que ello sólo lo debe efectuar de manera subsidiaria y por omisión de aquel que tiene sí la imperiosa obligación de brindarlo, como es la misma Facultad de Derecho, porque en esta se está templando al hombre integralmente, no sólo brindándole instrumentos técnicos y elementos cognoscitivos necesarios sino también los comportamientos virtuosos que debe observar en tal aplicación profesional.

La ética profesional se hace visible desde conductas elementales en el tratamiento con los clientes y entre los colegas, en la actuación jurisdiccional, en las relaciones con las autoridades, e inunda el ámbito privado cuando las mismas, se relacionan con determinados delitos penales.

Alberdi sostenía que “La abogacía no es ni puede ser materia de comercio o de tráfico igual en todo a un ramo indiferente del comercio. El abogado no puede encarecer su artículo sin caer en ridículo y provocar el desprecio, que merece el pedante. El abogado no puede defender al que más paga sino al que mejor

---

<sup>130</sup> Armando S. Andruet La perspectiva del ejercicio abogadil - Doctor en Derecho y Profesor Titular de Filosofía del Derecho , Universidad Católica de Córdoba Alveroni Ediciones, 2001.

<sup>131</sup> *Ibídem*.

derecho tiene o, más propiamente, al que le solicita. El abogado no puede solicitar, ni elegir, debe ser solicitado y elegido; en todo esto difiere del comerciante”. “El abogado no puede poner alto precio a sus servicios porque esos servicios son de defensa, y esa defensa las más veces es hacia la desgracia, de la que es indigno abusar. La idea de defensa envuelve algo de generoso y noble, que excluye el precio propiamente dicho”<sup>132</sup>.

La Universidad debe propender a realizar una formación integral, en donde la ética profesional y los valores democráticos se encuentren presentes.

La sociedad y su cultura son el medio influyente dentro del cual se mueve, existe y se desarrolla todo individuo. Es, por tanto, el medio educativo permanente<sup>133</sup>.

Los medios en la educación son importantes (metodología, didáctica), pero los fines (valores) son sustanciales<sup>134</sup>.

La capacidad transformadora que provoca la educación en el espíritu del hombre, no anida ni se resume en la mera transmisión de conocimientos, sino en la incorporación de valores a las conductas de los educandos. Sólo así, la educación da sentido a la vida.

La educación debe enfrentar los aspectos negativos del actual modelo social: la violencia en las relaciones humanas, el desinterés en la cosa pública, el egoísmo egocéntrico, el extremo consumismo, la insolidaridad, la estrechez de horizontes, la carencia de referentes éticos y de actos ejemplares, oponiéndoles valores de construcción social: la responsabilidad, solidaridad, el pluralismo, la no discriminación, la integración social, la tolerancia, etc.

---

<sup>132</sup> Alberdi Juan Bautista, De la moralidad actual del abogado con ocasión de una cuestión que se agita en nuestros juzgados, “El Comercio de Valparaíso”, 7-09-1848.

<sup>133</sup> Jaime Barylko, Educar en valores, Editorial Ameghino, Bs. As., 1999.

<sup>134</sup> *Ibíd.*

Sin embargo, la educación es un proceso abierto y dinámico que debe estar en diálogo permanente con las necesidades sociales.

Ángel Osorio en su libro “El Alma de la Toga”, afirmaba que el abogado no puede ser ni frío de alma ni emocionable. El abogado actúa sobre las pasiones, las ansias, los apetitos en que se consume la humanidad<sup>135</sup>.

En célebre libro señalado indicaba que:

- debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; se exige probidad y lealtad, dignidad en su desempeño, consagrarse al interés de su cliente y poner en la defensa de los derechos del mismo su celo, saber y habilidad, siempre con sujeción a las normas morales;
- el abogado tiene libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin necesidad de expresar los motivos de su resolución;
- debe guardar rigurosamente el secreto profesional;
- debe cuidar su responsabilidad y hacer honor a la misma;
- debe respetar las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades de la profesión, absteniéndose de ejercerla cuando se encuentre en algunos de los casos previstos;
- debe tener estudio, dentro de la jurisdicción departamental. Puede serlo de dos o más abogados, siempre que estén asociados o compartan actividad profesional;
- debe observar las reglas en cuanto a la publicidad de su actuación profesional;
- debe usar la moderación y la energía adecuadas en sus expresiones verbales y escritas;
- debe ser puntual en los tribunales y con sus colegas;
- debe guardar respeto y consideración con magistrados;
- no debe ejercer influencia sobre el juzgador, apelando a vinculaciones políticas, de amistad o de otra índole;

---

<sup>135</sup> Ángel Osorio, el Alma de la Toga, ob. cit.

- debe tener conocimiento de la causa de su cliente antes de emitir opinión sobre ella;
- no debe reemplazar a otro colega, sin el consentimiento del cliente y dar aviso inmediato al profesional reemplazado;
- debe observar reglas de fraternidad con sus colegas y con la contraparte;
- debe prestar su colaboración al colegio al que pertenezca para una mejor gestión.

Estas son algunas de las principales obligaciones éticas a la que está sujeto el profesional abogado, en el ejercicio de su profesión.

La violación de estas normas habilita a la actuación de los Tribunales de Disciplina, mediante denuncia de particular o de colega y de oficio por el propio Colegio en el caso que la conducta haya tomado estado público.

Entre los diversos motivos que se señalan a la decadencia innegable de la noble profesión –falta de seriedad y de profundidad de los estudios universitarios, excesivo número de profesionales y crisis de los valores morales– este último es sin duda el más grave y pernicioso.

