

El método de casos y el método de problemas en la enseñanza del Derecho

POR **GUILLERMO G. PEÑALVA** (*)

Sumario: I. A modo de introducción.- II. Una herramienta pedagógica que da buenos resultados: el método de casos.- III. Mejorando una buena herramienta pedagógica: el método de problemas.- IV. Un caso problemático (y mi experiencia con distintos auditorios).- V. Recapitulando (balance final).- VI. Bibliografía.

I. A modo de introducción

Creo apropiado, para exponer alguna de las experiencias docentes que durante estos años he adquirido –de las que me he aprovechado y que puedo compartir–, hacer hincapié en un muy interesante aspecto de los muchos que presenta el programa de “Introducción al Derecho”, esto es, la argumentación. Hay varias razones para ello, pero todas pueden resumirse así: este trabajo, más allá de su prolongación o de los otros espacios que visita, intenta ser un ejercicio de convencimiento, dirigido a un auditorio universal(1), sobre los beneficios de una forma de enriquecer el proceso de enseñanza/aprendizaje, de facilitar la comprensión por parte de los estudiantes (y de los profesionales) de cuestiones jurídicas (a primera vista arduas, áridas o complejas)y, además, de mejorar la relación entre todos los actores de la experiencia universitaria.

(*) Prof. Titular ordinario Introducción al Derecho Cátedra 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. Relator de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Consejero Académico del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires.

(1) La palabra “auditorio” que uso tiene evidente raíz perelmaniana, aun cuando aquí la atribuye un concepto algo más simple: en este contexto, *auditorio* es el conjunto de aquellos individuos a quienes el discurso va dirigido, en quienes se intenta despertar interés por cierto tema, y de quienes se aspira que aumenten su comprensión y conocimiento del mismo.

Esa vertiente de la interpretación jurídica con aristas tan particulares que ha tomado carta de ciudadanía con el nombre de Teoría de la Argumentación (o, más específicamente, Teoría de la Argumentación Jurídica), conquistó un lugar central en el programa de estudios de la asignatura de la que me ocupo. En las clases referidas a esta temática se bordean cuestiones de lógica formal, las diversas formas de los desacuerdos, la tópica y la retórica, el discurso natural, etc. Y puesto que la idea de argumentar no puede ser disociada de la idea de convencer a otro (u otros) de la verdad, la conveniencia o procedencia de una proposición o de cierta tesis, insisto en explicar un tipo de argumento llamado ‘dilema’. El dilema es el caso más agudo o notorio de entre los razonamientos a los que tradicionalmente se atribuye mayor fuerza de convicción, ya que, desde el punto de vista retórico, resulta un poderoso instrumento de persuasión. Presentar, en medio de un debate, un dilema bien construido es esgrimir un arma formidable para volcar en beneficio propio cualquier controversia.

La bibliografía de apoyatura, en esta temática, no puede obviar la obra de Irving M. Copi (1995) *Introducción de la lógica*, y yo no puedo omitir uno de los ejemplos que allí aparecen, que viene específicamente al caso (que es el que, en definitiva, se constituyó en la idea seminal de estas páginas), y que aquí transcribo:

“Si a un estudiante le gusta aprender no necesita ningún estímulo, y si le disgusta no habrá estímulo que le satisfaga. Pero, a todo estudiante, o bien le gusta aprender o bien le disgusta. Por lo tanto, el estímulo o es innecesario o es ineficaz”.

Los elementos del dilema están, en el ejemplo, claramente marcados: una primera proposición que actúa como premisa y que presenta dos alternos, y una segunda proposición que también actúa como premisa y que resulta un disyunto entre tales alternos; de ellas se deriva otra proposición como no muy agradable conclusión. La idea que subyace al dilema es siempre la misma: presentar varias posiciones entre las cuales nuestro adversario tendrá que optar, para demostrar luego que, cualquiera sea la elección que haya hecho, deberá admitir una conclusión que le es francamente desfavorable. En el ejemplo, el dilema viene a rebatir la idea de que el reconocimiento de un trabajo eficiente estimulará a los alumnos, ya que tal estímulo es o bien innecesario, o bien ineficaz.

En épocas en que la lógica y la retórica estaban más estrechamente ligadas, se idearon algunas formas de contrarrestar la fuerza de convicción que trae consigo un dilema. En el caso del ejemplo, la ortodoxia recomienda un ataque dirigido no a la forma del razonamiento sino a la información contenida en la premisa menos fuerte; en otras palabras, una defensa exitosa podría consistir, no en confutar la validez del dilema sino en cuestionar el contenido material de la premisa disyuntiva. Según de ella se desprende, existen solo dos tipos de estudiantes (aquellos a los que les gusta estudiar y aquellos a los que no). Esta es una afirmación por demás débil, que puede derrotarse sosteniendo que los hay de otras clases de estudiantes, con diferentes actitudes frente a la enseñanza: habrá algunos a los que les gusta, y a otros les disgusta; aquellos de allá serán indiferentes, mientras los de aquí prestarán una errática atención; estos aprovecharán ciertas temáticas pero se amodorrarán soberanamente con otras, etc. Ante la escasa dificultad de hallar representantes de estas (y otras) especies, la angosta y frágil verdad de la premisa disyuntiva resulta seriamente afectada, y ello conlleva el fracaso de un razonamiento así expuesto.

Aunque tal sea la recomendación clásica para enfrentar el dilema que nos ha planteado un hipotético antagonista, voy a apartarme un poco de ella y, aun cuando dirija mis objeciones a una premisa, no va a ser a la disyuntiva sino a la que presenta los alternos u opciones. Lo diré de ese modo: los alumnos a quienes gusta aprender puede que no necesiten estímulos, pero, si los tienen, van a aprender más, mejor y con mayor alegría de hacerlo; y a aquellos a los que no les gusta el aprender, el estímulo (adoptando, por ejemplo, la forma de un desafío) los coloca ante una situación que no tienen más remedio que enfrentar, ante un problema que no pueden dejar pasar, ante una encrucijada que les impone salir del estado de letargo, de la comodidad o de la haraganería.

Claro que respaldar esta embestida contra el dilema no es tan simple como cuando se agreda la premisa débil; aquí hay que traer a colación elementos que garanticen la verdad, la aceptabilidad o la conveniencia del contraargumento. Esto es lo mismo que decir que hay que demostrar la existencia de instrumentos, métodos o herramientas que, usados con tino, son capaces de provocar la reacción buscada, a saber, que el distraído atienda, que el indiferente se interese, que el fastidiado encuentre satisfacción, que el interesado halle aún más agrado en el dominio de las ideas y

técnicas propias de nuestra disciplina, etc. De lograr nuestro cometido, con esta estrategia no solo se habrá vencido al dilema, sino que también se lo mostrará como del todo ineficaz.

Este es, pues, el sentido último de este trabajo: mostrar algunas de esas herramientas diseñadas para obtener y retener la atención del estudiante, para ingresarlo en los contenidos propios de la asignatura y para interesarlo, en definitiva, en las cuestiones concernientes a la conducta humana y al sistema normativo que la regula.

II. Una herramienta pedagógica que da buenos resultados: el método de casos

El método de casos es una estrategia didáctica que se usa en el proceso de enseñanza/aprendizaje, y que es entusiastamente recomendado para atraer la atención y generar la activa participación de los alumnos, cualquiera sea la profundidad del nivel de conocimiento que se esté desarrollando y cualquiera sea la materia sobre la cual verse, aunque haya tenido especial reconocimiento en las escuelas de negocios, en los institutos de enseñanza elemental, en aquellos lugares donde se estudian disciplinas que se encargan del análisis de los conflictos y se proponen soluciones, etc. Esto lo hace sumamente apto para la enseñanza del derecho.

