

**ORIENTACIONES PARA EL TRATAMIENTO
DE CASOS PENALES Y SELECCION DE HIPOTESIS
DE DIFICIL SOLUCION**

A) Indicaciones generales

1. La solución de un caso penal consiste en trasladar a un suceso *concreto* la decisión *general* contenida en el texto legal. Para ello es preciso valerse del sistema de análisis de la teoría del delito. Esta permite obtener soluciones *legítimas*.

A esta solución se llega luego de un proceso mental que comienza con una intuición global de las soluciones posibles. Tales intuiciones son depuradas mediante el análisis de los elementos del hecho que permiten los conceptos de la dogmática.

La intuición inicial de la solución suele estar fuertemente influida por las representaciones del que juzga, respecto de los fines de la pena.

2. Toda solución de un caso requiere poner en claro ante todo cuál es el hecho *que se debe juzgar*. Cuando desde el punto de vista de la prueba el hecho no sea totalmente unívoco es preciso despejar los puntos equívocos sobre la base del principio *in dubio pro reo*.

3. El paso siguiente consiste en la selección de *textos* legales aplicables al caso *prima facie*. Si se está en presencia

de la lesión corporal de una persona habrá que tomar en consideración los tipos penales que tengan por resultado tal lesión corporal.

4. Cada tipo penal *prima facie* aplicable deberá verificarse respecto del hecho que se juzga. La conclusión de que un texto *es* aplicable (de que ese tipo se ha realizado) no determina que los otros no deban verificarse: ¡puede haber *concurso* de delitos!

5. La verificación de cada tipo penal requiere una *interpretación* del texto que lo contiene. La interpretación requiere, a su vez, *información* sobre cómo ha sido interpretado el texto en cuestión y tal información se obtiene mediante las siguientes fuentes: los comentarios legales (códigos comentados), los tratados, manuales y monografías especializados, y —fundamentalmente— los repertorios jurisprudenciales. En otras palabras, antes de aplicar un texto es preciso *estudiarlo*. La interpretación puede terminar —y así es frecuentemente— con alternativas contrapuestas que no es posible despejar totalmente. En tal caso, se debe *decidir* por alguna de las alternativas posibles sobre la base de las mejores razones que la discusión permita.

6. La verificación de cada tipo penal se efectúa comprobando cada elemento del tipo penal con relación al hecho que se juzga.

7. Cuando se haya verificado como realizado más de un tipo penal, se deberá resolver los problemas referentes al concurso de leyes o de delitos. Los problemas del concurso de leyes deben resolverse *antes* que los del concurso de delitos.

8. Si son *varias* las personas que han intervenido, es preciso analizar en primer lugar *separadamente* el comportamiento de cada una y luego la relación existente entre unas y otras (autoría, complicidad, etcétera).

9. Si el autor o autores han hecho menos de lo que querían hacer (tentativa) es preciso dejar en claro de qué delito se trata y en qué consiste el comienzo de la ejecución.

10. La solución dada al caso debe fundarse en *argumentos*. Al respecto es conveniente recordar estas palabras de Cicerón (*De oratore*, II, 147):

"... tres cosas cumplen una función en el descubrimiento de argumentos: en primer lugar, la agudeza; luego, el método, que si se quiere podemos llamar también ciencia; y, en tercer término, la aplicación, sin perjuicio del ingenio, al que no puedo menos que darle el mayor rango".

B) Selección de casos

1. *A* y *B* viajan en el coche del primero por autopista. Es de noche y prácticamente no hay tránsito. De pronto *B*, que conduce, cree ver algo que podría ser un perro y que se cruza delante del vehículo. *B* reacciona intentando esquivar lo que supone es un obstáculo girando el volante en forma automática y brusca. Pierde el control del coche y se estrella contra las barandas de la autopista. *A* muere en el choque.

2. *X* y *Z* quieren envenenar a *R*. Ninguno de los dos conoce el propósito del otro. El día del hecho, *X* pone una dosis mortal del veneno en el vaso de leche que *R* deja preparado para beberlo al regreso del teatro. Ignorando el hecho de *X*, el mismo día, *Z* vierte poco después otra dosis mortal en el mismo vaso de leche. *R* bebe el vaso de leche al regresar del teatro y muere.

3. *M* observa que su compañero *H*, que trabaja con él en la reparación de rieles de una estación de ferrocarril, va a ser atropellado por un vagón de tren que se ha soltado de un convoy y que avanza hacia el distraído *H*. Para salvarle

la vida, *M* da a *H* un fuerte empujón que lo aleja del lugar. *H* salva su vida pero cae y se fractura un brazo.

4. *J* conduce de noche por una carretera un coche sin luces traseras reglamentarias. Un policía lo detiene y mientras procede a revisar los papeles coloca una baliza a 20 metros del coche para alertar a los conductores que avancen en esa dirección. Terminada la revisión de la documentación, el policía le ordena que continúe hasta la próxima estación de servicio para reparar las luces. En el trayecto hacia ésta, que se encuentra a unos 1000 metros del lugar, otro conductor, *F*, que avanza a una velocidad un poco superior a la permitida, no ve el coche de *J* y choca con él, sufriendo lesiones gravísimas un acompañante de *J*.

5. *A* está cazando con su hijo *B*, de 5 años, cuando de pronto ve una mata que se mueve y piensa que allí se esconde un animal. Dispara sin pensarlo más sobre la mata, pero allí se escondía su hijo *B*, que muere como consecuencia de las heridas producidas.

6. A la muerte de *B*, *A* tiene una carta de éste en la que *B* reconoce adeudarle $\text{A } 2.000$. En la creencia de que dicha carta no es un documento, *A* la modifica agregándole un número 1 delante de la cantidad adeudada. Con posterioridad, presenta la carta a los herederos para que le sea satisfecha la suma de $\text{A } 12.000$.

7. *X* cree que *Z*, a quien ha dado un fuerte golpe en la cabeza, ha muerto. Para ocultar el delito, dispone todo de tal forma que parezca que *Z* se ha ahorcado colgándose de una cuerda. Posteriormente se determina que *Z* murió por asfixia y no como consecuencia del golpe en la cabeza.

8. La señora *F* envía a su marido, con intención de matarlo, un pastel envenenado al hotel en el que éste se halla, fuera de la ciudad en que viven, en el que está por razones de trabajo. Al recibir el pastel, el marido no tiene deseos de co-

merlo, pero le ofrece a su compañero *G*, quien lo ingiere y muere envenenado.

9. *A* apuesta con *B* una considerable suma de dinero a que es capaz de dar en el blanco disparando sobre una copa que *C* se presta a sostener en su mano, con su brazo estirado, a una distancia de cinco metros. *A* efectúa el disparo, pero da en el brazo de *C*.

10. Tres asaltantes se ponen de acuerdo en asaltar un almacén durante la noche y llevan armas con el objeto de defenderse en caso de ser ello necesario. Durante el asalto, son descubiertos. Huyen corriendo en la oscuridad; uno de los asaltantes oye que alguien corre detrás de él y supone que podría ser un perseguidor. Sin más dispara sobre él y lo hiere en una pierna. El herido resultó ser uno de sus compañeros.

11. Un policía, *Y*, quiere impedir la fuga del preso *Z* disparándole sobre una pierna. El tiro da en la espalda de *Z* y éste muere.

12. El niño *D* se encuentra enfermo de gravedad y necesita una transfusión de sangre urgentemente, pues de lo contrario podría morir. Su padre se opone a que se le practique dicha transfusión, sosteniendo que sus ideas religiosas le impiden consentir tal tratamiento. El médico *E* hace la transfusión sin el consentimiento del padre. El niño mejora y más tarde cura.

13. El joyero *G* comprueba, mientras exhibe joyas a su cliente *H*, que ha desaparecido una pulsera muy valiosa. En el local están también *V* y *W*. El joyero cierra la puerta del local y propone a sus clientes que le permitan registrarlos. Los tres se niegan a ello. Entonces el joyero llama a la policía e impide a sus clientes retirarse del local. Al llegar, los policías descubren que la pulsera se encuentra en el suelo, arrojada probablemente por alguno de los presentes, pero sin que ello pueda probarse. *H*, *V* y *W* querellan al joyero por privación ilegal de la libertad.

14. *A* es informado por un grupo de amigos de que *B* ha dicho que “cuando lo vea entrar en el bar *X* (al que *A* concurre habitualmente) le dará una fuerte paliza”. El día del hecho, *A*, en conocimiento de la situación, se dirige al bar armado de una pistola “para el caso de que *B* quiera cumplir su promesa”. Ya dentro del bar, *A* ve venir a *B* hacia él con tono amenazante. Cuando *B* se encuentra a unos cuatro metros de él, *A* le dispara, y lo hiere en un brazo.

15. *M* y *F* planean violar a la joven *C* cuando ésta regresa a su casa de noche, aprovechándose de que la calle en la que ésta habita está a esas horas oscura y, por lo general, libre del tránsito de personas. De acuerdo con el plan acordado, *M* debe permanecer escondido hasta que *F*, que aguardará en la calle, le haga una seña para anunciarle que puede ya saltar sobre la víctima. Al parecer, ésta reconoce a *F* y lo saluda llamándolo por su nombre precisamente en el mismo momento en que éste hace la seña convenida a *M*. Pero *M* supone que, al haber sido reconocido su amigo, lo mejor es huir y así lo hace.

16. *R*, conocido ladrón varias veces condenado por hurtos y robos, entra al banco *Z* con intención de exigir al cajero que le entregue el dinero de la caja, intimidándolo con un revólver de juguete que imita perfectamente a uno verdadero. El guardia *J*, que se encuentra en la puerta del banco, al verlo entrar sospecha de él y lo detiene.

