
III. CRÍTICA AL CASISMO JURÍDICO

1. El prejuicio numérico

Saint de Exupery escribió en *El Principito*:

Tengo poderosas razones para creer que el planeta del cual venía el principito era el asteroide B 612. Este asteroide ha sido visto sólo una vez con el telescopio en 1909, por un astrónomo turco.

Este astrónomo hizo una gran demostración de su descubrimiento en un congreso Internacional de Astronomía. Pero nadie le creyó a causa de su manera de vestir. Las personas mayores son así.

Felizmente para la reputación del asteroide B 612, un dictador turco impuso a su pueblo, bajo pena de muerte, el vestido a la europea. Entonces el astrónomo volvió a dar cuenta de su descubrimiento en 1920 y como lucía un traje muy elegante, todo el mundo aceptó su demostración.

Si les he contado de todos estos detalles sobre el asteroide B 612 y hasta les he confiado su número, es por consideración a las personas mayores. A los mayores les gustan las cifras. Cuando se les habla de un nuevo amigo, jamás preguntan sobre lo esencial del mismo. Nunca se les ocurre preguntar: “¿Qué tono tiene su voz? ¿Qué juegos prefiere? ¿Le gusta coleccionar mariposas?” Pero en cambio preguntan: “¿Qué edad tiene? ¿Cuántos

hermanos? ¿Cuánto pesa? ¿Cuánto gana su padre?” Solamente con estos detalles creen conocerle. Si les decimos a las personas mayores: “He visto una casa preciosa de ladrillo rosa, con geranios en las ventanas y palomas en el tejado”, jamás llegarán a imaginarse cómo es esa casa. Es preciso decirles: “He visto una casa que vale cien mil pesos”. Entonces exclaman entusiasmados: “¡Oh, qué preciosa es!”

La demostración sigue siendo en occidente muy importante, si esta va precedida de datos duros y números, mejor.⁵⁴ A propósito quisimos comenzar este escrito citando un texto de la literatura que a pesar de gozar de gran prestigio, sigue considerándose literatura infantil por parte de un sector, otro tal vez lo vea con buenos ojos y más cercano a la literatura de superación personal, pero no podrá dudarse de su gran influjo en el pensamiento contemporáneo, e incluso su profundidad.⁵⁵

⁵⁴ Es hasta cierto punto un acto de prestidigitación o ilusionismo: “... así unos disfraces logicistas como los pergeñados por R. Alexy para presentar los procedimientos de «ponderación» de principios constitucionales; este autor se vale de ciertos artificios formulistas que dejan escondido —bajo esa maraña de esquematizaciones lógico-matemáticas, supuestamente «objetivas»— el carácter básicamente ideológico-voluntarista que tienen las derivaciones conceptuales efectuadas mediante tales razonamientos.” HABA, Enrique, “Razones para no creer en la actual Teoría (ilusionista) de la Argumentación” en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 33, 2010, pp. 321-360.

⁵⁵ Un ejemplo muy emblemático en torno a la literatura es “El señor de las moscas” considerada en Inglaterra lectura obligada para niños y adolescentes, en el afán de formar su criterio jurídico-político, un texto lleno de simbolismos y que aún para un adulto es complejo, podemos relacionarlo con la argumentación jurídica: GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Las reglas, la razón y la fuerza. A propósito de El Señor de las moscas de William Golding” en *Anales de la Facultad de Derecho. Revista jurídica de la Universidad de León*, núm. 1, León, 1997, pp. 115-131.

2. En realidad ¿qué son los casos prácticos?

Hoy es muy común encontrar en el debate jurídico un uso desmedido y arbitrario en la referencia a los denominados casos prácticos.⁵⁶ Intuitivamente podríamos decir que corresponde a un prejuicio generalizado que considera a la práctica como un bien mayor frente a la teoría,⁵⁷ aunque seriamente sea difícil distinguir entre un momento y otro ya sea a nivel intelectual o volitivo, se trata de una *falacia ad verecundiam* pues irreflexivamente se considera como “mejor argumento” aquél que se basa en un supuesto hecho histórico. La filosofía del derecho no es para nada ingenua y ajena a este problema epistémico, pues sería una necesidad afirmar un objetivismo total asegurando que la realidad, los hechos, los casos prácticos se encuentran totalmente al margen de cualquier referencia teórica, ya mismo el lector podrá percatarse que aunque lo que acabamos de decir es fácilmente aceptable, en la práctica académica no sucede así —paradójicamente—, la propia filosofía del derecho tiende hoy a volverse casística, a