Concordamos con Osorio cuando afirma que no ha de ser excusa la crisis general que parecen sufrir tales valores en la sociedad contemporánea, porque “la abogacía, para tener razón de ser, debe constituir una minoría..., cimentada antes en la rectitud de la conciencia que en la lucidez del ingenio”<sup>136</sup>.

Sin conciencia profesional clara y digna, el abogado es simplemente cómplice del fraude, instigador del dolo, encubridor del delito. Sin respeto por las normas morales la versación jurídica es inútil y aún nociva<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Osorio, op.cit. pág. 46.

<sup>137</sup> Pedro Calamandrei, "Demasiados abogados", trad. Xirau, Madrid, 1926, Pág.46: "Esta es la hora en que toda clase que no quiera ser barrida del porvenir inminente, debe realizar sin hipocresías su examen de conciencia y preguntarse sobre qué títulos de utilidad común podrá fundar su derecho a existir mañana en una sociedad mejor que ésta".

El abogado no debe olvidar nunca que su ministerio importa una operación de servicio público, la cual ante todo comporta deberes que es necesario cumplir celosamente. Debe, además, compenetrarse de la realidad cultural y social circundante, para servir en la medida en que se lo permita su rol las legítimas aspiraciones que se le encomienden.

Nadie mejor que él puede conocer las injusticias y las fallas de la actual organización y nadie más indicado que él para contribuir a atenuarlas o suprimirlas, sea mediante su colaboración en las reformas legislativas, sea en el ejercicio profesional diario realizado con una clara comprensión de su significado. Estas reglas son la expresión de la firme esperanza de que los abogados argentinos pueden ponerse muy pronto a la altura de su verdadero rol.

A manera de homenaje al autor señalado, transcribiremos el destacable Decálogo del Abogado que nos dejó Ángel Osorio<sup>138</sup>:

### **i. Decálogo del abogado**

- No pases por encima de un estado de tu conciencia.
- No afectes una convicción que no tengas.
- No te rindas ante la popularidad ni adules a la tiranía.
- Piensa siempre que tú eres para el cliente y no el cliente para ti.
- No procures nunca en los tribunales ser más que los magistrados, pero no consientas ser menos.
- Ten fe en la razón, que es lo que en general prevalece.
- Pon la moral por encima de las leyes.
- Aprecia como el mejor de los textos el sentido común.
- Procura la paz como el mayor de los triunfos.

---

<sup>138</sup> Ángel Osorio y Gallardo, *El alma de la Toga*, prólogo de Roberto Ibáñez Mariel, Editorial Porrúa, México, 2005, (primera edición 1919).

- Busca siempre la justicia por el cambio de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.

De la misma manera, creemos de gran valía resaltar –dentro del tema que nos ocupa– los célebres **“mandamientos del abogado”**, que sabiamente nos dejara el maestro Couture:<sup>139</sup>

- Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.
- Piensa. El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- Trabaja. La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.
- Lucha. Tu deber es luchar por el derecho: pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.
- Se leal. Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tú le invocas.
- Tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que sea tolerada la tuya.
- Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
- Ten fe. Ten fe con el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.
- Olvida. La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida

---

<sup>139</sup> Eduardo J. Couture, Los mandamientos del abogado, Editorial Depalma, Bs. As. 1994.

será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

- Ama a tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.

Las normas de ética propias del ejercicio de las carreras de abogacía y escribanía no pueden solamente circunscribirse a un mero curso de grado o de posgrado, deben ser destacadas por la Institución Universitaria desde los cursos preuniversitarios y en cada una de las asignaturas de las respectivas Carreras, tendiendo a conseguir los siguientes objetivos:

- Propender a la existencia en el abogado-escribano de una firme conciencia moral y sentido de la responsabilidad.
- Hacer asumir el rol del abogado como auxiliar principal de la administración de justicia
- Fijar entre los estudiantes el cuerpo de reglas morales que debe gobernar la profesión.
- Fundamentar, en el ámbito de los valores y del desarrollo moral de la persona, las actuaciones profesionales de los futuros egresados.
- Reforzar y actualizar las estrategias didácticas y los recursos que se utilizan en el marco de una educación en los valores del honor y la dignidad profesional.
- Canalizar, mediante el diseño y el desarrollo de proyectos contextualizados, las actuaciones pedagógicas en el ámbito de la educación en valores.
- Conocer las principales perspectivas o paradigmas de la educación en valores.

Nos parece de gran valor, por sus profundos contenidos éticos, una Carta supuestamente del siglo XVIII que habría sido remitida por un magistrado anciano a su hijo recién nombrado juez. La transcribiremos íntegramente:

## ii. Carta de un magistrado anciano a su hijo recién designado juez<sup>140</sup>

No sé, hijo mío, si celebrar o llorar la noticia que me das de haberte honrado su majestad con la toga de juez. Te contemplo en una esclavitud. Ya no eres mío, ni tuyo, sino de todo el público. Las obligaciones de este cargo no solo te emancipan de tu padre, también deben desprenderte de ti mismo. Ya se acabó el mirar por tu comodidad, por tu salud, por tu reposo, y en el futuro, si llegas a desposarte, por la compañera de tu vida y por los hijos que Dios te dé, pues sólo podrás mirar por tu conciencia. Tú bien propio, lo has de considerar como ajeno, y solo el público como propio, ya no habrá para ti paisanos, amigos y parientes, ya no tendrás patria, ni carne, ni sangre.