17. *H* convence a su amiga *B* —que tendrá un hijo extra-matrimonial— de matar al niño en cuanto éste nazca. *B*, que quiere ocultar su maternidad por temor a los reproches de su medio social, acepta la idea y lo mata inmediatamente después del nacimiento.

18. *X* propone a *Z* la comisión de un robo. Este acepta, pero dado que ya ha sido condenado por ese delito, aclara que no tiene intención de concurrir al lugar del hecho y que esperará en su casa y ayudará a esconder los objetos robados.

Además le propone a *X* que utilice, en la realización del hecho, un arma de fuego, lo que *X* acepta. *X* comete el robo con el arma de fuego y cuando llega al domicilio de *Z* es detenido por la policía que descubrió el hecho y ya había detenido también a *Z*.

19. *K* se presenta en el guardarropas de un teatro y le pide a la encargada que le entregue un valioso abrigo de pieles explicándole que pertenece a su mujer. La encargada confía en lo dicho y se lo entrega. *K* desaparece con el abrigo que pertenecía a una dama que estaba en el teatro.

20. En casa de *Y*, *X* se apodera subrepticamente de un documento de valor histórico valuado en A. 4.000 y lo esconde debajo de un pesado mueble donde probablemente nadie lo habría encontrado sin la confesión del autor.

21. *M* toma de la cartera de *J* el documento de identidad de éste. Con él se presenta en la caja de la empresa donde trabaja, percibe el dinero correspondiente al sueldo de *J* y luego deja el documento de identidad nuevamente en la cartera de éste.

22. *A* es titular de una tarjeta de crédito. Según el contrato suscrito con el instituto de crédito correspondiente, no debe sobrepasar en sus compras más de una suma determinada. *A* sobrepasa esta suma ampliamente. Pasado varios meses sin que la haya saldado, el instituto de crédito lo querrela por estafa.

23. *J* explica al comerciante *K* que desea una máquina de ordeñar para su establecimiento en el que tiene diez vacas que quiere ordeñar a la vez. *K* le promete enviarle una máquina que resolverá su problema, informándole de los detalles técnicos y percibiendo por ella el precio establecido en el mercado. Cuando recibe la máquina *J*, comprueba que sólo podrá ordeñar cinco vacas a la vez.

24. *Z* quiere matar al niño *N*, de ocho meses de edad, para lo cual le da una sustancia venenosa que seguramente le producirá la muerte. Pero el niño, al sentir el gusto amargo del veneno lo rechaza. Una hora más tarde, *Z* mezcla el veneno en la sopa del niño y éste lo ingiere y muere.

25. *A* mata a la mujer *B*, con la que vive, mientras ésta duerme.

26. *X* se introduce en el domicilio de *Y*, de noche, mientras éste duerme, con el propósito de matarlo. La víctima se despierta al oír ruido y se dirige hacia donde está *X*, quien, al verla aparecer, le dispara tres tiros que le producen la muerte.

27. *M* espera a *O* en las cercanías del domicilio de éste. Cuando *O*, al que odia desde hace tiempo, aparece, le apunta con su arma y se acerca a él hasta unos tres metros y le dispara, matándolo luego de insultarlo.

28. El comerciante *F* atraviesa serias dificultades financieras. Sin comunicar estas circunstancias a sus proveedores *H* y *N*, les encarga más mercaderías, utilizando, para ello, el crédito que éstos le habían concedido cuando su solvencia era plena. *F* piensa que, con la venta de esas mercaderías, obtendrá lo suficiente como para pagarlas y percibir algunas ganancias. Lamentablemente, sus cálculos son erróneos y es declarado en quiebra.

29. *Z* toma una pluma de oro en un supermercado de autoservicio y la pone en el bolsillo interior de su chaqueta. Al realizar esta acción es visto por *W*, agente de vigilancia, que luego de comprobar que *Z* no pagó la pluma, lo detiene a salir del supermercado.

30. El médico *V* entrega a la enfermera *Y* una jeringa para que le aplique una inyección al paciente *L*. La jeringa contiene una dosis mortal de una sustancia calmante, cosa que la enfermera ignora. Al dirigirse hacia la habitación del

paciente *L*, la enfermera deja caer involuntariamente la jeringa y ésta se rompe derramándose su contenido. Ignorante la enfermera de que el médico quería matar al paciente *L*, prepara otra jeringa con una dosis adecuada de calmante.

31. *X* sabe que *Z* ha sacado la lotería. Con el objeto de hacerse del billete premiado cuando *Z* lo tire, *X* le dice que el número premiado en el sorteo es otro. Irritado, *Z* rompe el billete.

32. Un joven, que no pudo ser identificado, arrojó descuidadamente sobre la acera una cáscara de plátano y desapareció entre el gran número de transeúntes que en ese momento circulaban por allí. El anciano señor *F*, al ver este hecho, y pensando que alguien podría resbalar y lastimarse, si pisara la cáscara de plátano, le da un puntapié con el objeto de arrojarla fuera de la acera. Sin embargo, no lo hace con fuerza suficiente ni en la dirección adecuada y la cáscara cae precisamente en el camino de la señora *G*, que casi en el mismo momento la pisa y cae fracturándose un brazo (tiempo de curación: 40 días).

33. *H* avanza con su automóvil por una zona céntrica a 80 km/h (velocidad permitida = 40 km/h). Al llegar a un cruce atropella a *Z*, que cruzaba la calle por una zona protegida para peatones. Por temor a la sanción que supone le aplicarán, *H* huye del lugar sin prestar ayuda a la víctima *Z*. Esta fallece más tarde a causa de las heridas, luego de haber sido recogido por una ambulancia pocos minutos después del accidente.

34. En el mismo caso anterior: *K*, que presencia el hecho, no presta ayuda ni informa a la policía, y se retira del lugar, para no ser molestado más tarde como testigo.

35. La señora *M* ha amenazado a su marido *O* con suicidarse y matar al pequeño hijo de ambos si éste la abandona. Ante la reiteración de estas amenazas cada vez que *O* propone

a *M* divorciarse, el marido consulta al psicólogo *P*, quien le manifiesta que *M* podría cumplir sus amenazas. El día del hecho, *O* desoye las amenazas de su esposa y sin creer en ellas abandona su casa con intención de no retornar a la vida en común. *M* mata a su hijo y se mata.

36. *T* se entera de que *R* va a robar el coche de su padre, pero no hace nada por impedirlo, porque piensa que de esta manera su padre comprará un auto mejor.

37. *A* no impide que su esposa *B* estafe al comerciante *C*.

38. El doctor *Q* se encuentra de guardia en el servicio de urgencia de un hospital. A altas horas de la noche, recibe la llamada de *P*, quien le pide que concorra a atender a su esposa, quien presenta los siguientes síntomas: baja temperatura, vómitos, dolores en la parte derecha del vientre y diarrea. *Q* le receta telefónicamente un calmante. La señora de *P* muere a causa de una hemorragia interna.

39. El dueño del bar sirve a *D* alcohol varias veces y tiene conciencia de que éste no está en condiciones de conducir. No obstante ello, el dueño no le impide hacerlo. En el trayecto, *D* atropella a *F* que muere a causa de las heridas.

40. *A* tiene conocimiento de que *B*, con quien vive, ha ingerido una dosis mortal de barbitúricos. Dispuesto a hacer lo necesario para salvarlo, llama a *C* a quien pregunta qué es lo adecuado para impedir la muerte de *B*. *C* lo convence de que lo más acertado es dejarlo hacer su voluntad. *B* muere.

41. Los señores *A* y *B*, son una pareja casada desde hace varios años que, pese a sus deseos, no pueden tener hijos. Ni los médicos, ni los psicólogos, pudieron darles esperanza alguna. Por lo tanto, decidieron, asesorados por el doctor *M*, pedir a la señora *Z* si, a cambio de una compensación de dinero, estaría dispuesta a permitir que un óvulo fecundado de la se-

ñora *A* con semen del señor *B*, su marido, mediante el procedimiento conocido para la concepción mediante "probeta", le fuera instalado en su cuerpo para completar la gestación. La señora *Z* se obligaba, como es lógico, a entregar al niño inmediatamente después del nacimiento. Practicada la operación, el niño nace a los nueve meses normales, y la señora *Z* se niega a entregarlo, ofreciendo, sin embargo, restituir el dinero recibido, pero en un plazo de seis meses, pues carece de él en ese momento.

42. *P* obtiene de su amigo *O* una tarjeta de crédito para accionar un cajero automático y las claves correspondientes para obtener dinero de dicho aparato. Con dicho instrumento, totalmente falsificado, *P* logra una suma de dinero igual a \$ 3.000, que reparte en partes iguales con *O*. Ambos conocían la falsificación.

43. El policía *F* detiene al traficante de drogas *H*. Este le ofrece a cambio de su libertad proporcionarle datos muy importantes que permitirán a *F* interceptar un cuantioso contrabando de heroína que realizarán en la próxima semana otros delincuentes. El policía accede y, días después, *H* le proporciona los elementos precisos que posibilitan a *F*, y a los policías a sus órdenes, detener a *L*, *M* y *N*, mientras intentaban entrar al país clandestinamente un importante cargamento de heroína y secuestrar la droga. Al ser llamado a declarar por el juez instructor de la causa, *F* se niega a proporcionar el nombre de su informante, alegando que ello podría costarle a éste la vida y que a la policía le privaría de un hombre de confianza para la obtención de datos sobre la delincuencia organizada.

ACERCA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO
EN LA UNIVERSIDAD ARGENTINA*

1. La universidad alemana en general

En la República Federal Alemana existen en la actualidad alrededor de veinte universidades. Algunas son de muy reciente creación como las de Constanza y Bielefeld, mientras que otras abrigan tradiciones seculares, como las de Heidelberg (1385), Tübingen (1477), Freiburg (1457), Marburg (1527), Kiel (1665), Göttingen (1737), etcétera.