No es, sin embargo, un método novedoso: me permito señalar dos datos (uno anecdótico; el otro mucho más serio y documentado) que avalan este aserto. El primero (lo anecdótico): en 1939, en nuestra Facultad, no solo se recomendaba el *'método del caso'*, sino que se lo estudiaba en la asignatura "Introducción al Derecho", siguiendo las enseñanzas del catedrático español Demófilo de Buen (1932), vertidas en su *Introducción al Derecho Civil*.

El segundo (mucho más serio y conspicuo): es posible rastrear con toda certeza los orígenes del método de caso, tal como fue conocido, estudiado y aplicado durante buena parte del siglo XX, hasta los Estados Unidos de Norteamérica y allá por la segunda mitad del siglo XIX (más precisamente, hacia 1871). Su divulgación se debe, en buena medida, a la decidida intervención del Director de la Escuela Superior de Derecho de Harvard y también profesor de Derecho de los Contratos, Christopher Columbus Langdell.

En medio de las consecuencias de la Guerra de Secesión, el Profesor y Decano Langdell aspiraba a generar una reacción contra un sistema de enseñanza anquilosado que aún campeaba en los centros de altos estudios, pero que empezaba a darse de narices contra las nuevas realidades que se exteriorizaban en ese momento en EE.UU., y en la zona de Nueva Inglaterra en particular. La educación que recibía un futuro abogado en las más importantes universidades del país, consistía, bien entrado el siglo XIX, en la lectura de los clásicos (no sólo los clásicos del derecho, sino también los de la filosofía y la literatura), acompañada por la machacona insistencia en el dictado de ciertas reglas básicas y del entrenamiento en algunas técnicas discursivas que no siempre iban más allá de lo elemental (he encontrado que también debían profundizar las matemáticas). A esto se lo llamaba *método Dwight* y era una etapa en la que se buscaba, prioritariamente, la recapitulación y memorización de un conjunto de conocimientos jurídicos que se consideraba limitado. Existía, hasta esa época (poco después de la Guerra Norte-Sur), la arraigada convicción de que una sólida cultura jurídica pasaba por esos extremos y que los estudiantes y futuros abogados debían ser preparados por la Universidad para ocupar una posición de dirigencia, con compromiso en la defensa de la ideología política dominante.

Sin embargo, fenómenos tales como la Guerra de Secesión, los gérmenes de nuevos ideales, los avances tecnológicos y –sobre todo– el triunfo personal de aquellos que no habían recibido una educación formal (los *selfmademan*), fueron socavando las bases de aquellos ideales conservadores. Se originaron, entonces, movimientos deslumbrantes y deslumbrados que advertían que era posible el progreso, el conocimiento, la realización personal, etc., desde fuera de la formación institucional: la instrucción, entonces, se desacralizó, y las llamadas *ciencias morales* fueron cediendo terreno ante las ciencias naturales y su metodología de base empirista (recuérdese: en Europa, contemporáneamente, se expandía el positivismo). Así apareció, como nuevo modelo, el científico especializado, celoso del objeto al que dirigía su atención y apropiado de una metodología que creía definitivamente apta para captar sus características y comprender su esencia. Aparecía así un modelo de científico que creía en el progreso constante y que concebía a su disciplina como un conjunto complejísimo e infinito de conocimientos que evolucionan y se modifican a medida que se los adquiere.

Inversamente, ocurrió un paulatino abandono de las explicaciones metafísicas y de los dogmas religiosos, que debieron ceder inmensos campos

del saber práctico ante los irresistibles avances de quienes adoptaron nuevas metodologías: las inferencias inductivas y la experimentación daban buenos frutos, lo hacían de forma rápida y, sobre todo, con tal éxito que se transformaba inmediatamente en logros económicos, aspecto pragmático nada desdeñable. A su vez, en lo que a nosotros compete, tales técnicas podían ser trasladadas al ámbito de lo jurídico (como también lo fueron luego, con especial énfasis, al de las ciencias de la administración) porque resultaban herramientas sumamente dúctiles e idóneas para comprender y manejarse con los nuevos fenómenos y el modelo naciente. Pero, claro está, ello exigía una preparación profesional diferente, y esa especial preparación novedosa debía incluir y remitirse especialmente a la formación universitaria.

En tal contexto (esto es, allá por 1870), en la *Harvard Law School*, bajo la inspiración del ya nombrado Christopher Columbus Langdell, se produce esta verdadera innovación pedagógica y metodológica que es la enseñanza mediante casos.

Veamos cómo lo explica el propio autor en el prefacio de su *A selection of cases on the law of contracts*, de 1871: consiste en enseñar el derecho aplicable poniendo a los alumnos ante casos escogidos, que deben ser preparados antes de llegar a cada clase. ‘Preparar’, en este contexto y según se nos explica después, quiere decir leer con atención, buscar en los diccionarios jurídicos las palabras técnicas, conocer los distintos estados del proceso, y para exponer en un resumen escrito: 1) cuáles son los hechos esenciales; 2) en qué forma se plantea la controversia, dado el procedimiento adoptado; 3) cuál es la cuestión de derecho incluida en el caso; 4) cómo resolvió el tribunal, y fundándose en qué razonamientos; 5) opinión personal del estudiante sobre la decisión y sobre el razonamiento seguido por el tribunal.

Al docente, por otra parte, le estaba destinada la parte –por así llamarla– socrática: a las respuestas que el estudiante diera a aquellas cuestiones debía oponer posibles dudas, objeciones que pudieran formularse, discrepancias provenientes de otros intereses involucrados, hipotéticas situaciones a las cuales trasladar la solución y las consecuencias que ello tendría, etc. (2).

(2) En el film de 1973, *Paperchase*, (conocido en nuestro país como “Vida de un estudiante”), escrito y dirigido por James Bridges, y protagonizado por Timothy Bottoms y John

Visto por continuadores y sistematizadores (y a la luz de los tiempos), el método se puede explicar (y justificar) así: se procuraba que el estudiante de derecho tuviera un estrecho contacto con la realidad que se vive en los tribunales de justicia, estudiándola con sentido crítico y haciendo abstracciones a partir de ella. Tales abstracciones devendrían, luego de la catarsis que resultaría de la intervención del docente, en un auténtico conocimiento del derecho. A esos fines se entregaba a los estudiantes sentencias dictadas por magistrados de los tribunales superiores (de los Tribunales de Apelación, preferentemente) y el alumno no sólo debía señalar los hechos relevantes de la causa o el resultado final de la misma (esto solo hubiera reducido el método a otra forma, ni siquiera original, de entrenamiento) sino que, además y fundamentalmente, debía aislar e identificar los principios jurídicos y doctrinas legales, explícitos o implícitos, que habían dado sustento a la decisión, es decir, describir el proceso de motivación de la resolución, reconocer las premisas de las que se había partido y explicar la inferencia que permitía justificar la conclusión y llegar al decisorio. En un paso siguiente debían encontrarse nuevos casos donde, para situaciones similares, se verificase la aplicación de una regla análoga, precediéndose entonces a su definición, clasificación y evaluación. En instancias posteriores se llegaba a asignar rangos de prioridad a los preceptos y principios así obtenidos.

Subrayo, por lo que viene después, dos características salientes de método propuesto por Langdell: en primer lugar, se trata de casos reales, extraídos de cuestiones ventiladas en tribunales debidamente identificados y registradas en publicaciones especializadas; en segundo término, se nos señala la solución correcta, entendiendo por tal aquella a la que tales tribunales arribaron a partir de las posturas asumidas por las partes y con sujeción a precedentes reconocidos y, en su caso, normas vigentes.