Si dudas contar con la ciencia suficiente o la salud necesaria para cargar con tan grave peso, si no sientes en ti un corazón robusto e insensible a los problemas y las amenazas de los poderosos. Si estás muy enamorado de la hermosura del oro, si te conoces muy sensible a los ruegos de los parientes y amigos, no puedes, en mi sentir, entrar con buena conciencia en la judicatura.

Más si has decidido tu ingreso, una vez que la toga te sea impuesta sobre tus hombros deberás ser como la encima, a trueque de cuajo derribada, y nunca inclinarte como la débil caña al soplo del viento. Tus pasiones, que has de tenerlas sino, de hombre no fuera, deberás dejarlas en los estrados del Tribunal, pues has de juzgar sin afecto y sin odios. Tampoco deberás considerarte, por grande que sea tu talento, genio inspirador, sino modesto servidor de la justicia. El aplauso y la gloria, han de estar lejos de ti y solo la conciencia del deber cumplido constituirá tu más cara satisfacción.

Podrás equivocarte, por ser el error servidor de lo humano, más en este punto, siempre deberás recordar dos cosas. Que lo malo no es equivocarse, sino persistir en el error, y que dos errores jamás hacen una verdad.

También quiero prevenirte de que a veces el bien y el mal están mezclados, que hay que mantener limpio el corazón para distinguirlos. Sin embargo, junto a zonas confusas, hay otras que son muy claras, la misericordia será siempre mejor que la violencia, ayudar al desvalido, mejor que hacerle daño u olvidarlo, actuar según la conciencia, mejor que hacerlo según el capricho...

La templanza ha de serte esencial, porque si la justicia es medida, equilibrio, ponderancia, balanza y meditación serena, solo puede alcanzarla el juez con mente clara y espíritu sereno. La fortaleza también debes tenerla contigo. Porque si el momento te lo exige, deberás sacrificar en aras de la justicia tu propia reputación, heroísmo supremo que de ordinario no se valora. Que ni la frase ligera, ni el concepto atrevido, que propalan las más de las veces hechos

---

<sup>140</sup> Benito Jerónimo Feijo, publicada por la revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. República Argentina.

falsos, te orillen a torcer el sentido de la justicia, que deberás hacer prevalecer a trueque del escarnio, del cargo o de la propia vida.

Te escribo todo esto pensando que, si en lo cronológico hay un día y una noche, también en el camino del que hace justicia hay días y noches, horas de intensa satisfacción y de profunda amargura y ambas son parte de una misma realidad. Clara que para entender la noche, hace falta tener mayor agudeza del alma porque es durante la noche cuando resulta más hermoso creer en la luz.

Por último debes saber que algún día más o menos lejano, que para mí ya se ha hecho presente, cuando hayan cesado las voces de quienes ocurren a ti en demanda de justicia, cuando te veas envuelto en la penumbra por un sol que, aunque dorado y brillante, ya se empieza a perder en el ocaso, cuando no tengas más compañía que un conjunto de libros en el anaquel, y que algunos papeles de trabajo sobre tu escritorio, habrás de enfrentarte al acto de justicia más terrible, pero también ineludible, el dictado de la sentencia en tu propia causa, y para ese efecto, habrá de pasar junto a ti toda tu vida, que habrás de valorar imparcial y objetivamente sin recurrir al abuso de excluyentes o atenuantes con la misma imparcialidad que debes a los asuntos de otros.

Quiera Dios que esa sentencia no solo resulte absolutoria, sino que te declare digno de la profesión, para mí, más noble y querida, con la que has sido distinguido: **la profesión de juez.**

### iii. Principales normas de ética contempladas en los códigos pertinentes

1ª. **Conducta del Abogado.** En su carácter de auxiliar principal de la administración de justicia, el abogado debe ser desinteresado y probo, llevar hasta muy lejos el respeto de sí mismo, y guardar celosamente su independencia hacia los clientes, hacia los poderes públicos, y especialmente, hacia los magistrados. Debe actuar con irreprochable dignidad, no sólo en el ejercicio de su profesión, sino también en su vida privada: llamado a apreciar, a veces a juzgar los actos de otros, ejerce un ministerio que no puede desempeñar con autoridad sino a condición de ser él mismo respetable. En suma, su conducta profesional o privada, no debe jamás infringir las normas del honor de la delicadeza que caracterizan la del hombre de bien.

2ª. **Probidad.** La probidad que se exige al abogado no importa tan sólo corrección desde el punto de vista pecuniario: requiere además lealtad personal, veracidad, buena fe. Así, por ejemplo, no debe aconsejar ningún acto fraudulento, formular afirmaciones o negaciones inexactas, efectuar en sus escritos citas tendenciosamente incompletas, aproximativas o contrarias a la verdad, retener indebidamente documentos ni demorar la devolución de expedientes.

3ª. **Desinterés.** El desinterés que debe caracterizar al abogado no consiste en el desprecio del provecho pecuniario, sino en el cuidado de que la perspectiva de tal provecho no sea nunca la causa determinante de ninguno de sus actos.

4ª. **Dignidad en la vida privada.** En su vida privada el abogado debe eludir cuanto pueda afectar su independencia económica, comprometer su decoro o disminuir, aunque sea en mínima medida, la consideración pública que debe siempre merecer. Debe evitar que se le protesten documentos, se le haga objeto de persecuciones judiciales o procedimientos precautorios, pues la repetición de tales medidas revelaría un desorden incompatible con el ejercicio profesional. Debe abstenerse de evacuar consultas o conferencias con sus clientes en lugares públicos, poco adecuados a tal objeto. Por su situación especial de técnico del derecho no debe usar ciertas defensas como la excepción de juego. En suma, debe tratar de conducirse con el máximo de rigor moral, para asegurarse así la mayor estimación pública.

