

Comisión 7: Investigación y enseñanza del Derecho

Autor: Silvina Pezzetta – Facultad de Derecho- UNR

El discurso jurídico recontextualizado en la Facultad de Derecho de la UNR.

Análisis de dos materias del Ciclo Básico

Introducción

En esta ponencia tenemos por objetivo mostrar algunos datos obtenidos de observaciones de clases de dos materias de primer año dictadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Para tales observaciones, y para su análisis, hemos tomado como guía los conceptos de la sociología de la Educación propuesta por Basil Bernstein. De ella, en esta ocasión, nos interesan especialmente los conceptos de *clasificación, enmarcamiento, discurso instruccional, discurso regulativo y discurso pedagógico*.

El marco teórico de este trabajo, que es producto de la investigación doctoral que llevamos adelante, además de constituido por la teoría sustantiva¹ de Bernstein, requirió una construcción especial para entender, y legitimar, a la enseñanza del Derecho como un objeto susceptible de ser estudiado dentro del campo jurídico. En este sentido, una de las teorías del Derecho que dio impulso a tal fin, fue el trialismo². En verdad, lo que permitió la apertura a este estudio fue la visión tridimensional que ésta provee del fenómeno jurídico.

En cuanto a la metodología, se trata de un trabajo cualitativo, utilizándose la observación de clases y el análisis del discurso.

1- El marco teórico y la teoría trialista

Como adelantáramos, para poder considerar como jurídica nuestra investigación, hemos partido de un concepto tridimensional del Derecho. En esta línea, la teoría trialista ha sido útil en cuanto nos permitió pensar la enseñanza del Derecho como una “fuente” del mismo. Sin embargo, tanto en su versión original –creada por Werner Goldschmidt- como en la versión modificada por el profesor Ciuro Caldani, esta teoría no resulta congruente con la teoría del sociólogo Basil Bernstein ni con la de uno de los

* Doctoranda en Derecho, Facultad de Derecho, UNR, JTP Filosofía del Derecho, Becaria doctoral CONICET.

1 SAUTU, Ruth y o.s., SAUTU, Ruth y o.s., *Manual de metodología. Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología*, en <http://www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar>, (28-04-06). Tb.

CARDINAUX, Nancy y KUNZ, Ana, *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesis*, Bs. As., Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho UBA, 2004.

2 V. GOLDSCHIMDT, Werner, *Introducción al análisis del Derecho*, 4ta. ed., Bs. As., Depalma, 1973.

sociólogos que trabajaron temas de educación en paralelo con aquel, y que tomamos como referencia en algunos casos: Pierre Bourdieu. Y esto en razón de que los últimos se apoyan en paradigmas epistemológicos distintos de los primeros. El trialismo, si bien ha abandonado la teoría objetivista de los valores y la voluntad de alcanzar una verdad objetiva y definitiva en las otras dimensiones, se mantiene dentro de lo que denomina la “construcción del pensamiento”³. Esta diferencia, creemos, es insalvable a la hora de construir un marco teórico coherente para nuestro trabajo. Por eso, hemos optado por conservar una visión tridimensional del Derecho, que incluya en éste la realidad social, las normas y los valores, pero dejando de lado los puntos de partida epistemológicos y sociológicos proporcionados por el trialismo.

1-a) El abordaje desde la sociología de la Educación

Desde sus comienzos, la sociología de la Educación tuvo por meta principal el estudio del proceso de socialización que se produce en las instituciones de educación formal. En este caso, hemos seleccionado algunos aspectos del proceso de socialización en la carrera de Derecho de la U.N.R. En este sentido, es importante remarcar que, cuando se estudia la enseñanza del Derecho desde una perspectiva sociológica, estamos ingresando a la vez en la sociología del Derecho. Esto, en razón de que el objeto de la disciplina mencionada es el Derecho y sus diversas formas de producción y aplicación. Consideramos que una de las maneras en que el Derecho se produce es a través de su enseñanza, constituyéndose ésta en una fuente del mismo; mirada novedosa, si se quiere, para quienes estamos más acostumbrados a pensar las fuentes del Derecho según la dogmática tradicional⁴.

Desde hace ya muchos años se realizan estudios y reflexiones sobre la enseñanza del Derecho. En nuestro país, los estudios sobre el tema suelen ser abordados desde la pedagogía o desde un discurso prescriptivo con más o menos fundamentos en teorías.