Estas universidades —que son en todos los casos del Estado— ejercen un verdadero monopolio de las escuelas superiores, con exclusión de las diversas ramas de la ingeniería que se cursan en los politécnicos y que tienen en la práctica una jerarquía administrativa equivalente, dado que sus rectores forman parte del Consejo de Rectores¹.

Pero, a pesar de que el comienzo de la universidad europea se encuentra vinculado a la recepción de los contenidos espirituales del mundo latino-griego-árabe, la recepción

* Publicado en 1970 en la *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, nº 26, ps. 373 y ss.

¹ Para datos sobre la estructura universitaria alemana ver: Dahren-dorf, Ralf, "Starre und Offenheit der deutschen Universität: die Chance

de Aristóteles en los siglos XII y XIII y del humanismo², lo que aparece como sustrato de la idea de universidad son las concepciones de Fichte, Humboldt y Schleiermacher³. Principalmente, las ideas de Humboldt parecen haber dominado en lo que puede llamarse la concepción moderna de la universidad alemana, que se apoya en dos ideas básicas: la libertad académica y la unidad de la investigación y la enseñanza.

Ambos sostenes de la universidad alemana, que enseñada se explicarán, separan su estructura rígidamente de la concepción napoleónica de las facultades de derecho instauradas en Francia por el decreto reglamentario del cuarto día de la ley del 22 de ventoso del año XII⁴, y que puede decirse han marcado la tradición de nuestras facultades de derecho.

a) En efecto, la libertad académica debe entenderse como el principio básico que rige la unión de estudiantes y profesores en la universidad, y en principio, puede sintetizarse como la libertad de aprender y la autorresponsabilidad⁵.

der Reform", en: *Ecole Pratique des Hautes Etudes*, Paris, 1962, IV Section.

² Grundmann, H., "Von Ursprung der Universität im Mittelalter", en: *Berichte über die Verhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig*, Phil. hist. kr. t. 103, cuaderno II, Berlín, 1957, ps. 39 y ss.; Wittram, Reinhard, en *Die Universität, Kritische Selbstbetrachtungen*, Göttingen, 1964; Mondolfo, Rodolfo, *Universidad, pasado y presente*, Buenos Aires, 1966.

³ Cfr. Wittram, ob. cit.; Dahrendorf, ob. cit. Ver en *La Idea de la Universidad en Alemania*, Buenos Aires, 1959: Fichte, "Plan razonado para erigir en Berlín un establecimiento de enseñanza superior", 1807, ps. 15-115; Schleiermacher, "Pensamientos ocasionales sobre la universidad en sentido alemán", 1808, ps. 117-208, y Von Humboldt, Wilhelm, "Sobre la organización interna y externa de los establecimientos científicos superiores en Berlín", 1810, ps. 209-219.

⁴ Ver Boncase, Julien, *¿Qu'est-ce qu'une Faculté de Droit?*, Paris, 1929, nº 48, ps. 108 y siguientes.

⁵ Por supuesto que, además, en el concepto de libertad académica se ha ido incluyendo también el sentido de apertura social, de autonomía

En la idea de Humboldt, libertad académica significaba que profesores y estudiantes se encontraban relacionados en base a una mutua cooperación, "constantemente vitalizada, pero ni impuesta por la coacción, ni impuesta de un modo intencional"⁶. Es decir, que el estudiante aparece asociado al profesor en las actividades docentes y de investigación con igualdad de derechos⁷.

Esto determina que la relación entre maestro y alumno en la universidad sea "completamente distinta a la que impera en la escuela. El primero no existe para el segundo, sino que ambos existen para la ciencia"⁸.

Esta libertad para estudiantes y profesores en lo concerniente a la autorresponsabilidad para definir por sí y frente a sí mismos sus actividades, tiene, por supuesto, a lo largo de un siglo y medio de vigencia, limitaciones cada vez mayores, pero, de cualquier manera, es una impronta que se mantiene dándole a la universidad un carácter especial⁹, pues

frente al estado, de rechazo de los tabúes políticos y las "restricciones temerosas de una cosmología eclesiástica" y de "libertad frente a las pretensiones científicamente arbitrarias, que proceden del campo de las necesidades sociales" (así Wittram, loc. cit.).

⁶ Ob. cit., p. 210.

⁷ Schelsky, H., *Einsamkeit und Freiheit. Zur sozialen Idee der deutschen Universität*, Münster, 1960, p. 19.

⁸ Von Humboldt, Wilhelm, ob. cit., p. 210.

⁹ La masificación de las universidades ha dado lugar a tendencias cada vez mayores a imponer regímenes de enseñanza que limitan la libertad académica mediante una reglamentación de los planes de estudio que, sin embargo, no llega al reglamentarismo que nosotros conocemos. Ver: Hoffman, Werner, *Universität Ideologie und Gesellschaft*, Frankfurt, 1968, ps. 9 y ss.; Dahrendorf, ob. cit.; Richter, Will, en *Die Universität Kritische Selbstbetrachtungserichte*, Göttingen, 1964, quien procura una solución que evite "aproximar cada vez más el trabajo universitario al de la escuela".

los controles y lecciones obligatorios, lo mismo que la programación escolar de cursos respectivos, se mantiene todavía ajena a la universidad alemana.

Por supuesto que esta organización libre presupone una concepción de la vida social, y sobre todo del tiempo libre del hombre para la elevación espiritual que la sociedad de masas y la vida urbana no permiten hoy en día. La tendencia a la escolarización de la universidad, que entre nosotros es cada vez más acentuada, parece estar ligada al gran crecimiento de la población universitaria. Precisamente, el mantenimiento de ese régimen, que está ligado a la función educativa de la investigación, ha dado lugar a institutos privados para universitarios que asumen una función puramente escolar (*Repetitor*) y que tiene en miras la preparación de los exámenes de estado, y que procuran cubrir cierta deficiencia pedagógica que presenta la universidad si se la quiere comparar con la escuela y se olvida su función creativa en el campo del saber y de las ideas.

Con mucha cautela, creemos que tal vez sería posible afirmar que en el ideario de Humboldt, la formación —en tanto la preparación intelectual del espíritu— no es misión de la universidad, sino que ésta, está íntegramente lanzada a la creación de ideas (sin que haya que desconocer a esto, accesoriamente, un aspecto formativo). Posiblemente también, la escuela no llena ese cometido, y si a eso se suma la masificación, se comprenderán las dificultades que la moderna sociedad urbana opone a la realización de estos principios.

De cualquier manera, la crisis que hoy pueda percibirse en esta concepción de la vida universitaria no debe implicar el abandono de la idea de la libertad académica, sino una transformación estructural adecuada que permita su desarrollo. Tal transformación, sin embargo, no se vislumbra todavía¹⁰.

¹⁰ Sobre la crisis de la universidad, Hoffmann, *lug. cit.*

b) El otro principio al que hemos hecho referencia es el de la unidad de investigación y enseñanza. Ello significa que todos los miembros de la comunidad universitaria deben participar a la vez de la investigación y la enseñanza ¹¹.

Humboldt decía que "se ve fácilmente que en la organización interna de los establecimientos científicos superiores, lo fundamental es que el principio de que la ciencia no debe ser considerada nunca como algo ya descubierto por entero, y que, por tanto, debe ser incesantemente, objeto de la investigación" ¹². Es decir, que lo que se piensa como base de la universidad como institución es la de ser centro de investigación, y la enseñanza propiamente dicha se lleva a cabo sin alejarse de esa tarea. Se enseña investigando. La lección (*Vorlesung*) del maestro es la exposición de los resultados de la investigación del propio maestro. Es decir, que lo más importante resulta la comunicación de los conceptos creados y no lograr la conceptualización por parte del alumno. Este último aspecto, en realidad, debería ser motivo de la auto-formación libre del estudiante mediante su participación en la investigación. La lección (*Vorlesung*) del maestro es la exposición de los resultados de la investigación del propio maestro. Es decir, que lo más importante resulta la comunicación de los conceptos creados y no lograr la conceptualización por parte del alumno. Este último aspecto, en realidad, debería ser motivo de la auto-formación libre del estudiante mediante su participación en la investigación. Este es, probablemente, el motivo por el cual, consideradas desde el punto de vista estrictamente pedagógico, las lecciones suelen ser muy deficientes, pues no se dirigen precisamente a logros escolares.

En la actualidad, este esquema sufre alguna modificación en la medida en que ha aparecido una función académica

¹¹ Cfr. Dahrendorf, ob. cit.

¹² Ob. cit., p. 211.

confiada al llamado *Mittelbau*, que se lleva a cabo por docentes que no realizan investigación, y que están a cargo de la enseñanza en aspectos parciales. Estos docentes intermedios no han sido aceptados en todas las universidades, y por lo general se mantienen en funciones por períodos de dos o tres años¹³.

Lo cierto es que el principio de unidad de enseñanza e investigación, sufre hoy en día dificultades que provienen, ante todo, de la transformación social de la universidad y del mundo que la rodea. Es evidente que no está cuestionado en sí mismo, como se verá enseguida, sino que su crisis parece consistir en lograr una ecuación equilibrada de ambas funciones: el profesor tiene una gran carga de funciones docentes y a veces, además, administrativas, encuentra dificultades para la investigación. A su vez, el mayor requerimiento profesionalista tiende a incrementar la exigencia de una escolarización que pone en peligro la investigación.

c) Todo esto determina que actualmente se hable con insistencia de la crisis de la universidad. De hecho, y para una percepción exterior, la universidad alemana y la inglesa tienen un nivel de eficacia, que —sin excluir una situación crítica— es muy superior al de las universidades francesas e italianas, al menos en lo que se refiere a las respectivas facultades de derecho.

