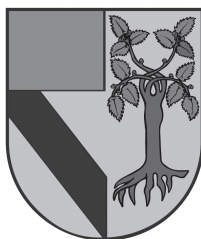


Revista

**PERSPECTIVA
JURÍDICA** **UP**

FACULTAD DE DERECHO



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA®**
CAMPUS GUADALAJARA

NÚMERO
14 SEMESTRE I
2020

ISSN - 2395-9541

PERSPECTIVA JURÍDICA UP, año 7, número 14, semestre I, enero-junio de 2020, publicación semestral editada por Centros Culturales de México, A.C., ubicada en Av. Álvaro Del Portillo número 49, Colonia Ciudad Granja, C.P. 45010, Zapopan, Jalisco, México, Tel. (33)13682200. Correo electrónico: mtovarh@up.edu.mx, Editor Responsable: Diego Robles Farias. Reserva de derechos al uso exclusivo número 04-2014-121714090400-102, ISSN 2395-9541, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Licitud de título y contenido número en trámite, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Diseño editorial e impresión: Editorial y Servicios Creativos, S. de R.L. de C.V., calle Mazamitla 3042-1, Colonia Vallarta Poniente, C.P. 44110 Guadalajara, Jalisco, México, Tel. (33)18171385. Este número terminó de imprimirse el día 1 de julio de 2020 con un tiraje de 300 ejemplares.

La revista Perspectiva Jurídica UP y su contenido son propiedad de Centros Culturales de México, A.C. Se permite la reproducción total o parcial de esta obra, su almacenamiento en sistemas digitales, su transmisión en cualquier medio electrónico o mecánico solo con la previa autorización por escrito por parte de Centros Culturales de México, A.C.

*Para envío de fascículos y criterios editoriales, así como acciones de seguimiento, solicitarlos en perspectivaup@up.edu.mx
Teléfono 33-16-68-22-20 extensión 4310.*

Para solicitar la publicación de un artículo, enviar archivo conforme a los criterios editoriales, mediante correo electrónico a perspectivaup@up.edu.mx. Se deberá enviar material original incluyendo un resumen.

Fecha límite de recepción de artículos para el próximo fascículo: 31 de agosto de 2020. Se resolverá sobre su aceptación el 30 de septiembre de 2020.

Los datos bibliográficos de las fuentes consultadas deberán citarse en el siguiente orden: Autor; título; edición; traductor, si lo hay; editorial; lugar de edición; año; colección, si la hay; volumen, tomo o número, si los hay, y páginas. Las citas deberán adecuarse a lo indicado en los criterios editoriales.

Comité Directivo **2019-2020**

DRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA
Directora de la Facultad de Derecho

MTRA. GABRIELA DEL CARMEN DE ALBA LETIPICHIA
Directora de Posgrados

DR. EDMUNDO ROMERO MARTÍNEZ
Coordinador General del Instituto de Investigaciones Jurídicas

MTRA. EVA GRISELDA OCHOA CEDEÑO
Secretaria Administrativa de la Facultad de Derecho

MTRO. MANUEL ENRIQUE TOVAR HERNÁNDEZ
Secretario Académico de la Facultad de Derecho

MTRA. ANA KARENINA URZÚA LAMAS
Secretaria Académica de Posgrados

Consejo Editorial

DR. DIEGO ROBLES FARÍAS
Editor General

MTRO. MANUEL ENRIQUE TOVAR HERNÁNDEZ
Coordinador Editorial

ROMINA GUARNEROS GALAZ
Coordinadora del Comité Editorial

MARTÍN DANIEL BRITO MORENO

LUISA RENATA DEL CARMEN DUARTE

JUAN PABLO GASTÉLUM LUGO

MAURICIO RIZO PÉREZ

MARIEL SKEEN SÁNCHEZ

LAURA SABLJAK

Mensaje de la directora

Estimada comunidad académica:

Por primera vez me dirijo a Ustedes con la ilusión de presentar la decimocuarta edición de nuestra Revista Perspectiva Jurídica UP, que como siempre nos permite reflexionar en temas jurídicos.

Publicamos esta edición desde el confinamiento provocado por la pandemia del COVID-19, convencidos de que el estudio no debe detenerse.

Agradecemos a los autores cuyos artículos en esta ocasión se agruparon en dos rubros, el primero de ellos *Estrategias para la enseñanza del Derecho* con las aportaciones de: Mario de la Madrid Andrade, Arianna Sánchez Espinoza, Yurixhi Gallardo Martínez, Guillermo A. Gatt Corona, Roxana Paola Miranda Torres, Edgardo Muñoz López, Guillermo Coronado Aguilar, Diego Robles Farías y Francisco Javier Sandoval Ochoa; y el segundo *Estudios Jurídicos* con la colaboración de Diego Flores Olea, José Antonio Gloria Martínez, Romina Guarneros Galaz y Jorge Miguel Rodríguez García. Contamos, además, con la generosidad de los profesores Neil W. Hamilton y Jerome M. Organ de la Universidad de St. Thomas en Minneapolis, Estados Unidos, a quienes agradecemos especialmente su participación.

Con la certeza de que disfrutarán esta edición, los invitamos a seguir compartiendo con nosotros sus investigaciones e introspecciones del mundo jurídico.

Dra. Isabel Álvarez Peña
Directora de la Facultad de Derecho

Junio de 2020

Editorial

La edición número 14 de la revista *Perspectiva Jurídica UP* es una prueba de que la vida académica no se detiene a pesar de las adversidades que ha traído la pandemia por *COVID 19*. Escribo este editorial desde el encierro en mi casa, desde donde también, como otros muchos profesores de la Universidad Panamericana –y de otras universidades- estuve impartiendo clases por medios remotos. La pandemia nos obligó a adaptarnos de manera sorpresiva y acelerada a una nueva realidad. Nos permitió también sacar lo mejor de nosotros –maestros y alumnos- para continuar con el programa académico.

Esta contingencia ha roto la sensación de seguridad relativa de que gozamos por muchos años después del trauma de las guerras mundiales. Puso en entredicho la afirmación, sostenida por muchos pensadores, de que vivíamos en la mejor de todas las épocas de la humanidad: una era de progreso y avances científicos, de paz sostenida, de florecimiento de los derechos humanos; un tiempo de consolidación de las democracias y de mejora mundial de las condiciones de vida de un gran número de personas. La pandemia trajo una sensación generalizada de zozobra, de naufragio. Sin embargo, pasará; la humanidad está preparada para hacerle frente gracias a la ciencia y la solidaridad entre los países. Pese a las diferencias ideológicas y políticas, científicos de todo el mundo trabajan coordinadamente para lograr una vacuna que termine con la enfermedad.

Todas estas reflexiones invitan a pensar en el futuro. ¿Qué nos ha enseñado la pandemia? Que la vida no es predecible; que los planes a futuro siempre están sujetos a cambios imprevistos; que lo único *seguro* es que nada es seguro; que lo único previsible es el cambio. Nos dimos cuenta de que es posible adaptarse de manera inmediata a una nueva realidad. Ha logrado que muchos hagan un alto en su ajetreada existencia, que encuentren un espacio de reflexión y de lentitud; que vuelvan a gozar –en lo posible- de la paz que significa el término *hogar*. Y también el otro lado de la moneda: aquellos que han quedado sin trabajo; que sufren violencia doméstica; que pasan hambre y desesperan. Ha surgido de nueva cuenta la solidaridad humana. Al menos en Jalisco, programas como *Jalisco sin Hambre* o *Aquí Nadie Truena*

han mostrado como aflora el sentimiento solidario de ayuda mutua.

¿Cómo será el mundo y nuestra sociedad cuando todo esto termine? Hay dos posibilidades: que todo siga igual, una sociedad individualista y egoísta que piensa que la felicidad está en el éxito económico o en los honores y reconocimientos. Una sociedad consumista, poco atenta al deterioro que hemos causado al planeta. Otra posibilidad es que todo cambie, que esta sacudida llegue a las fibras más profundas, que nos haga contemplar lo que hemos hecho mal y que permita el renacimiento de una sociedad mucho más humana, solidaria y ecológica. Lo malo es que para que pueda darse un cambio profundo el impacto tiene que ser enorme.

De lo que sí estoy seguro es que ocurrirán cambios individuales. Muchos nos daremos cuenta de que una vida lograda debe estar conectada con la sencillez, la solidaridad y la ayuda a los demás; que debemos vivirla sin aspavientos, sin presunción, sin objetivos de éxito económico; privilegiando la amistad y los valores humanos, la tolerancia y la protección al medio ambiente.

Toda esta introducción viene a tono con los artículos que publicamos en este ejemplar de la revista. En la primera parte se presentan artículos que aportan estrategias para la enseñanza del derecho desde la óptica de la ética, la cultura, la ejemplaridad y las *competencias* necesarias para encontrar un sentido al estudio del derecho y al ejercicio de la profesión jurídica. Entre ellos tenemos los de Neil W. Hamilton y Jerome M. Organ quienes dirigen el *Holloran Center for Ethical Leadership in the Profession* de la *University of St. Thomas*, en Minneapolis, Minnesota, EEUU. El *Holloran Center* encabeza un movimiento de cambio en la educación jurídica en los Estados Unidos, centrado en la visión de que la preparación profesional de los abogados no puede limitarse a transmitir conocimientos técnicos en el campo del derecho, sino que al mismo tiempo deben cultivarse valores éticos y habilidades personales que ayuden a los alumnos lograr su realización personal en todos los aspectos de su vida. Participan también en estas estrategias para la enseñanza jurídica: Yurixhi Gallardo, Guillermo A. Gatt Corona, Roxana Paola Miranda Torres, Edgardo Muñoz López, Guillermo Coronado Aguilar, Francisco Javier Sandoval, Mario de la Madrid Andrade y Arianna Sánchez Espinoza.

En la segunda sección de la revista presentamos otros ensayos jurídicos muy interesantes y actuales, como el de Diego Flores Olea sobre el impacto de la Inteligencia Artificial en la profesión jurídica; el del Diplomático José Antonio Gloria sobre la situación de los cónyuges en el Servicio Exterior Mexicano y las propuestas de modificación a la legislación al respecto; el de Romina Guarneros Galaz, acerca de los modelos internacionales de unificación del derecho privado y el de Jorge Miguel Rodríguez García sobre el Concurso Mercantil y sus efectos fiscales.

Como puede verse, se trata de un conjunto de ensayos que seguramente serán de interés para la comunidad jurídica.

Zapopan, Jalisco, junio de 2020
Dr. Diego Robles Farías
Editor general

Contenido

Mensaje de la directora..... p. 5

Editorial..... p. 7

Estrategias para la enseñanza del Derecho

Enfoques de formación del abogado del siglo XXI
por MARIO DE LA MADRID ANDRADE y ARIANNA SÁNCHEZ
ESPINOSA..... p. 15

Formulación y solución de dilemas éticos:
Instrumento de evaluación para un curso de Ética Jurídica
por YURIXHI GALLARDO..... p. 35

Cultura y Derecho: un binomio inseparable
por GUILLERMO A. GATT CORONA..... p. 51

El *Continuum* de las competencias para el trabajo en equipo
y liderazgo: Alineación del *currículum* de las facultades de
Derecho con las necesidades de los despachos jurídicos
por NEIL W. HAMILTON..... p. 63

El procesamiento de la información en el diseño
de la investigación jurídica (el trabajo académico tesis)
por ROXANA PAOLA MIRANDA TORRES..... p. 75

Formando estudiantes de Derecho por medio de *Moots*
por EDGARDO MUÑOZ LÓPEZ y GUILLERMO CORONADO
AGUILAR..... p. 87

Elementos comunes en los crecientes cursos obligatorios
de primer año enfocados en el desarrollo profesional
por JEROME M. ORGAN..... p. 117

La ejemplaridad del profesor de Derecho
por DIEGO ROBLES FARÍAS..... p. 129

Bioética jurídica y crioconservación derivada de las técnicas de reproducción asistida
por FRANCISCO JAVIER SANDOVAL..... p. 147

Estudios jurídicos

Impacto de la Inteligencia Artificial en la profesión jurídica
por DIEGO FLORES OLEA..... p. 165

Los cónyuges en el Servicio Exterior Mexicano: propuestas para favorecer su desarrollo personal y profesional
por JOSÉ ANTONIO GLORIA MARTÍNEZ..... p. 179

Modelos internacionales de unificación del Derecho privado
por ROMINA GUARNEROS GALAZ..... p. 205

El Concurso Mercantil y sus efectos fiscales en 2020
por JORGE MIGUEL RODRÍGUEZ GARCÍA..... p. 233

Estrategias para la enseñanza del Derecho

Revista

PERSPECTIVA
JURÍDICA 

NÚMERO

14

SEMESTRE I
2020

Enfoques de formación del abogado del siglo XXI

MARIO DE LA MADRID ANDRADE¹
ARIANNA SÁNCHEZ ESPINOSA²

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El abogado del siglo XXI.*
III. *Enfoque de formación basado en macrocompetencias.*
IV. *Enfoque de formación basado en la transdisciplinariedad.*
V. *Enfoque de formación basado en el pensamiento crítico.*
VI. *Conclusiones*

Resumen: El presente artículo incorpora parte de los resultados de la implementación de un modelo curricular basado en macrocompetencias, considerando las tendencias de la ciencia jurídica en el contexto actual con una visión del perfil del abogado del siglo XXI. El objetivo principal es la valoración de la formación del abogado desde las perspectivas de macrocompetencias, la transdisciplinariedad y la construcción crítica del pensamiento.

En el primer enfoque se presenta un modelo de plan de estudios basado en macrocompetencias, fundamentado en una pedagogía activa, con flexibilidad curricular e innovador. En el segundo enfoque se reflexiona sobre la transdisciplinariedad como proceso de generación de relaciones recíprocas entre disciplinas para generar una visión integral en el abogado. En el tercer enfoque se expone el razonamiento crítico desde el método del caso para la construcción de soluciones justificadas a casos concretos.

Estos enfoques tienen la intención de generar en los estudiantes habilidades y competencias para cumplir con un perfil específico del abogado del siglo XXI que caracterizamos por ser capaz de emitir soluciones justificadas ante los planteamientos que se le formulan dentro de las áreas pública y privada. Generar conocimientos científicos, a partir de diferentes metodologías, para contribuir a la transformación de una sociedad más justa y solidaria.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Director y Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima.

² Doctora en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Profesora Investigadora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima.

Palabras clave: Macro competencias, Abogado del siglo XXI, Método del caso, Transdisciplinariedad.

Abstract. *This article incorporates part of the results of the implementation of a curricular model based on macro-competences, considering the trends of legal science in the current context with a vision of the profile of the lawyer of the 21st century. The main objective is the assessment of the lawyer's training from the perspectives of macro-competences, transdisciplinarity and critical construction of thought.*

The first approach presents a curriculum model based on macro-competences, founded on an active pedagogy, with curricular flexibility and innovation. The second approach reflects on transdisciplinarity as a process of generating reciprocal relations between disciplines to generate an integral vision in the lawyer. The third approach presents critical reasoning from the case method for the construction of justified solutions to specific cases.

These approaches are intended to generate skills and competencies in students to meet a specific profile of the 21st century lawyer that we characterize as being capable of issuing justified solutions to the proposals formulated within the public and private areas. To generate scientific knowledge, based on different methodologies, in order to contribute to the transformation of a fair and supportive society.

Keywords: *Macro-competencies, 21st Century Lawyer, Case Method, Transdisciplinarity.*

I] Introducción

El siglo XXI, como todas las épocas históricas de la humanidad, nos presenta una serie de retos y expectativas ante el dinamismo de la realidad social y tecnológico. En este contexto y como parte del fenómeno social y cultural, el Derecho adquiere una relevancia especial por su impacto en la problemática social, cultural, económica, política y tecnológica y, en este sentido, el profesional de la ciencia jurídica tiene una posición estratégica para contribuir en la transformación social.

El abogado del siglo XXI se caracteriza por ser una persona que, a partir del pensamiento crítico, es capaz de proponer soluciones jurídicas justificadas ante los planteamientos que se le formulan en las áreas en las que se desenvuelve (públicas y

privadas) con una perspectiva integral, innovadora y humanista; asimismo, es capaz de generar conocimientos a partir de diferentes metodologías, para contribuir a la transformación de una sociedad más justa y solidaria.

En el presente artículo se presenta una valoración de la formación del abogado del siglo XXI desde diferentes enfoques interrelacionados y desarrollados en el modelo curricular que se plantea.

En este sentido, el trabajo se desarrolla en tres apartados que contienen los enfoques analizados: en el primer enfoque se presenta un modelo de plan de estudios basado en macrocompetencias, fundamentado en una pedagogía activa, con flexibilidad curricular e innovador.

Este enfoque tiene la intención de fortalecer las habilidades y conocimientos de los futuros abogados para que sean capaces de adaptarse de manera eficiente a los cambios que la ciencia y el ejercicio de la profesión les exige, procurando el pensamiento crítico reflexivo, dando mayor énfasis a la participación reflexiva del estudiante en su proceso formativo, así como procurar su inmediata inserción en el entorno real para que el jurista sea capaz de proponer soluciones justificadas a las situaciones que se presenten en el ejercicio de su profesión

En el segundo enfoque se reflexiona sobre la transdisciplinariedad como proceso de generación de relaciones recíprocas entre disciplinas para generar una visión integral en el abogado, considerando los vínculos estrechos que se generan entre los diversos campos del conocimiento, para lograr la cooperación e integración de saberes para el análisis de los fenómenos sociales a través de una visión de totalidad e integralidad.

Este enfoque busca propiciar la innovación desde el intercambio en la aproximación coordinada de análisis del fenómeno estudiado buscando un propósito común.

En el tercer enfoque se expone el razonamiento crítico desde el método del caso para la construcción de soluciones justificadas a casos concretos desde un enfoque transdisciplinar.

En este enfoque se pretende hacer reflexionar a los participantes en el proceso de enseñanza–aprendizaje del abogado del siglo XXI en la relevancia del proceso intelectual de aproximación y reconfiguración del conocimiento a partir de la participación directa, crítica, creativa y significativa del estudiante, en el análisis y solución de hipótesis sociales concretas que le

brindan la experiencia activa y responsable ante las situaciones que se le presentarán en su ejercicio profesional.

II] El abogado del siglo XXI

Conscientes de la realidad que nos presenta la época actual, la cual se caracteriza por ser dinámica e innovadora, la formación del Abogado requiere enfrentar los efectos de la constante transformación de la sociedad, a partir de una efectiva formación académica que lo habilite para ser competitivo en su contexto, y sea capaz de incidir de manera positiva en él.

En este sentido, hemos propuesto, con base en el modelo curricular que se presenta, un perfil específico del Abogado del siglo XXI como aquél capaz de emitir soluciones jurídicas justificadas ante los planteamientos que se le formulan dentro de las áreas pública y privada; así como generar conocimientos científicos, a partir de diferentes metodologías, para contribuir a la transformación de una sociedad más justa y solidaria. A partir de dicho perfil, se plantean una serie de elementos característicos del Abogado inmerso en una cultura globalizada, siendo éstos los siguientes:³

*i. Pensamiento crítico.*⁴ El Abogado debe ser capaz de conceptualizar el enunciado normativo, lo que está íntimamente relacionado con las necesidades e intereses de la sociedad para influir o determinar sus reglas de interrelación.

Uno de los principales retos de la enseñanza actual del Derecho es rescatar y evolucionar el razonamiento jurídico dialéctico con la finalidad de lograr el desarrollo de herramientas que permitan al estudiante enfrentarse a su realidad social y política, ya que el enfoque Kelseniano permeó en la cultura jurídica contribuyendo a la memorización de silogismos normativos privando al alumno de la posibilidad de potencializar sus alcances argumentativos.

El mercado laboral exige del profesionista conocimientos, habilidades y actitudes enfocados en el sistema jurídico, su interpretación desde una perspectiva sistémica y transdisciplinaria que le faculte a lograr la aplicación analítica del Derecho en los

³ Estos elementos fueron desarrollados en un trabajo anterior que formó parte del VII Coloquio sobre Tendencias Actuales del Derecho en la Universidad de Sonora en 2014.

⁴ Sánchez, Arianna, Castellón, Francisco, *La relevancia del enfoque clínico en la enseñanza del Derecho en México* en Armenta *et al.*, La investigación jurídica y sus tendencias, Universidad de Sonora, 2015.

ámbitos público y privado de una manera responsable y ética, considerando en todo momento la simbiosis con los factores sociales, políticos y económicos, con la principal intención de posicionar al profesionista como un agente fundamental en la transformación de la ciencia jurídica.

ii. Enfoque jurídico multidimensional. Las exigencias de la propia sociedad han contribuido al dinamismo de las teorías científicas, el conocimiento actual busca someter a examen crítico los fundamentos de las disciplinas mediante enfoques transdisciplinarios.

Se requiere, entonces, que el profesionista sea capaz de resolver problemáticas de su realidad a partir de las bases teórico-prácticas de la ciencia jurídica; sin embargo, a raíz de la multidimensionalidad de los problemas se ha vuelto cada vez más complicado resolverlos con elementos teóricos.

El reto puede consistir en revisar la metodología y modelos de la ciencia jurídica con la finalidad de construir, de manera crítica, sus lenguajes⁵ y establecer paradigmas de construcción e interpretación del conocimiento jurídico desde un enfoque transdisciplinario que se adapte a la realidad social y que contribuya a su evolución.

iii. Flexibilidad y proactividad en la obtención del conocimiento. La práctica de la ciencia jurídica, al igual que otras, demanda del profesionista una participación cada vez más activa en la responsabilidad de generación de su propio conocimiento y habilidades.

La auto gestión de las herramientas necesarias para enfrentar la constante transformación social y el impacto multifactorial en la problemática de su contexto, lo obligan a adaptarse de manera rápida y efectiva a los cambios y necesidades del medio que lo conducen a la contrastación de las hipótesis normativas con la realidad social y las circunstancias particulares de cada caso.

El profesional del Derecho debe enfrentarse a la capacidad de asimilar de manera rápida y armónica a los cambios paradigmáticos que se presentan en la realidad social, por lo que el conocimiento debe estar centrado en la adaptación de la metodología y el enfoque que se desarrolle en la generación del

⁵ AGUILERA, Agustín, *Las nuevas tendencias del Derecho en el siglo XXI*, Investigación Científica, vol. 5. No. 1. nueva época, 2009, pp.15-18.

conocimiento, ya que se debe entender a la ciencia jurídica como universal y dinámica, no unidireccional y estática.⁶

Para que esto sea posible, el enfoque en la formación del profesionista es crucial, ya que debe desarrollar habilidades que le permitan analizar, contrastar, construir y evaluar los conocimientos adquiridos tanto en su formación académica como en su campo de experiencia personal.

iv. Enfoque valorativo. Bajo esta perspectiva, el profesionista comprende la complejidad del fenómeno jurídico y el impacto de su evolución con una solidez ética mediante la práctica de los valores y su actuar con responsabilidad social.

La argumentación del Derecho debe razonarse desde el enfoque valorativo cuya finalidad es desarrollar en el estudioso del Derecho la conciencia del ejercicio en función de la posición adoptada frente a la práctica profesional, reflejada en su actuar ético y responsable.

El Derecho debe construirse a partir de un sistema que impacte de manera positiva en la sociedad a partir de los valores de ésta, con el objetivo de contribuir al progreso de la humanidad.

Los elementos descritos se identifican como modeladores del profesionista del presente siglo en el ámbito de la práctica jurídica, destacando la responsabilidad social de las instituciones educativas formadoras, quienes deben asegurar la vinculación del proceso formativo con la visión del campo disciplinar, el entorno social, político y económico en el que se desarrollará el Abogado, integrando las metodologías pertinentes que propicien el fortalecimiento de la ciencia jurídica, afrontando sus complejidades y retos.

III] Enfoque de formación basado en macro competencias⁷

Como parte de la responsabilidad que asumen las universidades en el proceso formativo de los futuros abogados, se exige una educación pertinente que apueste por contribuir a la

⁶ ROBLES, Magda, Introducción, *Encuentro Internacional de la Enseñanza del Derecho*, 2010, p. 18, http://www.academia.edu/2928260/Encuentro_Internacional_de_la_Ensenanza_del_Derecho_Dra_Magda_Yadira_Robles_y_otros

⁷ El presente apartado se retoma y actualiza de la ponencia presentada por los mismos autores en el Primer Congreso Internacional sobre Investigación en Pedagogía y Didáctica del Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Ciudad de México en 2015.

reducción de las brechas de la desigualdad, así como a la democratización de nuestros países. Es importante prever que ahora se han dilucidado las fronteras físicas y nos enfrentamos a un entorno globalizado, así que se debe tener en cuenta las tendencias internacionales en el currículo académico para ser competentes internacionalmente.

El modelo curricular basado en macrocompetencias tiene la finalidad de que el abogado egresado se comporte como un agente activo del cambio; adaptándose al contexto normativo y social; que conozca y vincule las herramientas tecnológicas en su desarrollo profesional; que sea capaz de comunicarse de manera asertiva; que procure la solución de controversias por medios alternativos; que domine una segunda lengua; que trabaje de manera conjunta y organizada junto con otras áreas del conocimiento en la solución de los problemas jurídicos, todo esto encaminado a la búsqueda de la justicia para contribuir con el desarrollo armónico de la sociedad.

