

## FORMACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE OPERADORES JURÍDICOS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

## IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL MÉTODO DE CASOS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Felipe Miguel CARRASCO FERNÁNDEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Argumentación jurídica.* III. *Método de casos.* IV. *La argumentación jurídica en el método de casos.* V. *Conclusión.* VI. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN

La enseñanza del Derecho en la globalización requiere de modelos prácticos basados en la teoría y en la investigación jurídica que permitan el acercamiento con la realidad sociocultural de un país y con el ejercicio profesional.

Hoy día la enseñanza del Derecho en el contexto de la sociedad globalizada requiere que el alumno tome decisiones, argumente y realice el análisis de situaciones reales, esto no se puede lograr con la memorización de conceptos y teorías, sino que es necesario que la enseñanza del Derecho se ajuste a la realidad y a la toma de decisiones por parte del alumno. Para lograr dicho fin existe el método de casos en la enseñanza del Derecho que permitirá al alumno desarrollar habilidades, competencias, un pensamiento crítico y analítico respecto de problemas concretos vinculados al Derecho; con lo anterior se podrá lograr en el futuro un ejercicio profesional acorde a los requerimientos y necesidades de una sociedad globalizada que necesita profesionales del Derecho que se desempeñen y ejerzan argumentativamente y tomen decisiones en casos concretos.

---

\* Profesor-Investigador. Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP), México. [felipemiguel.carrasco@upaep.mx](mailto:felipemiguel.carrasco@upaep.mx). Tel.: 01(222)2404999.

## II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica principalmente han centrado su labor en el ámbito jurisdiccional y en forma particular en el aspecto de justificar la decisión judicial; lo anterior en atención a la importancia que actualmente reviste la argumentación para apoyar la resolución en virtud de los diversos problemas a los cuales se enfrentan los juzgadores cuando resuelven un caso difícil.<sup>1</sup>

Argumentar, significa alegar, aducir, discutir, disponer, poner argumentos impugnar una opinión ajena; según el diccionario de la lengua española de la real academia; por lo tanto, el argumento es el razonamiento que se emplea con la finalidad de probar o demostrar una proposición o bien puede tener una finalidad de convencer a otra persona de la afirmación o negativa.

En la actualidad debemos tomar en consideración que las llamadas teorías contemporáneas de la argumentación jurídica y el auge de esta en las últimas décadas ha sido motivo de diversos factores que explican el mismo, siendo el primero de naturaleza teórica por lo tanto las concepciones del derecho del siglo XX no centraron su atención primordialmente en la dimensión argumentativa del derecho, el segundo factor lo constituye principalmente la importancia de los derechos en el estado constitucional; por lo tanto, la dimensión argumentativa reviste importancia primordialmente en esta nueva cultura del Estado. El tercer factor se encuentra vinculado a la situación legislativa pilar del estado constitucional y que permite la tarea justificativa de los órganos públicos y por ende requiere de una mayor demanda de argumentación jurídica.

El cuarto factor es de tipo político en el cual se requiere de un proceso de legitimidad ante las decisiones por las autoridades competentes y ante el requerimiento del conceso de los afectados en los estados democráticos, así pues, Ribeiro Toral en su obra Teoría de la argumentación jurídica:

Explica las razones por las cuales se debe argumentar en el ámbito del derecho, enunciando el principio de legalidad que considera que ninguna norma tiene validez si no se aportan razones establecidas por el propio cuerpo jurídico. En segundo término porque es imperativo aducir razones para producir, aplicar las proposiciones legales y por último por que el estado de derecho democrático debe sustentarse no solo en el principio de legalidad, sino que

---

<sup>1</sup> Debemos recordar que en palabras de Manuel Atienza, los casos difíciles son aquellos que presentan mayor problemática al juzgador al resolver.

es pertinente que exista la relación entre el corpus jurídico disciplinador y la moral, entendida esta por cultura comunitaria.<sup>2</sup>

El quinto factor que explica el auge de la argumentación jurídica en nuestros días se encuentra vinculado al ámbito pedagógico derivado de las críticas que se han realizado a la enseñanza del derecho tradicional o clásica, sustentada en la clase magistral y en la repetición de conocimientos y en la imperiosa necesidad de que la enseñanza del derecho ha de ser más práctica, por lo tanto, como Atienza afirma,

...una enseñanza más práctica ha de significar una enseñanza menos volcada hacia los contenidos del derecho y más hacia el manejo esencialmente argumentativo del material jurídico, por lo tanto, la enseñanza del derecho debe actualmente pugnar por una enseñanza menos teórica y más práctica, pero sobre todo con una mayor metodología y argumentación. Por lo tanto, este capítulo se basará principalmente en este quinto factor del auge de la argumentación jurídica.<sup>3</sup>