³ Si bien el profesor Ciuro Caldani ha optado por el constructivismo en materia axiológica, la ha extendido a las otras dos dimensiones. *Conforme a la teoría trialista, la realidad social y la normatividad tienen positividad propia, que no depende de su justicia, pero se ha de procurar cambiar esa positividad para realizar la justicia. Ante la milenaria y reiterativa polémica de lo que el Derecho “es”, a la que responde también el trialismo originario, proponemos a esta teoría como una “construcción” que resulte de interés común, en la que se pueda acordar para proseguir en las investigaciones sobre esa base, en Metodología Dikelógica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, pág. 78.. Así, basándose en criterios pragmáticos –cuidándonos muy bien de quitar a este término cualquier connotación negativa- ha postulado la necesidad de considerar a la teoría como construcción del pensamiento. En este sentido, la influencia de la obra *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*, GUIBOURG, Ricardo A., *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*, Bs. As., Colihue, 2006, deja claras constancias sobre la referencia al constructivismo por que ha optado. Sin embargo, no es lo mismo “construir el pensamiento” que pensar en la “realidad como construcción”. De allí la necesidad de adecuación que notamos.

⁴ BOURDIEU, *Elementos para una sociología del campo jurídico*, en Revista “La fuerza del Derecho”, sin datos.

No obstante, creemos más enriquecedor abordar la educación jurídica desde la perspectiva de la sociología de la Educación, que permite un análisis más profundo e intenso de lo que ocurre en las Facultades de Derecho⁵.

1-b) La sociología de la Educación de Bernstein

Basil Bernstein, aunque un sociólogo con una visión fuertemente reproductivista de la educación, ve en ésta también una oportunidad para el cambio social, diferenciándose así de las posturas más negativas de Pierre Bourdieu y Jean-Claude Passeron⁶. Su teoría, realizada tomando los aportes de autores tan disímiles como George Mead, Alfred Schütz, Karl Marx y Emile Durkheim, lo sitúa dentro de la perspectiva constructivista epistemológica y sociológica. Por lo demás, esta combinación tuvo por objeto crear una teoría capaz de precisar lo que sucede durante la transmisión simbólica que significa educar. El mismo Bernstein reconoce que uno de los aportes que ha intentado hacer con su teoría es la provisión de conceptos que permitan una descripción de lo que sucede durante el proceso educativo en las diferentes instancias. Así, señala:

Las teorías generales de la reproducción cultural que tenemos, esencialmente la versión francesa, están limitadas por sus asunciones y focos, y son incapaces de proveer principios fuertes de descripción de las agencias pedagógicas, de sus discursos y de sus prácticas pedagógicas. Eso, sugiero, es producto de que las teorías de la reproducción cultural ven a la educación como una transmisora de las relaciones externas a la educación. Desde este punto de vista, el discurso pedagógico se convierte en un transmisor para algo más que sí mismo. Es un transmisor de las relaciones de poder externas a la escuela, un transmisor de patrones de dominación de clase, del

5 Estudios sobre la enseñanza del Derecho, tanto en nuestro país como en el extranjero, pueden verse en los trabajos de: BÖHMER, Martín F. comp., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, trads. Martín F. Böhmer, Juan Manuel Aleman, Luciana Sánchez y Christian Gruember, Barcelona, Gedisa, 1999; ULEN, Thomas, *Un premio Nobel en la ciencia legal: teoría, trabajo empírico y el método científico en el estudio del derecho*, en Revista "Academia", N° 4, Año 2, Bs. As.; COUTINHO MIRANDA de, Jacinto Nelson, *La enseñanza del Derecho en Brasil*, en Revista "Academia", N° 5, Año 3, Bs. As.; KENNEDY, Duncan, *La educación legal como preparación para la jerarquía*, en Revista "Academia", N° 3, Año 2, Bs. As.; GORDON, Robert W., *Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan*, en Revista "Academia", N° 3, Año 2, Bs. As.; CARDINAUX, Nancy y GONZÁLEZ, Manuela, *El derecho que debe enseñarse*, en Revista "Academia", N° 2, Año 1, Bs. As.; - KENNEDY, D., "The political significance of the structure of the law school curriculum", en <http://www.duncankennedy.net>, (15-11-2005); KENNEDY, D., *Politicizing the classroom*, en <http://www.duncankennedy.net>, (15-11-2005). En los Estados Unidos se los considera de suma importancia ya que consideran a la enseñanza del Derecho como una fuente del mismo. Ver en este sentido: PÉREZ LLEDO, Juan, *La Enseñanza del Derecho en Estados Unidos*, en Revista "Doxa", N° 12, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02417288433804617422202/cuaderno12/doxa12_02.pdf, (15-03-2007), págs. 41 y ss.