En este sentido, dicho modelo curricular que tuvo su gestación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima se soporta en el modelo educativo UCOL, las demandas del contexto social, así como del propio avance de la ciencia jurídica y su interacción con otras disciplinas del saber.

La fuente psicopedagógica de las macrocompetencias tiene sustento en el enfoque pedagógico centrado en el aprendizaje, en el que el estudiante se identifica como agente activo en la gestión del conocimiento a partir del aprendizaje significativo y la implementación del enfoque constructivista diseñando una trayectoria académica pertinente que integran estrategias didácticas que propician este tipo de aprendizaje.

Bajo estos componentes, se adoptó un enfoque sistémico que tuviera presencia en todas las funciones del profesionista en Derecho, definiéndose éste como *proponer soluciones razonadas a los problemas jurídicos que se le plantean desde la esfera de su función*. Entonces, el eje esencial del modelo educativo radica en las macrocompetencias, entendida como un objetivo terminal global del egresado que integra un perfil de acción profesional.⁸ Estas determinan la función del profesionista en todos los ámbitos en los que se desempeñe, permitiendo desde su planteamiento atender las necesidades del contexto y lograr la formación de

⁸ MÉNDEZ, Adelaida, *Terminología pedagógica específica al enfoque por competencias: El concepto de competencia*, Bélgica, Universidad Católica de Lovaina.

profesionistas del Derecho que cumplan con los requerimientos de la sociedad y tiendan a ser competitivos en el entorno globalizado.

Se partió de las políticas educativas propuestas por algunas organizaciones como *The Partnership for 21st Century Skills*, *The North Central Regional Educational Laboratory*, *Edutopia*, *The 21st Century Literacy Conference*, *The Australian Department of Education, Research, and Training*, para que los países tengan una orientación hacia la enseñanza de habilidades o competencias (*knowledge skills*) necesarias para el desarrollo del cúmulo de tareas cognitivas (*knowledge tasks*) que surgen de la interacción entre diversas sociedades del conocimiento contemporáneas.⁹

Y en este contexto se dimensiona el alcance de nuestros sistemas y modelos educativos, pero vale la pena seguir reflexionando sobre lo que se estudia y la finalidad para la que se realiza, para garantizar la articulación efectiva de los procesos formativos que conduzcan a la generación de profesionistas de calidad.

De acuerdo con la Secretaría de Educación Pública (2012), la concepción sociocultural o socioconstructivista considera a la competencia como una prescripción abierta que es capaz de movilizar e integrar diversos saberes y recursos cognitivos cuando se enfrenta una situación o problema inéditos, y para esto, se necesita que el profesionista acredite su capacidad para resolver problemas complejos y multidimensionales tanto contextual como históricamente. Al llevar a cabo este proceso en una situación concreta, la persona reconstruye el conocimiento y debe estar apto para proponer soluciones o tomar decisiones para los posibles cursos de acción de una manera reflexiva y ética.

Así pues, se definieron las macrocompetencias en el perfil del abogado, como aquel que:

i. Comprende los fundamentos teóricos de la ciencia jurídica para identificar con precisión las normas, los principios y los sistemas jurídicos en su ámbito histórico y contemporáneo relativos a las distintas disciplinas normativas.

ii. Emite decisiones justificadas en el ámbito de la procuración y administración de justicia, aplicando las normas y principios jurídicos con la finalidad de contribuir al establecimiento del Estado Constitucional de Derecho, bajo la perspectiva de los Derechos Humanos, considerando la normativa internacional.

⁹ AGUILERA, Edgar, *Hacia la identificación del paquete básico de competencias a desarrollar por el alumno que cursa las unidades de aprendizaje Filosofía del Derecho y/o Corrientes Filosófico, Jurídicas en la UAEM*, Perspectiva Jurídica, núm. 9, enero – junio 2014, p. 111.

iii. Identifica y analiza situaciones jurídicas para proponer de manera oral o escrita soluciones justificadas a los planteamientos que se le formulen dentro del ámbito público o privado, con base en la normativa aplicable, actuando bajo los principios éticos y de responsabilidad social, considerando el entorno internacional.

iv. Genera conocimiento en el área de la ciencia jurídica, aplicando diferentes metodologías científicas de las ciencias sociales para contribuir en la transformación de ésta con la finalidad de atender las necesidades del contexto social y contribuir a su armonía y la búsqueda de la justicia.

Este modelo innovador a nivel nacional nos permite identificar claramente el perfil de nuestros profesionistas e identificar con precisión las estrategias metodológicas y pedagógicas que nos permitirán alcanzar los objetivos planteados al considera el cambio de paradigma en la conceptualización del Derecho, fundamentado en reformas constitucionales estructurales en materia de derechos humanos, Derecho penal, político electoral, energética, laboral, así como la interpretación y aplicación de tratados internacionales, las cuales obligan a que los estudiantes las analicen y posteriormente las apliquen en una justa dimensión para contribuir al verdadero desarrollo nacional y en el establecimiento del Estado de Derecho democrático y plural.

Con este paradigma curricular, del que recientemente egresó la primera generación en enero de 2020, está sujeto a evaluación y nos sigue presentando una serie de retos, como la formación docente o el perfil del profesorado, quien desempeña un rol descentralizado pero activo mediador de los aprendizajes. Promueve el aprendizaje significativo en todas sus formas: autoaprendizaje, aprendizaje por *descubrimiento* y aprendizaje por recepción.¹⁰

Por otro lado, se diseñó un plan de acompañamiento al estudiante para fortalecer su desarrollo académico, así como su identidad personal y social, cuyo seguimiento se realiza a través de academias por macrocompetencia como eje curricular y por semestre activo, procurando la transversalidad de los conocimientos y la efectiva implementación del modelo.

Se cuenta además con una estrategia de apoyo en las tecnologías de información, ya que nuestros estudiantes cuentan con competencias específicas en el área que les permite aprender

¹⁰ BELLOCCHIO, Mabel, *Educación basada en competencias y constructivismo. Un enfoque y un modelo para la formación pedagógica del Siglo XXI*, México, ANUIES, 2010, p. 35.

utilizando dichas herramientas, por lo que se pretende incrementar su utilización en el proceso de aprendizaje.

En este punto y a pesar de que no es una macrocompetencia fundamental del modelo curricular que se plantea, la formación de competencias digitales para el aprendizaje es uno de los componentes transversales en la formación del estudiante del Derecho por tres motivos: i. porque a pesar de que el estudiante sepa manipular las tecnologías digitales, es necesario, además, que conozca cómo aprovecharlas para comunicarse, socializar y aprender su profesión, ello requiere de habilidades informacionales, de redacción y presentación de información, de clasificación y gestión de la información particularmente en entornos colaborativos a través de redes de ordenadores y el Internet, de uso de redes sociales más allá de la recreación entre otros; ii. porque las tecnologías digitales son necesarias para el desempeño profesional del Derecho, y en este sentido, el estudiante debe desarrollar la capacidad de discernir y aprender a utilizar aquellas tecnologías que le servirán para ejercer su profesión con efectividad y iii. porque la revolución tecnológica en la que estamos inmersos está transformando las formas y los escenarios en donde se ejerce la profesión y ante ello, el estudiante debe ser capaz de analizar críticamente estos cambios para favorecerlos cuando sean beneficiosos, pero también para oponerse cuando las consecuencias sean perjudiciales.

Al respecto han emergido diversos marcos que son referentes en torno a las competencias digitales que deben poseer los estudiantes universitarios. El Estándar Nacional de Tecnología Educativa elaborado por la Sociedad Internacional para la Tecnología en Educación —ISTE, por sus siglas en inglés— en un ejemplo que considera seis dimensiones: la creatividad y la innovación; la comunicación y la colaboración; la investigación para manejo de la información; el pensamiento crítico, la solución de problemas y la toma de decisiones; la ciudadanía digital y, por último; la operación y conceptualización de las TIC.¹¹

Si bien estos referentes no se centran en la enseñanza del Derecho, —sino que son genéricos para estudiantes universitarios— han sido de gran utilidad para establecer las competencias digitales que caracterizan al modelo de abogado que se presenta.

¹¹ GUTIÉRREZ CASTILLO, Juan-Jesús; CABERO ALMENARA, Julio; ESTRADA VIDAL, Ligia, *Diseño y validación de un instrumento de evaluación de la competencia digital del estudiante universitario*, Espacios, 38(10), pp. 16–43, 2017, <http://www.revistaespacios.com/a17v38n10/17381018.html#uno>

Por su parte, la enseñanza clínica se propicia a partir de la inserción del estudiante en escenarios reales de práctica profesional, ya sea desde los primeros semestres al incorporarse a los espacios clínicos de la Facultad de Derecho como el Despacho Jurídico, el Programa de Propiedad Intelectual o el Laboratorio de Criminalística o a través del servicio social constitucional y la práctica profesional, desde el sexto semestre de su programa.

En atención a la internacionalización, el programa fomenta la movilidad académica tanto interna con otras escuelas y facultades, como nacional e internacional, aportando esta estrategia a la flexibilidad curricular.

Otra característica que evidencia la flexibilidad del modelo radica en las asignaturas optativas, con una oferta actual de 29 opciones, entre las específicas del área jurídica como otras áreas afines que contribuyan a la formación transdisciplinar de los estudiantes.

Por otra parte, para fortalecer y aplicar el pensamiento crítico, los estudiantes llevan las asignaturas de Casos de Derecho Privado y Casos de Derecho Público y Social en dos niveles, desarrollando un método del caso ad hoc, en las que se les presentan situaciones y problemas reales para su análisis, discusión, propuestas de soluciones y toma de decisiones de manera colegiada y utilizando herramientas digitales en su desarrollo.

Este ejercicio motiva la participación colaborativa de los estudiantes y se modifican los roles entre el profesor y alumno, ya que el primero únicamente funge como guía participativo en el proceso activo de obtención y reconstrucción de conocimiento por parte de los estudiantes.

IV] Enfoque de formación basado en la transdisciplinariedad¹²

En este punto se pretende reflexionar la enseñanza del Derecho con un matiz distinto, apostándole por una vinculación con otras ciencias que aporten hacia los procesos formativos de los futuros abogados. Esta intención tiene como implicación, una negativa rotunda de ponderar el conocimiento del docente sobre la ciencia que enseña como garantía única de formación.

¹² Este enfoque fue planteado en el Coloquio denominado *La transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho* en la Universidad de Colima, en la ciudad de Colima en el 2014.

Sobre el concepto de transdisciplinariedad, se identifican algunos elementos esenciales, expuestos por Martínez quien los enfatizó de la manera siguiente:

El movimiento intelectual y académico denominado *transdisciplinariedad* se ha desarrollado mucho en los últimos 15 años; este movimiento desea ir más allá, no solo de la *unidisciplinariedad*, sino también de la *multidisciplinariedad* (que enriquece una disciplina con los quehaceres de otra) y de la *interdisciplinariedad* (que lleva, incluso, el orden epistémico y metodológico de una a otra). Aunque la idea central de este movimiento no es nueva (Piaget la proponía ya en los años 70 como una *etapa nueva* del conocimiento), su intención es superar la *parcelación y fragmentación del conocimiento* que reflejan las disciplinas particulares y su consiguiente hiperespecialización (lo resaltado con *itálicas* proviene del texto original) (...)

Entonces, identificamos dentro de las fortalezas de los enfoques inter y transdisciplinar precisamente en la conexión que se genera entre varias disciplinas para proporcionar retroalimentación de un objeto de estudio determinado y en este sentido, la transdisciplinariedad se coloca en una dimensión superior que elimina o diluye las fronteras disciplinares para lograr la cooperación e integración de saberes para el análisis de los fenómenos, en el que el Derecho no se excluye ya que tiene estrecha relación con la ciencia política, la sociología, la economía, la antropología, entre otras.

Ahora bien, dependiendo del fenómeno que se analice, cada disciplina, desde su trinchera de acción requiere por naturaleza del trabajo multidisciplinar (diversidad de saberes), interdisciplinar (intercambio de conocimientos) y transdisciplinar (visión de totalidad e integralidad) y a pesar de que el Derecho presente estas interconexiones, la realidad de la formación académica de los abogados en México, refuerza la formación unidisciplinaria.¹³

No obstante, la resistencia del enfoque unidisciplinario, así como la concepción del Derecho como una profesión preeminente desde las universidades más antiguas utilizando enfoques tradicionales inmutables, la tendencia hacia la integralidad y la innovación solo se pueden reavivar con la inter y la

¹³ SÁNCHEZ, Arianna; PEÑA, Carmen; CASTILLO, Alan, *La reestructuración curricular de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Colima ante los retos y tendencias formativas actuales*, en SÁNCHEZ, Arianna (coord.), *Retos de la transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho*, Colima, Universidad de Colima, 2014.

transdisciplinariedad, dirigidas hacia la consecución de un objetivo común del sistema en el que estamos inmersos.

En la actualidad globalizada se confrontan los paradigmas unidireccionales y de unidisciplinariedad por enfoques de interrelación con el entorno y otras ciencias y es en este contexto en el que se debe reflexionar sobre las problemáticas y tendencias que enfrenta el Derecho como profesión en pleno siglo XXI, así como en torno al profesionista que se quiere formar, bajo qué filosofía social, qué contenidos se le habrán de inculcar, con qué fines y no otros, cómo serán los ciclos formativos de un abogado en formación, cuáles deben ser las fronteras en cada área de formación y/o asignatura; el prácticum de los profesionistas en Derecho; los métodos y estrategias de enseñanza del proceso de enseñanza-aprendizaje; los procesos de innovación tecnológica en la enseñanza del Derecho, por mencionar algunos.

Aunado a lo anterior, se puede pensar entonces en objetos de estudio con una demarcación en los procesos de enseñanza-aprendizaje: enfoques pedagógicos, las estrategias de enseñanza, de aprendizaje, los recursos, métodos de evaluación, entre otros. Estos y otros temas más seguirán siendo torales no solo en la didáctica general, sino como parte de una didáctica jurídica. Al respecto, Fix-Zamudio recalca que, *en nuestro país, los estudios jurídicos durante mucho tiempo estuvieron abandonados al pragmatismo, y sólo en tiempos muy recientes ha surgido la preocupación por introducir principios técnicos en la enseñanza, por lo que podemos afirmar que la pedagogía jurídica o pedagógica del Derecho es muy joven en nuestro medio.*¹⁴

Bajo este enfoque, el Derecho debe propugnar por un enfoque apegado a la innovación y al análisis de su campo de estudio con una mirada en la transdisciplinariedad e integrar la implementación de otros métodos como el colaborativo para preparar al estudiante a nuevos paradigmas en su propio proceso de aprendizaje.

No olvidemos que aquellas universidades que se preocupan por enseñar más allá del reducido ámbito de su disciplina generan una ventaja comparativa esencial, la implementación de estrategias de transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho permite el análisis y solución de las hipótesis sociales desde distintas perspectivas, fortaleciendo el aprendizaje activo y de

¹⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, 1995, Algunas reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y Latinoamérica. En WITKER, Jorge, Antología de estudios sobre la enseñanza del Derecho en México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 46, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/247/1.pdf>

reflexión crítica, en temas que importan a los abogados en la vida real.

Este enfoque no descarta la viabilidad del método de clase magistral, pero consideramos que de manera única es incapaz de responder al requerimiento social abogado que el siglo XXI demanda, ya que requiere fortalecer su capacidad argumentativa a un nivel metodológico que fomente la buena dogmática para la práctica jurídica.¹⁵

V J Enfoque de formación basado en el pensamiento crítico¹⁶

Como se analizó previamente, el factor de la transdisciplinariedad posibilita el análisis y solución de las situaciones y problemáticas sociales desde distintas perspectivas, con reflexión crítica y que permite la reconstrucción del conocimiento en contextos particulares que lo someten a falsabilidad. Esto es que, si bien un problema legal no posee una única solución jurídica, también lo es que en una hipótesis social convergen tópicos de disciplinas diversas, es decir, es multidimensional.¹⁷

Esta multidimensionalidad de los problemas sociales ha impulsado la necesidad de la reflexión sobre la viabilidad actual del modelo de enseñanza–aprendizaje en las Escuelas de Derecho, propiciando la implementación y desarrollo de otros esquemas metodológicos más colaborativos y con énfasis en la responsabilidad del estudiante sobre su propio proceso de obtención y generación de conocimiento.

Como parte de estos esquemas metodológicos, se ha incrementado la tendencia hacia la utilización del método del caso en el proceso formativo de los futuros abogados, para propiciar en los estudiantes un pensamiento crítico que abone en

¹⁵ SÁNCHEZ, Arianna; PEÑA, Carmen; CASTILLO, Alan, *La reestructuración curricular de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Colima ante los retos y tendencias formativas actuales*, en SÁNCHEZ, Arianna (coord.), *Retos de la transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho*, Colima, Universidad de Colima, 2014.

¹⁶ El presente enfoque fue presentado en el Coloquio *La transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho* organizado por la Universidad de Colima en la ciudad de Colima en 2014.

¹⁷ SÁNCHEZ, Arianna y MORÁN, Francisco, *Los retos de la transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho basada en casos. La necesaria atención del contexto académico y fáctico*, en SÁNCHEZ, Arianna (coord.) *Retos de la transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho*, Colima, Universidad de Colima, 2014.

construcciones lógico jurídicas para solución de hipótesis sociales concretas y multidimensionales de manera integral.

De acuerdo con Vallespín,¹⁸ el referido método del caso plantea el estudio de una hipótesis social basada en circunstancias problemáticas cuyo objetivo es despertar en el estudiante el interés por el análisis, el debate y la reflexión individual y grupal, en el que tiene una participación activa y requiere de una serie de conocimiento transdisciplinarios y transversales anteriores.

El elemento base del método es el caso que, siguiendo a Vallespín, la podemos identificar como el instrumento u objeto educativo que contempla una narrativa que describe una situación real o ficticia y verosímil, construida alrededor de conceptos fundamentales de un área de la ciencia jurídica que merece un examen en profundidad y admiten diversas soluciones–problemas divergentes.¹⁹

Una vez presentado el caso a los estudiantes, éstos llevan a el proceso analítico reflexivo, mientras que el profesor funge como guía a partir de la formulación de preguntas detonantes para que se formulen las posibles soluciones idóneas al caso concreto y se discutan sus efectos y viabilidad en su implementación en el contexto real.

Este método favorece el pensamiento crítico desde estadios de la experiencia inteligente, en un primer momento ubicamos la experiencia previa de cada estudiante tanto en la práctica como en su bagaje personal, que le permite al estudiante pensar y reaccionar ante circunstancias reales o ficticias y construir de manera colaborativa soluciones justificada bajo un contexto específico.

Otro elemento importante son las habilidades informacionales del estudiante, ya que se pretende motivarlo para estimular el pensamiento efectivo y que incluso sea capaz de afrontar y superar la frustración en el proceso intelectual. Para esto es indispensable dotarlo previamente de fundamentos teóricos y otras situaciones ya resueltas que les permitan contar con elementos suficientes para la solución del caso que se les plantea.

En este punto, teniendo en consideración que la información requerida no es exclusivamente jurídica, contemplando la interconexión disciplinar desde una perspectiva global, se deben identificar y considerar aspectos influyentes que

¹⁸ VALLESPÍN PÉREZ, David, *El método del caso como instrumento de aprendizaje en el Derecho procesal*, Revista de Educación y Derecho, Número 3, 2010.

¹⁹ *Ídem*.

derivan de circunstancias no jurídicas y que forman parte del caso concreto, ya sea de manera interna o externa.

Es relevante considerar que la información es un medio para construir las soluciones justificadas, por lo que el énfasis no está en acumularla sino en desarrollar habilidades para acceder y evaluar de manera efectiva la información necesaria, en consecuencia, las habilidades informacionales son esenciales tanto para el estudiante como para el abogado del siglo XXI.

En un tercer punto adquiere especial consideración el proceso intelectual en la apropiación del conocimiento y la reconstrucción de éste desde la estructuración del planteamiento propuesto y relacionado con sus experiencias previas que lo vuelven significativo y se genera un pensamiento creativo que posiciona los datos conocidos en ambientes desconocidos, es decir, la operación es nueva para el estudiante, pero no los elementos que utiliza para resolverla. La sensación que experimenta el estudiante mediante el descubrimiento de la solución por sí mismo, es mucho más enriquecedora que percibirla desde experiencias de terceros a través de la mera aproximación teórica, al grado de posicionarse activamente en la enseñanza sin que necesariamente se percate conscientemente de tal hecho.

Las ideas enriquecen la vida ordinaria de los estudiantes, la información es activada por su función con relación a la posición que ocupa en determinada acción. El conocimiento analizado en clase, desde el propio enfoque transdisciplinar, no debe entenderse como desarticulado, es deseable que el alumno tome la responsabilidad de relacionar cada elemento analizado en un tema o materia cursada, lo que fortalece la actitud de identificar puntos de encuentro e interrelación de información ante cualquier situación que se presente en su vida.

La metodología del caso permite entonces, el análisis transdisciplinar de la norma jurídica y fomenta en el estudiante habilidades y competencias complementarias que fortalecen el proceso de aprendizaje, tales como la correcta redacción y oratoria, estrategias de comunicación, capacidad de debate, entre otras. Esta formación integral permite al alumno ser capaz de adaptarse a las transformaciones de la sociedad y de las instituciones jurídicas porque el aprendizaje se realiza desde una reflexión activa y experimental.

VI] Conclusiones

Al ser el Derecho un sistema de teorías, normas y principios complejo y dinámico requiere de la constante evaluación de los conocimientos y habilidades de los profesionistas de esta ciencia, contrastación que en la actualidad se vive en el desarrollo del ejercicio de la profesión y de la evolución de las instituciones jurídico, económico – políticas de los países, así como sociales.

Esta constante transformación del fenómeno jurídico y la sociedad, obliga a los estudiosos del Derecho y en especial a las Instituciones educativas que ofrecen dichos programas, a reconsiderar constantemente los paradigmas de análisis y reflexión del Derecho, su estrecha relación con otras áreas de las ciencias sociales y otros campos del saber para acercarnos cada vez más a las demandas que plantea la sociedad pero sobre todo que nos permita proponer estrategias novedosas que impacten en el bien común.

No basta entonces acumular conocimientos jurídicos por parte del estudiante, sino que será esencial aprender a conocer, a hacer, a vivir y a ser, para reflexionar acerca del profesionista que se quiere formar.

Esta revolución – también institucional – exige una participación más activa del abogado en los procesos para acercar la norma a la sociedad con responsabilidad y ética, colocando al ser humano como eje de la trama social y al margen del esquema de protección de los derechos fundamentales reconocidos desde la democratización de los pueblos.²⁰

Al provenir el profesionista en Derecho de las diferentes instituciones educativas públicas y privadas, en el caso de México, se requiere sin duda que durante el trayecto formativo se desarrolle la integración teórica–empírica de las competencias relacionadas con su quehacer profesional, de acuerdo con el nivel de conocimientos del que se apropia en este trayecto. Esta ruta es trazada por los programas educativos, por eso la relevancia de su diseño.

Las macro competencias del profesionista otorgan un camino claro hacia el perfil del egresado que se busca formar, nos permite integrar los conocimientos y habilidades que requiere el

²⁰ PEÑA, Carmen, et al., *La reestructuración curricular de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Colima ante los retos y tendencias formativas actuales*, México, Universidad de Colima, 2014, pp. 6-7.

profesionista para el entorno actual y permite su actualización para mantener la vigencia del programa. En resumen, es transitar hacia un paradigma de transmisión y generación de conocimientos del fenómeno jurídico transdisciplinario y globalizado que permita la comprensión de éste como objeto social dinámico, con eficacia funcional y perspectiva valorativa y no como un saber enciclopédico.

Referencias

- AGUILERA, AGUSTÍN, *Las nuevas tendencias del Derecho en el siglo XXI. Investigación Científica*. Volumen 5. No. 1. nueva época, 2009, p.15-18.
- BELLOCCHIO, Mabel, *Educación basada en competencias y constructivismo. Un enfoque y un modelo para la formación pedagógica del Siglo XXI*. México, ANUIES, 2010.
- AGUILERA, Edgar, *Hacia la identificación del paquete básico de competencias a desarrollar por el alumno que cursa las unidades de aprendizaje Filosofía del Derecho y/o Corrientes Filosófico – Jurídicas en la UAEM, Perspectiva Jurídica*, núm. 9, enero – junio, 2014.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y Latinoamérica*, en WITKER, Jorge, *Antología de estudios sobre la enseñanza del Derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/247/1.pdf>
- GUTIÉRREZ-CASTILLO, Juan-Jesús; Cabero-Almenara, Julio y Estrada-Vidal, Ligia, *Diseño y validación de un instrumento de evaluación de la competencia digital del estudiante universitario*, *Espacios*, 38(10), 2017, pp. 16-43, <http://www.revistaespacios.com/a17v38n10/17381018.html#uno>.
- MÉNDEZ, Adelaida, *Terminología pedagógica específica al enfoque por competencias: El concepto de competencia*, Bélgica, Universidad Católica de Lovaina.
- SEP, *Enfoque centrado en competencias*, México, 2011, http://www.dgespe.sep.gob.mx/reforma_curricular/planes/lepri/plan_d_e_estudios/enfoque_centrado_competencias
- PEÑA, Carmen, et al., *La reestructuración curricular de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Colima ante los retos y tendencias formativas actuales*, México, Universidad de Colima, 2014.
- Proyecto Tuning América latina, *Educación superior en América Latina: reflexiones y perspectivas en Derecho*, 2014, http://www.tuningal.org/en/publicaciones/doc_download/126-educacion-superior-en-america-latina-reflexiones-y-perspectivas-en-derecho-espanol
- ROBLES, Magda, *Introducción, Encuentro Internacional de la Enseñanza del Derecho*, 2010, p. 18, http://www.academia.edu/2928260/Encuentro_Internacional_de_la_Ensenanza_del_Derecho._Dra._Magda_Yadira_Robles_y_otros

SÁNCHEZ, Arianna y Castellón, Francisco, *La relevancia del enfoque clínico en la enseñanza del Derecho en México* en Armenta et al., *La investigación jurídica y sus tendencias*, Universidad de Sonora, 2015.