⁵⁶ Por ejemplo las universidades cuentan con “bancos de casos prácticos” en los cuales los profesores suben, comparten y descargan casos de sus materias para poder ofrecer al estudiante un complemento a su clase, también en materias como filosofía o historia del derecho se propugna por generar casos prácticos para colgarlos en la red, juicios históricos son recreados al estilo *moot* para poder llenar este requisito, sólo como ejemplo el portal de la Universidad Carlos III de Madrid: <http://ocw.uc3m.es/derecho-social-e-internacional-privado/derecho-laboral-individual/casos-practicos> (consultado el 15 de abril de 2015).

⁵⁷ Se trata de un acoplamiento entre teoría y praxis: “... ¿para qué aún teoría? Un modelo teórico funciona aparentemente de un modo similar a una metáfora literaria. No se pueden leer hechos en los hechos. Más bien parece ser al revés: todos los hechos están contaminados de teoría. Los datos son las manchas sin sentido de un test de *Rorschach* en las cuales luego se ven modelos: las ideas. Por eso los empiristas estrictos, para quienes sólo tiene sentido lo que está dado a los sentidos, no pueden concebir la idea “idea”. Para decirlo con Toda claridad: las ideas clave no tienen nada que ver con la información. Son tan contra intuitivas como los complejos sistemas que deben anular. Éste es el argumento más fuerte a favor de la teoría y al mismo tiempo la mejor disculpa para el alejamiento de la praxis.” BOLZ, Norbert, “Más allá de las grandes teorías: el *happy end* de la historia”, *Teoría de la cultura. Un mapa de la cuestión*, FCE, México, 2005, pp. 179-190.

partir de Dworkin⁵⁸ no hay filósofo del derecho que no se refiera a los casos del derecho judicial para sustentar su dicho,⁵⁹ y podríamos decir que eso está bien porque nuestra cultura abandonó las grandes estructuras de pensamiento para abocarse al análisis de su “realidad”, pero como en todo el péndulo nos llevó a un extremo irremediable por el momento, en el que agoreros de la justicia, venden sus teorías —así es, sus teorías— a partir de la explicación asistemática de casos del derecho.

Entonces la primera crítica es en el sentido de la **asistematicidad**, por ello, y a propósito no hemos hablado aquí de casuismo, que a nuestro parecer, es otra cosa, los casos en el derecho romano,⁶⁰ el derecho medieval, el *common law*⁶¹ y el derecho indiano,⁶² formaban parte del derecho, a veces como doctrina, a veces como jurisprudencia, a veces como ambas. El gran trabajo de los juristas en dichos ordenamientos, consiste en distinguir que es propiamente la parte normativa de aquella que no lo es, pero además hay un gran trabajo de clasificación del contenido de los casos, en la universidad medieval un texto jurídico era analizado también por filólogos, filósofos, etc., hoy que en la segmentación profesional,

⁵⁸ Cfr. Ver por ejemplo: DWORKIN, Ronald Myles, *El Imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y la práctica*, Gedisa, 1988.

⁵⁹ Como lo apunta: PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2005; también podría verse: AMADO, Juan Antonio García, “Filosofía hermenéutica y derecho”, *Azafea: revista de filosofía*, 2009, vol. 5. Aunque hay que advertir que conceptos como filosofía o razón práctica presupondrían la simbiosis teoría-práxis.

⁶⁰ Cfr. MIQUEL, Juan, *Quaestiones: Docencia del Derecho a través del casuismo romano*, Ariel, Madrid, 1985 o GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Casuismo y jurisprudencia romana*, Editora de la UNED, Madrid, 1973 y GARRIDO, Manuel Jesús García, *Casuismo y jurisprudencia romana: pleitos famosos del Digesto*, 1976.

⁶¹ Cfr. FERRAN LARRAZ, Elena, “El casuismo de la common law y su solución en la práctica de la traducción a un ordenamiento de la civil law”, *Meta: Journal des traducteurs: / Meta Translators' Journal*, 2011, vol. 56, núm. 1, pp. 179-187.