5ª. **Respeto de la Ley.** Es deber primordial de los abogados respetar y hacer respetar la ley y las autoridades públicas. Deben cumplir estrictamente las disposiciones fiscales que gravan la profesión, pagando en su oportunidad, los impuestos o derechos que correspondan.

6ª. **Nombramientos de Oficio, Defensa de Pobres, Suplencia de los Magistrados.** Son deberes ineludibles de los abogados la aceptación de los nombramientos de oficio y defensa de pobres, así como la suplencia de magistrados y juris de enjuiciamiento. Estas obligaciones son de tal modo de la esencia de la profesión, que debe computarse su incumplimiento como falta grave cuando no mediaron causas verdaderas y suficientes de excusa.

7ª. **Estilo.** En sus expresiones verbales o escritas el abogado debe usar de la moderación y energía adecuadas, tratando de decir todo lo necesario y nada más que lo necesario al patrocinio. En la crítica del fallo o de los actos de un magistrado, debe cuidarse de proceder con el máximo de respeto a la persona del mismo, absteniéndose de toda expresión violenta o sarcástica. En cuanto al colega adversario, toda personalización constituye falta contra la solidaridad profesional y es, además, grave error de técnica del patrocinio. Finalmente, aún la parte contraria debe ser objeto de consideraciones, pues si puede tratarla con adecuada severidad cuando lo impongan las exigencias de la defensa, el abogado sólo se ajustará a su verdadero rol evitando toda vejación inútil, toda violencia impropia.

8ª. **Formación de la clientela.** El abogado debe evitar escrupulosamente la solicitud directa o indirecta de la clientela, absteniéndose de toda publicidad sospechosa o excesiva. Al sólo efecto de dar noticia de su dirección y teléfono, horas de consulta o especialidad, puede publicar avisos en los periódicos: en tal caso no debe hacerlo de un modo demasiado llamativo o en formato de gran tamaño, limitándose a emplear el tipo general o corriente de texto y superficie, tanto mejores cuanto más discreto aquél y más reducida ésta. Los grandes avisos, las circulares cuyo texto no se

circunscriba a las menciones más arriba expuestas, son contrarios a la profesión.

Es indecoroso todo procedimiento para conseguir clientes mediante agentes o corredores, participaciones en los honorarios o asociaciones de cualquier índole: como asimismo, solicitar nombramiento de oficio a los jueces o tribunales.

9ª. **Sociedades de Abogados.** Los abogados pueden asociarse entre sí y aún es recomendable que lo hagan para asegurar una mejor atención de los asuntos. Sin prohibirlo en absoluto, no es aconsejable que se asocien con procuradores, ya que la diferencia del rol profesional puede dar lugar a situaciones poco compatibles con la independencia del abogado. La asociación con terceros, tengan o no título, con el propósito ostensible o implícito de aprovechar su influencia para conseguir asuntos, es una de las más graves faltas que puede cometer el abogado contra la dignidad profesional y contra los principios éticos fundamentales que regulan el ejercicio de la abogacía.

10ª. **Incompatibilidades.** El abogado debe respetar escrupulosamente las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades de la profesión, absteniéndose en absoluto de ejercerla cuando se encuentre en algunos de los casos previstos. Debe evitar, en lo posible, su acumulación con cargos o tareas susceptibles de comprometer su independencia, tomarle demasiado tiempo o resultar inconciliable con el espíritu de la profesión. El ejercicio del comercio o la industria (salvo el cargo de director de sociedades anónimas y siempre que no se trate de directores-gerentes), la docencia con más de dos cátedras, las funciones públicas absorbentes, cualquier empleo que no requiera el título de abogado para su desempeño – y con mayor razón si le toma buena parte del día – deben ser evitados en lo posible por todo profesional que desee cumplir a conciencia con su rol de auxilia absteniéndose de ejercer la profesión de abogado ante el fuero de cuyos tribunales formaron parte.

11ª. **Ejercicio de la Procuración.** No sólo está permitido el ejercicio simultáneo de la abogacía y la procuración, sino que es en muchos casos plausible que tal acumulación se produzca porque determinará una más eficaz y menos costosa defensa del litigante. En las sociedades de abogados es muy oportuno que alguno de ellos reciba los mandatos con cuyos procedimientos se logra, además, simplificar la tarea del cliente, que no debe acudir a diversos profesionales para la atención de un mismo asunto.

12ª. **Abusos de procedimiento, obstaculización del trámite.** El abuso del procedimiento es una de las manifestaciones más resaltantes de la falta de conciencia profesional, oculta tras la observancia aparentemente meticulosa de las reglas legales. El abogado debe abstenerse en absoluto de la realización de todo trámite innecesario, y en especial de toda articulación puramente dilatoria, cuidándose de no entorpecer el normal desarrollo del juicio. El empleo de los recursos y formas legales, como medio de obstrucción o dilación del procedimiento, es uno de los más condenables excesos del

ejercicio profesional, porque afecta a un tiempo la conducta del letrado que los emplea y el concepto público de la abogacía.

13ª. **Responsabilidad del abogado.** El abogado debe adelantarse a reconocer su responsabilidad en los casos en que ella resultare comprometida por su negligencia, error inexcusable o dolo, hallándose a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al cliente.