SÁNCHEZ, Arianna; Peña, Carmen y Castillo, Alan, *La reestructuración curricular de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Colima ante los retos y tendencias formativas actuales*, en SÁNCHEZ, Arianna (coord.) *Retos de la transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho*, Colima, Universidad de Colima, 2014.

SÁNCHEZ, Arianna y Morán, Francisco, *Los retos de la transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho basada en casos. La necesaria atención del contexto académico y fáctico*, en Sánchez, Arianna (coord.) *Retos de la transdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho*, Colima, Universidad de Colima, 2014.

TARGET, *Estudio de seguimiento de egresados*, México, Target Gestión de información y mercadotecnia, 2014.

TARGET, *Estudio de seguimiento de empleadores*, México, Target gestión de información y mercadotecnia, 2014.

VALLESPÍN PÉREZ, D., *El método del caso como instrumento de aprendizaje en el Derecho procesal*, *Revista de Educación y Derecho*, Número 3, 2010.

WITKER, Jorge y Larios, Rogelio, s/a, *Metodología Jurídica*, México, Mc Graw Hill.

Formulación y solución de dilemas éticos: Instrumento de evaluación para un curso de Ética Jurídica

YURIXHI GALLARDO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Ética Jurídica como competencia profesional en México*. III. *Enseñanza de la Ética Jurídica y su evaluación*. IV. *Experiencias al aplicar dilemas éticos*. V. *Conclusiones*.

I] Introducción

La actuación ética en el ejercicio profesional radica en la esencia de la profesión jurídica.¹ La investigación del papel que juega la ética en el perfil profesional del abogado es ampliamente comentada desde el punto de vista teórico, sin embargo, desde el punto de vista de su enseñanza es terreno árido. La información disponible referente a la educación en Ética Jurídica para el ejercicio profesional de los abogados es escasa. No obstante, la falta de ética en el actuar de los profesionales ha mantenido el interés en torno a su enseñanza. Ejemplo de ello, es el caso *Watergate* en Estados Unidos de América; en virtud de las actuaciones cuestionables de abogados involucrados la aproximación académica a la ética tuvo un detonante.

El interés en torno a la ética profesional se presenta además del derecho, en otros ámbitos de desarrollo profesional, entre ellos, los negocios² y la medicina. En este sentido, resulta benéfico para el desarrollo de programas específicos de Ética Jurídica las experiencias que se han tenido en dichos ámbitos. Ejemplo de ellos son las afirmaciones de Sims y Felton a propósito de la ética empresarial y cuya aplicación puede ser extendida al derecho, quienes sostienen que la dimensión ética del actuar no es un ámbito distinto, sino que está propiamente incrustado en cada

¹ Cfr. APARISI-MIRALLES, Ángela, *Ética y deontología para juristas*, EUNSA, 2006.

² "In the wake of the most recent wave of corporate scandals, in early January 2003 the AACSB (2003) proposed new standards suggesting that schools make teaching ethics a higher priority (Phillips, 2003) and move ethics to "first and foremost" topical importance". SIMS, Ronald y FELTON, Edward, "Designing and delivering business ethics teaching and learning", *Journal of Business Ethics*, vol. 63, no. 3, febrero 2006, p. 297.

decisión.³

El trabajo está dividido en tres apartados, en la primera parte analizo la Ética Jurídica como competencia profesional en México. Posteriormente comento en torno a la enseñanza de la Ética Jurídica y su evaluación. Por último, aparecen experiencias al formular y solucionar dilemas éticos como herramienta de evaluación de un programa de Ética Jurídica.

II] Ética Jurídica como competencia profesional en México

Las investigaciones que abordan la formación ética de los profesionales del derecho durante sus estudios universitarios son limitadas en México⁴. Entre otras razones, porque la educación jurídica está escasamente regulada. Sumado a lo anterior, no existe evidencia que muestre que las instituciones educativas tienen claro las competencias que desean desarrollar en los futuros profesionales del derecho. Además, la ética no es comprendida como una competencia profesional. Tampoco son obligatorios los cursos de Ética Jurídica en ninguna de las acepciones que pueda ser esta entendida como filosofía práctica o como competencia, por mencionar algunas⁵. Ante tal panorama, existe una urgente necesidad de entender a la Ética Jurídica como una competencia profesional. Ejemplo de ello es el Libro Blanco de la Educación

³ “The first major objective of courses in business ethics is to help students realize that ethics is an integral part of business and is embedded in all business decision-making. Ethics is not a stand-alone function. Decisions do not come across a manager’s desk with red flags that indicate that a particular decision involves an ethical issue. There is good reason for this. Every decision has an ethical dimension, and students need to be sensitized to this reality. A business decision may be labeled or categorized” Ibidem, p. 299.

⁴ NAVIA ANTEZANA, Cecilia, *et al.*, “Ética profesional en estudiantes de posgrados en dos universidades mexicanas”, *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, México, vol. 17, no. 1, octubre de 2013- octubre de 2014, p. 107.

⁵ En España la ética se encuentra entre las competencias que requieren los profesionales del Derecho. El Libro Blanco de la Educación Jurídica en España elaborado por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación muestra la valoración de las diferentes competencias generales en relación con los perfiles profesionales definidos. Dicha valoración se sustenta a través de una encuesta realizada a profesionales quienes manifestaron los conocimientos, aptitudes y habilidades que son más necesarias para un licenciado en Derecho.

Jurídica en España,⁶ que recaba información en torno a las competencias de los profesionales del Derecho. Al respecto, distinguen entre competencias genéricas o transversales y competencias específicas. Las primeras están presentes en todas las carreras profesionales y las segundas varían en cada carrera. *Las competencias genéricas (también denominadas transversales) son aquellas que se requieren en diversas áreas profesionales. No todas las competencias genéricas son igualmente importantes para cualquier perfil profesional, por lo que cada titulación debe priorizar y seleccionar aquellas competencias transversales que son necesarias para su ejercicio profesional*⁷. Dentro de las competencias transversales o genéricas, encontramos competencias instrumentales, competencias interpersonales y competencias sistémicas⁸. Entre las competencias específicas aparecen competencias académicas, competencias disciplinares y competencias profesionales. En las competencias interpersonales se indica el compromiso ético al lado de otras competencias, entre ellas: trabajo en equipo, trabajo en equipo de carácter interdisciplinar, trabajo en un contexto internacional, habilidades en las relaciones interpersonales, reconocimiento a la diversidad y la multiculturalidad y razonamiento crítico.

Como ha quedado manifiesto, la ética se considera una de las competencias transversales interpersonales y ha sido denominada *compromiso ético*. Al momento de ser valorada la ética frente a otras competencias interpersonales de acuerdo con las encuestas aplicadas a los profesionales del Derecho que permitieron el desarrollo del Libro Blanco, se encontró que dicha competencia obtuvo la valoración más alta frente a las otras, obteniendo un puntaje de 3.77⁹, siendo la valoración más alta 4.

Por lo que respecta a las competencias específicas, éstas se clasifican en competencias académicas, conocimientos disciplinares y competencias profesionales. Las competencias académicas, *constituyen el bagaje de conocimientos teóricos aprehendidos por el licenciado a lo largo de su formación*

⁶ LORENZO MERINO, Fernando (Coord.), *Libro Blanco Título de Grado en Derecho*, Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, Universidad de Vigo, 2005, pp. 463.

⁷ POBLETE RUIZ, Manuel y GARCÍA OLALLA, Ana (coords.), *Desarrollo de competencias y créditos transferibles*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007, p. 52.

⁸ En relación con las clasificaciones de las competencias, siguen las directrices del proyecto Tuning Educational Structures in Europe. LORENZO MERINO, Fernando (Coord.), *op. cit. passim*.

⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 129.

universitaria¹⁰. Los conocimientos disciplinares se refieren al hacer, vienen determinadas por el conjunto de conocimientos prácticos requeridos para involucrarse en el sector profesional¹¹. Por otra parte, las competencias profesionales aluden al conjunto de técnicas, habilidades y destrezas específicas aplicadas al ejercicio de una profesión concreta¹². De lo anterior, se desprende que el énfasis de los conocimientos se da en el hacer; y precisamente en el hacer se desenvuelve la ética profesional. Es así, que la ética como competencia se debería también reforzar más allá de una forma transversal, es decir, requiere además su desarrollo de forma específica. De ahí la importancia de rastrear en qué consiste el actuar ético de los profesionales del Derecho. Propongo abordar la ética desde una perspectiva jurídica, donde los profesionales sepan cómo desenvolver su conducta dentro de los parámetros calificados como éticamente correctos.

En Estados Unidos de América, se ha abordado la ética como competencia profesional en los estudios de Hamilton¹³. Dichos estudios permiten rastrear la posición que tiene la ética frente a otras competencias¹⁴. Hamilton remite a la definición de competencias de Michelle R. Ennis: *competencies are the capability of applying or using knowledge, skills, abilities, behavior, and personal characteristics to successfully perform critical work tasks, specific functions, or operate in a given role position*¹⁵. El estudio de la Ética Jurídica de forma transversal es un elemento característico de algunas escuelas de derecho norteamericanas. En estas escuelas se busca que todas las materias se impregnen de los contenidos de Ética Jurídica con independencia del curso que se imparte de *Responsabilidad Profesional*. Esto ha sido posible en algunos casos a través de la difusión de la idea de formación profesional. El término formación profesional hace referencia a la

¹⁰ *Ibidem*, p. 92.

¹¹ *Ídem*.

¹² *Ídem*.

¹³ HAMILTON, Neil, *Roadmap: the law student's guide to preparing and implementing a successful plan for meaningful employment*, EUA, American Bar Association, 2016. p. 256.

¹⁴ Las competencias profesionales, han sido estudiadas por diversos autores y aplicadas a diferentes temas. En virtud del objetivo de este trabajo, no se profundiza en el tema de las competencias, sin embargo, una síntesis de distintos modelos de competencias aparece en la obra de ESQUIVIAS ROMERO, José Antonio, *Acerca del ethos profesional del directivo universitario*, Eunsa Ediciones, 2014, p. 278.

¹⁵ *Ibidem.*, p. 23, apud ENNIS, Michelle R., "Competency Models: A Review of the Literature and the Role of the Employment and Training Administration (ETA)", *U.S. Department Labor*, 29 de enero de 2008, pp. 4-5.

enseñanza de una forma de actuación profesional propia de los abogados, es decir, apela a la identidad profesional. Al hacer referencia a la noción de identidad profesional se hace referencia también, a la ética profesional, porque un elemento constitutivo de la identidad profesional es la ética.

Además, en Estados Unidos de América, han identificado las competencias que requieren formar en los profesionales de derecho y las competencias buscadas por los empleadores al momento de la contratación de un abogado. La perspectiva, si bien es cierto que puede estar vinculada, no es la misma. La valoración de las competencias para la elaboración del Libro Blanco es resultado de entrevistas a profesionales del Derecho siguiendo el proyecto Tuning, sin embargo, el objeto de estudio es distinto, toda vez que no se está preguntando acerca de la valoración al momento de la contratación. En México y América Latina no se han identificado investigaciones académicas en torno a las competencias buscadas por los empleadores, en relación con los abogados.

Many legal employers, including law firms, are moving toward competency models that define the characteristics of the most effective and successful lawyers in the firm or department and then using those models in assessing the professional development of junior lawyers. Law students who understand legal employer competency models can differentiate themselves from other graduates by using the three years of law schools to develop (and to create supporting evidence to demonstrate) specific competencies. A law school moving toward a competency-based curriculum can provide graduates who have more of the competencies that legal employers need¹⁶.

Hamilton analiza las competencias profesionales a partir de la comprensión de la profesión jurídica, como una profesión orientada al servicio al cliente¹⁷.

Since the focus of professions like law, medicine, the clergy, and the professorate is to provide assistance at a high level of commitment and professional competence to the person served

¹⁶ HAMILTON, Neil, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷ El propio Hamilton recoge en uno de sus trabajos otros estudios realizados en Estados Unidos de América en torno a la ética como competencia profesional. HAMILTON, Neil, "Empirical research on the core competencies needed to practice law: what do clients, new lawyers, and legal employers tell us?" *Bar Examiner*, USA, 2016, http://ncbex.org/assets/media_files/Bar-Examiner/articles/2014/830314-abridged.pdf

*(client, patient, parishioner, and student), a good place to start in answering the question would be to examine empirical research on what core competencies are needed by the person served. For the legal profession, this inquiry would focus on the client and what core competencies the client needs a lawyer to have*¹⁸.

El estudio *Most Common Values, Virtues, Capacities, and Skills from Analysis of Studies Research on the Competency Models of 18 Individual Firms*¹⁹, realizado en Minnesota en mayo y junio del 2012 a las firmas más grandes de abogados en ese Estado valora 23 competencias²⁰. En consecuencia, entre las 23 competencias evaluadas, la relacionada con el arduo trabajo ético era considerada en 15 de las 18 firmas al momento de evaluar a sus asociados; por otra parte, integridad y honestidad eran consideradas por nueve firmas.

A partir de dichos estudios Hamilton estableció que trabajar con los estudiantes de Derecho durante su etapa de formación jurídica, posibilita que los estudiantes puedan desarrollar las competencias que les serán requeridas posteriormente. Es así, que el autor comentado presenta una estrategia denominada *Roadmap* que se divide en cinco fases: en la primera ayuda al estudiante a identificar sus propias fortalezas y los intereses que lo motivan; en la segunda, el estudiante deberá entender cuáles son las competencias que son deseadas por los clientes y los empleadores legales; en la tercera etapa, discierne cómo las fortalezas del estudiante y sus motivaciones pueden coincidir con las competencias requeridas por los clientes y los empleadores. En la cuarta fase, el estudiante diseñará un plan durante el periodo de formación jurídica con el objetivo de desarrollar las competencias y, por último, tendrá que comunicar eficientemente y mostrar evidencia de las competencias a los posibles empleadores. Resulta fundamental para estudiantes universitarios poder llevarlos casi de la mano en la formación de sus competencias más allá del día a día en las clases. Además, que la ética sea considerada una competencia facilita con toda naturalidad su adquisición.

The most effective way for a law student to gain meaningful, long-term JD required or JD-preferred employment is, first, to

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ Neil W. Hamilton llevó a cabo otros tres estudios además del que cito, en cada uno de ellos hay una breve variación en el listado de competencias que presenta.

understand the student's own strengths and motivating interests; second, to understand the competencies desired by clients and legal employers; third, to discern how the student's strengths and motivating interests best meet the competencies that clients and employers want; fourth, to design the three years of law school (and early years in practice) with the goal of developing those competencies; and fifth, to effectively communicate and demonstrate evidence of those competencies to potential employers²¹.

En México, no tenemos estudios similares, de ahí la importancia de realizar uno. Tampoco contamos en el país con un instrumento como el Libro Blanco, que permita orientar en torno a las competencias a desarrollar durante la etapa de formación jurídica. En México, estamos conscientes de la necesidad de profesionales que se desempeñen con ética. Por lo que respecta a la educación jurídica, la asignatura de Ética Jurídica al no ser obligatoria en los programas de estudio, no todas las escuelas la imparten.²² Por otro lado, entre las instituciones que la imparten, no hay claridad en el objetivo, los resultados, las metodologías utilizadas y las experiencias con relación a su enseñanza.

III] Enseñanza de la Ética Jurídica y su evaluación

La asignatura de Ética Jurídica en la universidad donde se aplicó la evaluación que será comentada se imparte a alumnos del último año de la Licenciatura en Derecho. Es una materia obligatoria que tiene el valor de tres créditos y se cursa semanalmente con una duración de tres horas. Comprende 16 sesiones. Está dividida en dos grandes apartados: el primer apartado es impartido por un solo profesor y comprende cinco sesiones. El segundo apartado lo imparte un profesor distinto cada sesión que analiza situaciones en particular.

Los objetivos de la asignatura son: *i.* identificar a la ética profesional como una de las competencias del abogado en el siglo XXI de acuerdo con el modelo formativo de una universidad del occidente de México; *ii.* explicar el alcance de la Ética Jurídica; *iii.* Realizar una valoración de la ética frente a otras competencias; *iv.* exponer la trascendencia de la ética profesional en el desarrollo de la vida profesional y el impacto en el país; *v.* resolver casos que

²¹ HAMILTON, Neil, *Empirical research on the core ...*, cit. p. 2.

²² GALLARDO, Yurixhi, "Enseñanza de la Ética Jurídica en las universidades mexicanas." *Reforma Judicial*, número 25-26, enero-diciembre 2015, pp. 111-131.

involucran a la ética profesional en distintas áreas de especialización; vi. analizar el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados como una fuente de la ética profesional jurídica para conocer los principios, deberes y valores; vii. evaluar los conocimientos adquiridos con relación a la Ética Jurídica en México a través de la formulación y solución de dilemas éticos.

En términos de la difundida taxonomía de Bloom,²³ los objetivos de la materia de Ética Jurídica son de tipo cognitivo. Lo que incluye conocimiento, comprensión, aplicación, análisis, síntesis y evaluación. Tal como explica Reeves a propósito de la enseñanza de un curso de Ética en los Negocios.²⁴ Aunque en otra investigación se podría abordar los objetivos afectivos según la propia taxonomía de Bloom²⁵ y aplicarlos a un curso de Ética Jurídica.

En el primer apartado de la materia se fundamenta el curso de Ética Jurídica. Se retoma la reflexión acerca de la profesión y sus fines que en algunas escuelas de Derecho en Estados Unidos de América se imparte dentro de una materia durante el primer semestre, tal como lo describen Mushlim and Smith.²⁶ En México,

²³ BLOOM, Benjamin, *Taxonomy of educational objectives: the classification of educational goals*, Longman, 1984.

²⁴ "In a course in business ethics virtually everything could be taught at this level It could include, for example, memorizing facts about cases, ethical terminology, and teleological and deontological ethical theories. It could also involve professional and corporate codes, business law, social trends, common practices and different ideologies about corporate social responsibility. Any class discussions or examination questions that focused only on recognizing or recalling this knowledge would test this first level of rote memory". Reeves, Francis, "An application of Bloom's taxonomy to the teaching of business ethics", *Journal of Business Ethics*, 1990, p. 610.

²⁵ Los cinco niveles de dominio afectivo son: recibir, responder, valorar, organización y caracterización. Un curso de Ética Jurídica podría contribuir a la caracterización en los términos descritos por Reeves. "Finally, the fifth affective domain is called characterization by a value or value complex. Internalization culminates when a person is characterized by a value system. Belief and behavior are consistent. People becomes constant, dependable and more predictable in their value choices. This level can hardly be achieved or tested in a semester, or even during one's formal education. Any course can be a stepping stone in this direction. Levels four and five could be candidates for college-wide goals, even if not fully achievable. It takes time and experience before the interaction of cognitive and effective learning produce characterization. It takes maturity to find lasting answers" *Ibidem*, p. 615.

²⁶ "We decided that since students are most impressionable at the beginning, not introducing them to the full breadth of the legal profession at this critical juncture is a lost opportunity. Our theory is that beginning students should receive more contextual introduction to the profession- not to teach them skills, but rather because this is the best way to achieve what should be the goal of their first semester of law school: to give them a firm foundation to understand and use legal doctrine while

no tenemos información acerca de un momento preciso donde se reflexione ese aspecto dentro de las materias. La reflexión se hace en el programa de Ética Jurídica, porque no existe certeza que los alumnos hubiesen tenido oportunidad de realizar dicha reflexión al inicio de sus estudios jurídicos. Por otro lado, una de las razones más fuertes a las que apela la Ética Jurídica para encontrar fundamento es la evocación a los fines que persigue la abogacía.

El segundo apartado de la materia es abordado por distintos profesionales que se desempeñan en diversas áreas del Derecho, como consecuencia se produce un gran impacto entre los estudiantes, quienes de primera mano pueden compartir experiencias en torno a su actuar profesional.

Algunas de las experiencias tomadas de otros campos de estudio que pueden ser aplicadas al enseñar Ética Jurídica son las descritas por Sims, quién subraya la importancia de cuidar el ambiente de aprendizaje.²⁷ Al respecto, propone crear un ambiente de aprendizaje conversacional.²⁸ El curso de Ética Jurídica que se evaluó a través de la formulación y solución de dilemas éticos implementó un ambiente de aprendizaje conversacional, es decir, un ambiente donde los estudiantes pudieran expresar sus puntos de vista sin temor alguno.

En este trabajo se presenta la evaluación utilizada en el primer apartado de la asignatura. La evaluación se ha denominado: formulación y solución de dilemas de Ética Jurídica. Tuvo dos objetivos: el primero de ellos fue identificar dilemas éticos del profesional del derecho, y el segundo, aplicar el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados para

*introducing them to their profession's work. Without some introduction to skills and professional values, students are not "guided toward an understanding of the intricate relationships among doctrinal, strategic, interpersonal and ethical analysis" required for professional practice. We contend that with this understanding, it is easier to master the foundational concepts". MUSHLIN, Michael y SMITH, Lisa, "The Professor and the Judge: Introducing First-Year Students to the Law in Context", *Journal of Legal Education*, vol. 63, no. 3, febrero 2014, pp. 460-492.*

²⁷ El ambiente comprende todos los aspectos físicos y psicológicos que rodean las iniciativas de aprendizaje. "Environment is the physical and psychological surroundings for the learning initiatives. Of particular importance to successful business ethics teaching is the recognition that the introduction to talking and learning about values, beliefs, morals, virtue, integrity and other ethically related issues often generates in students' powerful emotional responses ranging from self-doubt and shame to frustration and confusion. These emotional responses, if not addressed, can result in student resistance, limited risk taking, failure to listen to others and mistrust in the classroom all of which can stifle student learning" SIMS, Ronald y FELTON, Edward, *op. cit.* p. 201.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 202.

resolver los dilemas éticos identificados. Siguiendo a Díaz, las acciones evaluativas se encaminarán a reflexionar, interpretar y mejorar dicho proceso desde el interior de este (evaluación para y en el proceso de enseñanza aprendizaje).²⁹ Es decir, la evaluación siempre permite la mejora del propio proceso de enseñanza aprendizaje.

El alumno para ser evaluado tenía que presentar un trabajo escrito que contenga la descripción de una actuación de un profesional del derecho que pueda ser analizada desde el punto de vista ético. La extensión de la descripción no debía superar las 600 palabras. Además, el alumno debía resolver el dilema ético que plantea la situación descrita aplicando el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados (Código de la BMA). La solución del dilema ético no debía superar las 600 palabras. Sumado a lo anterior, el día del examen el alumno debía hacer una síntesis oral del contenido de su trabajo escrito. Se le proporcionó a los estudiantes una rúbrica con la finalidad de que conocieran los criterios bajo los cuáles serían evaluados. Dicha rúbrica involucra los seis niveles de objetivos cognitivos a los que hace referencia Bloom: conocimiento, comprensión, aplicación, análisis, síntesis y evaluación. El nivel de síntesis tiene particular importancia en la solución y formulación de dilemas éticos.³⁰

²⁹ DÍAZ BARRIGA ARCEO, Frida y HERNÁNDEZ ROJAS, Gerardo, *Estrategias docentes para un aprendizaje significativo: una interpretación constructivista*, 3ra ed., México, Mc Graw Hill, 2010, p. 309.

³⁰ "Synthesis and application are particularly relevant to the action-plan in step five of the case method. Students solve a real moral problem in business by proposing their own strategies" REEVES, Francis, *op. cit.*, p. 612.

Synthesis is not easy for most students and requires a lot of time and thought when done well. It is especially important today given the rapidly changing environment of business. New technology brings new problems. Theories learned in college are not always sufficient to manage novel situations. Skills in synthesis require practice. In our educational system it would seem that "the lack of appropriate practice must surely account for many shortcomings in the development of synthesis abilities. Ídem.

Cuadro 1.1 Rúbrica para la evaluación de dilemas éticos

	Entregable:	Criterio:	3	2	1
Escrito	Descripción de la situación (Dilema)	1. Ortografía y redacción.	El trabajo muestra cuidado de la ortografía. La redacción es clara.	El trabajo tiene deficiencia en alguno de los dos aspectos.	El trabajo tiene deficiencias en los dos aspectos.
Escrito	Descripción de la situación (Dilema)	2. Claridad del supuesto y de la acción que puede ser analizada desde el punto de vista ético.	La descripción de la situación y de la acción que puede ser analizada desde el punto de vista ético es clara.	La descripción de la situación es clara, no así la acción que puede ser analizada desde el punto de vista ético.	No son claros ni los supuestos ni la acción que será analizada desde el punto de vista ético.
Escrito	Opinión fundada	3. Aplicación del Código de la BMA.	Aplica correcta y de forma completa el código para solucionar el dilema.	La aplicación es correcta, pero incompleta para el Código de la BMA.	Aplica incorrectamente el Código.
Escrito	Opinión fundada	4. Explicación del Código de la BMA.	La explicación es exhaustiva y correcta.	La explicación es incompleta. En ciertos aspectos no es correcta.	La explicación es incorrecta.
Oral	Presentación	6. Claridad en la exposición	Es explicado claramente el dilema y la solución de acuerdo al Código	Es explicado claramente solo un aspecto: dilema o la solución.	No son explicados claramente ni el dilema, ni la solución.