Así presentado, el método de casos presenta numerosas y notorias ventajas sobre la clase expositiva, la disertación magistral u otras técnicas que requieren del aislamiento del estudiante o del ejercicio de una fuerte voluntad para la indispensable concentración. En este caso, el estudiante, por su propia participación (es decir, asumiendo un rol de agente activo) y de

Houseman, puede verse una muy buena aproximación al desarrollo del método de casos y la mayéutica con que el viejo profesor va desafiando a sus alumnos y encausando las nociones que estos presentan.

una forma natural (esto es, sin oponer resistencias u obstáculos) adquiere conocimientos técnicos y conceptuales, los analiza y somete a crítica y recién luego los incorpora a su propia estructura mental. Además, de esta manera, el docente deja de ser el centro de gravedad que requiere la educación-adiestramiento, para convertirse en guía de proceso de enseñanza-aprendizaje. O, lo que es lo mismo: el estudiante deja de ser espectador-destinatario para transformarse en actor-protagonista de su propia historia como alumno.

Pero, junto con estas virtudes, esta herramienta docente deja el flanco débil a algunas críticas: aunque haya sido –al menos en su momento– un revolucionario recurso pedagógico, presenta también una faz notoriamente conservadora y, con ello, se aprecia una restricción de los procesos creativos tanto del docente como del estudiante.

Veamos: por una parte, como antes señalé, se entregan casos reales, ya considerados y resueltos por los tribunales, con la misión de encontrar los principios o doctrinas fundamentales que los han nutrido. En un paso siguiente, se debe comprobar la concurrencia y uso de tales reglas en otros casos ya juzgados, para verificar así que se hallan dotados de validez. Por último, se ha de poder profetizar la aplicación de tales principios a casos futuros. Esto inmediatamente nos muestra un ideal agregado como un parásito nocivo: no se espera innovación alguna ni en las normas ni en la actitud de los jueces, no se cree en los beneficios que pudieran acarrear los cambios de la sociedad, de las instituciones o de las normas, ni se requiere modificación alguna en las relaciones de poder. Por el contrario, el método de casos, con todo lo que significa como innovación didáctica, parece construido para devenir en obstáculo para la aparición de nuevas ideas, y así el derecho queda paralizado, o enfermo de irrealidad. Las reglas, directrices o principios que trabajosamente fueran hallados y aislados, empiezan a reiterarse una y otra vez, hasta transformarse en una mecánica que reproduce precisamente aquello que se quería combatir. Por otro lado, los estudiantes, una vez superada la atracción de la novedad y comprendido el mecanismo que subyace al proceso de identificación de aquellas reglas (que es lo medular para que el método funcione en la enseñanza del derecho), se ven expuestos otra vez a la apatía, mientras que la repetición de casos, soluciones y directrices a obtener termina cercenando su inquietud por encontrar soluciones novedosas. En el peor de los casos, tal repetición hace que el alumno “herede” las respuestas de estudiantes anteriores, omitiendo lo

mejor del método que es, precisamente, que el propio interesado se esfuerce en encontrar, aislar o configurar las reglas, directrices, principios, etc.

La evolución posterior del método, apartándose de algunas de sus características –pero no de su esencia–, menguó esos efectos perjudiciales. Así, ya no se exigía que los casos fueran reales, ni se esperaba el hallazgo o la construcción de la única solución correcta (en el sentido de ‘admitida por el sistema’). Sin embargo, estos retoques, más que enmendar el método de casos, se constituyeron en fundamentos para un nuevo método, más elaborado.

III. Mejorando una buena herramienta pedagógica: el método de problemas

Indudablemente heredera del anterior (superando las objeciones que a aquella podían realizarse) aparece esta otra estrategia pedagógica que puede llamarse “método de casos problemáticos” o, simplemente, “método de problemas”.

Un primer vistazo del ‘método de problemas’ no parece arrojar grandes diferencias con el anterior: consiste en proponer situaciones conflictivas al grupo de la clase, con la indicación a los alumnos para que le encuentren una solución ecuaníme o, al menos, un criterio que permita una solución dotada de razonabilidad (3). Para ello –también esto se recomendará, y se avisará del material de estudio indicado al efecto– deberán llevarse a cabo estudios e investigaciones sobre la temática de que se trate, plantearse argumentos que autoricen una solución y las réplicas posibles a los mismos, ejercitarse en el análisis de los conceptos y en la síntesis que de ellos se pueda lograr, etc.

Repito: no parece haber grandes diferencias con el método anterior. Sin embargo, esta otra técnica viene acompañada de un aparato conceptual (señalamiento de objetivos, caracterización de las diversas fases, determinación de las funciones, pautas de evaluación, etc.) que ayuda a marcar los contrastes.

Al respecto es bueno anotar que, más allá de los objetivos inmediatos (obtener, profundizar o reforzar el conocimiento de un concepto, de una

(3) Este requerimiento viene de perillas ante la exigencia prescripta en el artículo 3º de nuestro reciente Código Civil y Comercial de que las resoluciones que obligatoriamente deben dictar los jueces sean razonablemente fundadas.

institución o de un contrato), pueden fijarse también otros objetivos mediatos (y no por ello menos importantes):

- Hacer que el estudiante desarrolle otras aptitudes, tales como la capacidad de planeamiento, la iniciativa, el control emocional, la facultad de razonar y argumentar con fines predeterminados, etc.;

- Quitarlo de una situación de aletargamiento y comodidad, para hacerlo partícipe activo en la adquisición del conocimiento; provocarlo para que encuentre caminos para resolver las contrariedades y perplejidades con que deba enfrentarse;

- Impulsarlo para que se disponga a trabajar con tranquilidad y eficiencia, a valorar sin inmiscuir pasiones, a juzgar hechos sin llevar preconcepciones, a tomar decisiones sin sometimiento a presión alguna;

- Invitarlo a que articule y formule su propio discurso, como expresión de sus propias ideas, de sus propias razones y de sus propios valores;

- Mostrarle la satisfacción que puede obtenerse en la adquisición de conocimiento, en la aplicación de lo aprendido y en la resolución del conflicto que se le presentó.

Para el logro de tales fines es necesario preparar la historia y el conflicto que se va a plantear teniendo en cuenta qué temas se han de abordar y, sobre todo, sin que importe el resultado o solución que se espera.

Tal preparación, y la salvedad anterior, se exigen en virtud de una característica importantísima en el método de problemas: no hay una definición o un resultado preestablecido al que haya que arribar sí o sí; ni hay una interpretación única posible, ni –si se logran los objetivos de máxima– hay una respuesta que no sea criticable o controversial. El método de problemas no pretende llegar a determinada solución, sino que se preocupa por el camino (o los caminos) que puedan ser recorridos, por enderezarlos, allanarlos, acortarlos o facilitarlos. El método de problemas no pretende la uniformidad de criterios, sino que tiene entre sus aspiraciones el formar individuos que respeten la opinión de los demás y se enriquezcan con ella.

Teniendo en cuenta tales bases, al trabajar con esta estrategia, primeramente se ha de tener en claro, y definidos con toda precisión, los objetivos

inmediatos propuestos (por ejemplo, el más afinado conocimiento del instituto de la adopción, la notas esenciales de una relación laboral, que se logre distinguir con precisión, por sus formas y efectos, los distintos títulos de crédito, etc.), así como los límites de la información que se brindará (no se advertirá al estudiante de los problemas que han de presentarse para no reducirlo a la condición de mero receptor y, a la vez, colocarlo ante la necesidad de buscar los datos y elementos que lo ayuden a resolver el punto que se haya planteado).