Sin excluir los problemas de orden demográfico que pueden entorpecer, pero no invalidar definitivamente los principios de la universidad alemana, lo cierto es que la crisis se plantea más que nada en la concepción de la ciencia. Los mismos estudiantes de la Universidad de Bonn, por ejemplo, que en el 150° aniversario de esa institución superior dieron a

¹³ Richter, Will, ob. cit.; Wittram, Reinhard, ob. cit.; Garzón Valdez, Ernesto, *La Universidad, ensayo de autocrítica*, Buenos Aires, 1966, nota de la p. 82.

conocer una publicación extensa sobre el problema de la universidad clasista que llevó como subtítulo "Dominio reaccionario y resistencia democrática ejemplificado en la Universidad de Bonn", admiten las ideas de Humboldt como correctas¹⁴.

Lo que sin duda constituye la base de la situación actual es la crisis del concepto de ciencia proveniente de Humboldt, y por tanto del idealismo alemán. La idea de una ciencia "valorativamente neutra", como postuló con energía y penetración para las ciencias sociales Max Weber¹⁵, o la llamada ciencia pura (*Zweckfreie Wissenschaft*), es lo que hoy aparece en crisis. Se ha cuestionado muy a fondo —y no sólo en las ciencias del espíritu— la afirmación de que las categorías científicas serían ajenas a toda ideología y a partir de ello, se da un enfrentamiento que remite a la oposición del autoritarismo y antiautoritarismo en la reforma y la concepción de la universidad¹⁶.

Esto ha puesto de relieve de qué manera se han cobijado en la universidad alemana algunas fuerzas autoritarias, que han mitigado el concepto de libertad académica. Por supuesto que esas fuerzas autoritarias alcanzaron la universidad cuando

¹⁴ Studentengesellschaft, Bonn, *150 Jahre: Klassenuniversität; Reaktionäre Herrschaft und demokratischer Widerstand am Beispiel der Universität Bonn*, 1968, p. 52.

¹⁵ Ver Weber, Max, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*; 3ª ed., Tübingen, 1968, ps. 146-214 y 489-540; Albert, Hans, "Wertfreiheit als Methodische Prinzip", en *Logik der Sozialwissenschaften*, Köhn, Berlín, 1968, ps. 181 y ss.; Popper, en *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*, 1972, p. 103 y siguientes.

¹⁶ Ver Hoffmann, Werner, *Universität Ideologie und Gesellschaft*, p. 9; Habermas, Jürgen, *Wissenschaft und Technik als Ideologie*, Frankfurt, 1968, ps. 48 y ss.; del mismo, *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt, 1968; del mismo, *Portest bewegung*; de varios autores *Die Linke antwortet Jürgen Habermas*, Frankfurt, 1968; Marcuse, Herbert, "Industrialisierung und Kapitalismus in Werk Max Weber" en *Kultur und Gesellschaft*, 2, Frankfurt, 1968, p. 107.

dominaron el Estado y tuvieron el dominio de sus resortes fundamentales. Por eso, se ha dicho que "esta libertad está sólo asegurada... cuando no hay terreno propicio para el espíritu de subordinación y en caso de que esto se infiltre, desaparezca ante la burla de todas las jerarquías académicas"¹⁷. En estas palabras es fácil percibir el sabor desagradable que el nazismo ha dejado a quienes fueron testigos del derrumbe no sólo de los valores universitarios sino de toda una sociedad y una cultura. Nunca será exagerado insistir en que nada ocurre en la universidad que no acontezca en toda la sociedad.

Al concluir puede decirse que nada más distante de la idea de Humboldt que la universidad napoleónica que exigía en el artículo 13 del decreto del cuarto día del año XII que los profesores prestaran juramento de obediencia a la constitución del imperio y de fidelidad al emperador ante la *Court d'Appel*¹⁸.

Pero extendernos aquí sobre este punto, desnaturalizaría la finalidad de este artículo.

2. La enseñanza del derecho en las universidades alemanas

a) *Formación de juristas y formación de abogados.* Las facultades de derecho francesas —que viven aún hoy en la tradición napoleónica a pesar de las diversas reformas— han tenido siempre un carácter utilitario que le imprimió la famosa fundamentación de Fourcroy en la exposición de motivos de la ley de 16 ventoso del año XII, y que se resume en agotar la función de aquellas en la formación de prácticos expertos en derecho, profesionales, que puedan desempeñar la

¹⁷ Wittram, Reinhard, ob. cit.

¹⁸ Bonnacase, Julien, ob. cit. (con transcripción del texto íntegro del decreto), p. 109.

abogacía o la magistratura. Como dice Bonnacase¹⁹, Bonaparte, instintivamente, tenía —como es sabido— un fuerte temor por los ideólogos del siglo XVII. Su pedagogía estuvo de acuerdo con su política. Personal y políticamente, él fue, por lo tanto, un adversario de los grandes cuerpos de enseñanza y saber que pretenden una plena independencia filosófica y científica. En realidad, esta concepción empirista de la enseñanza²⁰, dominó también en los opositores al plan de Fourcroy, y ello puede verse en el presupuesto por Sédillez, quien sostuvo, en definitiva, que la formación del práctico requería además otros conocimientos, y principalmente el derecho natural²¹, pero que no tendía a la formación de juristas, o sea de investigadores en el derecho.

¹⁹ Ob. cit., p. 115.

²⁰ Redujo la enseñanza a un caso de Institutas de Justiniano y derecho romano; tres años de derecho civil (de manera que cada año se abra un curso); derecho público francés y derecho civil en relación a la administración pública; un curso anual de legislación criminal y de procedimiento criminal y civil. La influencia de la concepción napoleónica en las facultades de derecho italianas es clara y se percibe en la ley piemontesa del 11 de marzo de 1850, dictada para las universidades de Cagliari y Sassari. Tal concepción se mantiene en la Ley Casati del 13 de noviembre de 1859 y las modificaciones del texto único redactado en agosto de 1910. La reforma de Gentile procuró introducir un sistema más cercano al alemán en 1933, pero en la práctica se lo desvirtuó (ver Conso, Giovanni y Elio Fazzalari, "Stato e Prospettive della facoltà di Giurisprudenza a partir dal XVIII secolo" en *Università di oggi e società di domani*, Bari, 1969, ps. 118 y 308 respectivamente).

²¹ Bonnacase, ob. cit., p. 118, opina que Sédillez representó una alternativa científica, pero su plan de enseñanza muestra lo contrario. En efecto, éste comprendía: a) Preliminares (historia de la legislación; teoría de la ley; formación de la ley); b) Derecho público (organización del estado; funciones estatales); c) Derecho privado (leyes civiles; leyes administrativas; leyes de policía; leyes criminales; obsérvese que el derecho administrativo, de policía y criminal son todavía considerados derecho privado); d) Complementación (legislación comparada; deberes del magistrado; aplicación de la ley). Sólo durante la Tercera República por decreto del 26 de marzo de 1877 se hizo obligatoria la enseñanza de

Las escuelas de derecho alemanas, en cambio, estuvieron vinculadas a la tradición de Humboldt y por tanto, poco han tenido que ver con la preparación profesional. Es probable que el impacto de la codificación del derecho civil de Francia haya dado como resultado la convicción de que todo el derecho había quedado encerrado en el Código y —tal vez— por eso todavía no se ha superado la etapa exegética en el derecho francés. En cambio, en Alemania, la no interrupción de la tradición del derecho natural del siglo XVIII permitió, a pesar de su superación, conservar en la tradición dogmática la idea del sistema como algo esencial para la ciencia del derecho. Es ilustrativo recordar que Savigny —que fue profesor desde la fundación, en 1810, de la Universidad de Berlín— distinguía en su *Juristische Methodenlehre* una parte “sistemático-filosófica (‘elaboración sistemática de la jurisprudencia’) que supera la consideración puramente exegética de la norma, pasando del examen de la norma singular al examen de la norma en su relación; la construcción del sistema es el resultado de esta amplificación de la perspectiva, conducente también a proporcionarle una dimensión filosófica”²². De la misma manera Feuerbach dice en el prólogo de su *Revision der Grundsätze und Gründergriffe des positiven peinlichen Rechts*: “Mi intención era agotar mi objeto en donde fuera posible, expresar todos los fundamentos de mis afirmaciones y verificar todos los fundamentos contra los mismos”²³. Y un

la economía política, acentuándose luego por decretos del 24 de julio de 1889 y del 28 de diciembre de 1889 la enseñanza del derecho público. Estas disposiciones no alcanzaron a modificar la estructura profesionalista inicial.

²² Laquis, Manuel A., *Savigny*, Buenos Aires, 1969, p. 26, citando a Maríní, *Savigny e il Método della Scienza Giuridica*, Milán, 1966. Sobre la diversidad de concepciones en la ciencia francesa y alemana ver también el magnífico trabajo de Cossio, Carlos, *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, Buenos Aires, 1959, ps. 41 y siguientes.

²³ Erfurt, 1799, p. VII del prólogo.

poco más tarde en 1804, refiriéndose a los prácticos del derecho decía, "...pero (el práctico) no sólo habita en la ley, sino que hace de ella su prisión, no arriesga mirar por encima de sus muros...". "La ciencia no existe para él y él no existe para la ciencia; ella es para él sólo un obrero manual, o para el obrero manual un instrumento. Su erudición es lo que otros supieron, sus fundamentos más altos son prejuicios, usos de los tribunales, praxis...". "Por ello no quiero hablar aquí de él, pues quiero hablar de la ciencia"²⁴.