Con base a esta rúbrica, los alumnos pudieron ser evaluados y algunas reflexiones en torno a la evaluación se presentan a continuación.

IV] Comentarios a los resultados de la evaluación del curso de Ética Jurídica

Las situaciones que los alumnos describen como dilemas éticos, en realidad, no son dilemas éticos para algunos autores.³¹ Desde esta perspectiva, lo alumnos estarían formulando supuestos dilemas éticos. Sin embargo, titular dichas descripciones o confusiones bajo el nombre de dilemas permite que los alumnos profundicen en las razones para actuar de determinada manera.³² Después de analizar dichas situaciones a la luz de las fuentes, en este caso el Código de Ética de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, parece ser muy claro hacia cuál lado del supuesto dilema ético se identifica la acción que el profesional del derecho debe hacer.

Baetz plantea que la ética empresarial como materia se ha encontrado con distintos obstáculos, entre ellos, los dilemas éticos que aparecen.³³ Desde la óptica de la Ética Jurídica la herramienta de formulación y análisis de dilemas éticos también presenta ciertos dilemas. Analiza el autor, que los obstáculos pueden convertirse en oportunidades pedagógicas.³⁴ A partir de la premisa de que los dilemas éticos son una oportunidad pedagógica es que

³¹ Explica el autor porque al formular dilemas éticos, desde el punto de vista de la experiencia aparecen como tales, sin embargo, estamos ante una imagen ilusoria del dilema. Cfr. DE HAAN, Jurriaan, *The definition of moral dilemmas: a logical problem, Ethical Theory and Moral Practice*, 2001, pp. 267-284.

³² Cfr. *Ídem*.

³³ The experience of writing and teaching a case study dealing with the pornography industry illustrates how ethical dilemmas can arise in teaching business ethics. It was also found, however, that these dilemmas can become pedagogical opportunities. Specifically, an assignment/ discussion question for the case study can be to ask students to identify the ethical dilemmas facing the writer of the case and instructor using the case and assess how these dilemmas were resolved. With such an assignment question, students would learn how to recognize and analyze ethical issues and dilemmas, which is seen as “an important goal” in the teaching of ethics (Callahan, 1980). Such an assignment question would also develop students’ appreciation of the complexity of ethical issues by requiring analysis of problems from multiple ethical perspectives (Gaidis and Andrews, 1990). BAETZ, Mark y CARSON, Auleen, *Ethical Dilemmas in Teaching About Ethical Dilemmas: Obstacle or Opportunity? Teaching Business Ethics*, vol. 3, 1999, pp. 1-12,

³⁴ Cfr. Despite the questionable morality of the industry and company itself, there were a number of reasons to write such a case. First, among the various tools and techniques available for teaching about ethical issues, the case study is seen as “an excellent way to get students to exercise their ethical muscles” (Arthur Anderson and Co., 1992). *Ídem*.

se implementaron como herramienta de evaluación.³⁵

En total fueron evaluados 57 estudiantes: 24 mujeres que representan el 42% del total y 33 hombres que representan el 58%. Todos los alumnos presentaron su evaluación.

En relación con la clasificación de los objetivos de Bloom ya citada, fue posible pasar de los objetivos de conocimiento y comprensión a los objetivos de aplicación y análisis, toda vez que se les pidió resolver del dilema aplicando el Código de Ética de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Además, los estudiantes plantearon el dilema ético que ellos libremente decidieron. Lo que permitió tener una motivación más alta para resolver el dilema. Por otro lado, la profesora identificó cuáles son los dilemas a los que ellos han enfrentado en su experiencia profesional o por lo menos, los que más les preocupan. Entre los temas que más les preocupan están los relacionados con el cohecho, el secreto profesional y la asesoría a clientes que realizan actos ilícitos. Destaca el hecho de que los estudiantes escucharon el análisis de distintas situaciones al momento que fueron presentados en forma oral los dilemas éticos.

Sin embargo, la solución y formulación de dilemas éticos presentó ciertas limitantes: una de ellas es que los estudiantes aplicaron el Código, sin embargo, no establecieron su postura al respecto. El objetivo planteado es que los estudiantes conocieran la regulación de la Ética Jurídica y utilizaran como una de sus fuentes al Código de Ética de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, sin embargo, a través de este ejercicio no fue posible identificar la postura de los estudiantes en relación con la solución del caso. Es decir, no es posible identificar si los estudiantes actuarían acorde a los principios y regulación del Código o no. Al no estar entre los objetivos planteados de la evaluación el que los alumnos reflexionen a la decisión que tomarían respecto a seguir o no los lineamientos del código, se convierte esto en una oportunidad de mejora del instrumento de evaluación. Sumado a lo anterior, una futura evaluación podría identificar si las situaciones que los estudiantes plantearon son reales o

³⁵ “We argue in this paper that a further and significant obstacle to increased emphasis on business ethics is that this topic is almost sure to raise ethical dilemmas for instructors. The dilemmas involved in teaching can arise in both the developments of tools and techniques for teaching as well as in the classroom process. However, we also take the position that such dilemmas can represent pedagogical opportunities rather than only obstacles in the teaching of business ethics. It is therefore useful for educators to identify and reflect on the nature of these dilemmas in order to ensure that the teaching of business ethics itself is carried out in an ethical manner” *Ibidem*, p. 2.

hipotéticas. En algunos supuestos, quedaba claramente establecido que esas situaciones eran reales y en otros que las situaciones eran supuestas. Una futura aplicación de la evaluación pedirá identificar si las situaciones son reales o ficticias. La retroalimentación a los alumnos por parte de los otros estudiantes al momento de escuchar el dilema y la solución del dilema, puede ser otra herramienta que posibilite el diálogo entre los estudiantes.

V] Conclusiones

La Ética Jurídica es una competencia de los profesionales del Derecho. Las investigaciones en Estados Unidos de América están analizando el grado de importancia que ésta tiene frente a otras competencias en el momento de la contratación de un abogado. En España, a través de las encuestas realizadas con propósito de la creación del Libro Blanco de la Educación Jurídica, tuvo ésta una alta valoración frente a otras competencias, siendo considerada como una competencia transversal y ha sido denominada compromiso ético. Es un paso importante en la educación jurídica tener definido las competencias que se desean desarrollar en los futuros abogados.

En México no existe un instrumento que oriente la educación jurídica el cual permita mostrar claridad respecto a las metas que siga dicha educación. Es evidente la trascendencia de la competencia citada, frente a los reiterados casos de actuación de profesionales que pueden ser calificados de éticamente incorrectos, sin embargo, desde el punto de vista académico las investigaciones en este rubro son escasas. No hay obligatoriedad de impartir un curso que tenga como propósito específico reflexionar en los aspectos éticos de la profesión. Frente a tal panorama, las experiencias enseñando ética profesional en otros campos de conocimiento son elementos que suman a las propias experiencias que se vayan desarrollando en el derecho.

Siendo así, que la formulación y solución de dilemas éticos se presenta como un instrumento de evaluación, que entre otras ventajas desarrolla varias fases de los objetivos cognitivos según la clasificación de Bloom. A pesar de que contar con una rúbrica relacionada con la evaluación de los dilemas es un primer paso en la evaluación de los cursos de Ética Jurídica, una segunda investigación podría explorar el desarrollar objetivos de tipo afectivo de acuerdo con la propia clasificación citada.

Entre las ventajas que el instrumento presentó para los estudiantes, es que es un referente para evaluar si los estudiantes

son capaces de aplicar los conocimientos. Sumado a lo anterior, la formulación y solución de dilemas éticos permite al profesor identificar las situaciones a las que se enfrentan los alumnos o por lo menos las que más les preocupan hasta este momento de su vida profesional.

Bibliografía

- AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA CALIDAD Y ACREDITACIÓN, *Libro Blanco Título de Grado en Derecho*, 2005.
- APARISI-MIRALLES, Ángela, *Ética y deontología para juristas*, EUNSA, 2006.
- BAETZ, Mark, CARSON, Auleen. *Ethical Dilemmas in Teaching About Ethical Dilemmas: Obstacle or Opportunity?* Teaching Business Ethics, vol. 3, 1999.
- BATES, Bob, *Learning theories simplified: ...and how to apply them to teaching*, Los Angeles SAGE, 2016.
- BLOOM, Benjamin, *Taxonomy of Educational Objectives: The Classification of Educational Goals*, Longman, 1984.
- DE HAAN, Jurriaan, *The Definition of Moral Dilemmas: A Logical Problem*, Ethical Theory and Moral Practice, 2001.
- DÍAZ BARRIGA ARCEO, Frida, HERNÁNDEZ ROJAS, Gerardo, *Estrategias docentes para un aprendizaje significativo. Una interpretación constructivista.*, 3ª ed. Mc Graw Hill, México, 2010.
- ENNIS, Michelle R, *Competency Models: A Review of the Literature and the Role of the Employment and Training Administration (ETA)*, U.S. Department Labor, 2008.
- ESQUIVIAS ROMERO, José Antonio, *Acerca del Ethos Profesional del Directivo Universitario*, Eunsa Ediciones, 2014.
- GALLARDO, Yurixhi, *Enseñanza de la Ética Jurídica en las universidades mexicanas*, Reforma Judicial, número 25-26, 2015.
- HAMILTON, Neil, *Empirical Research on the Core Competencies Needed to Practice Law: What Do Clients, New Lawyers, and Legal Employers Tell Us?* disponible en http://ncbex.org/assets/media_files/Bar-Examiner/articles/2014/830314-abridged.pdf, 2016.
- HAMILTON, Neil, *Roadmap: The Law Student's Guide to Preparing and Implementing a Successful Plan for Meaningful Employment*, EUA, American Bar Association, 2016.
- LORENZO MERINO, Fernando (Coord.), *Libro Blanco Título de Grado en Derecho*, Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, Universidad de Vigo, 2005.
- MUSHLIN, Michael, SMITH, Lisa, *The Professor and the Judge: Introducing First- Year Students to the Law in Context*, Journal of Legal Education, vol. 63, no. 3, 2014.
- NAVIA ANTEZANA, Cecilia, et al., *Ética Profesional en Estudiantes de Posgrados en dos Universidades Mexicanas*, Revista Electrónica de Investigación Educativa, México, octubre de 2013-octubre de 2014.

POBLETE RUIZ, Manuel, GARCÍA OLALLA, Ana (Coords.), Desarrollo de competencias y créditos transferibles, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007.

REEVES, Francis, *An application of Bloom's taxonomy to the teaching of business ethics*, Journal of Business Ethics, 1990.

SIMS, Ronald, FELTON, Edward, *Designing and Delivering Business Ethics Teaching and Learning*, Journal of Business Ethics, vol. 63, no. 3, 2006.

Cultura y Derecho: un binomio inseparable¹

GUILLERMO A. GATT CORONA²

La función específica del hombre no reside simplemente en la posesión de facultades racionales, sino en su efectiva actualización a través de su ejercicio, de su acción...

En otras palabras, la virtud aporta la diferencia cualitativa necesaria para llevar a plenitud el ejercicio... de la función específica del hombre.³

SUMARIO: I. Introducción. II. Universitas. III. Los Retos. IV. Conclusiones.

I | Introducción

No hay una sola forma de ser profesor, y es precisamente porque dentro de los saberes y competencias que se busca fomentar en los estudiantes, cada uno de los docentes propone, con su propia personalidad, intereses, pasiones y especialidad, dar un tono o carisma a la clase, propiciando siempre exigir al alumno al máximo, para que pueda madurar en la mejor persona y jurista posible.

En los cursos que imparto, pero especialmente en licenciatura, al compartir con los estudiantes ideas en temas relativos al Derecho Constitucional, busco siempre tener en mente fortalecer el espíritu universitario que el estudio de una profesión implica, y respetar la enorme capacidad que los jóvenes tienen para investigar, discernir, argüir, debatir y conocer.

La idea es que el alumno no solo concluya el curso con saberes y competencias relacionados con el andamiaje constitucional, sino que también lo haga *i. preguntándose (y respondiéndose)* constantemente sobre la bondad y maldad implícita en los actos humanos, en su justicia intrínseca y no solo

¹ Agradezco a Guillermo A. Gatt Ontiveros su revisión y apuntes para este texto.

² Doctor en Derecho, catedrático en la Universidad Panamericana y el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente

³ LOZANO DÍEZ, José Antonio & DOVAL, Víctor Isolino, *Ciudad y belleza*, 2ª. ed., México, Tirant Humanidades – Universidad Panamericana – Kratos, Política, Ética y Humanismo, 2018, pp. 28-29.

legalidad formal; *ii.* enriqueciendo su cultura y comprensión del entorno global, regional y local; y *iii.* reconociendo la relevancia de tener esa perspectiva humanista amplia para poder formarse mejor como jurista.

El propósito es coadyuvar a que el estudiante aprenda, explore, lea, se pruebe a sí mismo y al hacerlo no solo se convierta en un técnico del Derecho, sino que lo haga con vocación ética y en el amplio espíritu del *humanitas*.

Los médicos, ministros de culto y abogados tenemos muchas diferencias, pero cuando menos una gran coincidencia: quienes acuden con nosotros, nos dicen cosas que no comparten con otros, confían en que podremos ayudarles y, al depositar su fe (virtud humana también), nos dejan con esa enorme responsabilidad que, en el caso de los juristas, puede tener por objeto la familia, el prestigio, el patrimonio, o la libertad de las personas. Por eso, todos los abogados debemos ser profundamente conscientes del compromiso que significa nuestro desempeño profesional, y la responsabilidad de poder atenderlo bien en lo técnico y en lo ético.

No cabe duda que *la multiplicación de escuelas de reciente creación generó el detrimento de la calidad de la educación superior en México.*⁴ Esta es la realidad a la que debemos enfrentarnos.

Quien busca ser maestro de Derecho debe siempre plantearse preguntas esenciales: ¿Qué Derecho se quiere enseñar? ¿Qué juristas se quieren formar? ¿Qué tipo de enseñanza requieren estos modelos de Derecho y de jurista?⁵ La respuesta debe tener como centro la dignidad de la persona humana (de todas las personas, sin dejar a ninguna de lado, como lo señala el Papa Francisco en *Amoris Laetitia*) con énfasis en los derechos humanos cimentados en una congruente antropología filosófica y por ende, con una formación ética robusta.

⁴ HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo *et al.*, *Nuevos Perfiles de la Educación Jurídica en México*, México, Porrúa – Universidad Panamericana, 2006, p. 61.

⁵ Preguntas planteadas en CARBONELL, Miguel, *La Enseñanza del Derecho*, Ciudad de México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

II] *Universitas*

En su espléndido texto, *La universidad y sus afluentes: el colegio de humanidades*, el Dr. Alfonso Alfaro Barreto⁶ nos narra cuáles son los orígenes de la Universidad, que pasan desde hace unos 800 años, por la universidad medieval de clara herencia aristotélica, proyectándose después en el colegio humanista.

La universidad tal como la conocemos es una institución que surgió en Occidente. No brotó en las civilizaciones como la islámica o la confuciana, que tienen sus propias tradiciones educativas... La universidad (escolástica) se estructura al mismo tiempo que el ayuntamiento, el gremio, el convento (monasterio), el parlamento o la dinastía... En ese momento, la función de la universidad es tratar de explicar el cosmos y dotar de cuadros a los incipientes órganos de justicia o de gestión de la vida pública; por eso, las cátedras fundamentales son las de teología... seguidas de las de filosofía...

También es necesario hacer funcionar la vida en sociedad y, para ello hay que fundar las cátedras de Derecho; hay que por otra parte manejar de manera sistemática las relaciones con el cuerpo humano a través de los estudios de medicina...⁷

Posteriormente, en los siglos XV y XVI de Tomás Moro, San Ignacio de Loyola, de Las Casas, Vitoria, Erasmo, Bartolomé de las Casas, Alonso de la Veracruz y tantos más, surge el colegio de humanidades:

Si bien los colegios existían ya en la Edad Media... en el siglo XVI se convierten en una institución distinta: un espacio que aspira a ser el polo de florecimiento de la cultura humanista que se encontraba en su momento de plenitud... El colegio de humanidades está marcado por la centralidad de los procesos de comunicación (que se expresan a través del auge de la retórica y de la figura tutelar de Cicerón) en el desarrollo de la imprenta, y la formación de los gabinetes de curiosidades, ancestros de los museos y de las grandes bibliotecas...⁸

⁶ ALFARO BARRETO, Alfonso, *La universidad y sus afluentes: el colegio de humanidades*, *Xipe Totek, revista del departamento de filosofía y humanidades*, Guadalajara, año 27, núm. 105, marzo-mayo de 2018, pp. 37-53.

⁷ *Ibidem*, p. 39.

⁸ *Ibidem*, pp. 40-41.

Poco a poco la universidad, tanto en el mundo católico como en el protestante, va siendo desafiada y transformada por la cultura del humanismo y las instituciones que ella ha hecho surgir.⁹

La Universidad no ha dejado de ser el lugar natural para interrogar el cosmos y, por lo tanto, el lugar natural de reflexión filosófica,¹⁰ pero ahora se le ha añadido buscar ser un actor social relevante en la comunidad.

La universidad tiene todavía a su cargo la exploración del universo, y de las sociedades humanas. Es todavía un polo capital para el desarrollo tecnológico y la comunicación. En la universidad continúan floreciendo las artes y las letras.... Tiene el encargo de procurar la estabilidad, pero también es ella la que gestiona la innovación y la flexibilidad; es la principal garante de una movilidad posible a través del conocimiento.¹¹

El profesor de Derecho no puede limitarse a enseñar su materia, sino que debe provocar en el educando un anhelo constante por conocer y luego con espíritu ético: criticar, analizar, proponer, debatir, al tiempo que conoce el contexto mundial, regional y local para poder ser no solo un técnico, sino un auténtico jurisprudente (que fomente en la vida cotidiana de las dos virtudes que el vocablo entraña).

Ese anhelo ha de ser transversal durante el curso de tal manera que los temas políticos, históricos, literarios, sociales y culturales sean vistos por el estudiante como una extensión natural de los contenidos y competencias adquiridos durante el curso. En la época del *Instagram, Twitter, Spotify, Netflix, Facebook*, y tantos otros, parece no haber tiempo para el aprendizaje profundo, sino solo para lo que la inmediatez puede proveer.

Resulta difícil determinar cuáles son los mínimos culturales que sería razonable esperar de los estudiantes y en particular, de los egresados de Derecho. No obstante, pasa por tener un sustento filosófico y antropológico adecuado, tener una comprensión cabal de aquello que transcurrió en su educación básica, y comprender el contexto regional y mundial.

La comprensión del contexto puede concretarse de diversas maneras, incluyendo alguna tan sencilla como leer un periódico (de preferencia en físico) todos los días,

⁹ *Ibidem*, p. 42.

¹⁰ *Ibidem*, p. 46.

¹¹ *Idem*.

complementándolo con lectura en línea de diarios relevantes alrededor del mundo y naturalmente, leer los clásicos. En palabras de García Gual *clásicos son los autores y textos que han perdurado más allá del naufragio provocado por el oleaje del olvido y la desidia de los siglos... Son lo más resistente a ser engullido por el olvido... Clásico es el libro que no podemos dejar de leer sin cierto respeto; sin acceder a él bajo cierta reverencia.*¹²

Cuando Italo Calvino explicaba en 1981 qué eran los clásicos, lo hacía de manera ejemplar: *son libros que ejercen una influencia particular ya sea cuando se imponen por inolvidables, ya sea cuando se esconden en los pliegues de la memoria mimetizándose con el inconsciente colectivo o individual... Un clásico es un libro que nunca termina de decir lo que tiene que decir.*¹³

No se trata de recomendar libros específicos (aunque podríamos aceptar el reto de leer íntegro el Canon que nos propone John Erskine en sus *The Great Books*,¹⁴ o el que sugiere Calvino en *¿Por qué leer los clásicos?*), sino de incentivar al estudiante y luego al abogado, en el anhelo de conocer más, y siempre con un referente ético.¹⁵

Estoy convencido que solo se puede ser un abogado en el contexto pleno del término, ahí donde la formación es también integral. No hay una única estrategia para lograrlo, pero sí algunas que funcionan de manera eficaz para poder fomentar, cuando menos en un número significativo de estudiantes, el anhelo por conocer más. Estos son algunos ejemplos:

i. Al inicio del semestre, examen de 20 preguntas de cultura general sin valor en la calificación; su propósito es que el estudiante se entere cuál es su situación. ¿Se acuerda de aquello que ha aprendido en secundaria y preparatoria? ¿Conoce el mundo? ¿Sabe quiénes son los protagonistas políticos, sociales y culturales de la actualidad? ¿Puede correlacionar lugares con personajes en la historia? ¿Y en las noticias del momento? ¿Puede describir lo que sucede en Jalisco, México y el mundo?

¹² Citado por TÉLLEZ MAQUEO, Ezequiel, *La Importancia del Estudio de los Clásicos*, Ciudad de México, Ars Iuris 42, Universidad Panamericana, 2009, pp. 206-207.

¹³ CALVINO, Italo, *Por qué leer los clásicos*, Madrid, ediciones Siruela, 2013, p. 15.

¹⁴ www.greatbooks.org

¹⁵ *Los humanistas... eran más partidarios de emplear la gramática y la retórica y sobre todo, buscaban siempre la lectura directa de las fuentes directas de un autor, aunque para leer a Aristóteles o Justiniano se tuviera que aprender griego o latín para leerlos directamente, lo que hizo que llegaran a poseer una mayor cultura general.* TÉLLEZ, Op. cit., p. 211.

Cada estudiante responde individualmente su examen para luego, intercambiar con otro compañero que será el responsable de calificar.

El examen es luego respondido de manera grupal y cada evaluación calificada por un alumno (el profesor no ve quién contestó qué, ni qué notas obtuvieron). Luego, el alumno que califica agrupa a su *pupilo* entre las distintas categorías que con apelativos simpáticos, se establecen desde los *cultos* y los *enterados*, hasta los que menos respuestas correctas tuvieron. Al concluir, el evaluador entrega el documento calificado a su *pupilo* y recibe el suyo, normalmente en un intercambio alegre de comentarios, risas, estrechadas de mano y hasta abrazos.

El ambiente es incluso festivo, pero los resultados (evaluados por uno de sus compañeros) pueden dejar hondas impresiones y generar cambios significativos en quienes no se sienten satisfechos por su propio desempeño (pero tampoco señalados por su profesor);¹⁶

ii. *No llegar a informar al estudiante.* Los alumnos reciben un listado de lecturas necesarias, y otras recomendadas para conocer el tema antes de clase. Además, se fomenta que ellos mismos sugieran otros textos.

Así, la sesión se destina a sintetizar, preguntar sobre alguna arista ambigua de las lecturas, examinar, criticar la posición de los diferentes autores (en ocasiones contradictorias entre ellas) y evaluar, más que a informar. Los estudiantes se convierten así en protagonistas cotidianos de las clases y no en *lectores de Power Point*, manifestando posturas definidas y generando enriquecedores debates intelectuales en torno a distintas ideas.¹⁷

En una conversación con un querido amigo que fue mi alumno hace casi dos décadas, fue justamente esto lo que más recuerda de mis clases: el hecho de que el método pedagógico propuesto lo obligaba a hacerse cargo de sus responsabilidades y de su enorme capacidad para aprender y proponer. Era él quien

¹⁶ Es impresionante el número de estudiantes que después de una actividad con tono de *juego* como ésta, se acerca para preguntar acerca de lecturas que puedan favorecer su comprensión de su país, de la historia o de algún tema.

¹⁷ En el fondo, se trata de evitar el modelo de educación conservadora o tradicionalista del derecho que Alberto Campos Chacón describe de la siguiente manera: *El profesor asume una actitud autoritaria y anti-reformista. Su clase es magistral, ausente de diálogo. El alumno permanece pasivo durante el curso, ya que en su calidad de recipiente se le obliga a ser incapaz de formarse un sentido crítico de cuanto le rodea, sin cuestionar en lo más mínimo el mundo de su tiempo. El método didáctico es autoritario-vertical. El valor fundamental reside en la disciplina.* Hernández Franco, Juan Abelardo, *et al.*, *Op. cit.*, p. 30.

leía, investigaba y preparaba las clases (como el resto de sus compañeros) para discutir, debatir, cuestionar, criticar y buscar construir;

iii. Referencias cotidianas a situaciones, películas y libros que coadyuven a poner al estudiante en contexto histórico. Además, evitar que la historia sea lineal. No basta conocer lo que sucedió en México, sino qué pasaba al mismo tiempo que se desarrollaba un evento en particular, en Francia, Canadá, Argentina o Japón en el mismo momento;

iv. Lecturas de época para propiciar poner en contexto. No leer solo sobre el Constituyente, sino leer a miembros de éste; no investigar únicamente acerca del Federalista, sino leer algún texto de Hamilton;

v. Dejar de solo discutir y referirse a lo que es, para cuestionarlo de una manera crítica y propositiva. Eso es así pero, ¿es lo adecuado? ¿Es justo? ¿Es lo que favorece el bien común? ¿Es ético? Eso ha de discutirse siempre, con relación a todas las normas, a lo que se suele hacer, sin pausa, y permitiendo que los estudiantes libremente discutan y critiquen, con frecuencia con visiones radicalmente distintas a las del profesor que es más un coordinador y quien busca encauzar.