6 BOURDIEU, Pierre y PASSERON, Jean-Claude, *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*, 3ª ed., trad. Marina Subirats, México, Fontamara, 1998.

*sistema patriarcal y de raza. Paradójicamente, lo que falta en las teorías de la reproducción cultural es un análisis interno de la estructura del discurso en sí mismo porque es la lógica de este discurso la que provee el significado para entender como las relaciones de poder pueden ser transmitidas por él*⁷.

Por eso, nos parece que gracias a este conjunto conceptual, es posible ingresar al campo de estudio seleccionado y tratar de comprender lo que sucede. Todo, sin perjuicio de entender que en una investigación cualitativa los conceptos funcionan a la manera de “sensibilizadores” y no de variables que sirvan para construir explicaciones en el sentido de la epistemología tradicional.

En esta línea, muchas investigaciones en el área educativa se llevaron adelante con su teoría y, en especial, hemos tomado de modelo la que realizaron los profesores Ana María Brígido y Carlos Lista sobre la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba⁸.

2- Conceptos fundamentales de la teoría de Basil Bernstein para este trabajo

2-a) El poder y el control. La clasificación y el enmarcamiento

La teoría de Bernstein, como ya se dijera, permite trabajar con una serie de conceptos básicos que delinear lo que considera es la educación y lo que sucede en sus diversas instancias. Dice sobre esto:

Los modelos que hemos desarrollados deberían ser capaces de describir las prácticas organizacionales, discursivas y de transmisión de todas las agencias pedagógicas así como aptas para mostrar el proceso mediante el cual el proceso de adquisición selectiva tiene lugar. También quiero dejar bien claro que mi concepto de práctica pedagógica es más amplio que la relación que tiene lugar en las escuelas. Las prácticas pedagógicas incluyen la relación entre doctor y paciente, psiquiatra y así llamado enfermo mental, la relación entre arquitecto y trabajador. En otras palabras, la noción de práctica pedagógica como yo la usaré considera a la práctica pedagógica como un

7 BERNSTEIN, Basil, *Pedagogy, symbolic control and identity*, traducción propia, Londres, Taylor & Francis, págs. 18 y ss.

8 LISTA, Carlos y BRÍGIDO, Ana María, *La enseñanza del derecho y la formación de la conciencia jurídica*, Córdoba, Sima, 2002

*contexto social fundamental en el cual la reproducción y la producción cultural tienen lugar*⁹.

Le interesan, en este orden de ideas, tres problemas:

- a. La manera en que el *poder* y el *control* predominantes generan, distribuyen y legitiman los principios de dominación de la comunicación –nivel macro-social-.
- b. La manera en que lo anterior *regula las relaciones* dentro de un grupo social –micro-institucional-.
- c. La forma en que los principios de comunicación que se producen en el nivel micro institucional se transforman en tipos de *conciencia pedagógica*.

El *poder* y el *control* son conceptos que sirven para entender lo que sucede en el nivel macro social. Así, el *poder* es lo que construye las relaciones y los límites entre los grupos, los géneros, las clases, las razas, las diferentes categorías de discursos y agentes. Es un “dislocador” del espacio social. El *control*, por su parte, actúa dentro de las dislocaciones creadas por el poder, establece las formas legítimas de comunicación apropiadas para cada categoría. Es dentro de cada categoría que se produce la posibilidad de cambio, por lo tanto, el debilitamiento en el control pone en juego el sostenimiento del poder.