Es fácil deducir que de tan distintos presupuestos, saldrían también concepciones de la universidad muy diversas. En las facultades de derecho de la universidad alemana, la base de la actividad es la investigación. Lo que importa es el jurista y no el abogado. Por supuesto que esta idea fundamental está sometida y expuesta en la actualidad a reclamos profesionalistas. En este sentido hay algunas universidades, como la de Bielefeld, que han introducido la práctica en forma conjunta con el aprendizaje teórico, dando cavidad a la participación docente de abogados, fiscales, etcétera.

Pero lo cierto es que la tradición espiritual que respalda esa concepción de las facultades de derecho se vincula por un lado al estado de evolución de la ciencia del derecho en el momento de la fundación de la moderna universidad, y por otro lado, a una concepción general de la ciencia —no sólo la jurídica— capaz de soportar tal estructura universitaria (la de Fichte, Humboldt, etc.). En este sentido, la ciencia del derecho se enlazaba a principios del siglo XIX con el concepto de ciencia proveniente de una tradición filosófica bien definida, a saber la tradición kantiana, para la cual la forma sistemática

²⁴ Feuerbach, Paul Johann Anselm, "Über Philosophie und Empirie in ihren Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft" (104), en: *Theorie der Erfahrung in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Zwei methodische Schriften*, con introducción de Klaus Lüdersen, Frankfurt A. M., 1963, p. 63.

es un requisito accidental, pero sin embargo necesario²⁵. Como dice Dilthey, "la filosofía alemana después de Kant, Jacobi y Fichte está condicionada por el problema de Kant acerca de la posibilidad y del alcance del conocimiento". De inmediato, puntualiza que "el empirismo, que por esa

²⁵ Fichte, Johann Gottlieb, *Ueber den Begriff der Wissenschaftslehre*, Weimar, 1794 (en la obra de Fichte publicada por Fritz Medicus en la Biblioteca Filosófica de Félix Meiner, 1962), p. 13. Allí dice: "en una ciencia sólo puede haber una proposición que previamente al enlace sea cierta y segura...". "Una ciencia tiene forma sistemática; todas las proposiciones en ella están trabadas a una única proposición fundamental y se unifican en ella para un todo" (p. 10) ... "La esencia de la ciencia consistiría según esto en su contenido; éste tendría que ser algo que él pudiera saber: y la forma sistemática sería para la ciencia puramente accidental; la primera no sería el fin de la ciencia sino el medio para el fin" (p. 11) (cito según la traducción de Bernabé Navarro B., México, 1963). Es fácil distinguir aquí los presupuestos que la dogmática jurídica ha intentado llevar a cabo. La búsqueda de la proposición previa verdadera de la teoría del delito, que se manifiesta en encontrar el punto de partida de ésta en el concepto de acción o en el de tipicidad (ver Radbruch, "Zur Systematischer Verbrechenslehre", en *Franks Festgabe*, Tübingen, 1930, p. 158 y hoy nuevamente Roxin, "Zur Kritik der finale Handlungslehre", en: *ZStW*, 75, ps. 115 y ss.) o la teoría de las estructuras lógico-objetivas (ver por ejemplo Kaufmann, Armin, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Göttingen, 1954, p. IX), y las llamadas teorías del dolo y de la culpabilidad respecto de la conciencia de la antijuricidad, son ejemplos a los que puede sumarse todavía el intento de reducir a un solo principio las causas de justificación, que hoy puede considerarse fracasado, o las de inculpabilidad, que la teoría normativa de la culpabilidad ha caracterizado en la exigibilidad. Otro ejemplo se daría en la deducción del contenido de los caracteres del delito a partir de la naturaleza de la pena finalista que puede verse en el sistema de Franz von Liszt (ver al respecto recientemente, Heinitz, Ernst, "Franz von Liszt als Dogmatiker", en *ZStW*, 81, p. 572). Resulta interesante comprobar que casi un siglo después de Fichte, en 1883, cuando aparece el tomo I (y único aparecido) de la *Introducción a las ciencias del espíritu* de Wilhelm Dilthey, el concepto de ciencia no ha sufrido una variación fundamental: "El lenguaje corriente entiende por ciencia un conjunto de proposiciones cuyos elementos son conceptos, completamente determinados, constantes y de validez universal en todo

época dominaba en Francia e Inglaterra, no encontraba ningún representante alemán destacado”²⁶. Con tal diversidad filosófica habría necesariamente dos conceptos de la ciencia del derecho. Los fundamentos mismos de la filosofía de Kant eliminaban la posibilidad de una pura practicidad carente de significación científica.

En efecto, en tanto la doctrina de Kant sostenía que “nuestra experiencia se va constituyendo por medio de la energía cinética que se basa en nuestra autoconciencia y que se manifiesta en las categorías, el empirismo de un Hume o de un D’Alembert, de un Mill o de un Comte, queda quebrantado, y esta consecuencia se imponía con tanta mayor decisión cuanto que todavía no se habían visto las limitaciones de la teoría kantiana que más tarde reveló el neokantismo”.

No se crea, por lo que venimos diciendo, que la ciencia alemana del derecho está desvinculada de la práctica. Todo lo contrario. Es una ciencia práctica, en el sentido de que está orientada a dar una respuesta científica a los problemas de la praxis. Por ello dice Welzel actualmente: “como ciencia sistemática consiste en el fundamento para una justicia adecuada a la igualdad y la justicia, dado que sólo la comprensión interna de la conexión del derecho y su aplicación la elevan sobre la casualidad y la arbitrariedad. Pero no sólo por esto, es decir, por servir a la judicatura, es que la ciencia del derecho es una ciencia ‘práctica’, sino también en un sentido profundo porque, siendo teoría de lo justo y lo injusto del obrar humano, sus raíces últimas alcanzan los conceptos fundamentales de la filosofía práctica”²⁷.

el contexto mental, cuyos enlaces se hallan fundados y en el que finalmente las partes se encuentran entrelazadas en un todo a los fines de la comunicación, ya sea porque con ese todo se piensa por entero una parte integrante de la realidad o se regula una rama de la actividad humana” (traducción de Eugenio Imaz, 2ª ed., México, 1949, p. 13).

²⁶ Dilthey, *Hegel y el idealismo*.

²⁷ Lehrbuch, 11ª ed., Berlín, 1969, p. I. En igual sentido refiriéndose a la dogmática en general: Schmidhauser, *Strafrecht*, Tübingen,

Estas concepciones, permiten comprender que se le atribuya a la universidad, la función de elaboración crítica del sistema por encima de la sola utilización de la ley en la praxis jurisdiccional. Todavía hoy se sigue pensando en Alemania que —como lo creía Platón— nada hay más práctico que una buena teoría.

b) *El Seminario o Instituto*. Consecuentemente con lo que hasta aquí hemos expuesto, el seminario tiene una significación especialmente importante. Es el lugar donde el profesor con sus asistentes, graduados y estudiantes avanzados realiza la tarea de investigación con que alimentará su labor docente.

Lo seminarios de derecho tienen una larga y prestigiosa tradición²⁸ y son, además, el lugar donde se van formando los futuros profesores. Prácticamente, se desarrollan mediante reuniones semanales o quincenales y pueden referirse a un tema concreto o a varios. En cada reunión se discute un *referat* (memorial) preparado por uno de los asistentes o participantes del seminario, que es conocido por los restantes con algunos días de anticipación. La reunión se inicia con la lectura

1970, p. 4 y Kaufmann, Armin, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Göttingen, 1954, p. X. Entre otros con certeza, Cossio, Carlos, *La interpretación de la ley y la valoración jurídica*, 1950, p. 38.

²⁸ El de Franz von Liszt había sido fundado en 1888 en Marburg y continuó en Berlín. En él se formaron y fueron asistentes de Liszt, Robert Von Hippel, Ernst Rosenfeld, Moritz Liepmann, Ernest Delaquais y Eberhard Schmidt. En Berlín el seminario funcionó en Charlottenburg; fue fuera de la Universidad en la Schülterstrasse, en una casa de dos plantas alquilada por el propio Liszt, quien además pagaba al cuidador y a la bibliotecaria de su propio peculio (cfr. Schmidt, Eberhard, "Persönliche Erinnerungen an Franz von Liszt"; en *ZStW*, 81, p. 546). Este seminario acogió también a muchos extranjeros que luego fueron famosos: Luis Jiménez de Asúa, Filippo Grispigni, Ernst Hafter, Faustino Ballvé, Quintiliano Saldaña (cfr. Jiménez de Asúa, "Die Wiederkehr Franz von Liszt", en: *ZStW*, 81, p. 687).

del *referat* por su autor, continúa con la discusión de los puntos de vista de los concurrentes y termina con una exposición crítica del profesor.

Los *referat* reflejan, por lo general, un alto grado de preparación y traslucen el cuidado con que se vierten en él, opiniones que luego son prolijamente desmenuzadas.

En el seminario o instituto, se llevan a cabo otras tareas. En el ámbito físico del instituto los asistentes, que varían en número según el profesor, suelen tener sus despachos con su escritorio donde —por regla general— preparan el llamado escrito de habilitación, con el que podrán habilitarse como docentes de la universidad. Además, los asistentes colaboran con el profesor en el mantenimiento de la información bibliográfica de las sucesivas ediciones de los libros de aquél, o bien le ayudan en la preparación de artículos, ponencias, etc., en lo que se refiere a búsqueda de material bibliográfico, jurisprudencial, etcétera.

El profesor tiene siempre en el ámbito de su seminario un despacho, una biblioteca y una secretaria administrativa. Ello denota que el profesor *vive* en la universidad y trabaja en ella ²⁹.

c) *La lección (Vorlesung)*. La naturaleza misma del seminario determina que no sean muchos los que a él concurren. Las lecciones magistrales son el momento en el cual el profesor se dirige a un crecido número de alumnos.