⁶² Cfr. ANZOÁTEGUI, Víctor Tau, *Casuismo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Instituto de investigaciones de historia del derecho, Buenos Aires, 1992.

un caso jurídico podría y debería ser analizado por sociólogos, politólogos, antropólogos, psicólogos, etc., y dependiendo la profundidad del análisis estos saberes deberían incorporarse. Pero siendo honestos ¿Cuántas veces en el análisis de casos del derecho se consideran otras disciplinas? Casi nunca, y esto se debe a que el derecho se piensa como un saber *ad hoc*, técnico y formal y paradójicamente abstracto, he ahí la segunda crítica, el casismo es un **sistema de doble discurso**, en el cual es fácilmente reducible el problema a conveniencia de lo práctico a lo teórico y viceversa, funcionando como un silogismo disyuntivo falaz, no nos detendremos aquí para insistir en que teoría y práctica son la cara bifronte de Jano, pero si vamos a denunciar el aparato ideológico y demagógico que prepondera los casos por sobre la teoría.

3. Teoría y praxis en los casos

A propósito de los casos, la primera cuestión a destacar es que se trata de un planteamiento teórico acerca de un problema práctico. Normalmente conservan una estructura dialéctica tradicional, es decir, una premisa mayor, una menor y una conclusión, en ese sentido, algunos asuntos judiciales pueden convertirse en casos, epistémicamente hablando, para lograr este cometido es necesario establecer el planteamiento.

Otro punto que hay que destacar es la vertiente pedagógica que indica que la clase magistral⁶³ en el derecho debe ser acompañada por otras herramientas didácticas: "... ya no resulta extraño escuchar hablar en nuestras aulas del método del caso, del aprendizaje basado en problemas, del portafolio, de las estrategias colaborativas, del cine como herramienta en la docencia del Derecho, del *moot court*..."⁶⁴ Pero justo en ese contexto el caso como recurso didáctico debe ser acompañado por las otras herramientas incluida la clase magistral, pero con mayor razón el *storytelling* que implicaría la narración adecuada implícita en el caso,⁶⁵ aunque si nos detenemos un momento a pensarlo, para exponer un caso en un contexto académico son necesarias algunas herramientas a las

⁶³ ELGUETA ROSAS, María Francisca y PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo, "Una propuesta de clasificación de la clase magistral impartida en la facultad de derecho", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, Núm. 3, diciembre-enero. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2014. pp. 907-924. Como lo demuestran los chilenos, en derecho, la clase magistral es ampliamente explotada y no se trata de erradicarla sino de reclasificarla y contextualizarla dentro de una actualidad pedagógica contemporánea.

⁶⁴ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, "El proceso es un cuento: el *storytelling* en la docencia del Derecho procesal", *REDUCA* (Derecho), 2015, vol. 5, no 1, pp. 225-239, p. 226, disponible en línea: <http://revistareduca.es/index.php/reduca-derecho/article/viewFile/1848/1864> (consultado el 15 de abril de 2015).

⁶⁵ *Vid.* TARUFFO, Michele, "Narrativas judiciales", *Revista de derecho*, Valdivia, 2007, vol. 20, Núm. 1, pp. 231-270, el filósofo italiano explica la complejidad narrativa que involucra una sentencia sobre todo por el modo en que ésta se acerca a los hechos.

cuales en el *civil law* no estamos acostumbrados, como por ejemplo la consideración de los marcos conceptuales como los explicaría la antropología, pero volvemos a lo apuntado arriba, se trata de incorporar “nuevas racionalidades” como es el caso del sentido común.⁶⁶

De cualquier modo, la utilización de casos no puede ser un objeto de estudio **excluyente**, pues tiene que ver con estatutos epistemológicos como es el caso de la filosofía de los hechos,⁶⁷ las narrativas del derecho,⁶⁸ la argumentación jurídica,⁶⁹ la retórica,⁷⁰ la hermenéutica,⁷¹ y en específico, el método del caso.

Manuel Atienza nos dice acerca del **prejuicio pragmatista** en la pedagogía jurídica, y aplicado, a la argumentación:

Al final, pues, lo que habría que propugnar no es exactamente una enseñanza más práctica (menos teórica) del Derecho, sino una más metodológica y argumentativa. Si se quiere, al lado del lema

⁶⁶ Justo lo que explica RUÍZ-RESA, Josefa Dolores, “Racionalidad y sentido común en el proceso: los estereotipos en la determinación de los hechos”, *Criterio y Conducta. Revista semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*, Núm. 13, México, enero-junio 2013, pp. 107-156.