14ª. **Ejercicio no judicial de la profesión.** El abogado puede prestar sus servicios profesionales ante cuerpos legislativos, poderes ejecutivos o administrativos y diversas reparticiones públicas. Pero debe hacerlo ajustándose a las mismas reglas éticas que gobiernan su actuación ante los Tribunales, procediendo ostensiblemente y sin ocultaciones y cuidándose de no emplear otros medios que los de la persuasión y el razonamiento.

15ª. **Publicación de escritos judiciales.** Salvo causa justificada, el abogado debe evitar toda publicación de escritos judiciales antes de haber recaído sentencia ejecutoria en el pleito relativo, absteniéndose en absoluto de discutir en periódicos los asuntos pendientes de resolución. Una vez concluido el pleito, puede publicar en folleto sus escritos y las sentencias, dictámenes fiscales, etc., pero no puede hacer lo propio con los escritos del adversario si no está autorizado por su letrado. En caso de publicar tal folleto deberá evitar todo comentario inadecuado, guardando la actitud más prescindente posible hacia la contraparte y, desde luego, hacia los jueces.

16ª. **Secreto profesional.** El secreto profesional constituye a la vez un deber y un derecho del abogado. Es hacia los clientes un deber de cuyo cumplimiento ni ellos mismos pueden eximirle: es un derecho del abogado hacia los jueces, pues no podría escuchar expresiones confidenciales si supiese que podía ser obligado a revelarlas. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación; pero en la audiencia y procediendo con absoluta independencia de criterio negarse a contestar aquellas preguntas cuya respuesta sea susceptible a su juicio de violar el secreto profesional.

17ª. **Alcance del secreto profesional.** La obligación del secreto se extiende a las confidencias efectuadas por terceros al abogado, en razón de su ministerio. Es así que debe guardar reserva acerca de las conversaciones efectuadas para realizar una transacción que fracasó y respecto a los hechos que ha conocido sólo por tal medio. Esta extensión del secreto profesional es muy importante, pues si no fuese observada, el abogado vería seriamente dificultado su rol de conciliador, tan útil a los litigantes. El secreto cubre también las confidencias intempestivas de los colegas.

18ª. **Extinción de la obligación del secreto.** La obligación del secreto profesional cede a las necesidades de la defensa personal del abogado, cuando es objeto de persecuciones de su cliente. Puede revelar entonces lo que sea indispensable para su defensa y exhibir al mismo objeto, los documentos que aquél le haya confiado.

19ª. **Aceptación o rechazo de asuntos.** Salvo el caso de los nombramientos de oficio, el abogado tiene absoluta libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin necesidad de expresar las causas que lo determinan. Pero debe hacer completa abstracción de su interés al decidirse, cuidándose de que no influyan ni el monto pecuniario del asunto, ni consideraciones derivadas del poder, importancia o fortuna del adversario. Es prudente se abstenga de defender una tesis contraria a sus convicciones políticas o religiosas. Debe proceder del mismo modo, ineludiblemente, cuando la divergencia versa sobre la apreciación jurídica del caso, y con mayor razón si antes ha defendido en justicia el punto de vista contrario. Debe también abstenerse de intervenir cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa, o cuando un motivo de amistad o parentesco pueda trabar su independencia. En suma, sólo debe ser aceptado el asunto que permita un debate serio, sincero y leal.

20ª. **Lealtad hacia el cliente.** Después de aceptado un asunto y aunque no haya sido aún iniciado el juicio, el abogado no puede revocar su determinación para sumir la defensa del adversario de su cliente.

21ª. **Obligaciones del patrocinio.** Debe el abogado actuar con el mayor celo y contracción, prestando su patrocinio de acuerdo al legítimo interés de su cliente. Debe concurrir a las audiencias y a las visitas de cárceles, cuando defienda a detenidos en ellas; y realizar todas las diligencias que requiera la mayor eficacia de su intervención. Goza de absoluta libertad en los medios a emplearse, siempre, desde luego, que sean legítimos. Debe oponerse a las incorrecciones del cliente, abandonando el patrocinio si no puede impedir la consumación de ellas. En su carácter de consejero, que actúa con independencia completa, se cuidará de no compartir la pasión del litigante, al que debe dirigir y no seguir ciegamente. No debe aceptar mayor número de asuntos que el que puede holgadamente defender, pues ni el cúmulo de trabajo, ni la escasa importancia de la causa, ni ninguna otra consideración podrán excusar su negligencia, su morosidad o su abandono. En resumen, debe ejercer su ministerio a conciencia.

22ª. **Abandono del patrocinio.** Una vez aceptado el asunto, el abogado debe hacer lo posible por no renunciar a la continuación del patrocinio. Si por motivos atendibles decide no obstante interrumpir su actuación, debe cuidar de que su alejamiento no sea intempestivo, vale decir, que no se produzca en circunstancias en que el cliente no pueda encontrar otro patrocinante o defensor.

23ª. **Deslealtad o engaños del cliente.** Si el abandono del patrocinio se debe a una deslealtad del cliente, que en una u otra forma le ha ocultado la verdad o le ha hecho objeto de engaños, debe el abogado reservarse cuidadosamente las causas que lo determinan a alejarse, siempre que la revelación de las mismas pueda perjudicar al litigante. El cumplimiento de su deber y especialmente el respeto del secreto profesional deben estar por encima de toda reacción personal, de toda legítima exigencia de amor propio.