El diseño del caso no es menos trascendente. Se parte de la base de que ha de tratarse de una historia ficticia, de una situación que no tiene por qué ser real –aunque pueda serlo–; que no tiene por qué ser detallada –aunque esto es deseable– ni tiene por qué tener personajes bien descriptos –aunque es mejor que los tenga–; que ni siquiera tiene que ser uno de esos casos que la doctrina actual denomina *caso difícil* (4), pero, el que lo sea, añade una dosis de intriga e interés nada desdeñable. En cambio, es requisito esencial que tal historia incluya un conflicto, problema o cuestión (un entrecruzamiento de intereses de cualquier tipo, una controversia sobre prioridades en la satisfacción de necesidades, un enfrentamiento de opiniones, de pareceres, de juzgamientos, etc.) que debe ser solucionado.

Otro aspecto debe ser tenido en cuenta: el nivel del auditorio ante quien el caso problemático se plantea. Habrá grupos de estudiantes que están en los primeros peldaños de su carrera (y muchas cosas deben ser machaconamente explicadas; por ejemplo, la exigencia de solucionar el conflicto con una resolución razonablemente fundada), los habrá conformados por quienes cursan sus últimas materias (y para quienes resulta innecesario detenerse, *v.gr.*, sobre el test de constitucionalidad de las normas), y también los habrá, aunque más no sea esporádicamente, de profesionales y funcionarios que actualizan conocimientos o que avanzan sobre campos novedosos (y ante quienes se debe actuar cautamente, para no generar recelos y enconos).

(4) Un 'caso difícil' (*hard case*, según la típica denominación en la literatura específica) ocurre cuando el conflicto que se presenta no tiene una fácil solución por inconvenientes en la reconstrucción de los hechos, por problemas en la interpretación de las normas *prima facie* aplicables (ausencia normativa, antinomias de cualquier tipo, oscuridad, etc.), porque la solución prevista choca con intereses sociales, económicos o políticos de manera tal que la comunidad la rechaza, porque el juez encargado discrepa sustancialmente –y lo hace con atendibles motivos– con la normativa aplicable, etc.

Planteada la historia y el conflicto (es decir, planteado el problema), se reconocen las referencias instaladas como saber vulgar (*'a mí me dijeron que...'*), los datos adquiridos individualmente en virtud de circunstancias personales de cada quien (*'a un amigo de mi primo le pasó que...'*), las emociones que entran en juego y los intereses que rodean a la situación (y que, muchas veces, evocan las experiencias personales de quien a ellos se remonta). El paso siguiente consiste en resignificar tales aportes, induciendo a reconocer cuáles son los relevantes, cuáles son aquellos que tienen trascendencia jurídica y que resultan definitorios para la resolución del conflicto, cuestión para la que los estudiantes necesitan de información cierta, sólida, contrastable. Es aquí cuando, ya interiorizados de la problemática y asumiendo el rol de partes o de solucionadores del hipotético litigio, se ven necesitados de recurrir a normas y tratados, a precedentes y estudios doctrinarios, a elaborar los argumentos de que han de valerse y el discurso con los que se los presentará, a reforzar sus aspectos favorables y a prevenir las posibles objeciones. De esta manera –casi naturalmente–, son aventuradas las primeras hipótesis capaces de resolver el conflicto planteado.

Tales soluciones propuestas deben ser sometidas a crítica: compañeros y docente deben formular sus observaciones, exponer sus dudas, proyectar la solución a otros casos posibles, verificar los ecos sociales que el remedio pueda provocar, mensurar sus consecuencias, etc., todo lo cual puede llevar (en la mayoría de los casos, lleva) a la reformulación de la solución, a la corrección de alguno o algunos de sus aspectos, a la modificación de su presentación (por ejemplo, para hacerla menos agresiva o mejor fundamentada), a confrontarla con las 'soluciones oficiales', es decir, con las dadas por autoridades u organismos con poder de decisión, etc.

Al tiempo de adoptarse la resolución definitiva para el caso (esto es, al decidirse una solución que sea aceptable para la apreciable mayoría de los intervinientes), se revisa el cumplimiento de los objetivos fundamentales propuestos: debe haberse logrado un más afianzado y más preciso conocimiento del tema sobre el que se ha trabajado, y, fundamentalmente, el mismo debe haber sido obtenido por el estudiante y no entregado por el docente.

Anoto algo más: puede ser que se encuentra una solución que concuerde con las previstas en el ordenamiento, o que sea de las aceptadas generalmente como buenas o correctas, cosa que no provocaría mayores inconvenientes; pero también puede ocurrir que se ofrezcan dos posibles

soluciones con similar peso, o que no se obtenga ninguna que colme las expectativas. Allí, como nunca, debe advertirse la sutil pero firme mano del docente, desbrozando el camino y acompañando la toma de decisiones, porque el método de problemas (al igual que las leyes) proscribire la *no resolución*.

IV. Un caso problemático (y mi experiencia con distintos auditorios)

Me permito (no es bueno, me han dicho, citarse uno mismo como ejemplo; a pesar de ello, me arriesgo) exponer mi propia experiencia a partir de un caso problemático (con la forma de un ejercicio donde se debe resolver un caso litigioso ventilado ante cierto tribunal) presentado a diferentes auditorios, pero siempre al ocuparme del mismo tema específico, a saber, la fundamentación de las decisiones judiciales y las cuestiones que la rodean (como ser, los procesos racionales que las deben respaldar, las innegables emociones que ejercen influencia en tales decisiones, las diversas interpretaciones que puede tener el hecho que se juzga, la incidencia de las creencias sociales o de las verdades tópicas, la formulación de discursos argumentativos que comunicarán la sentencia, etc.) (5).

Trabajé, en diferentes oportunidades, con tres tipos de auditorios (hay más posibles) constituidos por individuos en diversos estadios de su formación en los estudios jurídicos pero convocados todos para dirigir nuestra atención a la justificación de las sentencias y resoluciones judiciales. Voy a tener en cuenta, para el desarrollo que sigue (6), un grupo "A", integrado por estudiantes (o equivalentes) del primer año de la Facultad de Derecho; un grupo "B", de individuos próximos a recibirse de abogaos o con muy poco de graduados; y un grupo "C" de profesionales de las ciencias jurídicas. Describiré los objetivos que me propuse (según cada grupo), transcribiré la historia (el caso/problema) que fue planteada, los resultados que se fueron

(5) Como se advertirá en lo que sigue, algunos de los aspectos del método (debido a la índole del ejercicio que se usó y los destinatarios del mismo) se dieron por cumplidos. No tenía sentido, por ejemplo, recordar a los jueces la característica de inexcusabilidad de sus respectivas competencias.

(6) En términos más claros: se trató de los alumnos de primer año de "Introducción al Derecho", los alumnos de los seminarios que se dictan al final de la carrera o de los concurrentes a posgrados que he dictado, y los magistrados y funcionarios ante los que he trabajado las exigencias del nuevo Código de dictar resoluciones razonablemente fundadas.

produciendo, cómo fueron cambiando los enfoques y las significaciones, el proceso que fue desarrollándose al ensayar respuestas y sus críticas, todo ello siguiendo las distintas etapas del método a las que antes hice referencia. En cuanto a la solución que habría que brindar, se constituye en una cuestión que merece una especial consideración (atendiendo a las pautas para esta estrategia pedagógica y al ejemplo que me servirá como guía), que aparece por separado y hacia el final de esta monografía.