Elas tienen lugar en auditorios con gran capacidad y por lo general el número de estudiantes que asiste es significativo. Desde un punto de vista pedagógico, no tienen nada en particular que las diferencie de una clase magistral bien dada en

²⁹ Un ámbito como la "sala de profesores" de las facultades argentinas es desconocido en Alemania. La "sala de profesores", es un síntoma que denota una de las tantas raíces de nuestros males universitarios: el profesor está en la facultad "de paso". Por eso el sillón para el café y el perchero para el sombrero son sus indumentarias fundamentales.

cualquier parte del mundo. Más aún, tienen también todos sus aspectos negativos. Pero, como se adelantó, su naturaleza se explica en la medida en que sólo son una orientación para la labor personal de investigación que el estudiante debería hacer.

La asistencia a las lecciones es libre. Los profesores dan entre tres y cinco clases semanales.

d) *Los estudios.* Los estudios son bastante uniformes en todas las universidades alemanas. Por lo general se exige que el estudiante curse un número que oscila entre siete y nueve semestres. Es frecuente que las materias no puedan cursarse en todos los semestres, puesto que los profesores dictan más de una materia (es frecuente que lo hagan en Derecho Penal y Filosofía), de manera que puede ocurrir que en un semestre determinado no pueda cursarse alguna materia.

En cada semestre el estudiante, además de la asistencia libre a la lección, participa en comunidades de trabajo que son dirigidas por un asistente que va reiterando las explicaciones que el profesor vierte en la lección.

Lo más importante son los casos prácticos, también a cargo de un asistente y en comisiones pequeñas. En estos cursos de ejercitación con casos, el estudiante, por lo general, debe rendir dos pruebas.

La mecánica del caso consiste en la solución metódica y por escrito de un caso que pone el asistente en cada clase y que se traerá resuelto a la siguiente. El caso en sí consiste en la exposición de una hipótesis de circunstancias de hecho sin otra clase de consideraciones; cuanto más se formulan al final algunas preguntas sobre la situación de cada personaje. El caso puede haber sido materia de una decisión judicial, o no, pero si lo fue, sólo se da la hipótesis de hecho y no la solución o fundamentos del tribunal.

Por lo general, los libros de estudio contienen al final, reglas para la solución de casos prácticos, que consisten en un

conjunto de preceptos que orientan respecto de la forma sucesivamente ordenada en que deben abordarse los problemas que el caso presenta.

También es frecuente que los profesores preparen un pequeño libro que contiene hipótesis de hecho, a veces con la solución, otras sin ella ³⁰.

Cursados los siete o nueve semestres, el estudiante debe someterse al primer examen de estado que no le otorga título universitario. El examen versa sobre tres grandes ramas: derecho privado, derecho público y derecho penal.

Este examen comprende por lo general tres pruebas: en la primera, el estudiante debe preparar en el término de seis semanas un dictamen sobre un caso o un punto controvertido. En las restantes, las pruebas son orales y escritas y tienen un contenido similar a la anterior.

Una vez aprobado este examen comienza un período que dura aproximadamente tres años, en el que el estudiante pasa por la administración de justicia y la administración pública ocupando funciones prácticas con el fin de adquirir experiencia en las diversas ramas del derecho. Luego de este segundo período debe rendirse el segundo examen de estado, referido más a los aspectos procesales, y que, aprobado permite obtener el título de "asesor".

Con este título, es posible ya ejercer profesionalmente.

³⁰ Pueden verse en las traducciones españolas del *Grundzüge* de Beling, de Sebastián Soler (*Esquema de Derecho Penal*) y en la del *Studienbuch* de Mezger de Conrado Finzi (*Derecho Penal - Libro de Estudio -*) las reglas para los casos prácticos. El *Lehrbuch* de Welzel, cuya 4ª edición fue traducida por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Fricker (Buenos Aires, 1954) y ahora la 11ª ed. por Juan Bustos R. (Santiago de Chile, 1970) también lleva esas reglas, lamentablemente no traducidas. En cuanto a "Libros de Casos" puede verse el de Kern, Eduard, *Casos prácticos de Derecho Penal* (parte gral. y esp.), Buenos Aires, 1962, ambos traducidos por Conrado Finzi. También de Jiménez de Asúa, Luis, *Casos de derecho penal*, Madrid, 1929. Está próximo a aparecer el libro de casos de Baumann, traducido por Conrado Finzi.

Este segundo período es necesario para obtener el título de doctor, que requiere el estudio de algunas materias afines con otras que son un complemento accesorio (*Nebenfächer*). La tesis, que es la culminación del doctorado, se hace bajo la dirección de un profesor.

La "libertad académica" implica también un derecho a peregrinar por distintas universidades en busca de los mejores profesores que dictan las materias de mayor interés para cada uno.

e) *La formación de docentes y profesores.* La formación de docentes, es en cuanto a tiempo y manera de realización, bastante informal. Una vez rendido el primer examen, el estudiante que se ha destacado puede comenzar a desempeñar tareas docentes menores que le permitirán a la vez ir preparando su doctorado. Cuando el aspirante ha obtenido su doctorado comenzará a trabajar, bajo la dirección del profesor y a la vez —casi siempre— siendo asistente del mismo profesor, en su habilitación.

La habilitación consiste en la preparación de uno o varios trabajos de investigación hasta que el profesor considera que el aspirante adquirió ya una madurez investigadora como para ser docente. En ese momento se concreta formalmente la habilitación, siempre acompañada de un trabajo³¹.

De este modo se obtiene el derecho de dictar clases libremente en la universidad, en calidad de docente, hasta que otra universidad lo llame como profesor. Este llamado puede ocurrir o no. Si pasa un tiempo más o menos largo sin que se produzca, la misma universidad lo nombrará profesor extraordinario.

La calidad de docente determina el ingreso vitalicio en la carrera docente y ello implica la obtención de una remuneración suficiente como para dedicarse exclusivamente a tales

³¹ Hay valiosos trabajos que provienen precisamente de los escritos de habilitación.

funciones. Las remuneraciones de los profesores no son rígidamente escalafonarias, sino que la universidad cuando pretende un profesor le ofrece más sueldo y mejores condiciones que las que él dispone en ese momento en otra.

Los profesores dedican su tiempo completo a la universidad pero pueden hacer dictámenes cobrando honorarios, o (esto es muy excepcional), a veces, actuar como abogados, pero por cierto, que en este caso no regentea un despacho, ni ello es habitual. La respetabilidad social de un profesor es muy alta y sus emolumentos le permiten una vida digna.

El concurso no se conoce como medio de acceder a la cátedra, pero ello no determina que el régimen sea arbitrario. La calidad del profesor es un motivo de prestigio para la universidad y esto impide que alguien carente de condiciones llegue a ocupar el cargo de profesor. Por supuesto que puede haber algún margen de injusticia, pero lo cierto es que la moral universitaria es muy alta y esas injusticias se mantienen en el nivel en que las decisiones de buena fe pueden seguir siéndolo.

No cabe ninguna duda de que —por lo menos— quienes son profesores, merecen serlo y están a la altura de su cargo, lo que no siempre ocurre en otros medios, a pesar de la pretendida garantía del concurso.

Por lo general, la universidad eleva al gobierno una terna de profesores en el orden en que prefiere la designación y el gobierno designa al primero. El gobierno no hace —en principio— cuestiones políticas. La aplicación de inhabilidades ideológicas ha perturbado, sin embargo, en los últimos tiempos, el desarrollo de estas concepciones.

f) *La organización general de la Facultad.* La impresión que una facultad de derecho alemana causa a un latinoamericano, desde el punto de vista de su organización administrativa, proviene de su sencillez.

La circunstancia primera consiste en que no existe algo similar a la cátedra, sino que la unidad es el profesor, y sus asistentes son sus colaboradores.

En segundo término, se nota una mínima burocracia no docente, y la que existe consiste fundamentalmente en la que se dedica al mantenimiento edilicio y a ciertas oficinas comunes a toda la universidad. Como se dijo, cada profesor tiene una secretaria que dispone de una máquina eléctrica de escribir y que suele ocupar el antedespacho del profesor.

g) *El repetitorio*. El *repetitor*, es una institución extrauniversitaria, pero es importante tomarla en cuenta. El *repetitor* es un abogado de cierta jerarquía que se ocupa de preparar a los estudiantes para dar sus exámenes de estado a lo largo de los semestres que cursan en la universidad. Generalmente, los estudiantes recurren a él en la segunda mitad.

El *repetitor* es absolutamente privado y cobra a los estudiantes un honorario. Es frecuente que además prepare apuntes de todas las materias con los que se puede alcanzar un nivel menor de conocimientos básicos, para estudiar luego en los libros.

Desde un cierto punto de vista, la necesidad del *repetitor* está reflejando que los estudiantes no encuentran muy adecuado el régimen de gran libertad que les da la universidad y recurren a sistemas más escolares, donde en vez de fijar conceptos en base a una elaboración crítica, se los fija en base a una repetición. Sin duda, la lección magistral no tiene una función pedagógica, y por ello se le da una importancia relativa que luego debe compensarse con el *repetitor*³².

³² Cfr. Bustos Ramírez, Juan, "Los estudios de derecho en Alemania", en: *Revista de Ciencias penales*, Santiago de Chile, n° 3, 1965, ps. 195 y ss.

3. ¿Qué puede aprovecharse en una futura reforma de las facultades de derecho en nuestro medio?