⁶⁷ PARCERO, Juan A. Cruz; LAUDAN, Larry, “Prueba y estándares de prueba en el Derecho”, *CRÍTICA, Revista Hispanoamericana de Filosofía*, 2011, vol. 43, Núm. 129, pp. 93-114; CARACCILO, Ricardo, “El problema de los hechos en la justificación de sentencias”, *Isonomía*, 2013, Núm. 38, p. 13-34; y LAGIER, Daniel González, “Hechos y conceptos”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 2007, Núm. 15, p. 19.

⁶⁸ TARANILLA, Raquel, “La enseñanza de habilidades comunicativas para la práctica del derecho: la técnica narrativa en contextos judiciales”, *Revista de Educación y Derecho*, 2012, Núm. 06, Covert, Nussbaum, Bruner.

⁶⁹ TRUJILLO, Julián Fernando, “Genaro Carrió: cómo argumentar razonablemente un caso”, *Criterio jurídico*, 2004, Núm. 4, pp. 123-162.

⁷⁰ AMADO, Juan Antonio García, “Retórica, argumentación y derecho”, *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, 1999, Núm. 21, pp. 131-147.

⁷¹ VIOLA, Francesco y ZACCARIA, Giuseppe, *Derecho e interpretación: elementos de teoría hermenéutica del derecho*, Dykinson, 2007.

“¡la enseñanza del Derecho ha de ser más práctica!”, habría que poner este otro: “¡no hay nada más práctico que la buena teoría y el núcleo de esa buena teoría es argumentación!”.

Como antes se ha dicho, este tipo de enseñanza “práctica” del Derecho ya existe. Pero no hay por qué considerarlo un modelo ideal, puesto que no lo es. Y no lo es, en mi opinión, por una serie de factores que tienen que ver precisamente con la argumentación. Cuando se examinan las críticas que suelen dirigirse a las grandes escuelas de Derecho norteamericanas (vid. Pérez Lledó, 2002), nos encontramos, por un lado, con objeciones que apuntan a un exceso de casuismo, a la falta de una mayor sistematicidad y, por otro lado, con deficiencias que se refieren a elementos ideológicos del sistema educativo: generar una aceptación acrítica del Derecho; olvidar los aspectos no estrictamente profesionales; generar entre los futuros juristas un escepticismo radical, una visión puramente instrumental del Derecho que, en el fondo, lleva a pensar que lo que es técnicamente posible (usando el Derecho aunque sea de manera torticera) es también éticamente aceptable.⁷²

Un argumento interesante en este punto sería considerar que el casuismo es algo transversal, necesario para ilustrar —en todos los

⁷² ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, España, 2012, p. 18

casos— lo que se está argumentando o exponiendo, pero justamente esa es la propuesta del casuismo el cual sirve para contextualizar un debate, pero el método del caso considera que el caso práctico puede construirse a partir de un solo asunto judicial o no, y en eso ya dista mucho del casismo, pero para contestar a lo dicho al inicio del párrafo, si el objetivo es ilustrar un argumento, eso puede —e incluso debería hacerse— a partir de varios elementos: una escena en un *court room drama*, la descripción en una novela, el complemento en un ensayo, diferentes asuntos judiciales y la teoría implícita en todo ello; pero además habría que agregar el análisis sociológico, antropológico, económico, etc., según sea el caso.

4. Metodología para el análisis de casos

En el denominado “método de casos” norteamericano el caso es ciertamente una sentencia judicial, pero no puede hacerse análisis de casos sin el “casebook” que en principio debe contar con una ficha de trabajo consistente en una serie de preguntas que el profesor debe colocar para enfocar el análisis.⁷³ Las Universidades norteamericanas llevan más de un siglo experimentando con esta metodología⁷⁴, ya tuvo sus crisis⁷⁵ y sus replanteamientos, pero no se duda de su importancia⁷⁶.

⁷³ SERNA DE LA GARZA, José María, “El Método de casos: reflexiones sobre el cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México”, *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2005, pp. 153-169.

⁷⁴ REDLICH, Josef, *The common law and the case method in American university law schools: A report to the Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching*, The Foundation, 1914.

⁷⁵ LLEWELLYN, Karl N., *Current Crisis in Legal Education*, The J. Legal Educ., 1948, vol. 1, p. 211.

⁷⁶ HARNO, Albert James, *Legal education in the United States*, The Lawbook Exchange, Ltd., 2004.