Actualmente los ámbitos de aplicación de la argumentación judicial son diversos y primordialmente se efectúa esta en el ámbito de la producción de normas jurídicas conocida como argumentación legislativa. En segundo lugar, en el ámbito de quienes ejercen la jurisdicción o cumplen labores de árbitros o bien por los operadores jurídicos que ocurren a dichas instancias y entonces encontramos la argumentación jurídica en sede judicial o también llamada jurisdiccional que en México ha tenido demasiado auge y que por algunas circunstancias se han olvidado de los operadores jurídicos entre otros de los abogados litigantes quienes también argumentan para tener la adhesión del juzgador a su pretensión, afortunadamente dicha situación no se encuentra en el abandono en diversos países de América del sur desde hace ya varios años; así en algunos de estos países se confunde o se considera solamente que la argumentación jurídica solo es para la aplicación de las normas jurídicas pero sobre todo para aplicarla a la solución de casos concretos, exclusivamente por quienes ejerce jurisdicción, y por último tenemos el tercer ámbito de la aplicación de la argumentación jurídica en el cual debemos tener en consideración que los hechos jurídicos referidos a los abogados, no se estudian en los laboratorios y tampoco se les somete a experimentación.

---

<sup>2</sup> Ribeiro Toral, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, Plaza y Valdés, 2003, p. 18.

<sup>3</sup> Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, México, Fontamara, 2003, p. 76.

Por lo tanto, en este ámbito tienen validez las palabras de Tarcizo Jaime Barrio, que establece: “Que nadie duda que el derecho consista en argumentar; por lo tanto, la enseñanza del derecho debe encontrarse volcada hoy en día a potencializar el aspecto argumentativo”.<sup>4</sup>

Durante años se pensó que ésta era suficiente con limitarse a las reglas silogísticas toda vez que entrañaba consigo una concepción formalista del derecho, en virtud de que entendía al legislador como racional y convirtió al juez en un mero aplicador de las normas a casos concretos, pero hoy día la argumentación jurídica como nueva corriente y como lo ha expresado María Elba Silva Romano:

Ésta parte de la idea de que la lógica formal deductiva resulta poco apropiada e insuficiente para sistematizar y conceptualizar las cuestiones jurídicas. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, analiza los distintos tipos de argumentos posibles de acuerdo a la fuente del derecho utilizada. El silogismo implica ver la actividad de los tribunales como una actividad puramente mecánica sin esclarecer los razonamientos previos al individualizar la norma.<sup>5</sup>

Por lo tanto, como lo menciona Ricardo Zuluaga Gil:

En el ejercicio del derecho no solo los jueces argumentan también lo hacen los abogados al tratar de persuadir a los operadores de justicia, a los jurados, al abogado de la contraparte para lograr un arreglo extrajudicial e incluso argumentan cuando aconsejan a su propio cliente. Dicha persuasión consiste en que la contraparte (auditorio) se adhiera a sus pensamientos, creencias, sentimientos y acciones que configuraran la tesis privilegiada de su discurso jurídico. Esta tarea requiere saber presentar los criterios que orientan sus interpretaciones, así como saber utilizar las múltiples técnicas argumentativas empleadas para acrecentar el número de interlocutores que adhieran a su propuesta.<sup>6</sup>

La interrogante sería cómo lograr todo esto si la enseñanza del derecho en algunos casos se encuentra basada primordialmente en una enseñanza tradicional y magistral no estableciendo aptitudes, habilidades y destrezas

---

<sup>4</sup> Jaime Barrio, Tarcizo, *Lógica jurídica hacia una argumentación jurídica*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003, p. 36.

<sup>5</sup> Silva Romano, María Elba, “Interpretación y argumentación jurídica, los límites del positivismo”, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1650/38.pdf>, 30 de abril 2009, p. 704.

<sup>6</sup> Zuluaga Gil, Ricardo, “La racionalidad argumentativa en la aplicación del derecho”, *Interpretar y Argumentar*, Colombia, Librería Jurídica Sánchez, p. 10.

en el alumno para lograr una enseñanza del derecho mas argumentativa, la cual le permitirá en su ejercicio profesional mejores herramientas para la aplicación del mismo.

### III. MÉTODO DE CASOS

Hoy en día podría afirmarse que el método de casos se ha convertido en alternativa didáctica en casi todos los campos de formación profesional, con excelentes resultados fieles a su principio didáctico.<sup>7</sup>

Los principales problemas que debe enfrentar la universidad actual son los siguientes:

1. Progresivo deterioro de la calidad y del nivel de formación de los graduados.
2. Bajo rendimiento vinculado a la excesiva duración real de la carrera.
3. Baja tasa de egreso con relación a la multiplicación del caudal de estudiantes a expensas del nivel de educación.