Un caso: la Universidad de Buenos Aires

a) *El profesionalismo*. Las facultades de derecho, en la República Argentina, provienen de la tradición francesa, que por otra parte era la que mejor se adaptaba a la situación anterior a la fundación de la Universidad de Buenos Aires en 1921. En efecto, en Buenos Aires, antes de la Academia de Jurisprudencia que propició bajo la jurisdicción de la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires el doctor Manuel Antonio Castro, la cultura jurídica y la ciencia del derecho se encontraban en franca decadencia como consecuencia de la interrupción de relaciones con Chuquisaca y Santiago, que eran los centros más prestigiosos por ese entonces³³. De esta forma aparece —más por las necesidades de la época, que por una reflexiva formulación de la idea de la Universidad— una institución vinculada exclusivamente con lo profesional. Este carácter no iba a desaparecer hasta nuestros días, a pesar de que la Academia de Jurisprudencia fue eliminada en 1872 bajo el rectorado de Juan María Gutiérrez. La llamada formación práctica, que desde la fundación de la Universidad de Buenos Aires había ocupado los tres últimos años de los estudios, pasó entonces a la cátedra de procedimientos. Esta decisión —que implica ya un cierto desconcepto de lo que es el derecho procesal y aún el de fondo— es en gran medida el origen del fracaso mismo de la idea profesional. En efecto, detrás de esa reforma se proyecta una sombra que acompaña hasta nuestros días a las facultades de derecho: la creencia de

³³ Halperin Donghi, Tulio, *Historia de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1962, p. 22. "En todo caso, dice este autor, desde su origen mismo, la enseñanza jurídica mostró en Buenos Aires un carácter escasamente innovador, un apego a la tradición recibida, rasgos de los que no iba a desprenderse del todo en el futuro" (p. 23).

que el derecho procesal es "práctico", mientras que, por oposición necesaria, el de fondo es "teórico". En realidad, la praxis del derecho es idéntica en ambos sectores. Pero además, desde un punto de vista teórico, ambos sectores del derecho son similares y se encajan en la continuidad de alguna concepción metodológica que se dirigirá al derecho en general, sin distinguir el derecho procesal del de fondo. En este terreno es fácil advertir la impropia sinonimia con que se habla de práctico, como de lo empírico, y de teórico, como de lo ideal.

Esta confusión ha generado una cantidad de conceptos erróneos que tuvo por resultado la desnaturalización de la llamada enseñanza práctica, que por ejemplo en Buenos Aires se imparte en un instituto especial, separado de las cátedras³⁴. En ello cobra sentido un vago prejuicio que consiste en creer que la enseñanza que se imparte en las cátedras no tiene vigencia en los tribunales, lo que terminó por ser cierto, en la medida en que el círculo se cierra con una dudosa concepción de lo teórico del derecho: en general nuestra dogmática no asume los problemas que los tribunales pretenden resolver, con el fin de darle una fundamentación crítica o bien demostrar la impropiedad de la solución en razón de una concepción sistemática determinada.

La conclusión es muy sencilla: nuestras facultades de derecho no tienen una efectiva trascendencia en la praxis del derecho, pues desde el punto de vista teórico la dogmática no se ocupa de los problemas que la praxis se ve urgida de resolver fundadamente. Y, en tanto no se comprende que la práctica del derecho consiste en determinar las consecuencias jurídicas para un caso dentro de un sistema conceptual de

³⁴ El Instituto de Enseñanza Práctica, creado a iniciativa de Héctor Lafaille, reimplantó de alguna manera la idea de la Academia de Jurisprudencia.

interpretación del derecho, y que por tanto no hay más práctica que el caso, las facultades de derecho podrían compararse con facultades de medicina en las que se enseñará a los estudiantes medicamentos para curar enfermedades, pero no se les enseñará qué enfermedades hay y cómo se diagnostican, con la posibilidad, además de que esos medicamentos sean para enfermedades inexistentes.

Con esto queremos decir que no tiene ninguna importancia que un alumno pueda repetir tres clasificaciones de teorías sobre los requisitos de la legítima defensa si ante una hipótesis concreta en que un hombre se defiende de otro, no sabe reconocer qué es lo que constituye la agresión, por qué ésta es antijurídica, etc., y carece de orden metódico para plantear y resolver los problemas que el caso presenta.

De esta forma el fin puramente profesional que persiguen nuestras facultades de derecho se ve frustrado en sí mismo, antes aún de que pueda inquirirse si como finalidad debe mantenerse o no.

En el principio de esta frustración aparece una defectuosa concepción de la ciencia del derecho y fundamentalmente de su naturaleza práctica, que hemos visto, explica con absoluta limpieza Welzel. Por eso, nunca será suficientemente advertido que "es preciso ante todo no confundir la ejercitación universitaria con el aprendizaje profesional. Aquello es un método para enseñar y para estudiar científicamente la teoría; este otro es el método para aprender a ejercer con arte y con dignidad, en sus manifestaciones prácticas, una profesión"³⁵.

³⁵ Calamandrei, Piero, *La Universidad de mañana*, trad. de Alberto J. Bianchi, Buenos Aires, 1961, p. 36. Es preciso hacer notar que no se trata aquí del llamado *case law* que se refiere al *solvitur ambulando* y que es propio de los sistemas anglo-sajones (ver Puig Brutau, José, *La jurisprudencia como fuente de derecho*, Barcelona, sin fecha, p. 19).

En este sentido, el método de casos como instrumento para la enseñanza del derecho es la más importante aportación que puede brindar la experiencia de la universidad alemana. Pero este método no debe destinarse a salvar la idea de puro profesionalismo de nuestra universidad, sino, tender precisamente a proporcionar una buena formación teórica sin la cual no habrá, siquiera, la posibilidad de hablar de una posterior formación profesional. Por ahora nuestras facultades de derecho, como formadoras de profesionales, han fracasado, ante todo porque esa misma función bloqueó el desenvolvimiento de una dogmática jurídica de una cierta racionalidad³⁶.

b) *La investigación.* De aquí se deduce que una reforma adecuada debería introducir como una pieza fundamental de las facultades de derecho, la investigación científica.

Sin embargo, en nuestras facultades de derecho suelen darse concepciones sobre la investigación que dificultan su rendimiento. Tales puntos de vista adolecen —por lo general— de una excesiva vinculación de la idea de investigación con la de verificación experimental, que es propia de las ciencias empíricas. En éstas se puede percibir con más claridad la necesidad de un equipo con una división más o menos estricta del trabajo: la repetición de una determinada experiencia y el registro de sus datos puede confiarse a un asistente, mientras que, por ejemplo, la interpretación de los mismos puede estar “reservada” a investigadores de una mayor formación, etc. Tal división del trabajo y la consecuente jerarquía de funciones brinda la base real inmediata de una institucionalización de la actividad investigadora que puede verse por ejemplo en un instituto de bioquímica.

³⁶ Molinario, Alberto D., *El plan de estudios de la escuela de abogacía y la formación profesional*, Santa Fe, 1960, propone la enseñanza del arte de abogar, con lo que no creemos que se resuelva gran cosa, o mejor, nada.

A los juristas latinoamericanos y españoles, por el contrario, les ha costado ver en sus disciplinas la posibilidad de esta forma de trabajo que implica distintos niveles de realización y que sin embargo no tiene vinculación alguna con la experimentación de las ciencias empíricas, porque no consiste en demostrar la repetición legal de un hecho tal como se lo explica en una determinada teoría o construcción conceptual. A esta dificultad para una comprensión del significado de la investigación de las ciencias jurídicas contribuye a menudo la creencia de que el jurista opera de una manera similar a la del historiador, razón por la cual suele confundirse la tarea del investigador con la de documentación, no ya histórica, sino bibliográfica.

Para lograr una base adecuada de institucionalización de la investigación en las facultades de derecho es preciso partir de una descripción de la evolución de las ciencias jurídicas. No se trata, sin embargo, de formular una teoría de la evolución de la ciencia del derecho, sino de una descripción del comportamiento de los juristas. En nuestra situación actual, los juristas trabajan en la elaboración de teorías explicativas del derecho vigente que procuran fundamentar soluciones racionales para casos concretos de aplicación de ese derecho a conflictos sociales. Existe una fuerte tendencia a incluir los criterios de tales soluciones en sistemas educativos que definen una determinada sucesión respecto del análisis del problema (por ejemplo: en la teoría del delito el momento en que debe discutirse el conocimiento de los hechos que conforman el presupuesto de hecho de la consecuencia jurídica, debe analizarse antes del problema del conocimiento de la antijuricidad). La redefinición de un aspecto de estas teorías, por lo tanto, suele determinar innumerables modificaciones respecto de los restantes elementos conceptuales que las integran, pudiendo implicar inclusive una transformación de la teoría en su totalidad (así, por ejemplo, la redefinición de lo ilícito desde el punto de vista de una concepción personal del mismo que caracteriza a la teoría final de la acción).

La investigación consistirá, en consecuencia, en el intento de rebatir teorías y en la formulación de soluciones alternativas, que abren nuevos problemas dentro de un sistema o que exigen la total reformulación de éste. Por lo general, es imposible que la totalidad de los nuevos problemas sean profundizados y resueltos por un solo investigador. Una gran parte de ellos deberá ser abordada por otros investigadores que, en cierto sentido, trabajarán orientados por el que dirige la investigación. La investigación no es, por lo tanto, sólo una tarea individual, sino también de orientación de otros en la producción de conocimientos parciales que luego se integran en concepciones más generales.