En Iberoamérica la efervescencia es relativamente nueva. La Universidad Austral de Argentina en su portal de internet explica que: “el método del caso consiste en analizar decisiones judiciales y casos hipotéticos situacionales, evaluar las distintas alternativas de solución que se presentan y tomar decisiones sobre el mejor camino a seguir”.⁷⁷ Un caso práctico se basa: “...generalmente en una sentencia judicial o en un relato situacional, que está usualmente basado en datos y circunstancias reales. Otras variables del método involucran clips de películas, demandas y contestaciones reales, situaciones de asesoramiento extra-contencioso, etcetera”⁷⁸

Para el caso mexicano la Institución que más había trabajado el método del caso es el Tecnológico de Monterrey, no sólo desde el requerimiento a sus profesores de anexar a su programa (syllabus) un caso práctico, además de subirlo al repositorio o banco de casos, pero también se capacita a los profesores para que puedan elaborar su metodología:

La introducción del método de casos, o resolución de casos planteados, lleva implícito el tomar partido dentro de una discusión que no llega a plantearse abiertamente, pero que se revela con cierta fuerza. En la universidad, este método debe entenderse como un campo de entrenamiento para la posterior vida profesional o bien ser un espacio para profundizar el conocimiento y adquirir un pensamiento crítico.⁷⁹

⁷⁷ <http://www.austral.edu.ar/derecho/grado/metodo-del-caso/> (consultado el 16 de abril de 2015).

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ http://sitios.itesm.mx/va/dide2/tecnicas_didacticas/casos/articulo1.htm (consultado el 16 de abril de 2015).

Ciertamente hoy instituciones como el Centro de Investigaciones y Docencia Económicas (CIDE) o el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) cuentan dentro de sus actividades el análisis de casos, pero creemos que las críticas aquí vertidas les alcanzan a ambos, pues al menos lo que sí es evidente es que se trata de un área de oportunidad que están explotando ampliamente, lo que hace pensar más en una moda, que en un desarrollo metodológico serio.

Por ahora, en el área iberoamericana nos encontramos en una fase de prueba,⁸⁰ aunque el uso de casos no se circunscribe a estudiantes solamente, pues existen talleres de casos, observatorios, y un sinfín de foros que utilizan recursos similares, pero todo a la par y con la misma eficacia que podrían ser ciclos de cine, círculos de lectura, los denominados conversatorios, debates, simulación de juicios, etc., en el fondo todas estas herramientas obedecen a un cambio de paradigma en la pedagogía,⁸¹ e incluso podríamos ir más allá, un cambio en el pensamiento de occidente, eso sí, impulsado por el sur global, por las otras epistemologías; pues el aprendizaje pasa en gran medida por la percepción y hoy estamos convencidos, que ésta no debería ser lineal, lógica, absoluta ni mucho menos individualista; finalmente se trata de una crítica al ilustracionismo occidental de corte platónico, el rey-filósofo, sólo unos cuantos deciden sobre la vida de muchos, el estudiante, en su calidad de alumno —quien necesita ser iluminado— puede

⁸⁰ Vargas Vasserot, Carlos, “El método del caso en la enseñanza del Derecho: experiencia piloto de un piloto novel”, *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, vol. 2, Núm. 4, Universidad de Vigo, 2009, pp. 193-206.

⁸¹ AGUERRONDO, Inés, “El nuevo paradigma de la educación para el siglo”, *Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura*, 1999, versión electrónica: <http://www.campusoei.org/administracion/aguerrondo.htm>

participar en el proceso educativo sólo de manera pasiva, a esta pasividad debe sumarse además cierta simulación por parte de los involucrados en el proceso educativo, no necesariamente el que enseña pretende que el que estudia sea crítico, y viceversa, muchos estudiantes de derecho se quejan de los profesores que los hacen pensar y no se circunscriben al programa. Y es que en el fondo un proceso educativo que no sea emancipador, no con un proceso legítimo. El profesor debería estar dispuesto a ser el primero en recibir una crítica.⁸²

Lo peculiar del cambio epistémico actual, es que entre el universalismo y el particularismo, no queda espacio para una postura acrítica, el casismo puede presentarse como el último reducto de un positivismo que ve en el papel, en la fórmula, en la institucionalidad hueca, en el Estado sin sociedad, la certeza perdida; el caso puede llegar a ser un pre-texto en el casuismo, como lo puede llegar a ser la página de un comic o la publicidad repique-teante de un producto; la cultura se apropia del derecho y le aporta una eficacia simbólica⁸³ eso puede ser positivo o negativo dependiendo que tanto, ciertos operadores culturales, manipulen los factores del discurso para la conservación de un *statu quo* donde la réplica, la resistencia y la desobediencia podrían estar también cooptadas por los factores reales del poder, la mentira debe ser institucionalizada. El caso por el caso podría constituir un subterfugio en la pedagogía jurídica para vender la ilusión del pragmatismo con el **mensaje autoritario** de evitar por todos los medios

⁸² RANCIERE, Jacques, *El maestro ignorante: Cinco lecciones sobre la emancipación intelectual*, Unipluriversidad, Medellín, 2012.