Estos dos conceptos son retraducidos para el segundo nivel: el micro interaccional, que es en el que se centra –de manera muy restringida- este trabajo. Así, el poder en las relaciones micro interaccionales se transforma en *clasificación* y el control en *enmarcamiento*. La *clasificación* no depende de los objetos a clasificar –en este caso las materias-, sino que es arbitraria y sirve para disfrazar esta arbitrariedad de las relaciones de poder. La clasificación genera la visión de estas relaciones de poder como un orden natural. El *enmarcamiento*, por su parte, es lo que provee la forma legítima de comunicación dentro de las categorías que creó la clasificación. Es la manera en que son reguladas las relaciones en un contexto, las reglas de estas relaciones. Ahora bien, estas reglas pueden ser de dos clases: sociales y discursivas. Cuando encontramos

⁹ BERNSTEIN, Pedagogy..., op. cit., pág. 17.

regulaciones del primer orden –social-, habrá un *discurso regulativo*. En cambio, de la otra forma, estaremos frente a un *discurso instruccional*. El discurso regulativo, por supuesto, es siempre el dominante, dado su carácter moral¹⁰.

Es necesario volver sobre esto: lo importante en este punto es que el orden regulativo es el que predomina. Y esto es crucial porque es dentro del modelo donde se lucha por el cambio de clasificación. Si se debilita el enmarcamiento, se pone en jaque el sistema de clasificación y, en definitiva, el poder. Veremos que esto es sumamente importante en los discursos de los docentes de primer año.

2-b) El discurso pedagógico

El *discurso pedagógico* es el otro concepto que necesitamos desarrollar para poder comprender los datos recogidos. Para eso, es necesario describir primero lo que Bernstein denomina el *dispositivo pedagógico*. Al preguntarse por la existencia de principios generales que gobiernen la transformación del conocimiento en comunicación pedagógica, creyó encontrar una respuesta que desarrolló en la idea de la existencia de un *dispositivo pedagógico*. Señala así, que se han hecho muchos estudios sobre lo que se transmite en la comunicación pedagógica pero no sobre el vehículo de esa transmisión. Precisamente, la teoría del dispositivo pedagógico pretende desarrollar las características del vehículo de la transmisión pedagógica. Para hacerlo explica:

Aunque hay diferencias, el dispositivo pedagógico se parece al lingüístico en un número de cosas. Su estructura formal es similar. El dispositivo pedagógico hace posible un gran rango de potenciales comunicaciones similarmente a como lo hace el lingüístico. Las formas de realización del discurso pedagógico son sujetas a reglas que varían dependiendo del contexto, como el dispositivo lingüístico.

El dispositivo pedagógico es, metafóricamente, la gramática pedagógica. Está compuesto por tres reglas, ordenadas jerárquicamente. En primer lugar, las *reglas de distribución*, luego las de *recontextualización* y, finalmente, las de *evaluación*.

Las *reglas de distribución* son las que separan dos clases de conocimiento, que, según esta teoría, existen en todas las sociedades. Por una parte, el conocimiento mundano, por el otro, el “esotérico”. El conocimiento de lo otro y el conocimiento de la

¹⁰ Esta afirmación la toma Bernstein, principalmente, de la reconocida influencia que tuvo sobre él la obra de Émile Durkheim.

otredad. La división entre ambos tipos de conocimientos es aleatoria, depende de cada época y lugar. Y esta división es lo que distingue lo pensable de lo impensable, es lo que sustenta la organización social lograda en base a la detención del poder por el grupo dominante de turno.

Bernstein sostiene, desde su situación de ciudadano de un país desarrollado, que en las sociedades actuales lo impensable es manejado por las instituciones universitarias. Estas son los campos de producción del conocimiento. Esto puede ponerse en duda en nuestros países periféricos. Sin embargo, algo de ello puede sostenerse todavía en nuestro ámbito.

El control entre estos dos tipos de conocimientos no es infranqueable y, la posibilidad de resquebrajar la división aparece con la misma enseñanza del conocimiento “esotérico”. Una vez que se accede al *campo de producción* y se aprenden sus reglas, se accede a la posibilidad de pensar los cambios. También puede suceder que esto ocurra fuera de la universidad, pero Bernstein ve este cambio como más posible en ellas.

Las *reglas de distribución* son las que indican quien distribuye que a quien. Las reglas de *recontextualización*, en cambio, son las constitutivas del discurso pedagógico. Selecciona y crea materias pedagógicas especializadas. El *discurso pedagógico*, en otras palabras, es una regla por la cual se recontextualizan dos tipos de discursos: el regulativo y el instruccional. Por medio del primero, se crea orden social; por medio del segundo, se crean habilidades en sus receptores. El discurso regulativo prima sobre el segundo ya que es un discurso de orden moral. El discurso instruccional está embebido por el regulativo, de ninguna manera es independiente de aquel. En realidad, esta distinción es analítica, se trata de un solo discurso (no como muchos investigadores sostienen cuando hablan de dos clases de educación: en valores y en habilidades).