Los estudiantes no suelen estar habituados a ser los responsables de su propia investigación. El reto está en convencerles que será mucho más fructífero dejar el rol pasivo que suelen tener asignado para ser quienes dirigen el proceso de aprendizaje de conocimientos y competencias.

III] Los retos

Los objetivos que han de buscarse por las Universidades son muchos, y sin embargo, pueden enfrentarse con cabalidad teniendo en mente un solo y muy claro postulado: No olvidarse de quién es uno y de cuál es el propósito formativo que se tiene y que los temas y modas coyunturales no nos desvíen del propósito esencial. Como señala Edgar Morín, *el problema no es la falta de conocimientos, sino los modos de conectar los conocimientos*.¹⁸

Debe, por ende, buscarse revertir el mezquino análisis de los *rankings* universitarios, con argumentos sólidos pedagógicos y éticos. Eso significará en ocasiones trabajar contra corriente. No

¹⁸ MORÍN, Edgar en Conferencia dictada el 11 de noviembre, 2003 en el Instituto Tecnológico Autónomo de México citado por HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, *et al.*, *Op. cit.*, p. 61.

señalar sólo lo que se hace y cómo está estructurada la norma, sino lo que debería hacerse con sustento ético. Debe además formarse a los estudiantes sólidamente en los fundamentos¹⁹.

Es una falta de respeto no requerir del estudiante prepararse de una manera comprometida, seria y profunda con los contenidos, y generar las competencias necesarias para desarrollar la profesión con las cualidades que éste se ha propuesto, tal como lo señala la profesora Cary Bricker: *My classes are a lot of work, and students must be ready to work. Classes are pitched really high. They have to get called on and must be prepared.*²⁰

*El Maestro de Derecho debe presentarse ante el salón de clases no a exhibir su conocimiento, sino a aprovecharlo para coadyuvar en la formación de sus estudiantes... sabiendo despertar el interés y el espíritu crítico de cada joven al desarrollar sus habilidades pedagógicas con la mayor calidad posible – no solo saber, sino saber enseñar y acompañar en el aprendizaje-. El académico ha de exigir de cada estudiante su potencial; si no lo hace, está desperdiciando y engañando a sus pupilos.*²¹

En Derecho, sin duda habría que tratar una serie de temas relevantes: multidisciplinariedad, transversalidad, ética²², internacionalización, argumentación, oralidad, práctica, robustecer el conocimiento teórico sin la rigidez decimonónica y al contrario, con la ductilidad que Zagrebelsky propone.²³

¹⁹ Por ejemplo, *el estudio del latín, la lógica, la dialéctica, la especulación ordenada de problemas metafísicos, sociales, etc. Ejercitan a los estudiantes el hábito de la comprensión de contextos. El ensayo de la especulación humanística permite el desarrollo del razonamiento metafórico. Por ello, podemos decir que el valor esencial de estos estudios no radica tanto en sus contenidos, sino en la capacidad crítica, orden mental y valoración ética, que sólo se produce con esta práctica mental. Ibidem, p. 73.*

²⁰ *Mis clases requieren de mucho trabajo, y los estudiantes deben estar preparados a realizarlo. Las clases se dirigen con un alto nivel. Tienen que ser cuestionados y deben ir preparados* (Traducción del autor). SCHWARTZ, Michael Hunter, et al., *What the Best Law Teachers Do*, Cambridge, Harvard University Press, 2013, p. 124.

²¹ GATT CORONA, Guillermo Alejandro, *Los jóvenes abogados en un México convulso, Dilemas Contemporáneos Sobre el Ejercicio de la Abogacía en México*, ABA ROLI México, Iniciativa para el Estado de Derecho, México, 2015, p. 20.

²² El reto para los pedagogos y maestros es enorme: *Una formación ética eficaz implica mostrarle a la persona hasta qué punto le conviene a ella misma obrar bien. Hoy suele ser ineficaz pedir algo que exige esfuerzo y renuncias, sin mostrar claramente el bien que se puede alcanzar con esto.* PAPA FRANCISCO, *Amoris Laetitia*, La alegría del amor – Sobre el amor en la familia, *Exhortación Apostólica Postsinodal*, Buena Prensa, núm. 265, 2016, p. 207.

²³ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, 10ma ed., Editorial Trotta, Madrid, 2011.

Un problema actual adicional es que, siguiendo a Lazcano, la crisis de la universidad contemporánea en el mundo se debe entre otros motivos a que se está perdiendo la tradición humanística... en donde los estudiantes, les guste o no, aunque decidan ser matemáticos, están expuestos a la historia, a la filosofía, a las lenguas, a la música.²⁴

¿Puede un jurista estar plenamente formado si no tiene sólidos conocimientos de historia y filosofía? ¿Y sin comprender el contexto socio político de su comunidad, de su país y del mundo? ¿Vale la pena saber qué pensaba Aristóteles, compuso Bizet o escribió Aquino?

Hay que continuar con capacitar en la práctica, en promover grupos multidisciplinarios, talleres y clínicas, en flexibilizar el conocimiento para resolver problemas reales, en poner los derechos humanos en el centro de la discusión, en plantear al Derecho en los términos del Estado Constitucional de Derecho. En cambio, falta fortalecer el rigor académico. Es por supuesto relevante educar en competencias, pero el ejercicio práctico requiere de manera indispensable de una cimentación sólida de conocimientos teóricos. De otra manera, la formación estaría inacabada. Hace falta la buena teoría que es aquella que alcanza a transmitir a los alumnos las construcciones dogmáticas de alto nivel. Construcciones que son necesarias para que la ciencia jurídica tenga incidencia en la práctica cuando los alumnos ejerzan su profesión.²⁵

La exigencia académica debe ser relevante porque no pedir a los alumnos un esfuerzo conforme a sus capacidades es faltarles al respeto y promover la mediocridad. En cambio, formar en el humanismo enriquecerá a los estudiantes, no solo en tanto abogados, sino en cuanto personas.²⁶

²⁴ LAZCANO, Antonio, Sobre la Universidad. La Universidad en México (Mesa de Diálogo de Francisco Javier Garcíadiego, José Sarukhán Kermez y Antonio Lazcano), *Xipe Totek revista del Departamento de Filosofía y Humanidades*, Guadalajara, año 27, número 107, septiembre-noviembre de 2018, pp. 341-342.

²⁵ CARBONELL, *Op. cit.*, p. 91.

²⁶ *Humanismo es el cultivo de los clásicos grecorromanos para aprender de ellos la elegancia del estilo y la sabiduría antigua en lo que tiene de racional y humano. En él se distinguen tres aspectos característicos: docta religio, amor sapientiae y latinismo. Docta religio... que nos habla de la armonización entre las doctrinas y erudición de los clásicos, con la piedad y la religión cristianas. Amor sapientiae, que es aprecio por la verdadera sabiduría que hace que la creencia esté en relación al hombre y a Dios, no simplemente la ciencia por la ciencia. Latinismo, que supone el amor y cultivo del latín clásico y ciceroniano.* SALORD BELTRÁN, Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el derecho indiano*, México, 2002, p. 7.

La Universidad ha de innovar, pero sin dejar de tener rigor académico, buscando humanizar cada vez más nuestro entorno y respetando todas las formas de pensar, pero dejando en claro cuál es el postulado que la Universidad ha de robustecer en la búsqueda de la verdad; innovación tecnológica pero fomentando que nuestros egresados sean humanistas; internacionalización pero fomentando el amor por la Patria, esa a la que Efraín González Morfín se refería como *la casa de los Padres en perpetuo estado de edificación*, y formación humana porque de poco serviría la universidad si no genera a los mejores para la comunidad.

IV] Conclusiones

Como lo señala el Cardenal Newman: *It is to take a very contracted view of life... to think with great anxiety how persons may be educated to superior skill in their department, comparatively neglecting or excluding the more liberal and enlarged cultivation.*²⁷

Entre los retos de la educación jurídica podría haber hablado de más salas de juicios orales (que por supuesto se construirán), talleres y clínicas, del método del caso, de apoyo para moots, de revistas jurídicas, de más y mejores cursos de argumentación y hermenéutica.

Pero prefiero señalar lo que a veces se nos pasa: no nos olvidemos de quiénes somos y cuál es el propósito formativo que nos alienta, y que la educación jurídica sea congruente con ello. Debemos formar buenos abogados en lo técnico, pero especialmente en lo ético, que sepan de filosofía, geografía, literatura, música y arte en general, historia y política; críticos y propositivos, para que puedan madurar como verdaderos jurisperitos.

Si la reflexión moral es dialéctica – si va y viene entre los juicios que hacemos en situaciones concretas y los principios que los informan-, necesitará de opiniones y convicciones, por parciales que sean y poco documentadas, como del aire que se respira. Una filosofía en la que no rocen las sombras sobre la pared no será sino una utopía estéril

Michael J. Sandel

²⁷ Implica asumir una perspectiva de vida muy reducida... el pensar con gran ansiedad, que las personas pueden ser educadas en una habilidad superior en su área, prácticamente sin atender o excluyendo cultivarse de manera liberal y amplia (Traducción del autor). NEWMAN, John Henry, *The Idea of a University*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1960, p. 129.

Bibliografía

- ALFARO BARRETO, Alfonso, La universidad y sus afluentes: el colegio de humanidades, *Xipe Totek, revista del departamento de filosofía y humanidades*, Guadalajara, año 27, núm. 105, marzo-mayo de 2018.
- CALVINO, Italo, *Por qué leer los clásicos*, Madrid, ediciones Siruela, 2013.
- CARBONELL, Miguel, *La Enseñanza del Derecho*, Ciudad de México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- GATT CORONA, Guillermo Alejandro, Los jóvenes abogados en un México convulso, *Dilemas Contemporáneos Sobre el Ejercicio de la Abogacía en México*, ABA ROLI México, Iniciativa para el Estado de Derecho, México, 2015.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo et al., *Nuevos Perfiles de la Educación Jurídica en México*, México, Porrúa – Universidad Panamericana, 2006.
- LAZCANO, Antonio, Sobre la Universidad. La Universidad en México (Mesa de Diálogo de Francisco Javier Garcíadiago, José Sarukhán Kermez y Antonio Lazcano), *Xipe Totek revista del Departamento de Filosofía y Humanidades*, Guadalajara, año 27, número 107, septiembre-noviembre de 2018.
- LOZANO DÍEZ, José Antonio & DOVAL Víctor Isolino, *Ciudad y belleza*, 2ª. ed., México, Tirant Humanidades – Universidad Panamericana – Kratos, Política, Ética y Humanismo, 2018.
- NEWMAN, John Henry, *The Idea of a University*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1960.
- PP. FRANCISCO, *Amoris Laetitia*, La alegría del amor – Sobre el amor en la familia, *Exhortación Apostólica Postsinodal*, Buena Prensa, núm. 265, 2016.
- SALORD BELTRÁN, Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el Derecho indiano*, México, Porrúa, 2002.
- SCHWARTZ, Michael Hunter, et al., *What the Best Law Teachers Do*, Cambridge, Harvard University Press, 2013.
- TÉLLEZ MAQUEO, Ezequiel, *La Importancia del Estudio de los Clásicos*, Ciudad de México, Ars Iuris 42, Universidad Panamericana, 2009.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, 10ma ed., Editorial Trotta, Madrid, 2011.

El *Continuum* de las competencias para el trabajo en equipo y el liderazgo: Alineación del *currículum* de las facultades de Derecho con las necesidades de los despachos jurídicos¹

NEIL W. HAMILTON

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las facultades de Derecho están avanzando hacia una educación basada en las competencias*. III. *Desarrollo de un modelo de metas de trabajo en equipo*.

Resumen. Un modelo de continuidad o *Continuum*, es una herramienta idónea para que los estudiantes de derecho tengan una clara comprensión del camino de su desarrollo profesional. Esta evidencia, proporcionada por su facultad de Derecho, le será útil para demostrar a sus empleadores posee las habilidades de trabajo en equipo requeridas por los despachos jurídicos. Este artículo explica cómo un *Continuum* en las competencias de trabajo en equipo y habilidades de liderazgo es un paso crítico para cada facultad de Derecho, y a su vez proporciona un modelo de desarrollo por etapas del liderazgo de equipo que pueden implementar las facultades de Derecho.

Palabras clave: *Continuum*, trabajo en equipo, liderazgo, competencias profesionales, facultades de Derecho.

Abstract. *A Continuum is an ideal tool for law students to have a clear understanding of their professional development path. This evidence, provided by law schools, will be helpful to the students in demonstrating to their employers that they possess the teamwork skills required by law firms. This article explains how a Continuum of teamwork and leadership skills is a critical step for every law school, and also provides a model for a milestone*

¹ Este artículo fue publicado originalmente en febrero 2020 en PD Quarterly. Véase HAMILTON, Neil, *The Competency Continuum on Teamwork and Team Leadership: Aligning Law School Curriculum with Law Firm Needs*, PD Quarterly, febrero 2020. Y está tomado de un artículo mucho más extenso publicado en Hofstra Law Review, vol. 48, HAMILTON, Neil, *Fostering and Assessing Law Student Teamwork and Team Leadership Skills*, disponible en <http://ssrn.com/abstract=3417396>.

development of team work and team leadership that law schools can implement.

Keywords. *Continuum, teamwork, leadership, professional competencies, law schools.*

I | Introducción

Los despachos jurídicos y los departamentos legales por lo general incluyen el trabajo en equipo y las habilidades de liderazgo dentro de sus modelos de competencia,² y el 30% de las facultades de derecho han incluido el trabajo en equipo en sus resultados de aprendizaje,³ sin haber hecho ningún esfuerzo para crear una continuidad que alinee el desarrollo de las habilidades de trabajo en equipo de los estudiantes de derecho con los modelos de competencia de los despachos jurídicos. Este artículo proporciona un modelo de continuidad para las facultades de derecho y los despachos jurídicos.

Las facultades de Derecho que han obtenido resultados de aprendizaje de trabajo en equipo pueden crear una progresión del plan de estudios y módulos de evaluación para fomentar el crecimiento de cada estudiante hacia etapas posteriores de la continuidad de habilidades de trabajo en equipo. El modelo de continuidad proporcionará a cada estudiante transparencia y una clara comprensión del camino de su desarrollo. Cada estudiante puede desarrollar la evidencia, con la ayuda de la facultad de Derecho, que necesitará para demostrar a los empleadores que el estudiante está en una etapa posterior de desarrollo de

² Véase HAMILTON, Neil *Roadmap: The Law Student's Guide To Meaningful Employment*, 2da ed., 2018, pp. 25 -27, 31. Larry Richards enfatiza que los despachos jurídicos están bajo una creciente presión para trabajar en equipo. RICHARDS, Larry, How to Get Lawyers to Work in Teams, *P.D. Quarterly*, febrero de 2019, p. 22.

³ Véase HAMILTON, Neil & ORGAN, Jerome, Learning Outcomes that Law Schools Have Adopted: Seizing the Opportunity to Help Students, Clients, Legal Employers, and the Law School, *Journal of Legal Education*, vol. 68, (próximo 2020). Un resultado del aprendizaje es una declaración de los conocimientos, habilidades y valores deseados que una facultad de Derecho cree que sus estudiantes deben dominar. *Managing Director's Guidance Memo*, Estándares 301, 302, 314 y 315, junio de 2015, p. 4. Disponible en https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/legal_education_and_admissions_to_the_bar/governancedocuments/2015_learning_outcomes_guidance.authcheckdam.pdf, Los resultados de aprendizaje de una facultad de Derecho son esencialmente los mismos que el modelo de competencia que tiene la facultad de Derecho para sus estudiantes graduados.

habilidades de trabajo en equipo que coinciden con lo que los despachos jurídicos requieren.

Nótese que el artículo del Profesor Jerry Organ en este mismo número de Perspectiva Jurídica UP, Elementos Comunes en los Crecientes Cursos Obligatorios de Primer Año Enfocados en el Desarrollo Profesional,⁴ esboza el fuerte movimiento en la educación jurídica hacia los cursos de desarrollo profesional obligatorios. Estos cursos enfatizan el desarrollo del estudiante hacia las competencias que los empleadores y clientes necesitan. El enfoque paso a paso descrito en este artículo para fomentar las habilidades de trabajo en equipo es aplicable a todas las competencias incluidas en los cursos de desarrollo profesional.

La segunda parte de este artículo explica cómo una continuidad en las competencias de trabajo en equipo y habilidades de liderazgo es un paso crítico para cada facultad de Derecho que haya adoptado un programa de aprendizaje de trabajo en equipo o de liderazgo. A su vez, la tercera parte proporciona un modelo de desarrollo por etapas del trabajo en equipo que describe el crecimiento de un estudiante desde un aprendiz principiante hasta un aprendiz excepcional. Y finalmente, la cuarta parte proporciona un modelo de desarrollo por etapas del liderazgo de equipo.

II] Las facultades de Derecho están avanzando hacia una educación basada en las competencias

En 2014, la Barra de Abogados de los Estados Unidos (*American Bar Association*) revisó sus normas de acreditación para exigir a las facultades de derecho que desarrollen resultados de aprendizaje programáticos así como métodos para evaluar esos resultados... Las normas de evaluación son el resultado de un movimiento más amplio en la educación superior, que ha pasado de un sistema tradicional de acreditación prescriptivo basado en los insumos (centrado en el presupuesto, las instalaciones, la métrica académica de los estudiantes que ingresan y el número de profesores) a un sistema de acreditación basado en los resultados.⁵

⁴ Originalmente publicado en PD Quarterly, *Common Threads across Required First-Year Courses/Programs Focused on Professional Development*.

⁵ *From the Editors*, Journal of Legal Education, vol. 67, 2018, p. 373. Los resultados del aprendizaje se definen como las...declaraciones claras y concisas del conocimiento que se espera que los estudiantes adquieran, las habilidades que se espera que los estudiantes desarrollen y los valores que se espera que entiendan e integren en sus vidas profesionales. Los resultados deben

Un enfoque basado en los resultados requiere que las facultades de Derecho *i. identifiquen el conocimiento, las habilidades y los atributos profesionales que los graduados deben poseer; ii. diseñen un plan de estudios basado en dichos resultados educativos; iii. comuniquen estos resultados a los estudiantes; iv. proporcionen retroalimentación sobre el progreso de los estudiantes hacia el logro de estos resultados; y v. midan la competencia de los estudiantes en términos de los resultados.* La educación basada en competencias (EBC) es un tipo de educación basada en los resultados que pone aún más énfasis en la identificación de las competencias que necesitan las personas a las que se va a prestar servicio en última instancia (por ejemplo, los clientes y los empleadores para la educación jurídica, que es el paso uno anterior para un enfoque basado en los resultados).⁶

Aprendiendo de los quince años de experiencia adicional de la educación médica con la educación basada en competencias, el Profesor Organ y el autor del presente se han centrado en la EBC como la oportunidad más prometedora para que las facultades de Derecho proactivas beneficien a los estudiantes, los empleadores y a la propia facultad de Derecho. Los despachos y departamentos legales más grandes también están pasando a la evaluación basada en las competencias de sus abogados.⁷

Al examinar las principales ideas del reciente número del Simposio de la revista *Journal of Legal Education* sobre la educación basada en los resultados⁸ y la experiencia de la

identificar el conocimiento, las habilidades y los valores deseados que una facultad cree que sus estudiantes deben dominar. Memo de orientación del Director General, Normas 301, 302, 314 y 315, junio de 2015, p. 4, disponible en https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/legal_education_and_admissions_to_the_bar/governancedocuments/2015_learning_outcomes_guidance.authcheckdam.pdf, consultado el 1 de agosto de 2018. Para un excelente análisis de la historia de los cambios de acreditación en 2014, véase BAHLS, Steven, Adoption of Student Learning Outcomes: Lessons for Systemic Change in Legal Education, *Journal of Legal Education*, vol. 67, 376, 2018. Para un excelente análisis de los desafíos de evaluación a los que se enfrentan las facultades de Derecho, véase WELCH WEGNER, Judith, Law School Assessment in the Context of Accreditation: Critical Questions, What We Know and Don't Know and What We Should Do Next, *Journal of Legal Education*, vol. 67, 2018, p. 412, 450.

⁶ DAUGHERTY, Lindsay, *et al*, Competency-Based Education Programs In Texas: An Innovative Approach To Higher Education, RAND Corporation, 2015, p. 10.

⁷ Véase HAMILTON, Neil *What Legal Employers and Clients Want: The Competency-Model Approach to Legal Success*, University of St. Thomas Law Journal. Vol. 11, 2013, pp. 6-18; HAMILTON, Neil, Roadmap: The Law Student's Guide To Meaningful Employment, 2da ed., 2018, pp. 17-35.

⁸ *Outcome Assessment Symposium*, *Journal of Legal Education*, vol. 67, 2018, pp. 373-614.

educación médica en los últimos quince años sobre la educación basada en las competencias, el profesor Organ y el autor del presente han esbozado los próximos pasos para las facultades de Derecho (incluido su programa de desarrollo profesional) que hayan adoptado resultados de aprendizaje que reflejen las competencias que necesitan los clientes y los empleadores.⁹

Paso 1. Adoptar un modelo de desarrollo por etapas o una rúbrica para cada competencia en los resultados del aprendizaje de la escuela (nótese que esto implica desglosar una competencia como el trabajo en equipo en las subcompetencias pertinentes que pueden observarse).

Paso 2. Trazar un mapa de los compromisos curriculares de la escuela para ver en qué parte del plan de estudios puede desarrollarse actualmente cada estudiante y el profesorado puede observar y evaluar cada competencia (obsérvese, por ejemplo, que un compromiso curricular concreto puede abarcar y evaluar una o más de las subcompetencias de trabajo en equipo o liderazgo, no todas ellas).

Paso 3. Decidir sobre las evaluaciones formativas y sumatorias que informarán a cada estudiante sobre el progreso hacia las últimas etapas de desarrollo de la competencia.

Paso 4. Decidir lo que hay que hacer para crear una progresión coordinada de módulos curriculares y de evaluación para que cada estudiante crezca hacia etapas posteriores de desarrollo de estas competencias.

Paso 5. Decidir en una evaluación del programa si los pasos anteriores fomentaron el crecimiento del estudiante.

¿Por qué es tan importante el paso uno, *adoptar un modelo de desarrollo de etapas en cada competencia en los resultados del aprendizaje*? La educación médica ha descrito estos modelos de desarrollo de etapas para competencias específicas de resultados de aprendizaje como *metas*.¹⁰ Las metas de una competencia específica proporcionan un *modelo mental compartido* de desarrollo profesional desde el estudiante hasta el profesional

⁹ Véase HAMILTON, Neil & ORGAN, Jerry, *Learning Outcomes that Law Schools Have Adopted: Seizing the Opportunity to Help Students, Clients, Legal Employers, and the Law School*, *Journal of Legal Education*, vol. 68, 2019. Esta parte del artículo se toma prestado de HAMILTON, Neil, *Fostering and Assessing Law Student Teamwork and Team Leadership Skills*, *Hofstra Law Review*, vol. 48 (próximo 2020).

¹⁰ HAMILTON, Neil, *Professional-Identity/Professional Formation/Professionalism Learning Outcomes: What Can We Learn About Assessment from Medical Education*, *University of St. Thomas Law Journal*. Vol. 11, 2018, p. 357.

competente y más allá hasta el dominio de la maestría.¹¹ Un modelo de metas define una trayectoria lógica de aprendizaje de desarrollo profesional y destaca y hace transparentes los puntos significativos en el desarrollo del estudiante usando una narrativa que describe el comportamiento demostrado del estudiante en cada etapa.¹²

Es importante que el modelo de metas que adopte una escuela para cualquier competencia se ajuste a los modelos de competencias que los empleadores están utilizando para evaluar a sus abogados en la misma competencia. Esto significa tanto que el resultado del aprendizaje de la escuela satisface las necesidades del empleador y del cliente como que los estudiantes puedan comunicarse con los posibles empleadores utilizando su lenguaje. El diagrama 1 a continuación muestra el modelo de alineación de competencias que el Centro Holloran ha desarrollado para cualquier competencia en los resultados de aprendizaje de una facultad de Derecho (o curso de desarrollo profesional).

¹¹ L. EDGAR, *et al.*, Milestones 2.0: A Step Forward, *Journal of Graduate Medical Education*, vol. 10, no. 3, pp.367-69.

¹² *Id.*

DIAGRAMA 1

Modelo de Alineación de Competencias Holloran
Etapas de desarrollo de las competencias en materia de resultados del aprendizaje:
Continuidad desde el ingreso a la facultad de Derecho y durante toda la carrera¹³

DURANTE LA LICENCIATURA



DESPUÉS DE LA LICENCIATURA

III] Desarrollo de un modelo de metas de trabajo en equipo

Un grupo de trabajo del Centro Holloran sobre el trabajo en equipo¹⁴ creó un modelo de síntesis tomando prestados los modelos de competencia proporcionados por ocho despachos de abogados de Minnesota, las conclusiones del Proyecto Aristóteles

¹³ Este modelo de continuidad o alineación, desarrollado por Jerry Organ y el autor del presente, se basa en el modelo de desarrollo de Dreyfus y Dreyfus de novato a experto. DREYFUS, Stuart, *The Five-Stage Model of Adult Skill Acquisition*, Bulletin of Science, Technology & Society, vol. 24, no. 3, junio de 2004, pp. 177-81. Un *aprendiz competente* está listo para ingresar a un colegio de abogados y comenzar a practicar el derecho después de pasar el examen de la barra.