⁸³ VILLEGAS, GARCÍA, Mauricio, *La eficacia simbólica del Derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*, IEPRI:Debate, Bogotá, 2014: “La imprecisión de las palabras, la incapacidad de los enunciados para reflejar la realidad, no son una limitación contra la cual se está en lucha constante.

pensar un poco más, incluso un poco más humanamente, tal vez por ello algunos filósofos del derecho hayan volteado sus ojos a la literatura en busca de una pisca de “sentido”, de sensatez, de humanidad;⁸⁴ y es que la literatura alguna vez fue un relato oral, social, menos construido ¿Pero quién podría asegurar que su elevación y al mismo tiempo su degradación no fue un complot del racionalismo? Hoy es más escolástico citar un caso práctico que un pasaje literario,⁸⁵ otra vez Platón, la poesía genera erisipela en el academicista que no en el académico.

Thomas Hayes en su ensayo “A Goode Judge Is Hard to Find: An Essay on Legal Realism and Law School Casebooks” narra las dificultades por las que pasa un estudiante de derecho al enfrentarse a los casos, ilustrando su narración con un caso del libro de Contratos. A cada paso el estudiante encuentra más confusión y lecturas disímbolas y cuatro posibles respuestas a la manipulación de la jurisprudencia: se trata de malicia, negligencia, pedagogía o incluso es un tema religioso, pues se convierte en un credo judicial: “la verdad a medias de una generación pasó a ser la verdad total de otra.”⁸⁶ En México no sería muy distinto. Al estudiante que se enfrentara al “Caso Radilla”, a partir de un planteamiento formalista por ejemplo, primero vería lo que la jurisprudencia contiene,

⁸⁴ Tal es el caso del ya citado Dworkin: “Cómo el derecho se parece a la literatura”, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Bogotá, 1997, pp. 143-180, pero hay muchos otros: NUSSBAUM, Martha, *Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública*, Andrés Bello, Santiago, 1997; BRUNER, Jerome Seymour, *La fábrica de historias: derecho, literatura, vida*, Fondo de cultura económica, México, 2003.

⁸⁵ RAMÍREZ, Pablo Raúl Bonorino, “Sobre el uso de la literatura en la enseñanza del derecho”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 2011, Núm. 4, pp. 73-90; RÍOS, Carlos, “La literatura y el cine como herramientas para la formación ética de los jueces”, *Isonomía*, 2005, vol. 22, pp. 207-209.

⁸⁶ HAYES, Thomas, “Un buen juez es difícil de encontrar: un ensayo sobre el realismo legal y los libros de casos de las facultades de Derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, año 4, Núm. 8, Buenos Aires, 2006, pp. 59-69.

las tesis no le dirían mucho, pues bien, entonces acude al engrose, del procedimiento de la Suprema Corte denominado Varios/912 (2011); la Corte mexicana está respondiendo a un requerimiento de la Interamericana. Día 2: lectura de la sentencia de la CIDH, queda demostrada la negligencia de la justicia mexicana, ahora queda la lectura de los procedimientos que dieron lugar a la revisión de la CIDH, es un asunto de los años setentas ¿y qué diablos es la guerra sucia? Google: desambiguación: no sólo hubo guerra sucia en México... el asunto se complica a un grado insospechado, para colmo el profesor dijo que todo esto tiene que ver con las contradicciones de tesis 293/2012 y 299/2013, por cierto contradictorias entre ellas mismas y con su respectivo engrose, además de versiones taquigráficas de todas las actuaciones e incluso los videos de las sesiones; en la red varios autores dicen que es el parte aguas de conceptos como control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad y control de regularidad constitucional: todo esto constituye parte de una nueva religión que ha de profesarse sin tantas preguntas, con una narrativa confusa pero fideísta que anatemiza al crítico.