Las facultades de derecho deben asegurar el derecho de aprender de sus alumnos, determinar sus metas de aprendizaje, interconectar sus contenidos con las necesidades de la sociedad.

En general el docente que enseña derecho. No ha recibido formación especializada en didáctica y pedagogía bastando al enseñar el título de abogado, su trayectoria científica, su vida profesional e institucional exitosa y una única clase de oposición en los concursos, que es el momento de evaluar sus aptitudes docentes.

Otros interrogantes a resolver son: ¿Qué abogados se quiere lograr? ¿Con qué capacidades y conocimientos? La primera interrogante se responde con los contenidos curriculares, el segundo define cómo enseñar, dándonos la planificación curricular. Por último, debemos responder ¿cómo evaluar la enseñanza? Estas respuestas tendremos que buscarlas en los modelos pedagógicos.

El doctor Bielsa en su obra *La enseñanza del derecho*, entiende que hay que dotar al estudiante de una capacidad crítica lograda a partir del análisis de los textos legales, doctrinales y jurisprudenciales, y permitir el desarrollo de habilidades y destrezas como armas que le servirán para ubicar el conocimiento.

---

<sup>7</sup> Castañeda, Beatriz. "El método de casos", *Diplomado en Didáctica Universitaria*, sesión 21, Universidad de Medellín, 2004. p. 1.

Es opinión generalizada, que la enseñanza en las profesiones liberales, está más volcada a reproducir el conocimiento y resistir las innovaciones en la manera de transmitirlos.

La clase magistral a veces se toma como única alternativa a la pasividad de los alumnos ya que es lo mismo hablar para 20 personas que para 100. La clase magistral es un tipo para transmitir información, pero un curso entero, no puede basarse únicamente en este tipo de actividad.<sup>8</sup>

### 1. *Estudio de casos*

¿Qué es un caso?

Es la descripción que hacen uno o varios observadores de una determinada situación de la vida real o simulada con el fin de que el estudiante reconozca la teoría aprendida y la aplique al caso presentado.<sup>9</sup>

La técnica de estudio de casos constituye, hoy por hoy, un medio idóneo para superar algunas de las deficiencias de la enseñanza convencional, ya que:

- a) Permite hacer objetivas muchas situaciones, así como vincular la teoría con la práctica.
- b) Exige la participación activa, la toma de decisiones y el uso de la imaginación por parte de los miembros del grupo.
- c) Estimula el interés de los alumnos.
- d) Facilita la interacción profesor-grupo y la aplicación de los conocimientos adquiridos.

El estudio de casos exige que los alumnos sean constructores de su propio conocimiento, relacionen sus experiencias previas con la problemática que enfrentan y logren una nueva estructura cognita que integra los saberes anteriores con los recién adquiridos. Además, muchos casos propician que los alumnos propongan soluciones originales, con lo cual se estimula la práctica de la creatividad. el uso de esta técnica permite darle una nueva perspectiva a la enseñanza y abre la posibilidad para incorporar otras técnicas basadas en la simulación (por ejemplo), el desempeño de papeles y el juego de negocios.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Dbianchetti, Alba Esther, “La Evolución del proceso, enseñanza, aprendizaje en el derecho”, Universidad Nacional del Nordeste, 2003, p. 12.

<sup>9</sup> Castañeda, Beatriz, *op. cit.*, p. 2.

<sup>10</sup> Mendoza Núñez, Alejandro, *El estudio de casos*, México, Trillas, 2003, p. 9.

## 2. *Importancia del método de casos*

- Permite la aplicación de conceptos teóricos y técnicas probadas en la vida real.
- Involucra conocimientos, valores, actitudes y experiencias de cada individuo y su talento para utilizarlas.
- Desarrolla la capacidad de comunicación.
- Ejercita la habilidad para procesar información.
- Desarrolla la habilidad para evaluar alternativas de solución y toma de decisiones.
- Propicia y consolida el trabajo en grupo.
- Desarrolla la capacidad de argumentación.
- Educa en la prudencia como capacidad de emitir juicios acertados.<sup>11</sup>

## 3. *Antecedentes históricos y tipos de casos*

Los antecedentes del estudio de casos son remotos. La técnica del caso tiene ya larga historia de uso en la enseñanza, aunque con algunas variantes. Si se amplía la acepción de la palabra caso nos damos cuenta de que en la educación siempre se ha utilizado el ejemplo, la anécdota y el ejercicio práctico.