24ª. **No asegurar el éxito del asunto.** El abogado no debe nunca asegurar al cliente el éxito del pleito. Debe limitarse a significarle si su derecho está o no amparado por la ley y cuáles son, en su caso, las probabilidades de éxito judicial; pero no debe darle una certeza que él mismo no puede tener.

25ª. **Devolución de fondos.** Los fondos o valores del cliente que por cualquier motivo sean percibidos por el abogado deben ser inmediatamente entregados a aquél o aplicados al objeto indicado por él mismo. La simple demora en comunicar o restituir es ya una falta grave contra el honor profesional.

26ª. **Reemplazo por un colega.** En general, el abogado no puede, sin consentimiento del cliente, poner a un colega en su lugar, especialmente si tal sustitución tiene por resultado una elevación del monto de los honorarios. Puede no obstante hacerse reemplazar en caso de impedimento súbito e imprevisto, dando inmediato aviso al cliente.

27ª. **Relaciones con el adversario.** El abogado no debe tratar nunca con el adversario de su cliente, sino con el abogado o procurador. Puede hacerlo cuando dicho adversario actúe personalmente o cuando su patrocinante no le sea conocido por tratarse de un pleito aún no iniciado; pero en tales casos, está en el deber de informarle expresamente de su situación de defensor de su adversario. Debe asimismo evitar las persecuciones excesivas, los gastos inútiles, toda medida o diligencia que no sean necesarias para la defensa de su cliente.

28ª. **Los honorarios.** Como norma general en materia de honorarios, los abogados deben tener presente que la profesión no tiene otro objeto esencial que el de colaborador en la administración de la Justicia. El provecho o retribución, muy legítimos sin duda, son sólo accesorios, porque nunca pueden constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales.

29ª. **Estimación de los honorarios.** Es deber del abogado esforzarse en lograr el mayor acierto en la estimación de su honorario, manteniéndose dentro de una razonable moderación. Debe tratar de evitar todo error por exceso o por defecto, pues la dignidad profesional resulta tan comprometida por la estimación demasiado alta como por la desproporcionadamente baja.

30ª. **Convención previa sobre honorarios.** Recomiéndase a los abogados convengan sus honorarios con los clientes, antes de tomar su patrimonio, y fijen asimismo su forma de pago. Aconsejase, en cuanto a esta última, la percepción del honorario en cuatro cuotas iguales, pagaderas al presentarse la demanda o contestar, al alegar, al expresar agravios o contestarlos y a la terminación del juicio.

31ª. **Trabajos que deben ser retribuidos.** En la consideración de los servicios que deben ser retribuidos, recomiéndase tener en cuenta, si es posible, en forma separada:

- a) Las actuaciones esenciales establecidas por la ley para el desarrollo del juicio en las distintas instancias;
- b) Las actuaciones de prueba;
- c) Las actuaciones de trámite;
- d) Los incidentes ocasionales;
- e) Los trabajos fuera del expediente: conferencias, consultas, correspondencia, gestiones diversas, etc.

32<sup>a</sup>. **Bases para la apreciación de los honorarios.** Para la estimación del monto del honorario, recomiéndase la consideración de los siguientes factores:

- a) La importancia de los trabajos y la cuantía del asunto;
- b) El éxito obtenido, en toda su trascendencia;
- c) La novedad y dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas;
- d) La experiencia y especialidad profesional del abogado;
- e) La fortuna o situación pecuniaria del cliente;
- f) La práctica o costumbre del foro del lugar;
- g) El carácter de la intervención del abogado, esto es, si se trata de trabajos aislados o de servicios profesionales fijos y constantes;
- h) La responsabilidad que se derive para el abogado de la atención del asunto;
- i) El tiempo tomado por el patrocinio;
- j) La forma de actuación del abogado, esto es, si patrocinó al cliente que actuaba personalmente o mediante procurador, o si actuó en el doble carácter de mandatario y patrocinante.

33<sup>a</sup>. **Regulación judicial.** Aunque las leyes no lo exijan, recomiéndase a los abogados que al solicitar regulación judicial de sus honorarios, formulen su estimación, expresando concretamente los fundamentos de la misma.

34<sup>a</sup>. **Divergencia sobre honorarios.** En los casos de divergencia en la apreciación del honorario, se plantee ella con el juez o con el cliente, aconsejase a los abogados recaben siempre una estimación del Colegio de Abogados local, a título ilustrativo. Si la parte estuviese conforme con el arbitraje de aquella institución, recomiéndase especialmente a los abogados sigan tal procedimiento.

35<sup>a</sup>. **Acción judicial.** Los abogados deben evitar los apremios por honorarios hasta donde sea compatible con su derecho a percibir una retribución razonable por sus servicios. En caso de verse forzados a acudir a la vía judicial, deben hacerse representar o patrocinar por un colega.

36ª. **Sueldos.** El honorario puede convertirse en un sueldo fijo anual o mensual, siempre que el importe del mismo constituya una adecuada retribución de los servicios profesionales prestados.

37ª. **Anticipos.** El abogado puede solicitar del cliente entregas a cuenta de honorarios o gastos, siempre que observe la moderación adecuada a su ministerio. (Reglas 28 y 29).

38ª. **Prohibición del pacto de cuota litis.** En las provincias en que esté legalmente prohibido el pacto de cuota litis, así como en los asuntos que deban radicarse ante los tribunales federales o ante los ordinarios de la Capital Federal, los abogados deben abstenerse en absoluto de pactar participación alguna en el resultado del pleito. Tampoco debe celebrarse nunca dicho pacto por los defensores del obrero en los juicios por accidente de trabajo.