El discurso pedagógico es, entonces, un principio por medio del cual otro discurso (producto del campo de producción del conocimiento) es apropiado por otro (en el campo de recontextualización del conocimiento) y recontextualizado y reproducido. En esta dislocación, lo que prima es el discurso regulativo, que es el que determina de que manera se recontextualiza y reproduce un determinado conocimiento que se transforma así en pedagógico. Es decir, la creación no depende del contenido instruccional de que se trata sino de una cuestión meramente regulativa.

Por último, las reglas *evaluativas* son las que verifican que, por medio de la práctica pedagógica específica, se hayan adquirido los criterios transmitidos. Constituyen toda práctica pedagógica.

3- La selección de las materias. El ingreso al campo

Hemos observado materias siguiendo dos criterios: su ubicación en el Plan de Estudios de acuerdo a las categorías de Duncan Kennedy –centrales y periféricas- y por su ubicación temporal en la carrera. Para este trabajo, y por una cuestión de extensión pero también por la claridad con que logran discernirse los conceptos que utilizamos, hemos seleccionado los resultados de los registros efectuados durante las observaciones de dos materias incorporadas durante el presente año -2008- al Ciclo Básico. Estas dos materias salen del esquema planteado por Kennedy, ya que no son susceptibles de ser clasificadas en ninguna de las dos categorías, lo cual merecería un análisis aparte que excede la intención de este trabajo.

Tales materias se denominan: *Instituciones de Derecho Público y Derecho Privado* y *Sistemas Jurídicos Comparados*, son bimestrales y correlativas cada una de las otras materias del Ciclo Básico; a saber, la primera es correlativa de *Derecho Civil I e Historia Constitucional Argentina* y la segunda de *Historia del Derecho e Introducción al Derecho*. Nótese que ninguna de las dos es correlativa de *Introducción a la Filosofía*¹¹, con lo cual ya podemos vislumbrar el “lugar” de esta materia en el Plan de Estudios de la carrera.

Se han observado tres clases de una comisión de cada turno (mañana, tarde y noche) de cada una de las dos materias. También se observó una clase magistral especial, dictada en una sala de teatro, para todas las comisiones de la materia *Instituciones del Derecho Público y el Derecho Privado*.

A tales fines, se solicitó permiso a los docentes a cargo de cada una de las comisiones, a quienes se les presentó un resumen del Plan de Tesis y los objetivos de la investigación. Esto no se hizo en la primera oportunidad en todos los casos, pero debemos señalar que no a todos les interesaba recibir este escrito que tenía la intención de generar confianza en los docentes observados.

Salvo un docente, que no permitió el ingreso a la primera clase de su materia, y otro que requirió que obtuviéramos la autorización de la titular de la misma, no hubo

11 KENNEDY, *The political...*, op. cit., es en este trabajo donde diferencia entre materias “centrales”, que en nuestra carrera serían las codificadas, y las “periféricas”, como, por ejemplo, Filosofía del Derecho o Derecho Político.

inconvenientes en ingresar a las clases. Se tomó nota de lo que el docente decía y de las actitudes de los estudiantes siguiendo una serie de pautas conceptuales de la teoría utilizada y, en algunas ocasiones, me acompañó un estudiante avanzado con quien luego de hacer las observaciones comentábamos sobre nuestras percepciones. Luego, pasamos los registros de las clases a nuestra PC, marcando una división: lo que consideramos era discurso regulativo y lo que era instruccional.

4- Lo dicho y lo no dicho en clases

Vale aclarar que toda manera de transcribir, resumiendo, lo registrado, conserva una cierta arbitrariedad imposible de erradicar. Conscientes de esto, sabemos que dos son los grandes perturbadores de una búsqueda, jamás alcanzada en ningún estudio, de la objetividad: por una parte, la teoría elegida, por otro, nuestra pertenencia a la misma institución sobre la que se realizan las observaciones.