Además, la casuística medieval implicaba la aplicación del caso para enfrentar problemas religiosos y de índole moral. Obviamente que no todos ni los ejercicios se consideran “casos”, según el enfoque anterior; (los ejemplos) La versión moderna del estudio de casos, con todos los componentes que lo integran, tiene ya más de 100 años. Fue originalmente desarrollado en el decenio de 1880 por Christopher Langdell, en la Escuela de Leyes de Harvard, como un modo indirecto de ayudar a los estudiantes a pensar por sí mismos; lentamente el método fue ganando aceptación en los terrenos del derecho, la medicina, los negocios, la administración y el trabajo social.<sup>12</sup>

La metodología propuesta por Langdell consagró, desde esa fecha los casos tipo Harvard, que para muchas personas son los casos “clásicos” o simplemente constituyen la “técnica de estudio de casos” por excelencia. Por otro lado, a principios del siglo XX la Escuela de Administración de Harvard implantó de manera masiva en su práctica docente la técnica en

<sup>11</sup> Castañeda, Beatriz, *op. cit.*, p. 3.

<sup>12</sup> Keener, William, Afirma que el estudiante hace prácticamente lo que habría hecho como abogado desarrollándose el poder de razonamiento constante.



cuestión; después de señalar que el estudio de casos es un método pedagógico activo, creado para dar a los estudiantes un conocimiento más concreto de las realidades de la vida, H. Touzard afirma: “Por eso la Escuela de Administración (de Harvard) realizó una verdadera revolución pedagógica. Se decidió que toda la enseñanza se haría solamente sobre la base de casos concretos”.

#### 4. *Casos tipo Harvard*

Estos casos presentan a los estudiantes datos exhaustivos acerca de la situación, de allí que sus informes sean complejos y de varias decenas de cuartillas. Contienen antecedentes, cuestiones generales sobre la situación, detalles, cifras, anexos, etc. La mera lectura de los informes de casos exige tiempo considerable; su análisis y discusión posterior también implican bastante tiempo. En virtud de lo anterior, este tipo de casos se ha elaborado para estudiantes de educación superior y de posgrado.

Los casos Harvard se redactan sin especificar explícitamente el problema, dado que se parte del supuesto de que en la vida real los problemas no se presentan claramente definidos ni, menos aún, con la etiqueta “aquí estoy, resuélveme”.

Los casos tipo Harvard permiten presentar situaciones complejas en las que se relacionan entre sí muchos factores, tal como sucede en la realidad. Evitan, por tanto, el enfoque simplista de causa-efecto y el análisis superficial de los problemas. Estos casos no tienen respuestas correctas ya que, como en la realidad, las posibilidades de acción y las decisiones que puedan tomarse son innumerables; sin embargo, hay enfoques mucho más acertados que otros. La utilización de estos casos permite que los estudiantes realicen el análisis de las situaciones, la búsqueda de información completa antes de obtener conclusiones y, por tanto, propician el desarrollo de hábitos de pensamiento lógico. Además, estimulan el aprendizaje independiente de los estudiantes, quienes tienen que discernir principios e ideas de carácter general, de la enredada madeja de las situaciones y de los problemas humanos. En términos generales, los casos fomentan el aprendizaje activo, en el que los estudiantes aprenden por sí mismos; además constituyen un vínculo excelente entre teorías y práctica.

Los casos Harvard, requieren bastante tiempo, en cuanto a su reproducción y exige de los estudiantes un nivel elevado de lectura de comprensión.

### 5 *El docente en el método de casos*

El docente que se decide por introducir el método de caso debe tener claro que las

demandas a que está sometido son mayores y exigen mayor dominio, mejor preparación y mayor responsabilidad. No es posible que se cumplan los objetivos del método de caso, si la discusión del mismo no resulta ser una experiencia emocionalmente satisfactoria, intelectualmente productiva y suficiente mente profunda para que contribuya a erradicar prejuicios, a desechar ideas triviales y posiciones simplistas y a estimular a imaginación y el talento del participante.

De acuerdo con lo anterior, el docente deberá:

- a) Propiciar los elementos requeridos para garantizar el normal desarrollo del caso.
- b) Mantener el orden en el procedimiento.
- c) Orientar la discusión para evitar posiciones simplistas o hipótesis estériles que no conducen a nada constructivo.
- d) Motivar la participación y estimular el planteamiento de tesis novedosas y viables.
- e) Interrelacionar los hilos de las contribuciones individuales y construir un patrón que oriente la discusión y que pueda ser fácilmente percibido por los participantes.
- f) Mantener el ritmo de la discusión de tal manera que permita el uso adecuado del tiempo disponible y del material, sin detrimento de la comprensión de los asistentes.
- g) Actuar como receptor y consejero para mantener la discusión dentro de un ambiente amable, cordial u libre de conflictos y antagonismos.
- h) Mantener el interés de los participantes en el tema y en el curso, aportando autoridad, dirección, humor e inspiración para procurar un ambiente cálido, dinámico y agradable.<sup>13</sup>

### 6. *Desventajas*

- a) La elaboración de casos e incluso su selección y/o adaptación exigen bastante tiempo, aunque esto varía según las habilidades del profesor y la disponibilidad de materiales.
- b) Los casos, pese a lo detallado o extenso de su presentación, simplifican las situaciones de la vida real y le quitan su carácter dinámico.