5. El caso práctico en el contexto de los estudios jurídicos

Lo que intentaremos ahora resaltar es que el caso por práctico que sea, continúa siendo una “metáfora” una explicación más de la realidad, no se deshace de su contenido simbólico, e incluso mítico; pero no sólo el caso práctico debe ser contextualizado con todo el problema epistemológico y hermenéutico que conlleva, sino que además como dijimos más arriba, el método del caso es uno más de las muchas herramientas pedagógicas en el derecho,

vamos a referirnos a otras dos herramientas muy cercanas y complementarias al método del caso: la literatura⁸⁷ y el cine. Una escena de una película podría ser explicada como un caso práctico con la debida narrativa,⁸⁸ un caso práctico puede convertirse en literatura.⁸⁹ Aquí las hermenéuticas se tocan y no por nada son los filósofos del derecho los que cultivan estos campos interdisciplinarios. La literatura judicial finalmente es literatura y algún análisis compartido podría hacerse con beneficio para el juez. Cuando en el cine se dice que una película está basada en “hechos reales” se trata de un *gag* publicitario, porque filosóficamente hablando, no hay película que no se base en una determinada realidad, por cierto también se dice con recurrencia que la realidad supera la ficción. De hecho existen influencias recíprocas entre el cine y los casos judiciales, muchos de los *court room dramas* son basados en juicios históricos relevantes, incluso el cine judicial mexicano *Ahí está el detalle*, que es quizá uno de los largometrajes más emblemáticos del cine de oro, se basa en un caso que Bustillo Oro escuchó cuando era estudiante de derecho y posteriormente investigó para llevarlo a la pantalla.⁹⁰ Y podríamos continuar por esa senda de los casos judiciales levados al cine, incluso hoy día el litigio estratégico sugiere narrar los casos a través de documentales, quizá el más célebre sea *Presunto culpable*, pero existen muchos documentales y docudramas sobre procesos de nues-

⁸⁷ Por ejemplo: GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Sobre las paradojas inmanentes a todo derecho. A propósito del cuento “La Ley”, de Max Aub en *Studi Ispanici*, Núm. 39, 2014 (Ejemplar dedicado a: Derecho y literatura hispánica / coord. por José Calvo González), pp. 117-127.

⁸⁸ AAVV. *Los saberes y el cine: el caso de derecho y cine. Jornadas de intercambio de experiencias en docencia universitaria en la Universidad de Oviedo*, Oviedo, 2007.

⁸⁹ Por ejemplo: VON SCHIRACH, F., *Crímenes*, Salamandra, Barcelona, 2013.

⁹⁰ <http://cinemexicano.mty.itesm.mx/peliculas/detalle.html> (consultado el 17 de abril de 2015). “Bustillo Oro se basó en un caso de la vida real acontecido en 1925. Las alucinantes declaraciones del criminal Álvaro Chapa inspiraron la redacción de uno de los monólogos más famosos de la historia del cine nacional”.

tros días que ilustran desde la óptica del director los argumentos más importantes, con *otra* narrativa, por ejemplo el caso Radilla tiene ya su documental con 2 versiones.

Por lo hasta aquí dicho es importante que en cualquier espacio donde se enseñe el derecho puedan utilizarse las herramientas que mejores resultados aporten, pero los resultados no pueden ser medidos en función de la memorización de conceptos sino en su aprehensión, por ello un modelo constructivista siempre es mejor que uno memorista, el estudiante debe ir descubriendo los temas de la mano de un guía, por eso el primero que debe estar motivado para conocer es el propio guía, la pasión es altamente recomendable en la enseñanza, el mensaje llega de mejor modo cuando el interlocutor –en este caso el estudiante- logra percibir que es trascendente e importante la información que le están compartiendo, por eso el cine⁹¹ y la literatura son buenos instrumentos para transmitir no sólo conocimientos sino también sensaciones, que en la práctica jurídica le serán de utilidad, supongamos que el estudiante se enfrenta a un juicio tiene sabe qué conceptos debe obtener de su cliente para una comparecencia ante el tribunal, pero no sabe que sensaciones experimentará un cliente ansioso o uno estoico, y qué sensaciones deberá el mismo experimentar respecto de eso, tal vez las haya sentido no necesariamente en un caso práctico pero sí durante la visión de una película o leyendo alguna novela, se trata finalmente de un saber práctico invaluable y que complementa al saber teórico. Lo paradójico es que el caso práctico se vuelve de tal manera teórico, que resulta impracticable.