1. Los objetivos que pueden establecerse (los que, en mi caso, tuve primordialmente en cuenta) variaron según el grupo. Para el grupo “A”, me propuse que tuvieran un primer y serio acercamiento a las dificultades que aparecen cuando se trata de toma de decisiones; que aprendieran a no dejarse llevar por las soluciones rápidas y gruesas; que advirtieran la necesidad de apartarse del simple parecer y lo reemplazaran por una efectiva argumentación; que la decisión a que se arribara (aunque no resultara estrictamente compartida) fuera objeto de consideración y respeto en la medida en que se trata de un discurso racional.

Para el grupo “B”, pretendí que advirtieran (que se hicieran realmente conscientes) la cantidad de recursos (técnicos o conceptuales) que los componentes del grupo han ido adquiriendo durante su formación; que los utilizaran para tomar una decisión que se aparte de los intereses personales (imparcialidad); que reconocieran la tecnificación del lenguaje que practican –que permite una comunicación ágil y precisa–; que fueran capaces de diagnosticar con solvencia el problema central y lo resolvieran (en la medida que les fuera posible) con la debida fundamentación, que vieran al derecho no como un medio de control social sino como una herramienta de pacificación.

Para el grupo “C”, me planteé que renovasen sus estudios y reviviesen sus experiencias (también sus dudas, sus hallazgos y sus anhelos); que revisaran su propia actitud ante las causas que les son presentadas; que se hicieran plenamente conscientes de que un problema pequeño puede encerrar matices dificultosos o impensados; que fueran capaces de producir un discurso claro, concreto, acorde a la decisión que hubieran tomado; que analizaran comparativamente los resultados que advienen a partir del uso de diversas lógicas; que tuvieran vívidamente en cuenta que la sentencia que dicten, y con la que se resuelve el caso, puede ser objeto de revocación o confirmación, de críticas o halagos, de burlas o de encomios, etc.

2. Ahora la historia. Es un relato corto, con dos partes bien diferenciadas, que inventé a partir de uno de los capítulos de *El hombre que calculaba* (7), que adobé con un poco de color local y al que le agregué alguna dosis de misterio para hacerlo más atractivo. Lo titulé: *El caso de las ocho monedas* y transcribo su primera parte:

“Cuentan los hombres de Fe (pero Alá sabe más) que cierto día, ante un tribunal de cinco cadíes (el cadí es un juez musulmán) se presentaron dos hombres que pusieron ante ellos ocho monedas y pidieron que fuera resuelto un conflicto de intereses que los afectaba.

Uno de ellos tomó la palabra y dijo:

– ¡Oh, sublime Cadí que conoces la ley del Profeta y aplicas la de los hombres! ¡Resuelve nuestro problema! Junto a mi hermano habíamos llevado nuestros corderos y ovejas a pastar hasta un lugar muy lejano. Mientras cuidábamos los animales se acercó hasta nosotros un cazador evidentemente hambriento. Le invitamos entonces, como corresponde por la ley del desierto, a compartir nuestro alimento. Así sacamos cada uno *de nosotros todo lo que tenía: tres hogazas de pan yo y cinco hogazas mi hermano, todas* de igual tamaño y peso. Y entre los tres las repartimos exactamente por igual, y cominos cada uno todo cuanto le había tocado, agradeciendo al Señor Que No Duerme la ventura del alimento y de la compañía.

El otro hermano siguió el relato:

– Cuanto dice mi hermano es verdad, ¡oh, Faro de la Justicia! Pero hay más: antes de retirarse aquel hombre nos entregó estas ocho monedas (todas de igual valor) que ponemos ante ti, y nos dijo que no solo era el pago por cuanto había recibido de alimento sino también un testimonio de la magnificencia de Aquel

(7) *El hombre que calculaba (O Homem que Calculava)*, de Malba Tahan (1949) (seudónimo del matemático brasileño Julio César de Mello e Souza) es un delicioso libro donde se enlazan la poesía y la matemática, y que, por designios inescrutables –como hubiera gustado decir a nuestro autor– también puede servir a los estudiosos del derecho. Puede descargarse gratuitamente del sitio <https://www.ebookscatolicos.com/descargas/descargar-pdf-el-hombre-que-calculaba-malba-tahan/>

que Todo lo Ve. Y dijo algo más: que nos la repartiéramos según correspondiera.

Se produjo un incómodo silencio. Como el Cadí los siguiera mirando inquisitivamente, el primer hombre no tuvo más remedio que continuar:

– Y éste es nuestro problema, ¡Oh, sabio Cadí! ¡Peñón de la equidad, comendador de los litigantes! Siendo hermanos y no queriendo perjudicarnos el uno al otro, no hemos encontrado respuesta a esta pregunta: ¿cómo repartir las ocho monedas haciendo que tal reparto sea justo y equitativo, es decir, que sea según corresponde?”

Es recomendable que una copia del caso problema sea entregada a cada uno de los participantes, aunque, en reemplazo de lo anterior, esta parte de la historia pueda ser leída –en este caso, parsimoniosamente– por el dictante. La posibilidad de dar una copia permite que los diálogos sean releídos una y otra vez (esto aparece en los grupos “B” y “C”, cuyos integrantes esperan encontrar en las palabras o términos usados algún entresijo, o sospechando en la sintaxis una celada de abogados). Inmediatamente viene la recomendación, puntualizada especialmente al grupo de los estudiantes novatos, de que la solución que se proponga no puede apartarse de los términos del problema, que debe tener algún fundamento racional (o, al menos, un esbozo del mismo) y que no es posible desviar la responsabilidad de la decisión.

A pesar de estas recomendaciones, en este grupo “A”, inmediatamente aparecen las respuestas que buscaron el camino más corto: que con las monedas se compren ocho panes y que cada uno de los hermanos tome los que en origen tenía. Ante ello, quien conduce la clase tiene a mano dos réplicas contundentes: la primera, es que esa respuesta que omite la consideración de que las monedas no alcancen para adquirir los panes, lo que arroja una solución nula. La segunda réplica es más elaborada y puede tomar la forma de una pregunta retórica: si la respuesta fuera tan simple, ¿por qué estos hermanos concurren ante el tribunal para resolver su diferencia?

3. Veamos el desarrollo. La respuesta que se presenta como inmediatamente evidente para cualquiera de los grupos, plantea que siendo ocho los panes consumidos y ocho las monedas, puede considerarse que cada uno

de los panes representa una de las monedas, y que la distribución será '*justo y equitativo, es decir, según corresponda*' si el hermano que puso tres panes se lleva tres monedas y el otro, por los cinco panes, las cinco monedas restantes. Hay en esta solución algo de intuitivo que no debe ser desconsiderado, pero también hay algo que genera cierto desconcierto y que puede renovar la misma pregunta anterior: ¿cómo es que esto no fue pensado por los hermanos? ¿O es que lo pensaron y no estuvieron satisfechos?

A esta altura (donde estamos resignificando los hechos y asignando sentido a las conductas de los interesados, tanto de los hermanos y el cazador como de los mismos jueces), empieza a aparecer en los grupos algún fastidio, porque una cuestión que parecía baladí empieza a mostrar aristas difíciles de limar y aspectos que se hallaban eficazmente ocultos. (Cierta integrante del grupo "C" arriesgó que se trata de una *cuestión insustancial o carente de trascendencia*, en alusión a la posibilidad que otorga el *certiorari* provincial, lo que implicó su negativa de dar fundamento a la decisión que iba a tomar -pero que no anticipó-).