---

<sup>13</sup> Castañeda, Beatriz, *op. cit.*, p. 4.

- c) El profesor debe tener una preparación especial, para que sea capaz de manejar adecuadamente la técnica y para que domine ciertas actitudes, como la flexibilidad, la capacidad de escuchar receptivamente, la apertura ante planteamientos diversos y contradictorios y la habilidad para manejar discusiones.
- d) Su aplicación exige bastante tiempo, en especial cuando los alumnos empiezan a trabajar con esta técnica.
- e) Ejercita fundamentalmente el análisis racional de los alumnos, pero es incapaz de hacerlos reaccionar emocionalmente, como sucedería en la vida real, ya que los estudiantes son testigos, más que participantes, en los eventos; para subsanar esta desventaja, el estudio de los casos puede complementarse con el desempeño de papeles.
- f) Puede encauzar al grupo a formular soluciones forzadas, dado que en muchos casos se alienta la búsqueda de soluciones adecuadas, de resultados positivos.
- g) Aun cuando el estudio de casos estimula el pensamiento divergente al provocar respuestas imaginativas, en ocasiones los alumnos que plantean puntos de la solución adoptada en la realidad (que el profesor da a conocer), se sienten defraudados, desalentados.
- h) Los alumnos usualmente no tienen la oportunidad de enfrentar la puesta en práctica de las soluciones que sugieren, porque el caso no se refiere a su vida real y, con ello, el aprendizaje puede quedar en un nivel conceptual.<sup>14</sup>

## 7. Ventajas

- a) Desarrolla la capacidad analítica de los estudiantes, gracias a la revisión de los elementos que intervienen en los casos.
- b) Resulta de interés para el grupo, dado que tiene que involucrarse directamente con el caso, analizar los problemas y tomar decisiones por sí mismo.
- c) Ayuda a los alumnos a pensar en forma lógica y razonada, ya que deben tomar en cuenta una serie de factores o condiciones.
- d) Permite que se apliquen los conocimientos adquiridos previamente a situaciones de la vida real y/o propicia que los alumnos descubran por sí solos determinados conocimientos y principios.
- e) Desarrollar las capacidades de análisis, abstracción, razonamiento y discusión en grupos.
- f) Da la oportunidad de integrar y de interrelacionar conocimientos.

---

<sup>14</sup> Mendoza Núñez, *op. cit.*, p. 10.

- g) Proporciona el ambiente favorable para que los alumnos mejoren sus habilidades de comunicación y afirmen su autoimagen, al exponer y fundamentar sus propias ideas.
- h) Desarrolla la flexibilidad y el enjuiciamiento maduro de las situaciones, dado que son válidos diferentes enfoques y soluciones de la misma situación y que no se aceptan proposiciones mal fundamentadas.
- i) Permite que los alumnos examinen toda una gama de soluciones posibles que ellos individualmente no hubieran podido inventar.
- j) El grupo va formando sus conocimientos a través de su participación directa, de su acción.
- k) Los casos pueden utilizarse también para diagnosticar el nivel inicial de conocimientos y habilidades del grupo, así como para evaluar los resultados logrados.

#### IV. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL MÉTODO DE CASOS

Se ha imputado al sistema de formación de abogados el ser excesivamente teórico y a los abogados por lo general el tener una mentalidad excesivamente deductiva y con tendencia a desvincularse de las realidades.<sup>15</sup>

Carneluti, mencionaba:

El peligro de enseñar conceptos sin proporcionar juntamente, y aun por adelantado, la imagen de los fenómenos sobre los cuales los conceptos son contruidos y el remedio no es otro que la reencarnación de los conceptos con las imágenes sacadas de la observación de la realidad. Otro autor ha expresado metafóricamente que los textos legales son solo la anatomía del derecho, siendo preciso además estudiar las manifestaciones fisiológicas de los fenómenos jurídicos. Estas manifestaciones se producen indudablemente en la casuística, en el estudio de los casos jurídicos y de sus resoluciones.<sup>16</sup>

La metodología de la enseñanza es un problema que se le presenta al profesor universitario. Existen diversos factores que podrían explicar la presencia de tal problema, como:

- a) La crítica al concepto tradicional de función docente. Nuestras prácticas educativas, se asientan en valores, que están implícitos y que, por fuerza de lo habitual, no se cuestionan ni se someten a críticas reflexivas, constructivas.

---

<sup>15</sup> Vaca Sánchez, César, "Casuística y jurisprudencia", *Revista Jurídica*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, p. 63.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 64.