39ª. **Reglamentación del pacto de cuota litis:** En las provincias en las que no esté prohibido dicho pacto, pueden los abogados celebrarlo, siempre que lo hagan antes de entrar a prestar sus servicios profesionales y se sujeten a las siguientes condiciones:

- a. La participación del abogado no debe ser nunca mayor que la del cliente;
- b. El abogado debe reservarse la facultad de abandonar el patrocinio o la representación en cualquier momento. Del mismo modo, el cliente podrá, si lo desea, retirar el asunto al abogado y entregarlo a otro. En ambos casos, el profesional tendrá derecho a cobrar, si el pleito se gana, una parte proporcional a su trabajo en la participación convenida. Si en el segundo caso, el cliente no continúa el pleito, el abogado puede cobrar los honorarios que se le estimen judicialmente.
- c. La participación convenida se entiende siempre por la totalidad del trabajo profesional en todas las instancias y hasta la definitiva conclusión del litigio. Si éste se soluciona antes de realizarse todos los trabajos que podían considerarse verosímilmente previstos, tendrá el cliente derecho a disminuir en forma proporcional la participación;
- d. Si el pleito se pierde el abogado no cobrará honorario.

40ª. **Relaciones con los magistrados.** La actitud del abogado hacia los magistrados debe ser deferente independencia. Es de su deber guardarles respeto y consideración, así como abstenerse de toda familiaridad fuera del lugar, aunque mantenga relaciones de amistad con alguno de ellos, debe cuidarse de no exteriorizarlas en el Tribunal. Debe estar en todo momento dispuesto a prestar su apoyo a la magistratura, cuya alta función social requiere un constante auspicio de la opinión forense. Pero debe mantener

siempre cuidadosamente la más plena autonomía; recordando que si es auxiliar, no es dependiente de la administración de Justicia.

41<sup>a</sup>. **Recusaciones.** El abogado debe hacer uso del recurso excepcional de las recusaciones con gran parquedad y moderación, recordando que el abuso de ellas compromete a un tiempo la majestad de la justicia y la dignidad de la profesión. Debe cuidarse más especialmente aún, si cabe, en los casos en que aquellas pueden deducirse sin expresión de causa.

42<sup>a</sup>. **Ejercicio de la profesión fuera del domicilio:** Cuando actúe profesionalmente fuera de la ciudad de su domicilio, el abogado debe presentarse antes de la audiencia al juez de la causa: es un acto de deferencia y un medio de hacerse reconocer.

43<sup>a</sup>. **Influencia personal sobre los jueces.** Constituye falta grave toda tentativa de ejercer influencia sobre los magistrados mediante relaciones de amistad, vinculaciones políticas, o cualquier otro procedimiento. El abogado que se libra a tales maniobras afecta tanto la justicia de su propia causa cuanto el prestigio de su profesión. Constituye asimismo falta grave por la deslealtad que importa hacia el colega adversario, la práctica de mantener conversaciones privadas con los magistrados, relativas a los asuntos que tienen a resolución, cuando se expresen en los mismos argumentos o consideraciones que no constan en los escritos presentados al expediente.

44<sup>a</sup>. **Relaciones del abogado con sus colegas.** El abogado debe hacer cuanto esté a su alcance para que las relaciones con sus colegas se caractericen por la confraternidad, esa vinculación "fundada en el sentimiento de la solidaridad profesional, de los deberes que impone y de la confianza mutua que presume". Debe respetar en todo momento la dignidad del colega, proscribiendo a su respecto las expresiones hirientes y las insinuaciones malévolas. Debe impedir toda maledicencia del cliente hacia su anterior abogado o hacia el patrocinante de su adversario. La confianza, la lealtad, la benevolencia, deben constituir la disposición habitual hacia el colega, al que debe facilitarse la solución de inconvenientes momentáneos – enfermedad, duelo o ausencia – y considerarle siempre en un pie de igualdad, salvo los respetos tradicionales guardados a la edad y a las autoridades del Colegio.

45<sup>a</sup>. **Jueces y abogados de conducta censurable.** El abogado está en el deber de negar toda solidaridad y apoyo al magistrado o al colega de conducta moralmente censurable. Absteniéndose de toda publicidad inadecuada, debe combatir al primero con los medios que la ley pone a su alcance, tratando sobre todo, de poner en movimiento de opinión de los colegas mediante un órgano propio, el Colegio local. En cuanto al segundo, debe denunciar sin vacilación su conducta ante el mismo Colegio, y estar siempre dispuesto a tomar la causa del litigante perjudicado por la actuación de su patrocinante. La solidaridad que une al abogado con sus colegas, el respeto que debe a los jueces, se transformarían, si mediase pasividad en tales casos, en encubrimiento o complicidad.

46ª. **Intervención en asunto patrocinado por un colega.** El abogado no debe intervenir en favor de la persona patrocinada en el mismo asunto por un colega, sin dar aviso a éste, salvo el caso de mediar renuncia expresa del mismo. No habrá falta si el que interviene después se abstuvo de comunicarse con el colega por ignorar que hubiese prestado servicios en el asunto, pero deberá hacersele saber al mismo, apenas tenga conocimiento de tal circunstancia. Es también deber del abogado que se encuentre en la situación señalada, comprobar antes de su intervención si han sido abonados los honorarios del colega que lo precedió.

## *e. II Encuentro de Rectores de Guadalajara*

No podemos cerrar el tema de los modelos pedagógicos de enseñanza sin referirnos, aunque sea someramente a las conclusiones arribadas por los rectores de más de 1000 universidades, en lo que –sin duda alguna– ha sido uno de los encuentros más importantes que ha habido de Instituciones de Educación Superior.