Este punto de vista permite deducir algunas líneas básicas para la organización de la investigación en las facultades de derecho. La investigación presupone, en primer lugar, una cierta orientación del trabajo científico, con miras a la incrementación del conocimiento, que deben aportar los profesores. En segundo lugar, se requiere que los trabajos de doctorado se orienten a esa línea directriz y procuren contribuir a ella en forma crítica a través de trabajos parciales. Pero además, es necesario que el trabajo de un doctorado sea atendido de una manera cualitativamente distinta a como se lo concibe en la actualidad en Iberoamérica y en España: no se trata de continuar recibiendo cursos, es decir, acumulando información (una información que en la práctica de los cursos de postgrado de nuestras universidades apenas si es diferenciable de la recibida en los cursos de licenciatura), sino de insertarse en la discusión crítica del conocimiento existente. La información es naturalmente necesaria, pero no suficiente y la forma de adquirirla a los fines de una consideración apta para la búsqueda de soluciones teóricas alternativas está gobernada por una dinámica que suele no coincidir con cierta inmovilidad que es propia de los conocimientos que se transmiten en cursos en los que alguien habla y otros escuchan. El

intercambio de ideas y su análisis crítico, que es lo que caracteriza la labor creativa de conocimiento, reclama la forma dialogada de un seminario y no la transmisión pedagógica de conocimientos que suele dar forma a nuestros actuales "cursos" de doctorado.

Esto contribuirá en gran medida a una necesaria síntesis cultural que requiere nuestra ciencia del derecho, dominada por una tendencia sistemática de procedencia alemana montada sobre una tradición italiana en el ámbito del derecho penal; por una exegética de origen francés en el derecho privado, con alguna influencia italiana y —a través de los autores españoles— alemana muy incipiente; por una orientación anglonorteamericana en el derecho constitucional, y preferentemente francesa en el derecho administrativo. Sólo mediante una profunda revisión de conjunto de los fundamentos de la dogmática jurídica en general y de la definición y síntesis de los problemas generales del derecho, de la metodología y de la adopción de una base filosófica común, será factible encarar una reforma eficiente de las facultades de derecho, porque sin un nivel adecuado de desarrollo de la ciencia jurídica no habrá posibilidad de encarar seriamente tal reforma.

La absoluta entrega de las facultades de derecho a logros profesionalistas ha dado como resultado una pareja ausencia de la investigación en vez de una introducción en la enseñanza de elementos provenientes de la práctica. Por supuesto que hay investigadores aislados, pero lo que se requiere es una transformación institucional de las facultades de derecho, de tal forma que la investigación se constituya en una actividad orgánica y básica. No se trata de abolir la función docente sino de establecer las bases que hagan de la función docente una actividad universitaria.

La única forma de institucionalizar la investigación en nuestras facultades de derecho es la creación de institutos en los que se forme un equipo de investigadores que dispongan

de tres elementos esenciales: una biblioteca completa y actualizada, un ámbito de estudio y una estrecha posibilidad de diálogo. Precisamente lo que más se adapta desde el punto de vista instrumental para penetrar en las honduras de los temas jurídicos es el método del diálogo platónico, que importa una búsqueda de la verdad mediante la refutación de todas las tesis posibles que no resistan la crítica.

Fuera de esto, el tiempo completo de dedicación es fundamental. Puede tolerarse un pequeño —muy pequeño— ejercicio profesional, pero lo importante es que la investigación y la docencia sean el centro de toda la actividad del profesor³⁷.

c) *La libertad académica.* Nuestras facultades, por imperio de la tradición francesa, presentan un sistema rígidamente reglado. En definitiva, cualquier título que expidan consiste en la suma de una serie invariable de requisitos que son presupuesto para la obtención del mismo.

Aquí debe tenderse a introducir la posibilidad de que el estudiante tenga una mayor amplitud en la elección de las materias que compongan su *curriculum*. Un sistema intermedio, como el francés vigente desde el 1º de octubre de 1955³⁸. Con especializaciones, o el proyecto preparado en 1955 para las facultades brasileñas por Santiago Dantas³⁹, o el presupuesto en el Uruguay por León Cortiñas Peláez⁴⁰, no son más que una variante de un régimen rígido. Lo que parece necesario es dar un mayor estímulo a la creatividad.

³⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *La Universidad argentina y sus problemas*, Santa Fe, 1938, p. 20, advierte sobre la seriedad que esta tarea requiere: "una universidad digna de tal nombre tiene que investigar. Pero a condición de que . . . se investigue".

³⁸ Université de Paris, Faculté du Droit: *Textes relatifs au nouveau régime de la licence en droit applicables au 1-10-55*.

³⁹ Dantas, Santiago, *A educação jurídica e a crise brasileira*, San Pablo, 1955.

⁴⁰ Cortiñas Peláez, León, *Revista del Centro de Estudiantes de Derecho*, Montevideo, 1956, nº 85, ps. 475 y ss.

La rigidez de nuestros planes se apoya en la creencia errónea de que es necesario que un graduado en derecho conozca todo el derecho vigente de una manera más o menos textual. Pero esta creencia no puede resistir el análisis y habrá que convenir en que detrás de ella se erige la sombra de prohibición de la interpretación de los tiempos de Federico el Grande. Es casi imposible que el derecho vigente sea el mismo en el momento del estudio y en el momento del futuro ejercicio profesional.

Si en cambio, la enseñanza se orientara a los conceptos fundamentales del sistema científico del derecho, importaría más la formación del estudiante y de su capacidad de análisis en base a elementos conceptuales que la memorización de las leyes. Es preciso que el estudiante adquiere la formación de jurista y que cada vez que se enfrente con una nueva ley disponga de una técnica adecuada para captar su sistema jurídico.

Por eso Mezger explicaba en los albores de los movimientos de reforma de postguerra del Código Penal alemán, qué razones existían para que la perspectiva de una reforma del derecho positivo no invalidara las bases del sistema dogmático. "Habrá jóvenes juristas —y no de los peores— que experimentarán, frente a estas transformaciones de los tiempos, una sensación de amarga inestabilidad. Ellos miran, no sin envidia, a otras ciencias que se ocupan de asuntos más permanentes y estables. ¿Deben estar ellos siempre supeditados al momento, al día y a sus cambiantes exigencias?". Esto nos hace recordar —decía Mezger— la frase de J. H. von Kirchmann (1847), de que tres palabras de rectificación del legislador son suficientes para convertir bibliotecas enteras en tiras de papel. Sin embargo, esta "frase ingeniosa" toca sólo la superficie. Una ciencia auténtica no se convierte nunca en una "tira de papel", aunque cambien las leyes fundamentales. No solamente lo que se repite, sino también lo que acontece una sola vez merece y debe ser investigado por la ciencia.

Concretamente, ver y reconocer lo general, es y sigue siendo, en todas partes, el principal objetivo de la ciencia ⁴¹.

d) *La relación docente alumno*. Los grandes números de estudiantes han modificado hoy en día la relación clásica entre profesor y alumno. Pero una reforma de la enseñanza que pretenda resolver este problema no deberá recurrir a sistemas con cursos excepcionales y limitados a pequeños números de alumnos. Tampoco habrá que recurrir a una interminable multiplicación del número de profesores.

El sistema de los cursos excepcionales provoca divisiones irritantes, no siempre justas, y se apoya en una creencia ingenua de que es posible conservar la universidad tradicional, al menos en una parte, dejando el resto abandonado.

La multiplicación del número de alumnos obliga en muchos casos a improvisar profesores.

La orientación del estudiante debe darse mediante el contacto con el docente auxiliar. El profesor tendrá a su cargo la enseñanza conceptual, y sus asistentes, en comisiones de un número reducido de estudiantes, instruirán sobre las ejercitaciones en casos.

Para ello es preciso que los asistentes y los profesores trabajen en conjunto y aquéllos estén bien compenetrados de la enseñanza que éstos quieren impartir. Los casos deberán discutirse exhaustivamente entre el profesor y los asistentes para luego ser discutidos con los estudiantes. El número de asistentes puede multiplicarse de acuerdo a las necesidades y las disponibilidades personales.

⁴¹ *Derecho Penal, libro de estudio*, traducción de Conrado Finzi, Buenos Aires, 1958, p. 21. En igual sentido, pero más precisamente, Kaufmann, Armin, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, p. IX, define la dogmática como la "ciencia de los presupuestos esenciales del derecho".

e) *Las cuestiones sociales.* Encarar hoy en día una reforma de la enseñanza del derecho es asumir no sólo problemas de orden puramente científico. El problema del gran número de estudiantes sólo podrá resolverse mediante una profunda reforma universitaria. Las cuestiones sociales, a su vez, que presenta la universidad y que pueden resumirse en la igualdad de oportunidades para el acceso y en la función que el intelectual universitario debe cumplir en este momento histórico, exigen ser consideradas en primer término. Su desarrollo aquí excedería los límites que este trabajo tiene. Simplemente hay que dejar aclarado que la estructura de una universidad está condicionada por las circunstancias sociales y económicas de un país en el momento dado en que se la considere, y este condicionamiento es el responsable del fracaso de nuestras escuelas de derecho. Nuestra universidad, en este sentido, retrocede junto con nuestra sociedad, y avanzará cuando nuestra sociedad avance. Sin un cambio profundo en la sociedad, por lo tanto, no habrá cambio en la universidad.

En este cambio universitario los estudiantes deberán jugar un papel decisivo. Como decía Kalman Silvert, "separar al estudiante latinoamericano para desdeñarlo especialmente es olvidar que resulta muy discutible que sea más irresponsable, rapaz, corrupto y alocado que sus mayores que están en el gobierno, la granja, el banco o los gremios. Hay ciertas razones para adelantar la tesis de que el estudiante es al menos temporariamente mejor ciudadano que sus mayores".

Aquí sólo pretendemos dar las bases para una reestructuración. Porque la reforma no es cuestión de un artículo o de un libro. Exige una tarea seria, meditada y profunda. No se trata de reglamentos sino de realidades y como se dijo el 21 de junio de 1918, en el Manifiesto Liminar de la Reforma Universitaria de Córdoba, es "una obra de libertad", es decir ajena a soluciones autoritarias.