Es prioritaria la información, desentendiéndose del problema de organizar el trabajo de los estudiantes alrededor de los contenidos. Estas maneras de actuar son aprendidas por los docentes por socialización institucional educativa; se observan las acciones que realizan otros colegas más antiguos o se recuerdan las vivencias, como procedían los profesores cuando se era alumno. Como el transcurrir del tiempo se tiende a aplicar aquellas prácticas “expositivas” como técnica única o dominante, que dan mejor resultado en una Universidad de Masas.

- b) El autoritarismo, que es una deformación del principio de autoridad científica y pedagógica. El conocimiento científico, no puede ser transferido, por las sagradas escrituras, lo que comúnmente se llaman “apuntes” o “libritos” del profesor. Esto resulta anticientífico.
- c) La diversificación de los medios de comunicación y consecuentemente de las habilidades perceptibles de las generaciones jóvenes. La mayoría de los alumnos, ingresan a la facultad de derecho, con el deseo, de ser Diputado, Senador, Gobernador etc. ¿Cuándo se le pregunta, el por qué? Hay uniformidad de criterio “en sus respuestas”.

La Profesora Susana Celman nos explica que Enseñar puede entenderse como: “la transmisión de contenidos cultural”, es decir, el acto por el cual se pone a disposición de las nuevas generaciones el conocimiento socialmente acumulado por la humanidad a lo largo del tiempo.

La incorporación de la resolución de caso, como técnica de enseñanza es un desafío, para el docente. Esto implica buscar los casos acordes al tema tratado, preparar una guía que oriente a los estudiantes como encarar el análisis de la situación que tienen entre manos, considerar diferentes formas de abordar el problema.

El trabajo grupal en la resolución de casos, es una alternativa, que tiene el docente universitario, para contrarrestar la masividad y evitar que los alumnos sean sujetos pasivos.

El objetivo de la evaluación no es solamente saber cuántos temas del programa, recuerda o memorizó el alumno; sino que además debe tener información sobre la adquisición de:

- a) Habilidades en la búsqueda de información.
- b) Habilidades de asimilación y retención de la información.
- c) Habilidades organizativas: cómo establecer prioridades, cómo utilizar los recursos, cómo razonar inductivamente, cómo generar ideas, hipótesis, predicciones, analogías etc.

- d) Habilidades analíticas, cómo desarrollar una actitud crítica.
- e) Habilidades en la toma de decisiones: cómo identificar alternativas.<sup>17</sup>

Para Valdivia:

El método de casos desarrollado en Harvard respondió a un contexto histórico y aun sistema jurídico particular en el cual ha sido exitoso. Pero el método de casos ha evolucionado hoy en nuestro tiempo, el método de resolución de casos permite al estudiante en base a ciertos elementos entregados a él resuelva y extraiga el derecho aplicable; es decir, que encuentre cual es la norma o la institución jurídica vigente mas aplicable a la resolución del mismo.<sup>18</sup>

Roberto Lara Chagoyan, expresa que el análisis de un problema a la luz del enfoque argumentativo del derecho puede ser visto “por su complejidad” y citando a Manuel Atienza, puede ser estudiado desde una perspectiva alternativa a las tradicionales.

Los tres enfoques clásicos son:

- a) El estructural, que trata de explicar los componentes del derecho, centrándose en los distintos tipos de normas.
- b) El sociológico o funcional, donde el derecho es visto como realidad social; es decir, como comportamiento humano y que centra su estudio en el aspecto funcional tanto de los componentes del derecho y sus resultados como en las funciones del derecho en la sociedad y las consecuencias que se generan.
- c) El valorativo, que se dirige a demostrar lo que se debería ser el derecho, o sea, cuáles son los requisitos del derecho justo, del derecho ideal.

Un cuarto enfoque, que ha sido propuesto por Manuel Atienza, consiste en ver al derecho como una técnica para la solución de determinados problemas prácticos. Se trata de una visión instrumental, pragmática y dinámica que presupone los enfoques anteriores y que nos lleva a considerar al derecho como argumentación.

En el caso de la dogmática jurídica, el abuso de cualquiera de los enfoques tradicionales que menciona Atienza, puede “producir resultados poco

---

<sup>17</sup> Sogari, Elena Isabel, “Aplicación del método de resolución de casos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste”, en línea: <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt/2003/comunicaciones/01-Sociales/S-025.pdf> (fecha de consulta, 17 de diciembre de 2008), p. 1.

<sup>18</sup> Valdivia Reynoso, José Pavlov, “Uso del método de casos en materias de derecho”, [http://www.itesm.mx/va/dide2/tecnicas\\_didacticas/casos/articulo1.htm](http://www.itesm.mx/va/dide2/tecnicas_didacticas/casos/articulo1.htm), 24 de abril de 2009. p. 1.

satisfactorios en el producto de la investigación. El enfoque argumentativo puede ser visto como una forma de integrar esos enfoques y superar la parcialidad que aqueja a cada uno de ellos, si se les emplea de forma aislada<sup>19</sup>.