Hechas las salvedades, podemos empezar por decir que lo primero que nos llamó la atención de los registros es que en todas las clases observadas, con excepción de una, se comienza con un discurso de orden social claramente diferenciado, por parte de los propios docentes, de cualquier contenido instruccional (esto a primera vista). Si bien esto es en gran parte porque se trató de las primeras clases de estas materias, lo que implicaba la necesidad de presentación de las mismas y de los docentes a cargo, en todos los casos los docentes utilizaron una gran cantidad de tiempo (entre 20 y 40 minutos) para verter conceptos acerca de lo que significa ser estudiantes universitarios, las responsabilidades que esto acarrea, el privilegio que tenían por estar en esa situación y una serie de pautas de conductas que esperaban que cumplieran. En una de las clases, incluso, un docente utilizó la extensión de la misma para darles “consejos” sobre su paso por la Facultad; llegando incluso a disculparse por hablar de esto en lugar de dar una clase con contenido jurídico (sic).

Las diferencias en este discurso tenían más que ver con las características personales de cada uno de los docentes antes que con el contenido. Así, algunos utilizaron un tono paternalista, otros uno más amigable, pero en todos los casos había una línea común:

- “Que estar sentados allí es una responsabilidad y privilegio”
- “Que implica grandes responsabilidades y sacrificios”

- “Que deben cumplir con reglas de asistencia so riesgo de quedarse fuera de la carrera” (aunque estas no se publicaran en ningún sitio y los docentes declararan no saber muy bien cuáles eran)
- “Que deben cumplir con reglas de conducta como la puntualidad y otras (como no comer ni tomar nada durante la clase, aunque el docente sí lo haga) para “jerarquizar” el espacio universitario”
- “Que deben disfrutar ser estudiantes de Derecho, de lo contrario, están equivocados en su elección”

Sólo un docente los felicitó por haber elegido la Facultad pública. Ante estos discursos, los estudiantes se mostraron totalmente pasivos, a menos que les requirieran la participación. Y sobre ésta, queremos remarcar lo siguiente: la mayoría de las veces, el docente hacía preguntas retóricas. La más de las veces, a pesar de brindarles confianza para que participen, alentándolos incluso, los estudiantes eran reprendidos si no contestaban lo que esperaba el docente.

Luego de esta introducción a la vida universitaria, los docentes de ambas materias, aunque con programas diversos, preguntaron a los estudiantes que era el Derecho; aclarando todos que ahora sí iban a empezar con el dictado de la materia. Los estudiantes se animaron a contestar relacionando al Derecho con las leyes, definiéndolo por su función: ordenar la sociedad, como algo inherente a la misma, como una defensa que tienen los ciudadanos contra el Estado, como una manera de resolver los conflictos o bien como una forma de realizar la justicia. Esto fue similar en todas las comisiones. Los docentes iban escuchando estas definiciones y, en las clases observadas fueron dando definiciones sobre el Derecho. Estas tenían por principal objeto diferenciarlo de la moral y del Derecho Natural. Y acá vemos que todos, aunque aclaraban que la definición dependía del punto de vista adoptado, siguieron un concepto de derecho que podemos definir así:

- El derecho positivo es diferente de la moral y del Derecho natural, aunque pretenda realizar lo uno o lo otro
- La coercibilidad del Derecho positivo como rasgo diferencial del mismo y opuesto a las reglas morales
- La independencia de la validez del Derecho positivo aún cuando no cumpla con el Derecho natural, aunque se inspira en éste y pretende realizarlo

- El origen estatal
- La necesidad del mismo, como producto inherente a la constitución de la sociedad (no pactado) y su positividad en cuanto es la manera de regular pacíficamente los conflictos
- Identificación del Derecho con el Derecho privado para definir características principales del mismo

La relatividad teórica de los conceptos propuestos no fue tal. Cada uno siguió un concepto que tenía que ver con lo antedicho. La recontextualización de un discurso positivista, en los términos que en el apartado siguiente detallaremos, no dejó de ser impuesta a pesar de los esfuerzos más o menos convincentes por señalar que no hay un concepto de Derecho. Lo mismo con el enmarcamiento, siempre fue fuerte, el ritmo, la secuencia y el criterio fueron manejados exclusivamente por los docentes.