En esta situación, para evitar que cunda el desinterés, la renuncia a seguir interviniendo o la negativa a profundizar en la cuestión, es posible (de hecho, lo hice con los tres grupos en cuanto se presentó la ocasión), ingresar una nueva idea que actúe como incentivo: mostrar el universo de respuestas posibles.

Las respuestas posibles son muy pocas; cuatro, para ser precisos, sin entrar a juzgar su pertinencia o su capacidad de provocar convencimiento. A saber: que las monedas se distribuyan dándole siete a un hermano y una al otro; dándole seis a uno y dos al otro; dándole cinco a uno y tres al otro; o repartiéndolas de modo que cada uno quede con cuatro monedas. Acá algunos plantearon la posibilidad de que un hermano se llevase las ocho monedas, que debe ser lógicamente considerada. Sin embargo, tal contingencia se derrota señalando que las monedas deben ser *repartidas*, y para respetar la encomienda del agradecido cazador, cada uno de los hermanos debe llevar al menos una parte (8).

(8) Para la lógica estricta hay más posibilidades, a partir de la distinción de los hermanos (el que puso más y el que puso menos), pudiendo plantearse si el que puso menos puede llevarse seis monedas quedando dos para el otro. Tal detalle no agrega nada: siempre son las mismas las soluciones, pero presentadas como imágenes especulares.

Esta nueva información, en realidad, poco aporta a la solución, pero el ver que las opciones de *dar con la respuesta correcta* son tan escasas, en ocasiones ha acicateado el interés del grupo, aunque otras veces ha provocado respuestas por aproximación, al tanteo o sin un fundamento serio (*'ya que siete y uno no puede ser, y seis y dos tampoco, deben ser cinco y tres o, a lo sumo, cuatro y cuatro'*).

Otro estímulo que se puede agregar es subrayar una circunstancia que pudo no haber sido percibida por el auditorio, y que es presentada como si se tratase de una ayuda: señalar que, desde que hay cinco jueces encargados de resolver, y siendo que el universo de respuestas posibles se reduce a cuatro, entonces es necesariamente verdadero que al menos dos jueces han de coincidir en la solución que vayan a proponer.

Estas presuntas ayudas funcionan más como motivadores que como *pistas* de la respuesta. Por eso son más detenidamente analizadas por el grupo "A", con menos énfasis por el grupo "B", y apenas atendidas por el grupo "C".

Comienza así, de manera espontánea, un replanteo de los términos del problema, que van desde interpretaciones simples (*'hay que pensar al cazador como si fuera un testador'*, aseveró alguien del grupo "B"; *'o como un donante'*, amplió otro; *'pero, ¿sería un donante con cargo?'*, quiso saber el de más allá), para ir derivando –más lentamente entre los más jóvenes, más directamente entre los más avezados– hacia el abordaje del núcleo crítico del conflicto (¿qué quiere decir *'justo y equitativo, es decir, según corresponda'*?) y respecto de la forma de avalar la sentencia con auténticas razones y no mediante proposiciones sueltas que sean solo la expresión de la propia voluntad.

El encargado de conducir la discusión tiene aquí un problema que puede derivar en un alud vertiginoso de ideas que pasan desde los conceptos a las nociones, desde los pareceres atendibles a las meras opiniones, y desde los clichés vulgares a lo más bajo en la escala de las afirmaciones sin sustento. ¿"Justo", "equitativo" y *'según corresponda'*, deben entenderse como sinónimos? ¿O es que se trata de cosas diversas, disociadas, inarmónicas, apenas relacionadas entre sí más por un acto de voluntad que por el reconocimiento de propiedades comunes? ¿Que algo sea *"justo y equitativo, es decir, según corresponda"* equivale a que sea *'como está establecido en el código'*, o según *'lo que cierto libro sagrado dispone'*, o como *'lo que debe*

ser, según la venerable ley del desierto, etc. En suma, aparecen una serie de preguntas y cuestiones a las que no se ha dado aún una respuesta satisfactoria y que, más allá de las dificultades que presenta la verificación de sus respectivos contenidos, no resuelven el problema, sino que conforman un marco ideológico que podrá servir después, a lo sumo, para avalar el decisorio al que se haya arribado (si es que se llega a alguno).

4. Para reencausar el debate (una vez se haya permitido expresar las ideas más gravitantes, porque si no éstas volverán una y otra vez, desluciendo la discusión) puede volverse sobre las ideas del *universo de soluciones posibles* y sobre lo que los jueces dirían al respecto. Ya sea por ese camino, o siguiendo otro que las circunstancias hagan aconsejable, es hora de avanzar con la segunda parte de la historia, que debe ser leída.

En este tramo se presenta a cada uno de los jueces que conforman el tribunal (sus nombres aluden a la posición que defienden) (9) y se resumen las mociones de cada uno y las razones en que apoyan cada decisión. Se invita, en cada caso, a reflexionar sobre la conveniencia de la propuesta, de cómo se la ha presentado, de los aspectos criticables que pueda adolecer, etc. El respeto puntual de estos pasos mejora los resultados generales que se esperan del método y garantiza de mejor manera el logro de los objetivos tenidos en mira al plantear el caso (fundamentación de la toma de decisiones, articulación de un discurso bien formado, cálculo de las consecuencias posibles, etc.).

El primer juez es llamado *Inocencius* y así se dirige a sus colegas:

Creo que la cuestión es simple y, si ustedes me lo permiten, puedo anticipar la respuesta evidente y que será grata a nuestro Profeta (¡siempre sea alabado!). Ocho son los panes, ocho son las

(9) En algún caso, para estimular a un grupo especialmente retraído, he hecho una descripción física de cada uno de los jueces, asignando a cada uno edades y características acordes a su discurso. Así uno es joven e idealista, otro es maduro y reconcentrado, otro temperamental, otro casi anciano... También he ensayado -con los del grupo "A", sobre todo- 'darles cara' de personajes conocidos (de la política, los deportes o el espectáculo), porque tal ejercicio entrega a los ficticios jueces una carnadura que la aleja de los modelos teóricos y hace más fácil comprender cuanto sostienen. Es más, parte del ejercicio final es confirmar o modificar la asignación de estos rostros teniendo en cuenta la solución a la que se llegó.

monedas. Uno de los hermanos puso tres panes: que se lleve tres monedas. El otro puso cinco panes; pues que se lleve las restantes cinco monedas (...).

Este primer juez remite a la *respuesta evidente*, que es también la más elemental, la más sencilla, ingenua o inocente; es la que inicialmente fue considerada por cualquiera de los grupos. Se reduce a asociar cantidades de panes con cantidades de monedas, que es algo así como querer hacer análogos conjuntos de cosas que no tienen nada que ver entre sí (lo que, cuando menos, avanza contra el sentido común). Aun cuando pudiéramos salvar esta impugnación nos queda la otra, también proveniente del sentido común, que ya se anticipara: ¿cómo es que estos pastores no resolvieron así su conflicto?