Así pues, el enfoque argumentativo parte de la premisa de considerar al derecho como el medio idóneo para resolver conflictos sociales y problemas entre particulares en una sociedad.

Lara Chagoyan, explica que este enfoque presenta a su juicio las siguientes ventajas:

- a) El enfoque argumentativo del derecho, como método de estudio, supera a las clásicas estrategias de la investigación del derecho. En efecto la elaboración de argumentos será siempre mejor que la reunión de un cumulo de información. Con este enfoque se privilegia la construcción del razonamiento a partir de la información que lo alimenta y no la información misma.
- b) *La teoría de la argumentación jurídica facilita el estudio del derecho a través de casos.* Muchas veces la investigación en derecho se hace más enriquecedora cuando se analizan casos reales como medio para dar cuenta de alguna determinada tesis. Ello es así porque, mediante al análisis de los argumentos de las partes y del juez en el caso, puede el investigador mostrar pedagógicamente donde está la parte vulnerable de cada punto de la demanda, de la contestación o de la sentencia, o bien donde está el mejor argumento.
- c) La investigación en derecho, a través del enfoque argumentativo o instrumental, permite que el investigador desarrolle ciertos rasgos de carácter: actitud reflexiva, crítica, habilidad dialéctica, visión analítico, habito de escritura, etcétera.<sup>20</sup>

Por lo tanto, podemos concluir que la enseñanza del derecho a través del método de casos en el cual el alumno desarrolla diversas aptitudes permite un acercamiento mayor a la realidad social y en un futuro a la práctica profesional aunado a lo anterior con una orientación adecuada del catedrático permitirá intervenciones reflexivas críticas analíticas y una mejor técnica de argumentos, así como una metodología y técnica en la construcción en los mismos, debemos recordar en palabra de Juan Ureta Guerra:

Tradicionalmente se ha establecido en el debate forense que existen dos tipos de problemas los que versas sobre cuestiones de hecho y los que versas sobre

---

<sup>19</sup> Lara Chagoyan, Roberto, “Argumentación jurídica e investigación en derecho”, en *Observar la Ley*, Courtis Christian, Madrid, Trotta, 2006, p. 71.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 73.

cuestiones de derechos. Para las cuestiones de hecho, lo determinante es el examen de las pruebas, y para las cuestiones de derecho lo determinante es la razonabilidad de los argumentos. En este modelo es determinante tener reglas claras para la aceptación de las pruebas y de los argumentos.<sup>21</sup>

Por lo tanto, a través del método de casos el alumno logra:

- a) Analizar por completo el caso antes de pasar a la redacción de la propuesta de solución.
- b) Construir los argumentos en que se fundamente.
- c) Puntualizar cual es el problema central en el caso.
- d) Analizar todas las posibles soluciones argumentando a favor y en contra de cada una.
- e) Desarrollar completamente sus argumentos.
- f) La interrogante es comprender y evaluar la argumentación jurídica para el futuro de la práctica profesional del alumno y por lo tanto surge la interrogante.

*¿Para qué argumenta el abogado?*

Lo primero que vemos es que el abogado no argumenta para teorizar acerca de lo que es deducible en un sistema, sino que argumenta para dar determinada solución aquí y ahora a un problema. Sea que como asesor aconseje, que como litigante defienda o que como juez falle, en el centro de sus preocupaciones está el problema concreto de alguien a ser resuelto. Así como del médico no se espera una lección de anatomía, sino que se pase el dolor por el cual lo visitamos, y del ingeniero no se espera una charla sobre mecánica de suelos, sino el puente que resolverá el problema de circulación, del abogado no se espera una clase de teoría de las obligaciones, sino el lanzamiento del arrendatario que estaba destruyendo la propiedad. El abogado no argumenta para satisfacer tales o cuales exigencias teóricas de la academia, sino para ayudar a quien le ha pedido consejo, defensa o justicia ante un problema.