¹⁴ BLANCHARD, Lindsay, COLATRELLA, Michael y HAMILTON, Neil (presidente), profesores de la Facultad de Derecho de la University of the Pacific McGeorge.

de Google¹⁵ y la rúbrica de trabajo en equipo de la Asociación de Colegios y Universidades Americanas.¹⁶ La Tabla 1 a continuación muestra dicho modelo de metas del Holloran Center sobre trabajo en equipo.

¹⁵ Google, Introduction, <https://rework.withgoogle.com/guides/understanding-team-effectiveness/steps/introduction/> (accesado el 27 de junio de 2019). El Proyecto fue un estudio que abarcó varios años, de 2010 a 2015, de 180 equipos activos para determinar cuáles son los factores que llevaron a la creación de los equipos más eficaces.

¹⁶ Equipos de expertos del cuerpo docente que representan a colegios y universidades de todo Estados Unidos mediante un proceso que examinó muchas rúbricas de campus existentes y documentos conexos para cada resultado del aprendizaje e incorporó la retroalimentación adicional del cuerpo docente en la elaboración de esas rúbricas para la Asociación de Colegios y Universidades Americanas. Las rúbricas fueron sometidas a pruebas de campo por los profesores de más de 150 campus. <https://www.aacu.org/value> Association of American Colleges and Universities, Teamwork VALUE Rubric, (2009), <https://www.aacu.org/value/rubrics/teamwork>.

TABLA 1
EVALUACIÓN DEL TRABAJO EN EQUIPO

Sub-competencia	Aprendiz novato	Aprendiz intermedio	Aprendiz competente	Aprendiz excepcional
1. Se prepara para los compromisos del equipo	Raramente se prepara para la discusión en equipo y ocasionalmente contribuye.	A veces se prepara para la discusión en equipo, y casi siempre contribuye.	A menudo se prepara para participar activamente y contribuir a la discusión del equipo.	Constantemente domina los materiales, lo que le permite ejercer un rol de liderazgo para ayudar al equipo a alcanzar sus objetivos.
2. Cumple con las reglas del equipo	Raramente reconoce las reglas del equipo, pero no las sigue frecuentemente.	Reconoce y acepta las reglas del equipo, y a veces las cumple.	Ayuda a crear reglas de equipo efectivas y a menudo las cumple.	Constantemente domina las reglas del equipo y ayuda activamente a los miembros del equipo a cumplirlas para servir a los objetivos del equipo.
3. Hace contribuciones individuales fuera de las reuniones del equipo	Raramente completa las tareas asignadas antes de la fecha límite.	A veces se completan todas las tareas asignadas en el plazo previsto; el trabajo realizado es adecuado y sirve para avanzar en el proyecto del equipo.	A menudo completa todas las tareas asignadas en el plazo previsto; el trabajo realizado es minucioso y exhaustivo, y sirve para avanzar sustancialmente en el proyecto del equipo.	Constantemente completa todas las tareas asignadas en el plazo previsto; el trabajo realizado es minucioso, exhaustivo y sirve para avanzar sustancialmente en el proyecto del equipo; ayuda proactivamente a otros miembros del equipo a completar las tareas asignadas con un nivel de excelencia similar.

4. Facilita las contribuciones de los miembros del equipo	Raramente se involucra con los miembros del equipo tomando turnos y escuchando a los demás sin interrumpir.	A veces se involucra con los miembros del equipo tomando turnos y escuchando a los demás sin interrumpir; facilita las contribuciones de los miembros del equipo volviendo a exponer sus puntos de vista y/o haciendo preguntas para su aclaración.	A menudo se involucra con los miembros del equipo tomando turnos y escuchando a los demás sin interrumpir; involucra y dirige a los miembros del equipo de manera que facilite sus contribuciones aprovechando o sintetizando esas contribuciones.	Constantemente se involucra con los miembros del equipo de manera que se faciliten sus contribuciones, tanto construyendo sobre esas contribuciones o sintetizándolas de forma constructiva, como notando cuando alguien no participa e invitándolo a comprometerse; asigna el trabajo para aprovechar los puntos fuertes de los miembros del equipo.
5. Fomenta un ambiente de equipo constructivo	Rara vez trata a los miembros del equipo con respeto siendo cortés/constructivo en la comunicación; utiliza un tono de voz, expresiones faciales o lenguaje corporal neutros; ocasionalmente exhibe ira y hostilidad cuando los miembros del equipo no	A veces trata a los miembros del equipo con respeto siendo cortés/constructivo en la comunicación; utiliza un tono de voz, expresiones faciales o lenguaje corporal neutros; ayuda y/o alienta a los miembros del equipo sólo si se le pide; si un miembro del equipo no cumple con sus	A menudo trata a los miembros del equipo con respeto siendo cortés/constructivo en la comunicación; utiliza un tono de voz, expresiones faciales o lenguaje corporal positivos para transmitir una actitud positiva sobre el equipo y su trabajo; ayuda y anima a los miembros del equipo	Constantemente menudo trata a los miembros del equipo con respeto siendo cortés/constructivo en la comunicación; utiliza un tono de voz, expresiones faciales o lenguaje corporal positivos para transmitir una actitud de apoyo sobre el equipo y su trabajo; motiva a los compañeros de

	cumplen con sus obligaciones.	obligaciones, no da retroalimentación al miembro del equipo, sino que comenta el problema a otros miembros del equipo.	libremente; puede dar retroalimentación al miembro del equipo que no cumple con sus obligaciones.	equipo expresando confianza sobre la importancia de la tarea y la capacidad del equipo para llevarla a cabo; lidera el equipo ayudando y/o alentando a los miembros del equipo libremente; aborda las deficiencias y los fallos de los miembros del equipo con comprensión, pero da una respuesta directa.
6. Se comunica de manera efectiva	Rara vez está presente mentalmente durante las reuniones del grupo, y ocasionalmente escucha activamente y contribuye a la discusión del grupo; ocasionalmente comunica el estado de las tareas asignadas o responde de manera oportuna cuando se le pregunta sobre las tareas asignadas.	A veces está presente mentalmente durante las reuniones del grupo y escucha activamente; a veces discute puntos de vista/ideas/opiniones alternativas; a veces proporciona actualizaciones puntuales de la situación de las tareas, y a veces comunica proactivamente cuándo la tarea se retrasará o quedará incompleta en	A menudo está presente mentalmente durante las reuniones del grupo y escucha activamente; suele discutir puntos de vista/ideas/opiniones alternativas; proporciona afirmativamente actualizaciones de estado sobre el trabajo asignado y comunica proactivamente cuándo la tarea se retrasará o quedará incompleta en	Constantemente está presente mentalmente durante las reuniones del grupo y escucha activamente; contribuye constantemente a las discusiones del equipo de manera muy productiva a través de una comunicación clara y respetuosa; proporciona de manera proactiva actualizaciones de estado sobre el trabajo asignado y

		los plazos acordados.	los plazos acordados.	comunica de manera proactiva cuándo la tarea se retrasará o quedará incompleta en los plazos acordados.
7. Respuesta a los conflictos	Si se produce un conflicto dentro del equipo, rara vez se reorienta el enfoque hacia un terreno común y la tarea sustantiva en cuestión; normalmente no personaliza el conflicto; se abstiene en gran medida del comportamiento "ojo por ojo" que aumenta el conflicto; ocasionalmente reconoce las preocupaciones y necesidades subyacentes de las otras partes.	Si hay un conflicto dentro del equipo, a veces dirige el enfoque hacia el terreno común y la tarea sustantiva en cuestión; a veces no personaliza el conflicto; a veces se abstiene de un comportamiento "ojo por ojo" que aumenta el conflicto; a veces reconoce las preocupaciones y necesidades subyacentes de las otras partes.	Si hay un conflicto dentro del equipo, a menudo identifica y reconoce el conflicto y se mantiene comprometido con él centrándose el equipo en las cuestiones sustantivas, no en las personas; a menudo reconoce apropiadamente las necesidades y preocupaciones de otras partes en el conflicto; es flexible en cuanto a las posibles soluciones.	Constantemente identifica y reconoce el conflicto y se mantiene comprometido con él centrando al equipo en las cuestiones sustantivas, no en las personas; utiliza estrategias para salvar las apariencias a fin de alentar el compromiso continuo de los miembros del equipo y desescalar la ira y la frustración; reconoce adecuadamente las necesidades de las otras partes en el conflicto; es sumamente flexible en cuanto a las posibles soluciones siempre que se satisfagan las necesidades y preocupaciones de las otras partes.

El procesamiento de la información en el diseño de la investigación jurídica (el trabajo académico tesis)

ROXANA PAOLA MIRANDA TORRES¹

SUMARIO: I. *La importancia de la investigación jurídica en la formación de los abogados.* II. *El diseño de la investigación jurídica en el trabajo de tesis.* III. *El procesamiento de la información, desarrollo de habilidades y problemática.* IV. *Conclusiones.*

I] La importancia de la investigación jurídica en la formación de los abogados

La investigación jurídica es un proceso social y técnico científico cuyo objeto epistemológico es el estudio de un fenómeno social a la luz del Derecho, ya sea a priori o a posteriori, conforme una metodología propia y demás circunstancias dentro de un contexto determinado².

Además, esta actividad pretende descubrir, manifestar o revelar las soluciones más apropiadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más cambiante y dinámica; pues a través de medio podemos profundizar y estudiar a detalle nuestra realidad para adecuar los ordenamientos jurídicos a la transformaciones y nuevos requerimientos sociales³.

Múltiples fenómenos se convierten en exigencia para generar nuevos conocimientos jurídicos, de ahí que la investigación jurídica se debe realizar de manera ordenada y sistemática con el auxilio de varios métodos, modos de obrar o proceder, como el método deductivo, inductivo, comparativo, sistemático, histórico, dialéctico y como una nueva propuesta

¹ Profesora e investigadora de tiempo completo de la Universidad Panamericana *campus* Guadalajara y titular del Seminario de Investigación Jurídica I y II.

² COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *La sociología jurídica en México*, cuarta edición, México, Porrúa, 2014, pp. 13-16.

³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Metodología, Docencia e Investigación jurídica*, México, Porrúa, 1997, pp. 240 y 416. Véase, Valles Santillán, Gabriela, "El constitucionalismo mexicano en la era de los millenials", *Revista Derecho Global, estudios sobre derecho y justicia*, México, Universidad de Guadalajara, año 2, número 7, noviembre-febrero, 2018, p. 13.

metodológica, la *nomología*, transdisciplina cuyo objeto de estudio son las normas, entendidas como creaciones culturales en donde una comunidad trata de preservar los valores, principios e intereses trascendentes, así el pluralismo normativo y jurídico dentro de un tiempo y espacio determinados, son su objeto de estudio⁴.

La importancia de esta disciplina en la vida universitaria radica también en que es indispensable para la formación de abogados y juristas pues va introduciendo al estudiante en métodos y técnicas de investigación; les otorga habilidades en el manejo de documentos y fuentes jurídicas; fomenta el análisis, el autoaprendizaje y autonomía de los alumnos, ayuda al futuro abogado a conocer la realidad donde el Derecho se aplica y a crear conciencia de la legalidad en el aula como fuera de ella⁵. De igual forma, es indispensable en el profesor para actualizar los contenidos de sus asignaturas, esté mejor preparado y no solo se limite a repetir datos; se forme en aspectos del intelecto importantes como la sistematicidad y el rigor analítico⁶; así, como para ayudar a los estudiantes a indagar y reflexionar en el conocimiento científico⁷. Además, la investigación es una actividad generadora de progreso y definitivamente la base de la enseñanza.

En forma lamentable, la investigación jurídica fue durante muchos años una de las áreas menos consideradas en la formación de abogados en América Latina, la falta de competitividad en los países en vías de desarrollo tiene su origen, entre otros aspectos, en la carencia de la investigación, pero ahora se replantea todo un cambio en las facultades y escuelas de Derecho, donde esta tarea juega un papel fundamental, tal es el caso de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, donde la investigación es uno de sus cuatro pilares⁸.

⁴ COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *Op. cit.*, p. 13.

⁵ WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *La investigación jurídica*, segunda edición, México, UNAM, 2011, p. 17.

⁶ MENDOZA, Abraham y RUMAYOR, Miguel, “Investigar en nuestros días: ¿lujo o necesidad de las universidades del siglo XXI?” en LLERGO BAY, Fernanda y NICOLÁS GAVILÁN, María Teresa (coords.), *La filosofía educativa de la Universidad Panamericana, exigencia académica, excelencia humana*, México, Universidad Panamericana, 2018, p. 128.

⁷ MIRANDA TORRES, Roxana Paola, “¿Por qué hacer investigación jurídica?”, *Revista Perspectiva Jurídica UP*, Guadalajara, Jalisco, año 5, número 9, Semestre II, 2017, p.143.

⁸ La unidad, la investigación, la vinculación y la educación son los pilares fundamentales en el modelo de la Universidad Panamericana. Véase, LLERGO BAY, Fernanda y NICOLÁS GAVILÁN, María Teresa (coords.), *La filosofía educativa de la Universidad Panamericana, exigencia académica, excelencia humana*, México, Universidad Panamericana, 2018.

II] El diseño de la investigación jurídica en el trabajo de tesis

En el transcurso de la vida universitaria, el estudiante va recibiendo, de alguna manera, instrucción en la investigación a través de diferentes trabajos académicos como ensayos, monografías, artículos, comentarios y síntesis de lecturas; en el último año de la carrera en el programa de nuestra universidad, los alumnos cursan de forma obligatoria el *Seminario de Investigación Jurídica I y II* donde el objetivo principal es la realización de la tesis; este trabajo, cuyo núcleo principal es formular una hipótesis razonada y sustentada con bases científicas, misma que el aspirante deberá presentar ante un jurado académico para su aprobación⁹.

Este proceso se conforma de varias etapas. El primer paso para la construcción del trabajo académico es su diseño, es decir, elaborar un plan de trabajo que le permita organizar en forma lógica y sistemática las actividades que se requieran para efectuar la labor de investigación; así, tenemos la oportunidad de revisar el proceso antes de emprenderlo, se le denomina también *Protocolo de Investigación*, el cual no es rígido, sino que puede ser flexible conforme se avance en su construcción¹⁰.

En este sentido, estamos en la cimentación de un proyecto de lo que se va observar, los fundamentos que lo respaldan, preguntas básicas y las explicaciones que presenta el investigador, es la base cualitativa para juzgar la tesis presentada en el trabajo. Asimismo, representa el procedimiento, paso a paso, en detalle, también cumple con un requisito de tipo administrativo, de registro ante la institución¹¹. Las partes principales que lo integran son: el estado de la cuestión, la justificación, el planteamiento del problema, el marco teórico, la hipótesis, los objetivos, la metodología, el temario o capitulado, las fuentes consultadas y el cronograma.

El estudiante de Derecho se enfrenta a problemas nodales en el trabajo de planeación y de investigación; dado que el manejo de instrumentos y métodos son en ocasiones precarios; además,

⁹ LÓPEZ RUIZ, Miguel, *Normas y técnicas de estilo para el trabajo académico*, México, UNAM, p.17.

¹⁰ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, *et al*, *Metodología de la Investigación*, cuarta edición, México, Mc Graw Hill, 2006, p. 157.

¹¹ WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *Op. Cit.*, p. 59.

no conoce cómo utilizar adecuadamente la información recabada. Durante muchos años se privilegió la docencia discursiva tradicional y la memorización sin aptitudes de análisis razonados; el paradigma ha cambiado, ahora pretendemos a través de diferentes competencias y estrategias llegar a que el alumno adquiera conocimientos jurídicos relevantes; asuma una actitud abierta, comprensiva, reflexiva y crítica; utilice adecuadamente los medios informativos jurídicos; tome el reto de formular un producto científico nuevo, una propuesta y no solo recopilación de datos, con los elementos mínimos indispensables para una tesis de licenciatura¹². Por tanto, se pretende desarrollar capacidades que le permitan contar con las aptitudes para un adecuado ejercicio profesional.

III] El procesamiento de la información, el desarrollo de habilidades y problemática

1. Descripción de la estrategia

Una vez que el alumno formula su problema de investigación, es decir, aquella situación que merece ser materia de reflexión y empieza con el diseño del plan de trabajo; acude a diferentes fuentes documentales de información para revisar qué conocimientos han sido generados acerca de lo que va construyendo como posible objeto de estudio; así, tiene que poner en práctica una serie de habilidades para el manejo efectivo de los conocimientos, teorías, conceptos e ideas¹³, es decir, examinar la información, encontrar relaciones, comprender y construir alternativas al problema planteado. En este sentido, el procesamiento de la información consiste en *la manera en que las personas unen y organizan la información del medio a fin de formar patrones útiles que puedan emplearse para explicar hechos y proponer soluciones* su objetivo principal es la adquisición de conocimiento de una manera crítica y reflexiva, es decir, implica un crecimiento intelectual¹⁴.

¹² *Ibidem*, p.56.

¹³ MORENO BAYARDO, María Guadalupe, "El desarrollo de las habilidades de construcción conceptual", en ORTÍN LEFORT, Verónica y ROMERO MORETT, Miguel Agustín (coords.), *Desarrollo de habilidades en los nuevos procesos de educación universitaria*, Guadalajara, Jalisco, UdeG, 2014, pp. 85-110.

¹⁴ EGGEN, Paul D. y KAUCHAK, Donal P, *Estrategias docentes, enseñanza de contenidos curriculares y desarrollo de habilidades de pensamiento*, México, FCE, 2001, pp. 11-39.

Durante la clase de *Seminario de Investigación Jurídica I*, se pide a los alumnos revisen, en un primer ejercicio, al menos cinco de las 20 fuentes bibliografías obligatorias para iniciar con su proyecto de investigación, entre las referencias se encuentran libros, artículos de revistas científicas, tesis de grado y ordenamientos legales, por citar algunos ejemplos; la actividad no se agota en un solo momento sino que se repite en el transcurso del curso, además se lleva a cabo de forma guiada pues deberán contestar a las siguientes preguntas:

¿La referencia se relaciona con mi problema de investigación?, ¿cómo?, ¿qué aspectos trata?, ¿ayuda a que desarrolle más rápidamente mi investigación?, ¿bajo qué óptica aborda el tema?, ¿cuáles son los elementos más importantes de la lectura?, ¿se relaciona con los objetivos que persigo?, ¿la información es relevante para construir mi plan de trabajo?, ¿identifica conceptos centrales a propósito de la situación de estudio?, ¿existen relaciones entre esos conceptos?, entre otros cuestionamientos.

Una vez que realizan la búsqueda se les pide tomen notas, hagan fichas, guarden lo relevante de la información, organicen y jerarquicen (síntesis y selección); en un documento aparte con sus respectivas fuentes, se discute en clase los problemas que enfrentaron, el tipo de información que recabaron y cómo la vinculan con su objeto de estudio para construir su proyecto, en una plática interactiva entre compañeros dentro de la cual el profesor opina, hace sugerencias y coordina en la dirección adecuada los diálogos y proyectos.

2. Objetivos de la estrategia, desarrollo de habilidades y problemática

El objetivo principal de la estrategia es mostrar los pasos para el procesamiento adecuado de la información (búsqueda, jerarquización, síntesis, evaluación e interrelación) y que a partir de la pesquisa los alumnos se aproximen a una serie de competencias importantes que les servirán no solo durante el diseño sino también en la elaboración de la tesis; sin olvidar que reiteradamente nos enfrentamos a la misma problemática:

a. *Encontrar y seleccionar información adecuada.* En el mundo virtual en que nos desarrollamos, encontrar la información pertinente es realmente importante pues los alumnos con un solo *click* pueden adentrarse en el *ciberespacio*, pero no todo lo que se les presenta es adecuado, la mayoría de los estudiantes suelen

adoptar la información que obtienen en la primera página de resultados sin tomar en consideración la validez, credibilidad, actualidad, veracidad, prestigio de los autores, pertinencia con el tema y objetivos perseguidos; se pretende que la búsqueda sea activa, crítica, concienzuda, dirigida a los objetivos de la investigación, de fuentes fidedignas y les ayude a adquirir conocimientos, conceptos, antecedentes o más referencias pertinentes en la construcción de su plan¹⁵.

b. *Lectura eficiente*. Se trata que la lectura lleve a los alumnos a la comprensión del texto, *leer para adquirir conocimiento y no solo información*¹⁶ implica reconstruir lo conceptos pensados por el escritor, interrelacionando e integrando la información con otros conocimientos, es decir, comprender, evaluar y contrastar diferentes perspectivas sobre un problema, llegar a la lectura crítica, *pensar con lo que se lee y no en lo que se lee*¹⁷ interpretar un problema a partir de lo leído; las dificultades que enfrentan los jóvenes universitarios es que solo repiten o parafrasean lo que perciben, copian pero sin dar sentido, orden ni estructura de la información y su texto; no son capaces en muchas ocasiones de profundizar, comprender, reflexionar y relacionar lo leído con su problema de investigación.¹⁸

c. *Escribir textos académicos*. La construcción de un texto académico no es producto de la *inspiración* sino de un proceso con una amplia carga cognitiva y de un adecuado manejo de la información¹⁹; así, esta actividad es sencilla cuando se tiene claro que se quiere decir y si se comprende la información sobre la que se trabajará, *se trata de decir el conocimiento*²⁰; la sistematización de la información facilita la redacción del documento, sin embargo,

¹⁵ MONEREO, Carles, “Aprender a encontrar y seleccionar información: De Google a la toma de apuntes”, en POZO, Juan Ignacio y PÉREZ ECHAVARRÍA M. del Puy (coords.), *Psicología del aprendizaje universitario: La formación de competencias*, México, Colofón, pp. 89-105.

¹⁶ Mateos, Mar “Aprender a leer textos académicos: más allá de la lectura reproductiva”, en POZO, Juan Ignacio y PÉREZ ECHAVARRÍA, M. del Puy (coords.) *Psicología del aprendizaje universitario: La formación de competencias*, México, Colofón, pp. 106-119.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ MIRANDA TORRES, Roxana Paola y PÉREZ RODRÍGUEZ, Wendy, *Manual Teórico Práctico para un curso de Expresión Jurídica*, México, Universidad Panamericana, 2011, p. 41.

¹⁹ MARÍN, Martha, *Escribir textos científicos y académicos*, México, FCE, 2015.

²⁰ CASTELLÓ, Montserrat, “Aprender a escribir textos académicos: ¿Copistas, escribas, compiladores o escritores?”, en POZO, Juan Ignacio y PÉREZ ECHAVARRÍA, M. del Puy (coords.), *Psicología del aprendizaje universitario: La formación de competencias*, México, Colofón, pp. 120-133.

los alumnos quieren empezar a escribir sin tener la lectura y la comprensión suficiente; sin organizar, reflexionar, entender y relacionar ni hacer las conexiones mínimas de la información, se convierten en simples escribanos; transcriben, sin entender lo que plasman, solo por llenar un número de páginas; además, no comprenden que lo escrito en un primer momento se convierte en un gran borrador, que lo tendrán que ir puliendo y perfeccionando conforme avancen en el mismo.

d. Aprender a argumentar. Cuando el alumno se enfrenta a un cúmulo de información que ha jerarquizado, analizado, clasificado, relacionado, comprendido de manera reflexiva y siempre pendiente de su objeto de investigación, empieza a intentar interrelacionar y crear nuevas ideas, asume ese riesgo²¹, a tratar de exponerlas, fundamentarlas y argumentarlas, y no solo se limita a repetir y resumir lo abordado por otros; otorga razones suficientes; podemos decir que cuando el alumno se aproxima a analizar y componer con estructura, lógica y organización (adecuación, coherencia y lógica²²), es el coronamiento de la estrategia del procesamiento de la información pues está familiarizado con la investigación, se organiza, domina de manera formal el lenguaje, mejora su capacidad de razonamiento y piensa de manera reflexiva.

e. El autoaprendizaje. Esta habilidad es fundamental en la vida académica, pues el alumno debe de encontrar la manera de adquirir el conocimiento indagando en las diferentes fuentes; en la educación actual, el profesor se ha convertido en un guía o facilitador para que el alumno aprenda; con el procesamiento de la información, el universitario va desentrañando y relacionando una serie de datos, conceptos, ideas, teorías, informes que lo adentran en un campo de estudio, es decir, se va especializando en un área específica y lo motiva a seguir trabajando²³. No todos los alumnos logran desarrollar completamente las últimas dos habilidades, es todo un camino, un proceso, la perseverancia y

²¹ RAMÍREZ DÍAZ, José Antonio, “El enfoque basado en competencias en las políticas educativas como guía de cambio en la educación superior”, en ORTÍN LEFORT, Verónica y ROMERO MORETT, Miguel Agustín (coords.), *Desarrollo de habilidades en los nuevos procesos de educación universitaria*, Guadalajara, UdeG, 2014, pp. 85-110.