El siguiente juez (al que llamaremos *Iustorum* –que quiere decir ‘*conforme a la norma*’–) formula un discurso que, por su contenido, debe ser cuidadosamente expresado por el docente. Se trata de una exposición que puede parecer complicada porque no solo encierra una crítica a la anterior posición, sino que también contiene una propuesta que, si no es bien presentada, resulta difícil de digerir. Dice *Iustorum*:

Mi compañero Inocencius tiene razón en una parte de sus afirmaciones: ésa es la respuesta evidente. Sin embargo, no es la respuesta correcta. Estos hombres nos han dicho, y hemos de tenerlo como verdadero, que compartieron con el cazador los ocho panes por partes iguales. Pero ¿cómo hicieron para repartir ocho piezas de pan entre tres comensales? Imagino que de la manera más prudente: tomaron cada pan de los ochos que tenían y lo partieron en tres pedazos iguales. De esa manera obtuvieron veinticuatro porciones; cada uno pudo entonces tomar ocho de esas porciones para sí. Ahora bien: el hermano que puso los cinco panes, o –lo que es lo mismo– quince porciones, tomó solo ocho para alimentarse, sobrándole siete, que fueron para el viajero. En tanto, el hermano que puso tres panes contribuyó –en los hechos– con nueve porciones; tomólas ocho suyas y dio la restante al visitante. Esto nos muestra que el hermano que puso cinco panes debe llevarse tantas monedas como porciones dio al visitante: siete; la moneda que sobra debe ser para el hermano que solo aportó solo tres panes y, por tanto, entregó al cazador

una única porción. Solo Alá (El Que No Duerme) puede superar en claridad y perfección a la ciencia de los números.

Esta solución es la que requiere de repeticiones, explicaciones, aclaraciones, etc. Ésta es la que provoca mayores controversias a pesar de que, paradójicamente, es la aritméticamente más clara y correcta, y –desde el punto de vista de la lógica formal– la que constituye una consumada deducción. La respuesta del juez *Iustorum* encierra un razonamiento cabal y perfecto, capaz de resistir victoriosamente cualquier análisis lógico/matemático; pero también resulta ser la más contraintuitiva, la que genera mayor resistencia, la que implica un sometimiento extremo al imperio de los algoritmos y ecuaciones asociados a la más fría racionalidad. Ante esto, el auditorio (cualquiera de los tres tipos que tengo en cuenta) queda perplejo: es una solución que no se esperaba (o la que menos se esperaba), y que es el fruto de una lógica que tiene tanto de impecable como de implacable. Las reacciones que se producen (lo he visto muchas veces) son disímiles: hay quienes se rinden subyugados ante el juego aritmético que resuelve el conflicto, pero los hay que se alzan contra él, intentando –vanamente– demostrar algún error en el cálculo o resistir de alguna forma la intolerable falta de algún factor humano que suavice el resultado al que se llega.

En tal contexto, las palabras del tercer juez vienen a ser un bálsamo. A éste lo he llamado *Ecuanimus* y es el que replica a quien lo precedía, argumentando:

¡Deja ya esos cálculos que, so pretexto de aclarar la razón, perverten la justicia! ¡Interroga a tu corazón y mira a esos hombres! ¿No ves acaso que –de actuarse como pretendes– generarás una nueva disputa entre ellos? No puedes, so pretexto de ecuaciones y raciocinios, hacer que este tribunal gobierne sus decisiones por un vulgar juego aritmético: darle tanto a uno y tan poco a otro será el origen de rencores y resentimientos futuros. ¿Es que no ves que son hermanos? ¿No nos han dicho que eran las ovejas y las cabras de ambos las que habían llevado a pastar? ¿No es que entre ambos cuidaban de los animales como si todos fueran de los dos? ¿No tienen para ambos lo que es de ambos, sin distinciones? ¿Acaso no habrán compartido desde siempre esperanzas y frustraciones, economías y afanes, alimento y oración? No hay mengua de justicia si, a quienes tanto han compartido, les

toca por igual este beneficio. ¡Sea que cada hermano lleve cuatro monedas!

El discurso de *Ecuanimus* cae en algunas notorias falacias; sin embargo, es fácil observar que rápidamente obtiene consenso en los auditorios (en cualquiera de ellos). Es un reparto que quiere ser igualitario, pero donde, en realidad, solo se usa una aritmética con una ideología subyacente diversa: la igualdad no se da porque sean objetos con un mismo valor sino por la relación de los sujetos en quienes han de recaer los objetos. La racionalidad es aquí desplazada hacia la emotividad, y la distribución dispuesta, aunque pueda satisfacer lo íntimo de cada quien, aparece huérfana de auténticas razones. Los grupos tuvieron, cada cual a su modo, reacciones diversas; en los más jóvenes, esta idea de igualar a como diera lugar para satisfacer una conciencia material de la justicia dejó por completo de lado algo que los mayores advirtieron al pensar las cosas con más detenimiento: la propuesta de este juez, en el fondo, resulta un reparto inequitativo de las monedas y su voto resulta una injusticia con la que se quiere evitar lo que puede ser otra.

En una recordable reunión (se trataba de un grupo de los que he designado como “B”), uno de los presentes agregó un argumento más a favor de la idea de *Ecuanimus*: ambos hermanos deben recibir la misma cantidad de monedas porque ambos todo dieron cuanto tenían. Esto generó un intenso intercambio de opiniones donde aparecieron desde citas evangélicas hasta una revisión de la postura del juez *Iustorum* de la cual se desprendería que, aunque los dos hermanos dieron todo cuanto tenían, tal cosa no quiere decir que uno de los dos no haya dado más.

El cuarto juez es que el intenta sincretizar todas las posturas. Lo bauticé *Prudentius* y dice:

No puedo dejar de reconocer, a la luz de la razón y tal como lo plantea el Juez *Iustorum*, lo desairada que queda la primera propuesta que nos presentara nuestro joven colega Inocencius (la de entregar 3 y 5 monedas). Por otra parte, tampoco puedo acallar la sensación de inequidad que me provoca el advertir que uno de los hermanos recibirá tanto (siete monedas) y el otro tan poco (solo una). Pero esta sensación no se acalla con la solución que propone el Juez *Ecuanimus* de distribuir por partes iguales las monedas, porque también debe tenerse en cuenta que uno de los hermanos sacrificó más bienes que el otro, y ese sacrificio

debe tener alguna forma de reconocimiento. Tal reconocimiento quedaría omitido dando a cada uno cuatro monedas. Así, pues, no me convence ninguna de las soluciones que he escuchado, pues todas hacen que en mi corazón quede una reserva de duda... A la vez, me veo obligado a proponer una solución a este conflicto. Pues bien, sea así: aunque el reparto no resulte tan perfecto como quiere Iustorum ni tan igualitario como pretende Ecuanimus, que sea al menos lo más razonable posible reconociéndose los respectivos méritos y sacrificios: se llevará el hermano que más panes puso, seis monedas, y aquél que puso menos, las dos monedas restantes.

La ecléctica decisión que trae *Prudentius* (o su intento de conciliar las posiciones antagónicas) cierra el universo de soluciones posibles. Como muchos de los intervinientes lo advirtieron, las razones que presenta apenas superan a las del juez *Ecuanimus*, y puede entenderse más como un tibio recurso de respetar la prohibición de *non liquet* que un intento serio de fundamentar la decisión.

5. Como vemos, en el ejercicio (en el caso/problema), cada uno de los jueces optó –en orden a sus particulares razones– por una de las cuatro posibilidades. Y, con sus más y sus menos, todas ellas parecieron, al momento de ser escuchadas, razonables y dignas de transformarse en la decisión final. Sin embargo, en este tribunal de cinco miembros no hay, hasta ahora, una respuesta que se repita y, con ello, prevalezca sobre las demás. El próximo juez (esto debe ser repetido ante los participantes, para aumentar la “carga de responsabilidad” en el juego) no puede sino repetir alguno de los repartos posibles y, sin importar el fundamento que dé, esa será *la* solución del conflicto planteado por los hermanos. En otras palabras, el próximo juez no dará una solución nueva, pero sí dará la solución definitiva.