⁹¹ Recomendamos: GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Filosofía del Derecho con ‘Raíces profundas’” en: GARCÍA RIVAYA, Benjamín y PRESNO LINERA, Miguel Ángel (coords.) *Una introducción cinematográfica al derecho*, I, 2006, pp. 242-261.

Sobre las emociones nos falta mucho por explorar en el campo de la enseñanza del derecho, curiosamente el camino que han seguido algunos filósofos del derecho norteamericanos ha sido casos prácticos-literatura-estudio de las emociones,⁹² y suena muy lógico, porque ciertamente los casos prácticos comportan datos relevantes para el ejercicio del derecho, pero también implican muchas emociones de los sujetos involucrados en los mismos, de las víctimas, de los destinatarios de la norma judicial, del profesor, de los estudiantes y sabemos muy poco cómo trabajar con todo ello.

Tenemos además que agregar que respecto de la denominada “interpretación constitucional” los casos que derivan de la lectura de la constitución tienen un ingrediente extra, la constitución no es vista más como un documento definido sino por el contrario como un proceso,⁹³ incluso cultural,⁹⁴ en ese sentido el caso derivado de la interpretación de la constitución no puede ser sólo explicado a través de la narrativa judicial, hay un contexto histórico y social en el que se circunscribe,⁹⁵ hay una apropiación del caso por parte de los medios de comunicación, de la opinión pública y de la opinión popular —si es que estás dos últimas son distintas— sucede recurrentemente que el caso como lo ha entendido la judicatura ha sido resuelto conforme a los parámetros formales y legales requeridos según una *logica fori* pero la sociedad interpreta y percibe el caso diametralmente opuesto a eso, el profesor no puede soslayar la interpretación popular de los casos.⁹⁶ Para al-

⁹² Cfr: NUSSBAUM, Martha, *Paisajes del pensamiento: la inteligencia de las emociones*, Paidós, 2008.

⁹³ Vid. ESTÉVEZ ARAUJO, J. C., *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.

⁹⁴ Cfr: HÄBERLE, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, 2000.

⁹⁵ Cfr: DÍAZ, José Ramón Cossío, *Cambio social y cambio jurídico*, Miguel Ángel Porrúa, 2001.

⁹⁶ Al estilo de: KAHN, Paul W., *El análisis cultural del Derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Gedisa, 2001.

gunos autores además la constitución es un texto que debe ser leído también en un contexto politológico, sociológico e incluso antropológico y ético.⁹⁷

Por último hay que considerar que la selección de los casos es total responsabilidad del profesor, algunas veces el estudio de ciertos casos puede llevar a conclusiones completamente diferentes “Dadas estas premisas, algunos autores adoptan posiciones escepticas mientras que otros son optimistas. Estas diferencias dependen más de los estudios de caso que investigan que de presupuestos teóricos claramente definidos”.⁹⁸ Como bien dicen “una golondrina no hace verano” un solo caso no puede ser prueba de nada, el método científico se basa en el análisis de distintas fuentes, el problema más severo que ha enfrentado la ciencia moderna es a la falsificación de pruebas,⁹⁹ por eso podríamos decir que “muchos casos prácticos hacen un caso académico”, de cualquier manera lo que se intentó hacer a través de esta crítica es llamar la atención sobre el hecho de que los casos prácticos como cualquier otra metodología pueden caer en el abuso en su uso, mentiras tomadas como verdades, falacias constituidas en principios, por eso conviene estar alerta y tener un espíritu plural, tendiente al diálogo, inclusivo, pero sobre todo humano.

⁹⁷ Vid. RÍOS, Carlos, “La literatura y el cine como herramientas para la formación ética de los jueces”, *Isonomía*, México, 2005, vol. 22, pp. 207-209. El autor menciona que una educación basada en la constitución tiene que tener al menos un rango axiológico, la formación debiera basarse en una ética que bien puede ilustrarse con el cine y la literatura.

⁹⁸ UPRIMNY, Rodrigo; VILLEGAS, Mauricio García, “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”, *Emancipación social y violencia en Colombia*, Editorial Norma, Bogotá, 2004, pp. 463-514.

⁹⁹ DI TROCCHIO, Federico; MEYER, Constanza V., *Mentiras de La Ciencia*, Alianza Editorial, 1998. Por ejemplo Freud quiso hacer pasar como principios del psicoanálisis, cuestiones que observó en un solo caso clínico.