Cualquiera que sea la solución que el abogado dé al problema que enfrenta, esa solución siempre consiste en que determinados terceros actúen de cierta manera. El asesor no fue exitoso en ayudar a quien le pidió consejo

---

<sup>21</sup> Ureta Guerra, Juan, “Propuesta para la mejora de la enseñanza de la argumentación jurídica”, *Academia de la Magistratura*, 2004, p. 24.



si le entregó informes con un sesudo análisis de la legislación aplicable, pero después en ventanilla al cliente le dijeron que no se puede hacer lo que él pretende. No fue exitoso, porque su argumentación no logró de los terceros con quien necesitaba interactuar su cliente la acción que constituía la solución que él quiso dar al problema. El litigante no fue exitoso en ayudar a quien le pidió defensa, si presentó en juicio alegaciones del rigor digno de un texto de lógica deóntica, pero el defendido terminó en la horca. No fue exitoso, porque su argumentación no logró del juez, ministros de corte y otros terceros pertinentes la acción que constituía la solución que quiso dar al problema. El juez no fue exitoso en ayudar a quien le pidió justicia si en los considerandos de su sentencia vertió su visión y más profunda convicción de lo que era justo para este caso, pero un tribunal superior revirtió la decisión, o bien, las partes o la comunidad no vieron que la decisión encarnara principios y valores que compartimos, sino capricho y arbitrariedad con el consiguiente descrédito de la institución o daño para la paz social. No fue exitoso, porque su argumentación no logró del tribunal superior, de las partes o de la comunidad pertinente acuerdo sobre la razonabilidad de la solución que quiso dar al problema.

El abogado no argumenta por argumentar, sino para lograr otra cosa, lo que equivale a decir que la argumentación jurídica es una herramienta y, por tanto, comprenderla y criticarla requiere primero saber para qué se la quiere. En términos amplios el abogado, sea en su rol de asesor, de litigante o de juez, argumenta para cumplir con su compromiso profesional de ayudar a quien pide consejo, defensa o justicia ante un problema concreto. Lo anterior se traduce en que el abogado argumenta para dar determinada solución a un problema concreto de alguien; argumenta para lograr el acuerdo de determinadas terceras personas cuya acción constituye dicha solución al problema; argumenta para hacerse cargo, entre otras cosas, de las inquietudes morales o políticas a las que dichas terceras personas condicionan su acuerdo.<sup>22</sup>

## V. CONCLUSIÓN

Podemos concluir que en la actualidad se requiere una enseñanza del derecho con un enfoque argumentativo y basado en el método de casos.

---

<sup>22</sup> Valenzuela Cori, Rodrigo, “La naturaleza de la argumentación Jurídica”, en línea: <http://74.125.47.132/search?q=cache:EEOQM1T6IpgJ:www.scielo.cl/scieloOrg/php/articleXML.php?pid=S0718-09502006000100015&lang=es> (fecha de consulta, 25 de abril 2009. p. 8.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, México, Fontamara, 2003.
- CASTAÑEDA, Beatriz, “El Método de casos”, *Diplomado en Didáctica Universitaria. Sesión 21*, Universidad de Medellín, 2004.
- DBIANCHETTI, Alba Esther, “La evolución del proceso, enseñanza, aprendizaje en el derecho”, Universidad Nacional del Nordeste, 2003.
- SOGARI, Elena Isabel, “Aplicación del Método de Resolución de Casos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste”, en línea: <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt/2003/comunicaciones/01-Sociales/S-025.pdf> (fecha de consulta, 17 de diciembre de 2008).
- JAIMES BARRIO, Tarcizo, *Lógica jurídica hacia una argumentación jurídica*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003.
- LARA CHAGOYAN, Roberto, “Argumentación jurídica e investigación en derecho”, en *Observar la Ley*, Curtis Christian, Madrid, Trotta, 2006.
- MENDOZA NÚÑEZ, Alejandro, *El estudio de casos*, México, Trillas, 2003.
- RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, Plaza y Valdés, 2003.
- SILVA ROMANO, María Elba, “Interpretación y argumentación jurídica, los límites del positivismo”, en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1650/38.pdf> (fecha de consulta, 30 de abril de 2009).
- URETA GUERRA, Juan, “Propuesta para la mejora de la enseñanza de la argumentación jurídica”. *Academia de la Magistratura*, 2004.
- VACA SÁNCHEZ, César, “Casuística y jurisprudencia”, *Revista Jurídica*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- VALDIVIA REYNOSO, José Pavlov, “Uso del método de casos en materias de derecho”, en línea: [http://www.itesm.mx/va/dide2/tecnicas\\_didacticas/casos/articulo1.htm](http://www.itesm.mx/va/dide2/tecnicas_didacticas/casos/articulo1.htm) (fecha de consulta, 24 de abril de 2009).
- VALENZUELA CORI, Rodrigo, “La naturaleza de la argumentación jurídica”, en línea: <http://74.125.47.132/search?q=cache:EEOQM1T6Ipgf:www.scielo.cl/scieloOrg/php/articleXML.php?pid=S0718-09502006000100015&lang=es> (fecha de consulta, 25 de abril 2009).
- ZULUAGA GIL, Ricardo, “La racionalidad argumentativa en la aplicación del derecho”, en *Interpretar y argumentar*, Colombia, Librería Jurídica Sánchez.