Los días 31 de mayo y 1º de junio del 2010 se realizaron el II Encuentro Internacional de Rectores organizados por Universia, que define el camino que seguirán las universidades iberoamericanas en la próxima década.

- Dicho “Encuentro” concluyó con la lectura de la Agenda de Guadalajara, una declaración suscrita por 1009 rectores de universidades procedentes de cuatro continentes (las mayorías de Iberoamérica) donde se perfilaron **las estrategias a seguir de cara al futuro de la universidad** que guiará durante la próxima década (hasta 2020).

El espíritu que se desprende del documento puede resumirse en una idea: compromiso para crear “una Universidad generadora de oportunidades para la integración y la transformación social y espacio de liderazgo cultural, de difusión y creación de ideas, de revulsivo intelectual, de pensamiento crítico y de generación y transmisión del bien máspreciado de nuestros tiempos, el conocimiento”.

A modo de clausura del encuentro y declaración de intenciones, los rectores hicieron público las siguientes conclusiones:

Las universidades y rectores participantes valoran el papel estratégico que corresponde a las universidades en la sociedad, donde la educación y el conocimiento son los instrumentos más poderosos de transformación y progreso, de desarrollo, de igualdad de oportunidades, de cohesión y de movilidad social.

Las universidades, con el apoyo de la sociedad, han de comprometer medidas concretas de desarrollo del Espacio Iberoamericano del Conocimiento, con el horizonte de la década que ahora se inicia:

- Un amplio y ambicioso programa de movilidad e intercambio estudiantil con reconocimiento de los estudios y de profesionales.
- Un proceso de convergencia y reconocimiento de estudios y titulaciones.
- Un sistema de evaluación y acreditación de la calidad, fomente la confianza mutua.
- Un programa para el impulso de las redes universitarias de investigación asociadas al desarrollo conjunto de proyectos, a la formación de profesores y doctores y a la transferencia del conocimiento.”

Las iniciativas, medidas y acciones que lo harán posible se han agrupado en 5 ejes.

En el primer eje, denominado **“La universidad comprometida: la dimensión social de la universidad”**, los participantes “declaran su decidido compromiso con la cohesión y la inclusión social, la diversidad biológica y cultural, las culturas indígenas, la promoción del desarrollo económico y social, el progreso y el bienestar y en la resolución de los graves problemas de desigualdad, inequidad, pobreza, género y sostenibilidad de la sociedad actual en el ámbito iberoamericano”. Y además se comprometen con una universidad abierta.

El segundo eje, referido a **“La universidad sin fronteras: la movilidad y la internacionalización universitaria”**, apunta hacia una sociedad iberoamericana “sólidamente cohesionada y competitiva”, y para lograrlo se pone énfasis en “la formación de las personas donde el conocimiento esté o pueda llegar,

superando barreras”. Esto se materializará en el desarrollo de “un gran Programa Iberoamericano de Movilidad Académica, con financiación mixta, pública y privada”, al que en 2015 deberían poder acceder un 2,5% de los estudiantes, docentes e investigadores“. Otros objetivos estratégicos son la atracción de estudiantes y profesores extranjeros, y mecanismos que eviten la “fuga de talento”.

Este eje, fue, a criterio del Presidente del Comité Organizador del Encuentro, Dr. Ignacio Berdugo (rector magnífico de la Universidad de Salamanca, España, 1994-2003), el elemento esencial que surgió de la declaración de Guadalajara y que refleja el gran desafío de la globalización<sup>141</sup>.

En el tercer eje, “**La universidad formadora: la calidad docente y la renovación de las enseñanzas**”, se encuentra, según los declarantes, la “esencia fundamental de la universidad”. Entre las líneas estratégicas planteadas destacan “fomentar el desarrollo de campus virtuales y la disponibilidad de materiales y recursos docentes abiertos en la red” y establecer una Red Virtual Iberoamericana para la Formación Docente del Profesorado, así como una red de Observatorios de Inserción laboral.

El cuarto, titulado “**La universidad creativa e innovadora**”, aborda la Investigación y la transferencia del conocimiento, consideradas “el elemento más estratégico para el progreso de la sociedad actual y de la realidad iberoamericana”. Los rectores anuncian su intención de “promover planes de dotación y mejora de infraestructuras y grandes instalaciones” y de “potenciar espacios de innovación abierta e intensiva y fomentar los programas de generación del emprendimiento“.

El quinto y último eje, “**La universidad eficiente**”, se centra en los recursos, la organización y la funcionalidad de la universidad. Nuestros días, afirman, requieren de una universidad “abierta, científica, formadora, crítica, globalmente competitiva, innovadora y emprendedora“. El grupo de declarantes asume en este punto el reto de “adaptar permanentemente sus funciones y

---

<sup>141</sup> Conferencia brindada por el profesor Berdugo en la Universidad del Aconcagua, provincia de Mendoza, Argentina, luego del II Encuentro mencionado.

estructuras, con el sustento de tres pilares fundamentales: una financiación adecuada; una gestión profesionalizada y transparente y la actualización permanente a los nuevos desarrollos tecnológicos”. Para ello consideran necesarios varios elementos como: “un marco jurídico que favorezca el mecenazgo y gestionar estratégicamente la captación de recursos a través del mismo”, “un sistema de indicadores comparable para avanzar en la difusión de información y clasificación de las universidades” e “impulsar el avance de la cultura digital en la universidad”, entre otras consideraciones.