5- Análisis de los datos

Como ya viéramos, una de las cuestiones fundamentales que Bernstein plantea es que no hay dos discursos correspondientes a dos clases de educación: la educación en valores y la educación en habilidades. Muy por el contrario, la educación es el campo dónde se juegan las relaciones de poder de una sociedad y, por eso mismo, la decisión de qué se enseña a quien –*poder y clasificación*- y cómo –*enmarcamiento y control*- no tiene que ver con el contenido instruccional sino que es definido por el orden social imperante en una sociedad determinada. Esto, traducido a nivel micro institucional implica que el *discurso regulativo*, el que crea orden social, es el que demarca cual es el contenido instruccional. El *discurso pedagógico*, que forma parte del concepto más amplio de *dispositivo pedagógico*, esta compuesto por estos dos discursos, cuya separación es en realidad analítica. Lo que es más, el discurso instruccional depende del regulativo. Hemos visto, además, como esto es traducido a nivel sociológico en dos campos: el de *producción del conocimiento* y el de *recontextualización* del mismo. Y aquí tenemos que aclarar algo. Bernstein pensó sobre todo en los niveles primario y secundario, niveles en los que se enseña lo pensable. Y habló de la universidad como espacio en el que se enseña lo impensable, lo esotérico o trascendental. En un principio, podríamos decir que uno de los fines de la universidad es precisamente ese: a diferencia de la instancia educativa anterior, es el lugar en dónde el conocimiento se transmite pero

también se produce. Hoy en día está en duda que esto siga siendo así en países subdesarrollados como el nuestro. Sigue siendo la desiderata, pero no la realidad.

En el caso del Derecho se da una interesante cuestión: existe una lucha por definir quien crea el conocimiento acerca del Derecho. Es más, el Derecho como objeto, al tratarse de una construcción social (desde nuestro punto de vista al menos), genera una lucha por la definición de quienes son sus creadores legítimos y por quienes son los que están legitimados para producir conocimiento válido acerca de él; conocimiento que en gran parte implica la interpretación de las normas para definir la aplicación y sus alcances. Esto impide hacer una traslación lisa y llana de los conceptos de *campo de producción* y de *recontextualización del conocimiento*. En nuestra disciplina, al menos en nuestro país, la investigación en Derecho no tiene un lugar de relevancia ni está dotada de autonomía. En general, los mismos que producen el objeto o trabajan en la praxis son quienes lo recontextualizan y también quienes producen el conocimiento sobre el mismo, que está socialmente legitimado. Todo, sumado a la atenuación del rol de las universidades como productoras de conocimiento en nuestro país.

Por eso, corroborando esta afirmación con trabajos anteriores y con las observaciones realizadas, podemos pensar que nuestra Facultad es un espacio de *recontextualización* por excelencia. Y esta recontextualización depende de una visión regulativa, de poder. El discurso sobre el Derecho que circula, como vimos, es algo positivo, que busca la paz social o la justicia, diferente de la moral y del Derecho natural, pero que tiende a la realización de la justicia; se plantea la imposibilidad de pensar una sociedad sin Derecho y se lo identifica con el derecho Privado y el derecho de propiedad, jamás se piensa en el Derecho como instrumento de dominación ni como producto de un pacto entre los seres humanos. Es más bien algo natural e inherente a nuestra condición de seres gregarios. Por eso, el positivismo recontextualizado no es el mismo que el que se elabora en el campo de producción. En este sentido, tomaremos lo dicho por el profesor Norberto Bobbio para poder entender las diferencias entre el positivismo jurídico como teoría del conocimiento y como discurso pedagógico. En su libro *El problema del positivismo jurídico*¹², realiza la siguiente descripción sobre diversos tipos de positivismo:

12 BOBBIO, Norberto; *El problema del positivismo jurídico*, 3ra. Ed., trad. Ernesto Garzón Valdéz, México, Ed. Fontamara, 1994.

1- En primer lugar, *Por positivismo jurídico como teoría* –dice Bobbio- *entiendo aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercer la coacción: el Estado. Se trata de aquella común identificación del positivismo jurídico con la teoría estatal del derecho. Históricamente, esta teoría es la expresión o la toma de conciencia, por parte de los juristas, de la formación del Estado moderno, que es la monopolización del poder de producción jurídica por parte del Estado.*¹³ Para el autor, es Ehrlich quien mejor ha subrayado las características definitorias de esta versión del positivismo:

1-toda decisión judicial presupone siempre una regla preexistente.

2-esta regla está siempre dada por el Estado.

*3-el complejo de las reglas dadas por el Estado constituye una unidad.*¹⁴

2- Además del anterior, hay un positivismo como forma de *approach*¹⁵ a la enseñanza y al estudio del derecho que es (como oposición al estudio del derecho que *debe ser*).