²² ORDUÑA SOSA, Héctor, *Redacción Judicial, cuaderno de trabajo 4*, cuarta edición, México, Porrúa, 2009, p. 285.

²³ SORIA NICASTRO, Óscar, “El profesor como asesor”, en LOZANO RODRÍGUEZ, Armando (coord.), *El éxito en la enseñanza*, México, Trillas, pp. 81-100.

decisión del alumno, así como la motivación, guía y colaboración del asesor de tesis y del profesor son determinantes.

Para materializar trabajos académicos de *buena calidad* es indispensable el manejo adecuado de todos los recursos de información, desarrollar estrategias como el procesamiento de la información y por lo menos las habilidades antes descritas, éstas abren una gama de posibilidades para la realización de tareas académicas no sólo en la etapa de estudios de licenciatura sino también en posgrados, así como en actividades propias del quehacer profesional de un abogado.

Además, el estudiante se va entusiasmando por los logros y descubrimientos alcanzados; en este orden de ideas, *el investigador no nace sino se hace*²⁴, a través de los procesos, programas, competencias, estrategias y habilidades vamos dando la oportunidad a los universitarios en desarrollar el gusto por la investigación; asimismo, los ayudamos y preparamos para afrontar este último paso de su formación sin pretexto alguno.

3. Algunas recomendaciones en la aplicación de la estrategia

a. *En ocasiones los alumnos dudan de su capacidad para lograr una investigación de calidad, suelen comentar que es un trabajo para personas con cierto perfil, genios, una pieza de importante es animar y concientizar al alumno de que todos podemos hacerlo.*

b. *Discutir en clase y mostrar cuáles son las diferentes fuentes de información que podemos consultar, marcar la diferencia entre fuentes fidedignas, confiables y no recomendables para una investigación científica.*

c. *Explicar porque la información tiene que ser veraz, clara, relevante, pertinente, precisa y de actualidad. Dar asesoría en la búsqueda y consulta de sitios en el ciberespacio, recursos tecnológicos, poner ejemplos.*

d. *Comentar en la clase las distintas formas que los alumnos tienen de manejar y sistematizar la información, el orden, la jerarquía, la síntesis; dar sugerencias para que no se convierta en un cúmulo de fuentes, copias o transcripciones con las que al final no sepan que hacer ni cómo utilizarlas.*

e. *Ser paciente, los temas son variados y cada uno tiene su grado de complejidad; la estrategia se logra poco a poco y cada*

²⁴ LÓPEZ, José, *La Dirección/ Asesoría de Tesis*, México, Universidad Panamericana, 2015, p. 48

alumno tiene sus dificultades, conquista sus propios logros; la culminación es cuando empiezan a pensar e interrelacionar y a manejar con cierta pericia la información, desarrollan ciertas habilidades y concretan el diseño de la investigación con bases científicas.

IV] Conclusiones

La investigación es una actividad intelectual humana, se deriva de un proceso que se realiza de forma sistemática y concienzuda; además, es un elemento fundamental en la vida de las universidades y determinante para una formación con excelencia, el desarrollo y progreso de nuestro país.

Para llevar a cabo productos de investigación de calidad, no podemos partir de cero, se requiere además de recursos humanos y materiales, de un plan; es decir, un proyecto que contenga el diseño de los lineamientos, objetivos y metas a detalle, en el trabajo de tesis, lo denominamos *Protocolo de Investigación*.

Las fuentes de información son un elemento *sine qua non* para la tarea investigativa y su correcto manejo se desarrolla a través de estrategias como *el procesamiento de la información*, tarea compleja, que además ayuda a reflexionar a los estudiantes sobre vicios adquiridos en su formación académica y a combatirlos con el desarrollo de habilidades como la selección adecuada de información, lectura, escritura, argumentación y autoaprendizaje.

El primer trabajo con rigor científico en la vida universitaria es la tesis de licenciatura, esta puede ser determinante en la formación de un futuro investigador, el profesor de investigación y el asesor tienen un papel importante en el quehacer científico, guía y acompañamiento del alumno; el diseño de estrategias es relevante para que se culmine con éxito y desarrolle en el alumno la alegría y el gusto por concretar un producto de calidad.

La investigación científica se va logrando poco a poco, es un trabajo de todos los días, requiere de orden, dedicación, tiempo, siempre se disfruta y se agradece; sobre todo, contribuye al perfeccionamiento del ser humano en su búsqueda por la verdad y en compartirla con los demás para el bien de la raza humana.

Bibliografía

ÁLVAREZ-GAYOU, Jurgenson, *Cómo hacer investigación cualitativa fundamentos y metodología*, México, Paidós educador, 2003.

- ARELLANO, Carlos, *Métodos y Técnicas de Investigación jurídica*, México, Porrúa, 1999.
- BAUTISTA, Guillermo y ESCOFET, Anna (editores), *Enseñar y aprender en la universidad, claves y retos para la mejora*, España, Octaedro, 2013.
- BERNAL, César, *Metodología de la Investigación*, cuarta edición, México, Pearson, 2016.
- COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *La sociología jurídica en México*, cuarta edición, México, Porrúa, 2014.
- EGGEN, Paul D. y KAUCHAK, Donal P., *Estrategias docentes, enseñanza de contenidos curriculares y desarrollo de habilidades de pensamiento*, México, FCE, 2001.
- FIX- ZAMUDIO, Héctor, *Metodología, Docencia e Investigación jurídica*, México, Porrúa, 1997.
- HAMILTON, Neil W. *Roadmap: the student's guide to meaningful employment*, second edition, USA, American Bar Association, 2017.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, et al, *Metodología de la Investigación*, cuarta edición, México, Mc Graw Hill, 2006.
- LLERGO BAY, Fernanda y NICOLÁS GAVILÁN, María Teresa (coordinadoras), *La filosofía educativa de la Universidad Panamericana, exigencia académica, excelencia humana*, México, Universidad Panamericana, 2018.
- LÓPEZ, José, *La Dirección/ Asesoría de Tesis*, México, Universidad Panamericana, 2015.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel, *Normas y técnicas de estilo para el trabajo académico*, México, UNAM, 2009.
- LOZANO RODRÍGUEZ, Armando (coordinador), *El éxito en la enseñanza*, Trillas, México, 2014.
- LUCARELLI, Elisa (compilador), *El asesor pedagógico en la universidad, de la teoría pedagógica a la práctica en la formación*, Argentina, Paidós Educador, 2004.
- MARÍN, Martha, *Escribir textos científicos y académicos*, México, FCE, 2015.
- MIRANDA TORRES, Roxana Paola, "¿Por qué hacer investigación jurídica?", *Revista Perspectiva Jurídica UP*, Guadalajara, Jalisco, Semestre II, número 9, año 5, 2017.
- MIRANDA TORRES, Roxana Paola y PÉREZ RODRÍGUEZ, Wendy, *Manual Teórico Práctico para un curso de Expresión Jurídica*, Guadalajara, Jalisco, Universidad Panamericana, 2011.
- MORENO BAYARDO, María Guadalupe, en Verónica Ortín Lefort y Miguel Agustín Romero Morett (coordinadores), *Desarrollo de habilidades en los nuevos procesos de educación universitaria*, Guadalajara, UdeG, 2014.
- ORDUÑA SOSA, Héctor, *Redacción Judicial, cuaderno de trabajo 4*, cuarta edición, México, Porrúa, 2009.
- PIMIENTA PRIETO, Julio H., *Estrategias de enseñanza-aprendizaje*, México, Pearson, 2012.

_____, *Las competencias en la docencia universitaria*, México, Pearson, 2012.

POZO, Juan Ignacio y PÉREZ ECHAVARRÍA, M. del Puy (coordinadores), *Psicología del aprendizaje universitario: La formación de competencias*, Madrid, Colofón, 2009.

VALLES SANTILLÁN, Gabriela, "El constitucionalismo mexicano en la era de los *Millenials*", *Revista Derecho Global, estudios sobre derecho y justicia*, Universidad de Guadalajara, año 2, número 7, noviembre-febrero, 2018.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *La investigación jurídica*, segunda edición, México, UNAM, 2011.

Formando estudiantes de derecho por medio de *Moots*

EDGARDO MUÑOZ LÓPEZ¹
GUILLERMO CORONADO AGUILAR²

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desarrollo personal excepcional*. III. *Proyección profesional distintiva*. IV. *Conclusión*.

Resumen. En esta contribución, mostramos el instrumento pedagógico que los *Moots* ofrecen para cualquier programa de licenciatura en derecho. En este artículo se dará fe del desarrollo que los *Moots* prometen, tanto en la adquisición de conocimientos teóricos a partir del método constructivista del conocimiento, como en la obtención de habilidades práctico jurídicas básicas de todo abogado. Se expondrán los *Moots* como una ocasión para cultivar virtudes personales, tales como la disciplina, la responsabilidad ética y la apertura social y cultural; todas ellas fundamentales en la práctica actual del derecho y se abordarán las oportunidades únicas de carácter profesional y académicas que brindan.

Palabras clave: experiencia, habilidades, investigación, aprendizaje, internacionalización.

Abstract: *In this contribution, we show the pedagogical tool that Moots offer for any law degree program. This article will attest to the development that Moots promise, both in the acquisition of theoretical knowledge based on the constructivist method of knowledge, and in the acquisition of basic practical legal skills required by every lawyer. The Moots will be presented as an opportunity to grow personal virtues such as discipline, ethical responsibility and social and cultural openness, all of which are fundamental to the current practice of law. Furthermore, the unique professional and academic opportunities they provide will be addressed.*

¹ Profesor de Derecho en la Universidad Panamericana Campus Guadalajara.

² Director de Asuntos Estudiantiles de la Licenciatura en Derecho del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey.

Keywords: *Experience, skills, research, learning, internationalization.*

I | Introducción

Pocas actividades ofrecen al estudiante de derecho la oportunidad de explotar e incrementar sus capacidades al máximo como ocurre durante su participación en los *Moots*: competencias estudiantiles en las que se simula un procedimiento judicial o arbitral. En la tradición jurídica del *common law*, estos ejercicios existen desde hace más de siete siglos y son aún parte clave de la capacitación de los abogados. En los antiguos *Inns of Court* ingleses, por ejemplo, se solían llevar acabo todas las noches, audiencias ficticias que replicaban los juicios en la Corte de Peticiones Comunes. En estas audiencias participaban los aprendices en compañía de abogados consumados; como el orfebre que aprende un arte de la mano de su maestro.

Los instrumentos para la resolución de controversias internacionales más recientes, tales como las convenciones, las leyes modelo y las prácticas de naturaleza procesal, promueven la aplicación de reglas eficientes y eficaces para sus propósitos, independiente del sistema legal de procedencia o influencia. El arbitraje y otros mecanismos de resolución de controversias supranacionales, se han visto afectados por la práctica procesal oral del *common law*. Debido a la relevancia de dichos instrumentos y mecanismos internacionales, los estudiantes provenientes de jurisdicciones de tradición civilista ahora pueden acceder al formato de preparación y aprendizaje ofrecido por los *Moots*. De hecho, el nuevo derecho procesal mexicano no está exento de esta influencia y ha tomado algunos elementos del juicio oral al estilo del sistema procesal angloamericano.

En esta contribución, mostramos el instrumento pedagógico que los *Moots* ofrecen para cualquier programa de licenciatura en derecho. Más que una investigación bibliográfica o estadística acerca de los resultados precisos arrojados por este tipo de actividades, nuestra contribución está respaldada por la experiencia propia. Los autores fuimos antiguos estudiantes participantes y somos actuales entrenadores de equipos en dichas competencias. Por más de quince años, hemos sido testigos de la transformación profesional y personal experimentada por muchos de nuestros alumnos embarcados en ellas. De igual forma, el habernos involucrado como instructores

nos ha permitido perfeccionar, o al menos mantener, las habilidades, valores y virtudes propiciados por los *Moots*.

El presente capítulo estará dividido en tres partes principales. En la sección II, daremos fe del desarrollo excepcional que los *Moots* prometen, tanto en la adquisición de conocimientos teóricos a partir del método constructivista del conocimiento, como en la obtención de habilidades práctico-jurídicas básicas de todo abogado. En la sección III, expondremos cómo los *Moots* son una excelente ocasión para cultivar ciertas virtudes personales, tales como la disciplina, la responsabilidad ética y la apertura social y cultural; todas ellas fundamentales en la práctica actual del derecho. Finalmente, en la sección IV, presentaremos nuestras conclusiones respecto de las oportunidades únicas de carácter profesional y académicas brindadas por los *Moots*.

II] Desarrollo personal excepcional

Los *Moots* son ante todo ejercicios académico-prácticos. En ellos los competidores aprenden derecho por medio de su aplicación a un caso hipotético. Asimismo, los estudiantes son expuestos a una dinámica –establecida por las reglas de la competencia– en la cual adquieren habilidades práctico-jurídicas totalmente alineadas con los requerimientos de la práctica legal más compleja.

a. *Habilidades constructivistas del conocimiento.* El constructivismo en la enseñanza se funda en la idea de que el estudiante es el responsable último del proceso de aprendizaje y, por tanto, es él quien construye el conocimiento y nadie puede sustituirlo en esa tarea. El profesor es un simple facilitador para que el alumno emprenda las actividades que le permiten aprender y formarse. Los *Moots* ofrecen a sus participantes un laboratorio óptimo para crear conocimiento jurídico por ellos mismos. El caso hipotético –diseñado con base en la realidad– proporciona un marco propicio para generar silogismos lógico-jurídicos fundados en investigación bibliográfica y la pesquisa de hechos relevantes.

En este ejercicio la lectura de precedentes judiciales aporta al conocimiento como un ejemplo de la aplicación deductiva del derecho a los hechos. En esta subsección, exponemos una metodología para compilar, analizar y sintetizar la información necesaria para la construcción de silogismos lógico-jurídicos relacionados a las cuestiones litigiosas planteadas en

todo *Moot*. También destacamos los beneficios para los participantes al emprender el estudio de derechos extranjeros.

b. *Silogismo lógico jurídico*. Todos los *Moots* giran alrededor de un caso hipotético el cual, a su vez, versa acerca de una disputa legal originada de una relación jurídica. En él se plantean hechos, argumentos, las normas relevantes (leyes, reglamentos, doctrinas, precedentes judiciales, etc.), que en su conjunto podríamos denominar elementos del caso. También en éste se esbozan las cuestiones jurídicas que se deben abordar con base a dichos elementos. La resolución que propone un equipo competidor es aquella que prueba las reclamaciones o las excepciones interpuestas por la parte que representa.

En ese sentido, la postura de una parte en un *Moot*, como en cualquier caso de la vida real, se sustenta en argumentos contruidos por los participantes por medio del silogismo legal: *el derecho siendo aplicado*. Recordemos que este tipo de silogismo está basado en un razonamiento deductivo el cual se compone de dos premisas, la mayor y la menor, y una conclusión. El contenido de la premisa mayor es tomado de la norma legal. Ésta podría derivarse de textos legislativos –tales como leyes, reglamentos, constituciones, tratados internacionales – o de acuerdos privados reconocidos como fuente normativa por el derecho – lo cual incluye a los contratos, los estatutos sociales, el llamado *soft law*, las prácticas y usos de la industria, entre otros. También la premisa mayor de todo silogismo legal podría extraerse de la doctrina interpretativa o integradora del derecho o de precedentes judiciales. En este último caso, se extrae la *ratio decidendi* que llevó al juez a decidir de tal modo ante hechos particulares. En resumen, la premisa mayor podría considerarse como una expresión de justicia (o de política pública) o del *deber ser* en determinadas circunstancias y expresadas en la norma legal. Por otra parte, la premisa menor está conformada por los hechos del caso. Estos hechos reflejan elementos de la configuración objetiva del asunto en cuestión, es decir, los detalles de los eventos, las cosas y los personajes involucrados en la *historia* sobre los cuales la premisa mayor, esto es, la norma legal, podría aplicarse deductivamente (las habilidades adquiridas por un competidor en un *Moot* al construir o develar por él mismo tanto una premisa mayor como una premisa menor serán abordadas más adelante).

La conclusión es la consecuencia legal derivada de la comprobación de los hechos que se ajustan a la norma legal. Si la norma que conforma la premisa mayor es válida, o sea, que tiene

carácter y ámbito vinculante en el sistema legal aplicable a la relación jurídica, y los hechos del caso son probados como ciertos, la conclusión de un silogismo legal, que surge de encajar los hechos al supuesto jurídico de la norma, también será correcta. Un ejemplo básico repetido en similares a lo largo de todo *Moot* podría ser el siguiente:

Premisa mayor	Norma Legal (Art. 54 Convención de Viena de Mercaderías 1980)	La obligación del comprador de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato.
Premisa menor	Hechos del Caso	El contrato acordado establece que Juan, el comprador, deberá pagar el precio de USD 1,000 por una máquina empacadora a Pedro, el día 3 de enero por medio de una carta de crédito. Conforme a los hechos del caso se desprende que Juan no realizó el pago en la fecha pactada por ningún medio.
Conclusión		Juan incumplió el contrato, y por tanto, también sus obligaciones conforme al Art. 54 referido en la premisa mayor.

c. *Investigación jurídica.* Para describir el contenido y alcance de la premisa mayor, todo competidor emprende un proceso de búsqueda de información. En primer lugar, el alumno se ve en la necesidad de encontrar la norma aplicable al caso y para ello navegará a lo largo de leyes, reglamentos, etcétera; guiado por su instinto jurídico, o sea, por su bagaje legal previo o por los consejos e indicaciones de su asesor o entrenador. Dado que la norma legal constitutiva de la premisa mayor será muchas veces vaga o demasiado sucinta, ésta deberá interpretarse, entender su texto más allá de su significado ordinario. Recordemos que el abogado que funda sus argumentos en la literalidad de una regla corre el riesgo de alejarse del sentido teleológico de la misma y pondría en riesgo el silogismo en su totalidad. Y aun en los casos en que se propone el significado textual de una norma, es necesario un soporte bibliográfico que lo respalde. De ahí deriva la necesidad de indagar y descubrir en

la literatura de los autores más respetados, posturas afines que den credibilidad al significado de la norma aplicable.

El competidor en un *Moot* invertirá largas horas recorriendo bases de datos en busca de los artículos científicos con mayor impacto en el tema. Reconocerá el estilo de los autores más prestigiosos y sus tendencias, conservadoras o liberales. El alumno terminará por dominar la literatura más autorizada y relevante acerca de, por ejemplo, la obligación de realizar el pago en un contrato de compraventa internacional de mercaderías. La cuestión litigiosa planteada por el caso hipotético se convierte en el mecanismo de disparo para realizar decenas de argumentos contruidos con una premisa mayor propia, correcta, desde el punto de vista de una de las partes. Sin embargo, dicho ejercicio, en sí formativo de capacidades de lectura, de análisis y síntesis, es en un simple pretexto para que el estudiante competidor aprenda –por él mismo, pues el entrenador es sólo un facilitador –el estado del derecho en una materia particular a profundidad.

d. Pesquisa y evaluación de hechos. Un abogado senior me confió, en cierta ocasión y como quien devela un secreto, que el rol principal de un litigante era encontrar los hechos: *most of the time, we are simple facts finders* (La mayoría del tiempo, solo somos buscadores de hechos). Esta proposición tiene sentido si conocemos un poco más del perfil del personaje. Se trataba de un jurista consolidado, en edad madura, perteneciente a un despacho reputado y especializado en su tema desde hacía años. Para él, alguien con mucha experiencia y siempre a la vanguardia del conocimiento en su especialidad, construir la premisa mayor del silogismo era un ejercicio fácil; las normas relevantes, sus contornos y significados posibles, así como su respaldo doctrinal, eran rápidamente identificables.

Sin embargo, lo mismo no podía decirse acerca de la conformación de la premisa menor. Y de ahí su dicho, pues siendo todos los casos distintos, aun los que se desarrollan en relaciones jurídicas equipares, una de las tareas más importantes de un abogado, opinaba él, era seleccionar los hechos relevantes. En efecto, una vez que es clara y válida la premisa mayor, el siguiente gran paso en el desarrollo de todo silogismo legal es presentar los hechos –o la ausencia de los mismos– que deducen la aplicación de la norma contenida en la primera premisa.

Como en un litigio real, el caso hipotético se conforma de decenas de hechos relevantes e irrelevantes para la resolución de las cuestiones litigiosas. Por lo tanto, todo *Moot* ofrece a los

equipos competidores una oportunidad de convertirse en *fact finders*, en un tipo de Sherlock Holmes cuyas habilidades forenses y probatorias se irán desarrollando en la medida en que sean capaces de distinguir los hechos, muchas veces ellos mismos interpretados a la luz de reglas de derecho, que cobran preeminencia frente a la premisa mayor esbozada.

Dicho ejercicio no es exclusivo del abogado litigante y, por tanto, la destreza adquirida por un estudiante durante la etapa de construcción de silogismos en un *Moot*, será posteriormente útil a lo largo de su vida profesional. En efecto, la mayoría de los escritos jurídicos están compuestos de argumentos. Su persuasión deriva de la solidez, o sea, del valor lógico de sus premisas y conclusión. Lo mismo podría decirse de una planeación fiscal, como de una estrategia corporativa que busca reducir la responsabilidad de un grupo societario. Los documentos legales y exposiciones orales que los justifican se construyen de manera similar.

e. *Lectura y aplicación de precedentes (jurisprudencia)*. Si bien la lectura de precedentes judiciales es obligada para descubrir la premisa mayor, esto es, la norma de derecho vinculante o una interpretación persuasiva para la misma.³ Los precedentes judiciales también constituyen materiales de gran valor para confirmar toda conclusión de un silogismo jurídico. A pesar de que el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de un precedente sobre otros jueces estará estipulada en las reglas procesales o constitución política del sistema de derecho aplicable en el *Moot*, los precedentes fortalecen la deducción que se realiza entre el supuesto cubierto por la norma (premis mayor) y los hechos (premis menor) que inducen la consecuencia

³ Por supuesto, el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de un precedente sobre otros jueces estará estipulada en las reglas procesales o la constitución política del sistema de derecho aplicable. Sabemos, por ejemplo, que en el *common law*, la doctrina de *stare decisis* vertical obliga a las cortes menores a respetar los precedentes emitidos por las cortes de mayor jerarquía, conforme a la *stare decisis* horizontal, las cortes de apelaciones o de mayor jerarquía, tales como la Suprema Corte del Reino Unido, antes conocida como la *House of Lords*, y la Suprema Corte de los Estados Unidos deben respetar sus propios precedentes. En el sistema jurídico mexicano, la jurisprudencia llamada vinculante, se crea, a grandes rasgos con la emisión de cinco sentencias sobre el mismo tema resueltas en el mismo sentido de manera ininterrumpida por los tribunales colegiados regionales o las salas de la Suprema Corte o cuando el pleno de la Suprema Corte resuelve una contradicción de principios derivados de sus propias salas o de los tribunales colegiados del país.

legal (conclusión). En otras palabras, los precedentes judiciales adecuados tienen un gran valor persuasivo.

Además, los precedentes ofrecen la posibilidad de conocer el derecho en acción. Por medio de ellos, los estudiantes aprenden a construir silogismos; permitiéndoles visualizar la aplicación de la norma a hechos concretos y realizar las analogías pertinentes que robustezcan su propio silogismo. Recordemos que la doctrina de *stare decisis* – la metodología para utilizar las sentencias judiciales anteriores, incluida la práctica de derogar o distinguir entre unas y otras– se funda en el principio básico de administración de justicia según el cual los casos similares deben resolverse de manera similar. En muchos sistemas legales, este principio toma la forma de una obligación positiva para todos los jueces. Las cortes deben ceñirse a sus resoluciones previas a menos de que exista una justificación que permita alejarse de ellas.

En nuestro entrenamiento de equipos en *Moots*, usualmente aconsejamos a nuestros alumnos la redacción de argumentos siguiendo un silogismo básico [derecho + hechos = conclusión] y divididos en párrafos de dimensiones equidistantes. En la parte de conclusión, recomendamos la discusión de sentencias previas que refuerzan el silogismo. Esto obliga al estudiante a emprender un proceso (de autoaprendizaje) para encontrar el caso o los casos apropiados a fin de articular el soporte de su conclusión. Esto podría involucrar dos ejercicios distintos dependiendo de la postura que representa frente a la norma jurídica (premisa mayor).