En esta instancia, en los auditorios que he tenido (cualquiera de ellos), se advierte una expectativa generalizada, y hay más interés en conocer el nombre del último juez y su decisión, que en anticipar cuál sería la solución que vaya a proponer, o imaginar los argumentos que habría de esgrimir.

El docente deberá, llegado ese momento, extender el suspenso con la excusa (que es, en términos bien intencionados, uno de los sentidos profundos del método) de revisar el proceso que se ha seguido, resumiendo el caso, las soluciones posibles, el núcleo crítico del problema (repartir de

manera *justa y equitativa, es decir, según corresponda*), las ideas propiciadas por los jueces y las objeciones que opusieran los otros jueces, etc. También anticipará algunas conclusiones; por ejemplo, señalará las distintas soluciones a las que se arriba de acuerdo al tipo de lógica que se use, o mostrará la capacidad de suscitar simpatía y acompañamiento de los alegatos emotivos, etc. En mi caso, en alguna ocasión aproveché este momento para recordar los beneficios de un discurso argumentativo bien formado, con clara indicación de su sentido final, con apropiada atribución de funciones a las proposiciones que lo conformen, con un sentido estético y retórico que fuera tan atrayente como persuasivo, etc. Inmediatamente aclaré que todo eso tenía un sentido propio (cumplir con el objetivo de profundizar el tema de la fundamentación de la sentencia), pero que también tenía otro, acorde con el debate y al ejercicio: las siguientes intervenciones de cualquiera de los participantes tendrían que respetar tal preceptiva. Y esto porque los asistentes (el auditorio, los estudiantes, los concurrentes o como sea del caso llamarlos) son, ellos mismos, el quinto y último juez. Es decir, son quienes deben decidir de definitiva.

V. Recapitulando (balance final)

Hasta aquí un resumen de la experiencia que he tenido (con distintos grupos) con el método de problemas, presentando el caso de las ocho monedas. He intentado, en todo lo que me ha sido posible, ya sea frente a los auditorios a que me referí, ya sea a lo largo de estas líneas, respetar la metodología que se recomienda para que este tipo de práctica pedagógica dé sus mejores frutos, y luego transcribir tales experiencias. Sucintamente: a) presenté una historia, dividida en partes, evidentemente ficticia, que encierra un conflicto cuyas dimensiones se van profundizando a medida que se conocen las opiniones de los jueces que se hallan ante la necesidad de resolverlo; b) fijé los objetivos tenidos en mira (reitero, dependiendo del grupo con el que trabajara) distinguiendo entre generales o mediatos, por un lado, siendo estos dirigidos a que el participante en el ejercicio desarrolle o mejore habilidades inherentes a la disciplina, y específicos o particulares por otra parte, los que –en el caso– tuvieron que ver con la motivación o justificación de las decisiones judiciales; c) acompañé las sucesivas fases implicadas en la toma de conciencia de los alcances del problema, sugerí los diferentes puntos de vista desde los que se lo puede analizar y administré los desarrollos referidos por los participantes teniendo en cuenta no el fallo final (que

es anecdótico) sino los procesos mentales que los generaron; d) con apoyatura en todo eso alcancé una síntesis donde distinguí los procesos que usan la pura racionalidad de aquellos otros donde se advierte la amplia y dúctil razonabilidad, insinué hitos para deslindar los campos de la subsunción de aquello que corresponde a la ponderación, y diferencié la pura y dura lógica formal, de la otra lógica, que es la lógica informal, la del discurso natural, la propia de aquellos individuos que no son –como en las construcciones teóricas más sofisticadas– seres pura y exclusivamente racionales.

Resalto otro aspecto: a diferencia del método de casos (u optimizándolo), aquí no hay una solución única, prevista, preestablecida o reconocible. Las respuestas posibles son varias, cada una con un grado de atendibilidad que depende de su soporte argumental. Además, ninguna de tales respuestas se ve amparada o está prevista por la dogmática o la ortodoxia. En otras palabras: aquí no se ofrecen soluciones que no sean controversiales, que no puedan ser objeto de razonables discrepancias, o que –en caso que se las acepte– tal aceptación no pueda venir amonestada por reservas o limitaciones. Y ello trae una deseable consecuencia: al haber varias soluciones distintas para el conflicto que se plantee, y ante la necesidad de evaluar los fundamentos en los que cada una se asiente, ocurre que, cuando el mismo caso se plantea ante diferentes auditorios, los argumentos conocidos se ven, algunas veces, reforzados y otras resultan corregidos o impugnados desde un lugar distinto, y ello modifica la visión general que teníamos del problema (o la que había aparecido o se había tenido como correcta en otro grupo). Tal nueva forma de encararlo produce una renovada y amplia gama de razones, pareceres y opiniones que difícilmente pueda verse repetida o dar el mismo sustento a la resolución final.

Planteado así, el método de problemas, en tanto estrategia pedagógica, pareciera que no merece ningún tipo de crítica. Sin embargo, no es así. Un reproche que se le puede formular, sumamente fácil de advertir, tiene que ver con el tiempo que demora. En el caso de las ocho monedas, el desarrollo completo demanda, ante un auditorio medianamente participativo, un par de horas. Y eso significa mucho en términos de ‘tiempo docente’, cuando se considera que el tema al que remití en el ejemplo (el de la fundamentación de las sentencias) es comparativamente pequeño ante otros que, tradicionalmente, son considerados más importantes o dificultosos.

Más allá de que tal objeción pueda ser acertada (es verdad; el método exige cierto detenimiento para permitir el proceso de elaboración de las

ideas propuestas, el debate, la revisión de las conclusiones, etc.), no es la que más me preocupa. Puede el docente tomar la temática que considere central (la quiebra de una empresa, la nulidad de un matrimonio, un tratado internacional denunciado, la Ley de Riesgos del Trabajo y su constitucionalidad, etc.) y dedicarle la carga horaria que estime indispensable, con lo cual la impugnación referida a la 'jerarquía' del tema puede ser rechazada. Al lado de las tardanzas que puedan aparecer, los beneficios del método, mensurados en términos de profundidad del conocimiento adquirido, de dominio de la normativa involucrada, de formación jurídica integral, etc., minimizan cualquiera de estas tachas.

Como más atendibles quieren presentarse las observaciones referidas a la construcción del caso. Se nos dice que no hay que olvidar la precisión con que deben focalizarse los hechos para que se ajusten a la temática en estudio, la importancia de que tales hechos aparezcan –o puedan remitir– a la concreta realidad cotidiana del estudiante, la necesidad de que precipuos intereses o concretos valores –reconocidos o reconocibles– queden afectados, la exigencia de que aparezcan varias alternativas para la resolución del conflicto que se presenta, la anticipación del docente en la previsión de una respuesta anodina, impertinente o agresiva, etc. Todo ello es presentado como aspectos negativos del método, lo que no me parece una crítica idónea. En realidad, a lo que se está refiriendo quien así impugna es a lo dificultoso de la creación, por parte del docente, del caso problemático, y a la exigencia de que se adapte a las dificultades que provienen de su aplicación, pero no a los beneficiosos resultados que, en términos de aprendizaje, se obtienen.

VI. Bibliografía

COPI, Irving M. (1995). *Introducción de la lógica*. 34ª ed. Traducción de la edición inglesa de 1972 de Néstor Alberto Míguez. Buenos Aires: Eudeba.

DE BUEN LOZANO, Demófilo (1932). *Introducción al estudio del derecho civil. Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

LANGDELL, Christopher C. (1871). *A selection of cases on the law of contracts*. Boston: Little Brown & Co.

TAHAN, Malba (2010). *El hombre que calculaba*. Madrid: RBA libros.