3- Por último, el *positivismo ideológico* que, al sostener la creencia en ciertos valores, otorga al derecho que es, y en base a este hecho, una valoración positiva. Sería, más bien, una teoría de la justicia.

El positivismo como *approach* al estudio del derecho, y como teoría del derecho se relacionan fáctica e históricamente. Cuando los juristas al fin del siglo XVIII, dejaron paulatinamente de lado el derecho natural y comenzaron el estudio del derecho positivo, éste era el derecho unificado por el poder estatal de las monarquías absolutas. Bobbio cree que es posible decir que el positivismo jurídico como *approach* y como teoría, nacieron a un tiempo. Pero, la implicación histórica es, valga la redundancia, histórica pero no lógica. En ese momento, el estudio del derecho como hecho conducía a la concepción estatal del derecho porque, en efecto, todas las reglas que los juristas elaboraban como derecho vigente eran puestas directa o indirectamente por el Estado. Esto fue lo que, a juicio de Bobbio, llevó a unir ambas posturas. Es decir, el positivismo

¹³ BOBBIO, op. cit., 1994, págs. 43 y ss. Las negritas son nuestras.

¹⁴ BOBBIO, op. cit., pág. 44, citando a Ehrlich, en su obra “Die juristische Logik”

¹⁵ Valga aclarar que es este término, proveniente de la lengua inglesa, el que utiliza BOBBIO para referirse a este tipo de positivismo.

jurídico ha aparecido como estatismo por razones históricas. No obstante, con respecto al modo de estudiar el derecho y no al modo de entenderlo, se ha podido hablar de positivismo jurídico con referencia a otros ordenamientos, tales como el ordenamiento internacional y el ordenamiento canónico.

De acuerdo a lo observado, entonces, podemos decir que el discurso pedagógico recontextualiza el positivismo de diferentes clases: en primer lugar, el *approach positivista*. Y, aunque compartamos con Bobbio que este método de acercarse al estudio del derecho no implica necesariamente al *positivismo como teoría y/o como ideología*, en nuestra Facultad el vínculo es aún indisoluble. Por lo demás, la presencia mayoritaria de la ciencia dogmática, con el recurso a los tratados y manuales escritos por sus representantes, refuerzan el dominio de la clase de positivismo mencionado. De este modo llegamos a incluir a la tercera concepción del positivismo bobbiano, el *positivismo como ideología*, como parte de los paradigmas jurídicos reinantes en nuestra Facultad. En última instancia, nos encontramos con un producto teórico especial que llamaremos *positivismo-dogmático*.

Ahora bien, como ya venimos adelantando, el campo de producción del conocimiento sobre lo jurídico no es autónomo en el sentido de que los mismos que operan en la práctica del derecho y en su producción son quienes recontextualizan el discurso. Por eso, es de especial importancia estudiar lo que sucede en las aulas. Los campos definidos por Bernstein como diferenciados, en nuestro caso están superpuestos.

Por último, cabe señalar que el discurso regulativo, que vimos en un primer momento que los docentes diferenciaban del instruccional, no sólo es coincidente con el instruccional sino que es el que demarca a este último. Sólo considerando a los estudiantes como privilegiados y no como sujetos del derecho a educarse, receptores pasivos de conocimiento, sujetos que deben cumplir pautas de conductas preestablecidas y no negociables, es posible transmitir el concepto de Derecho que señalamos se transmite en estas materias.

6- Conclusiones

Si bien los datos pueden ser trabajados muchísimo más de acuerdo a la teoría, creemos que lo expuesto es un puntapié para poder pensar que es lo que sucede en nuestras aulas. Estamos conscientes de que está sobre diagnosticado que el discurso que circula es el del positivismo; no obstante, este no es cualquier positivismo. Desde el

campo de producción del conocimiento jurídico, muy difícilmente se lo reconocería como tal. Por otra parte, la idea de que se trata de un solo discurso, de que implica la traslación de relaciones de poder y control a nivel micro institucional, se ve claramente cuando observamos las clases. La necesidad, en primer año, de marcar las pautas de conducta, en otras palabras, el fuertísimo discurso regulativo, deja a las claras que es en un enmarcamiento fuerte dónde se juega la permanencia de las relaciones de clasificación-poder que sostiene una institución. Esperamos, en un futuro, seguir haciendo contribuciones en este sentido.