Por una parte, cuando el propósito es respaldar la aplicación de la norma a los hechos del caso hipotético, el alumno emprenderá un proceso de equivalencia mostrando –al juez o árbitro que leerá su escrito o escuchará sus argumentos– que otros jueces han decidido aplicar la norma a hechos similares concluyendo en los mismos efectos legales. Por otra parte, cuando el propósito es descartar la aplicación de una norma, el estudiante se embarcará en un proceso de distinción. O sea, tratará de convencer a su escucha o lector de la improcedencia de una reclamación basada en una norma, debido a diferencias significativas de hechos en la decisión previa y conforme al argumento de que dos casos superficialmente similares resultan no ser tan similares después de todo. De esta manera, el alumno restringe el ámbito de aplicación una norma, posiblemente derivada de una decisión previa a su antecedente fáctico. Sin importar qué argumento sea utilizado, el efecto de la distinción

es no aplicar al caso en cuestión la regla emanada de un caso previo. La realización de estos ejercicios es fundamental para un estudiante de derecho, debido a su aplicación práctica en el futuro en casos reales.

f. *Recolección, análisis y síntesis de información.* La creación de silogismos legales en un *Moot* requiere del análisis y la síntesis de mucha información. Tanto más acceso un equipo tiene a información legal y factual relacionada al caso, mayores son sus posibilidades de construir argumentos convincentes. Si bien existen ejemplos de escasas de información jurídica para algunos equipos, la mayoría de los centros de educación superior gozan de vastos catálogos de libros y revistas en sus bibliotecas. También ofrecen acceso a amplias bases de datos electrónicas con materiales jurídicos de gran calidad. Dependiendo el *Moot* en el que se participe, existen sitios web privados y públicos en donde se compila la doctrina y los precedentes más relevantes para el tema tratado.⁴

Ante un gran número de documentos legales relacionados a las cuestiones litigiosas, uno de los retos más importantes para todo estudiante participante (y abogado también) es la selección certera de aquellos realmente relevantes para el argumento planeado. A este respecto, la guía inicial del entrenador o asesor del equipo es fundamental. Con mayor experiencia y conocimiento de las fuentes legales, el asesor podrá dirigir los primeros esfuerzos del estudiante, quien, poco a poco y a fuerza de pasar horas consultando materiales, adquirirá la intuición necesaria desarrollar sus pesquisas.

La investigación jurídica no es solo lectura del estado del conocimiento. La investigación jurídica debe estar dirigida por la hipótesis que se pretende demostrar. En el caso de los *Moots*, las hipótesis se demuestran respondiendo la cuestión litigiosa (por medios de argumentos contruidos en silogismo) en favor de la parte representada. En otras palabras, la investigación tiene una dirección y como cualquier estrategia, el alumno deberá aplicar el método más eficaz, eficiente y contundente para llegar a buen fin; al destino esperado. Esto implica recopilar eficientemente la información legal o factual encontrada. También requiere analizarla. El análisis exige a su vez la realización de resúmenes

⁴ El caso hipotético del *Willem C. Vis Moot*, por ejemplo, existen sitios como www.CISG-online.ch, los compendios de la UNCITRAL y los buscadores de casos relacionados a su ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional.

fieles a su contenido. Por ejemplo, de un artículo académico o un precedente, se debe extraer las frases relevantes acompañadas de los datos bibliográficos necesarios para su consulta por terceros. Además, el análisis girará en torno su relación, pertinencia y peso para probar una reclamación o excepción (la hipótesis) y, por lo tanto, deberá organizarse siguiendo esos parámetros.

Durante nuestros años de entrenamiento de equipos, nos hemos percatado de que una de las tareas más difíciles para un participante es, precisamente, recopilar y analizar de forma eficiente la información para construir silogismos. Para soportar su labor (y el aprendizaje inherente que ello conlleva), uno de nosotros provee a sus estudiantes la siguiente tabla: *tabla Muñoz*. Su objetivo es reunir la información de forma sistematizada, ordenada y sintetizada.

1	2	3	4	5	6	7	8	9
Cuestión litigiosa	Reclamación / Excepción	Argumento	Sub-argumento	Disposición es Contractuales o Legales	Doctrina	Hechos	Localización en el expediente	Decisión judicial
1.1	X	Y	Ley (Art...)	[Breve extracto y referencia bibliográfica]	A	C-1, C-2,	[Breve extracto y localización]	
			Contrato (Cláusula - --)	Fulano comenta	C	R-3	CL-1	
	W	Z	Ley (Art. ...) Contrato (Cláusula - --)	Zutano propone	B	C-1, R-4, C-5	CL-4	
1.2	V	P	Ley/ Reglamento/ Tratado (Art. ...) Contrato (Cláusula - --)	Perengano considera	A	C-1, R-2, C-3	Etc.	

Esta tabla proporciona un modelo de apartados y su organización. La columna 1 registrará la cuestión o cuestiones litigiosas sobre la que se investiga. La columna 2 contendrá las reclamaciones que se derivan de la cuestión litigiosa. A su vez, las columnas 3 y 4 enunciarán el conjunto de argumentos relacionados con la reclamación plasmada a su izquierda inmediata. La misma lógica opera en las columnas subsecuentes. La columna 5 deberá mostrar aquellas normas o cláusulas en las que se funda la reclamación a su izquierda inmediata. La columna 6 recopilará extractos e información bibliográfica de la doctrina relevante para soportar cierta interpretación legal, ya sea de la norma o de la cláusula a su izquierda inmediata. Por su parte, las columnas 7 y 8 contendrán la lista hechos que encajan en el supuesto normativo abordado por las columnas 5 y 6 de su mismo nivel. Finalmente, la columna 9 contendrá los extractos de precedentes judiciales que respalden los argumentos relacionados a ellos en la misma fila.

El llenado preciso de las casillas de esta tabla es responsabilidad del alumno. Esta o cualquier tipo de metodología de recolección, análisis y síntesis de información es crucial antes de emprender la ardua redacción de argumentos escritos u orales.

g. *Derecho comparado*. Muchos *Moots*, o al menos en aquellos de vocación mundial o regional, involucrarán la aplicación de derechos extranjeros, normas a-nacionales u ordenamientos internacionales. Para algunos competidores, ésta será su primera oportunidad de conocer el contenido de un derecho distinto a su propio derecho. Dicha confrontación, a veces incómoda en un principio para algunos, es una de las grandes oportunidades de aprender más allá de programa clásico de grado. Al estudiar sistemas extranjeros, el estudiante inevitablemente realizará una *comparación* de sus disposiciones. No queremos decir que traducirá textualmente el contenido del derecho probablemente en lengua extranjera, sino que tratará de explicarse normas desconocidas sobre la base de lo que sí conoce, o sea, su propio derecho. Este proceso le permitirá aprender sobre derechos extranjeros sustantivos y, al mismo tiempo, comprender mejor su propio derecho. Cuando el caso hipotético requiere develar el significado de la disposición de un tratado internacional o de un derecho uniforme producto de una fusión de culturas legales, el competidor tendrá la oportunidad de fundarse en un derecho nacional que probablemente ha inspirado la regla en cuestión. Los *Moots* muestran a los

estudiantes que instituciones jurídicas o normas de su país, representan sólo una de las diversas soluciones posibles para abordar una problemática. En algunos casos se percatará de la inutilidad e ineficacia de algunas disposiciones en su ley que creyó sagradas.

h. Habilidades práctico-jurídicas. La mayoría de los *Moots* promueven el desarrollo de las dos principales habilidades prácticas requeridas en un abogado: la redacción de textos y la expresión oral, ambas de naturaleza argumentativa. Como sabemos, los *Moots* tiene su origen en el derecho inglés, donde forman parte de la capacitación legal de cada abogado. Debido al alto componente oral de los juicios en la tradición jurídica del *common law*, este tipo de entrenamiento en la argumentación hablada siempre ha estado presente en dicha tradición jurídica. A continuación, hablaremos del proceso de aprendizaje que ofrece los *Moots* para crear, modificar o fortalecer tanto las habilidades de expresión oral como escrita. Pero antes, hablaremos de otra habilidad muchas veces pasada por alto y que, sin embargo, en la actualidad tiene tanta importancia como las anteriores: la habilidad de colaborar en equipo.

i. Colaboración grupal. En cierta ocasión, en un despacho muy reputado y numeroso en el que uno de los autores era miembro, un socio se quejaba de la gran cantidad de solicitudes de empleo que recibía a diario, y de las dificultades que, a pesar de todo, experimentaba para seleccionar al candidato adecuado. Todos los postulantes poseían las credenciales requeridas: graduados de universidades prestigiosas, notas sobresalientes, experiencia internacional, idiomas útiles o, en otras palabras, el estándar de cualificaciones requeridas para el trabajo realizado en el tipo de firma. No obstante, el socio aún mantenía la duda acerca de una habilidad clave: ¿encajará bien con nuestra forma de trabajo grupal? Ésta era la pregunta más importante y que trataban de responder, o al menos pronosticar, el socio y sus acompañantes con las varias entrevistas a las que sometían a los aspirantes.

Cuando ese abogado hablaba de la capacidad de integrarse en un equipo se refería a dos cosas fundamentales. En primer término, a la voluntad, disponibilidad y capacidad que un joven abogado, con méritos de genio, tenía para colaborar. Existen muchas personas que prefieren trabajar solas. Así lo hacen porque son demasiado perfeccionistas, les cuesta relacionarse, aspiran a logros individuales, etc. Las razones son tan variadas o justificables como el dicho *en gustos se rompen*

géneros. Los *Moots* ofrecen una oportunidad para autoconocerte como un lobo solitario, un *team player* nato, un líder o cualquier personaje intermedio. También otorgan la oportunidad de aprender a comportarse en equipo con un sentido de responsabilidad y solidaridad grupal.

En segundo término, la preocupación más evidente del socio era si un candidato de credenciales y habilidades probadas extraordinarias, sería capaz de encajar o adaptarse frente a las diferentes personalidades de los demás integrantes actuales. El tipo de despacho sugería el tipo de cliente, así como las tareas de sus miembros: los asuntos cuantiosos requerían repartición de labores, horarios largos, precisión y eficiencia, capacidad de adaptación, pues si un día se trabajaba en un litigio el siguiente podría tocar una auditoría. En este tipo de escenarios, las personalidades salen a flote y no se trata de igualar personalidades, sino de compaginarlas. Sólo el jefe del equipo sabía el perfil psicológico que estaba buscando. Los candidatos no podían hacer mucho ante ello.

Sin embargo, los *Moots* son laboratorios fabulosos para formar individuos con grandes capacidades de adaptación para colaborar en diferentes tareas. Las reglas de la mayoría de las competencias demandan la conformación de equipos de al menos dos integrantes. Los casos hipotéticos están igualmente diseñados para dividir las cuestiones a tratar de temas diversos. En algunos *Moots*, la sofisticación adquirida por los equipos de algunas universidades ha establecido la pauta para una organización grupal equiparable al modo de trabajo de los mejores despachos.

j. Expresión escrita. La participación en *Moots* involucra la redacción de memoriales en representación de una o ambas partes en disputa, acerca de un contrato u otra relación jurídica. Este ejercicio ofrece a los estudiantes dos grandes oportunidades de aprendizaje. Por un lado, los competidores emprenderán el proceso de aprendizaje constructivista al que nos referimos atrás: la elaboración de estos documentos requerirá silogismos sólidos, contruidos con base en investigación jurídica rigurosa, misma que involucrará la lectura, el análisis y la síntesis de doctrina y precedentes judiciales, así como la recolección de los hechos relevantes.

Por otro lado, la composición de los memoriales permitirá al estudiante practicar y mejorar sus habilidades de expresión escrita en su lengua materna o en una lengua extranjera, dependiendo del idioma de la competencia. Efectivamente, los

materiales recolectados, analizados y sintetizados deberán traducirse en argumentos escritos. La validez de un argumento yace en su valor lógico persuasivo, pero, antes que todo, en la claridad con la que sea expresado. Un argumento valioso que deba ser leído por segunda vez para entenderse pierde contundencia. La escritura es una arquitectura de palabras y para impactar a primera vista debe construirse de manera simple, clara, bella y expresiva (sin ser ofensiva ni exagerada).

Los abogados litigantes en jurisdicciones hispanohablantes (de tradición civilista, claro está) solemos pensar que tenemos una ventaja aparente frente a la tradición oral del *common law* (ésta suele ser la impresión errónea de quien ignora la realidad de la práctica en dicha tradición, donde desde hace más de un siglo lo escrito cuanta tanto como lo hablado). Tal es la impresión de algunos de nuestros colegas profesores que asumen como normal el hecho de que nuestros equipos⁵ obtengan recurrentemente un premio por sus destacados escritos en los *Moots*. Lamentablemente están equivocados, pues este tipo de competencias, en especial las de corte internacional, requieren de un estilo de escritura contrario al estilo vago, rebuscado, churrigueresco, tedioso, extenso, sintácticamente incorrecto que suelen contener las demandas y contestaciones ante los jueces de este país. Nuestra experiencia en este punto es que los alumnos aprenden, por primera vez, a escribir de manera clara y puntual un silogismo jurídico durante el *Moot*. Aquellos estudiantes que se integran a un equipo habiendo antes trabajado con formatos prefabricados de escritos ante sede judicial,⁶ son quienes más dificultades enfrentan para concebir y plasmar una escritura limpia, convincente y ligera para lectores reales.

En los *Moots* de contexto arbitral, este requerimiento es ineludible para tener éxito también en la práctica real. La prosa debe alejarse de todo rebuscamiento, cada enunciado debe contener una proposición; deben ser cortos utilizando puntos y seguidos (las comas son para respirar no para separar proposiciones). Los párrafos deben desarrollar una sola idea del argumento. Los escritos deben dividirse en secciones y

⁵ En la Universidad Panamericana campus Guadalajara, el equipo participante en el *Vis East Moot* ha obtenido desde 2015 a la fecha, 6 menciones honoríficas por mejores escritos de demanda o contestación.

⁶ Especialmente aquellos estudiantes encargados de llenar *machotes* de demandas de amparo.

subsecciones de manera didáctica. No es aconsejable realizar la tradicional división en apartados delimitados a los Hechos y al Derecho. En los Moots desarrollados dentro de un procedimiento arbitral o de tribunal internacional, como en la práctica legal más sofisticada, los argumentos son presentados en forma de silogismos en donde se realiza una deducción directa del derecho a los hechos. Los escritos constituyen una narración fluida de la historia que el abogado debe transmitir en favor de su cliente.

Además, el competidor está sujeto a una serie de reglas concernientes a la presentación visual de los memoriales. Estas reglas incluyen el mandato de no exceder un número de páginas preestablecido, utilizar un tamaño mínimo de fuente, dimensiones de página y márgenes, etc. Dichas directrices obligan al estudiante a ser conciso y eficaz en la utilización del lenguaje, en la construcción de sus argumentos. Por otra parte, las mismas pautas inmergen al estudiante a un proceso de diseño visual cuyo propósito es favorecer la lectura de su memorial. Esto último incluye la realización de tablas de abreviaciones, doctrina y precedentes judiciales citados a lo largo del escrito, etc. que, en muchos casos, su confección puede tomar tanto tiempo como la redacción propia del cuerpo del escrito. Se trata de una labor de orfebre que refuerza en el estudiante la atención por los detalles y abre las puertas a una sofisticación en la utilización de procesadores de texto que un despacho promedio no podría ofrecerle.

El progreso realizado por el participante en esta habilidad práctica será reflejado en las evaluaciones de los escritos emitidas por jueces independientes al equipo. A continuación, mostramos un ejemplo de *tabla de evaluación* de las habilidades adquiridas y cuyo grado de maestría dependerá de la aplicación del equipo:⁷

⁷ Este ejemplo está basado en el *formato de evaluación de escritos* utilizado por los árbitros del UP-ICC Mexico Moot en el que Edgardo Muñoz funge como director.

Retroalimentación	Excelente 5	Muy bueno 4	Bueno 3	Necesita mejoras 2
Sustancia del escrito				
Efectividad de los argumentos				
Uso de doctrina y jurisprudencia				
Presentación				
Utilización del idioma castellano				
Total				

Excelente significa que un escrito que tiene muchas de las características siguientes:

- Excelente presentación profesional utilizando una gama de herramientas organizacionales del texto que reflejan lo mejor que podría esperarse en un arbitraje real.
- Un estándar de presentación y precisión en el formato constantemente alto.
- Un manejo superior y eficaz del idioma español.
- Una habilidad sobresaliente para presentar argumentos bien estructurados y persuasivos.
- Un sentido firme de relevancia a través del escrito.
- Un excelente entendimiento de conceptos críticos del caso, incluidos conceptos legales.
- Un acercamiento original y poder de análisis en el cual los argumentos son claros y bien fundados en jurisprudencia destacada y doctrina.
- Demuestra creatividad y originalidad.
- Evidencia de lectura e investigación amplia.
- Habilidad remarcable y pensamiento crítico.

Muy Bueno significa un escrito que tiene muchas de las características siguientes:

- Muy buena presentación profesional utilizando una gama de herramientas organizacionales del texto que reflejan casi lo mejor de lo que podría esperarse en un arbitraje real.

- Capaz de argumentar lógicamente y organizar respuestas de manera correcta.
- Demuestra un entendimiento profundo de conceptos.
- Buen uso de ejemplos que ilustran sus puntos y justifican argumentos.
- Evidencia de estudio del caso, lecturas externas y amplia apreciación del tema.
- Respuesta sensata al tema o entendimiento inteligente del derecho y doctrina relevante.
- Utilización suficiente de jurisprudencia relevante.
- Presentación ordenada de argumento que están en su mayoría bien fundados.
- Expresión clara y eficaz.
- Trabajo altamente competente que demuestra un claro entendimiento de los temas.

Bueno significa un escrito que tiene muchas de las características siguientes:

- Nivel de entendimiento básico y claro de las normas de derecho aplicables al arbitraje y la sustancia.
- Buena presentación profesional utilizando una gama de herramientas organizacionales del texto que reflejan lo mínimo que podría esperarse en un arbitraje real.
- Conocimiento de un número suficiente de materiales claves / ideas para sustanciar posturas generales.
- Uso apropiado de referencia o de material ilustrativo.
- Algo de capacidad para interesar al lector en los temas relevantes del caso.
- Habilidad para reconocer temas claves y componer una respuesta coherente que toma dichos temas en cuenta.
- Argumentos bien esbozados, pero omite o no desarrolla suficientemente los detalles importantes de cada tema.
- Estilo gramatical claro pero escaso de recursos.
- Presentación satisfactoria.

Necesita mejoras significa un escrito que tiene varias de las características siguientes:

- Capacidad limitada para argumentar de manera lógica y organizar respuestas.
- Incapacidad para desarrollar o ilustrar su caso.
- Algo de conocimiento de un ámbito restringido de temas que sugiere un entendimiento precario de los temas claves de la disputa.

- Entendimiento limitado de los asuntos relevantes y de conceptos técnicos del derecho arbitral y sustantivo.
- Demuestra un entendimiento limitado del material legal.
- Los argumentos son superficiales.
- Una presentación simplista.
- Manejo pobre del lenguaje.
- Escasez de claridad en las ideas.

k. *Expresión oral.* Además de la etapa de elaboración y presentación de escritos, los *Moots* incluyen una fase de exposición de argumentos orales. Como en los litigios o arbitrajes reales, la audiencia suele ser la cereza en el pastel; el clímax en el que la verdad es develada de forma presencial ante un panel de jueces o árbitros. Justamente, la mayoría de los integrantes de los equipos son atraídos por la oportunidad ofrecida por este tipo de competencias de visitar una urbe distinta, muchas veces extranjera y enigmática, en la que tendrán lugar las audiencias. La ilusión de pasear en la ciudad sede de las rondas orales es un alimento; conocer otras culturas y parajes, hacer nuevos amigos, etcétera, son parte de un aprendizaje clave para el desarrollo personal del estudiante en muchos aspectos. Sin embargo, las audiencias orales no son el fin último de un *Moot*, sino simplemente un pretexto que permite al estudiante emprender un viaje de aprendizaje.

La capacitación individual y por equipo, usualmente dos oradores por audiencia, requiere la obtención de maestría de los hechos y el derecho, incluida la literatura y precedentes legales más relevantes. Expuestos frente a una tribuna compuesta de consagrados abogados en el tema de la competencia, el estudiante se obliga a ser preciso en la terminología aplicable. El límite temporal impuesto por las reglas de la competencia,⁸ también requiere ser eficiente en la utilización del idioma a efecto de transmitir un mensaje puntal en tiempo y cuestiones, claro y convincente, incluyendo el manejo de preguntas realizadas por el panel de expertos.

Si bien el tiempo otorgado para la exposición oral-argumentativa es corto, las horas invertidas por los oradores son muchas. La audiencia brinda la oportunidad de planear una estrategia enfocada en los detalles que suman puntos. El equipo

⁸ En el caso del *Willem C. Vis Moot* 30 minutos por equipo (15 minutos por orador) para presentar de manera oral argumentos antes sometidos por escrito en los memoriales de 35 páginas.

prepara sus materiales de apoyo: fichas con resumen de argumentos, diferentes aproximaciones al caso según el tipo de tribunal –pasivo, neutro, activo, invasivo o agresivo- frente a él, carpetas con extractos de doctrina y precedentes, cronómetro, claves secretas de comunicación entre los oradores, etcétera. Estos elementos estarán presentes de forma ordenada y pulcra en los escritorios de los oradores, según lo permitan las reglas del concurso.

El lenguaje va más allá del vocablo ordinario articulado por el remitir *-una acción vale más que mil palabras-*. La correcta modulación de la voz y el afinado de acentos, especialmente cuando se argumenta en una lengua extranjera, es clave en la transmisión de ideas: una tonalidad monótona, demasiado baja o alta, sin cambios ligados a la construcción de los argumentos esgrimidos podría desinteresar o molestar a un tribunal; un acento británico fingido puede resultar tan irritante como un inglés pronunciado con una entonación que pertenece a otro idioma.

El lenguaje incluye gestos y movimientos corporales; su dominio es parte del reto planteado por la etapa de argumentos orales y constituye una enseñanza que supera la competencia misma. Un tic ocasionado por el nerviosismo, una expresión de enfado frente a un juez o una mala postura del orador puede denotar inseguridad, soberbia o vanidad meritoria de una baja calificación para el equipo. Por otro lado, una sonrisa espontánea, un movimiento delicado de las manos acompañando la voz o una firme pero cortés respuesta, podrían representar esos detalles sumatorios para progresar en la competencia.

Los estudiantes realizarán ensayos previos para perfeccionar y coordinar su intervención en equipo. En algunas competencias, diferentes universidades o despachos organizan rondas de entrenamiento llamadas *pre-Moots*. Si bien algunos censuran la extrema competitividad que genera las decenas de *pre-Moots* que anteceden algunas competencias, el aprendizaje y experiencia adquirida con la reiteración del ejercicio antes paneles con ideologías, percepciones y culturales legales distintas es invaluable y va más allá de la posición obtenida en las audiencias finales.

El progreso realizado por el participante en esta habilidad práctica será reflejado en las evaluaciones emitidas por los jueces en las audiencias. Por ejemplo, La evaluación podría realizarse en una escala del 1 al 10, para cada uno de los oradores de un equipo siendo posible establecer decimales (muy deficiente = <5;

deficiente = 6; regular = 7; bien = 8; muy bien = 9; excelente = 10). La puntuación que el árbitro determina debe representar el desempeño de los estudiantes en la audiencia tomando como criterio central: sus habilidades para argumentar la posición que le ha sido asignada y en lo particular la organización general y claridad de la exposición, el conocimiento del caso y de las citas en que se apoye, el manejo de los tiempos, la forma de la presentación, la actitud frente a las preguntas del tribunal, la fuerza de convicción de su razonamiento legal y pertinencia de los argumentos. La evaluación no deberá reflejar el desempeño en otras audiencias ni la reputación de la escuela de derecho. Tampoco debería afectar a la calificación la opinión que el árbitro tenga sobre los méritos del caso, pues ello es ajeno a los propósitos formativos de este tipo de competencias.⁹

III] Proyección profesional distintiva

Un conocimiento excepcional viene de un aprendizaje excepcional, y los *Moots* garantizan dicho aprendizaje en dos aspectos: uno académico y otro personal. En esta sección exploraremos de qué manera los *Moots* aportan al desarrollo personal excepcional de los alumnos participantes en un concurso de esta naturaleza. En los *Moots* la personalidad y antecedentes del alumno salen a relucir al enfrentarse ante personas extrañas para defender los intereses de un cliente ficticio de forma oral y escrita. Los nervios y la tensión pueden llegar a ser muy altos, para lo cual es necesario un trabajo previo muy importante. La dedicación invertida por cualquier abogado con un cliente se replica o multiplica en un *Moot*, traduciéndose en tres componentes principales: primero, la maestría de los hechos; segundo, el conocimiento perfecto de la ley y, por último, disciplina. Este último punto es el que desarrollaremos a continuación.

1. Disciplina

El conocimiento de sí mismo y control sobre las propias emociones es una tarea a la que se enfrentan los competidores en un *Moot*. Lo anterior obedece a que son ellos y no los

⁹ Este ejemplo está basado en Formato de Evaluación de Argumentos Orales utilizado por los árbitros del UP-ICC Mexico *Moot* en el que Edgardo Muñoz funge como director.

profesores los que tendrán que redactar los escritos y, posteriormente en la fase oral, plantear su caso frente a un jurado o ante un tribunal arbitral.

La fase escrita en cualquier *Moot*, como ya se dijo antes, implica un alto nivel de dedicación, una enorme cantidad de retos interesantes que principalmente tiene que ver con el manejo del tiempo y la efectividad para resolver el caso concreto. Primero, vendrá la conciencia de que si se quiere lograr algo de calidad esto implicará forzosamente renunciar a ciertas cosas para cumplir otras, pues *el que mucho abarca, poco aprieta*. Una de las primeras renunciaciones tiene que ver en el ámbito *profesional*. En este país, los estudiantes generalmente comienzan una etapa de prácticas profesionales como pasantes en despachos de abogados de manera temprana. Sin embargo, en muchos *Moots*, como es el caso del *Willem C. Vis Moot*, se exige al estudiante una dedicación casi total al estudio del tema dada la gran competitividad entorno al mismo. Por lo tanto, es necesario renunciar a su actividad como pasantes en derecho.

Siempre existirán excepciones. Sin embargo, con base a la experiencia que hemos obtenido como entrenadores, es claro que los alumnos que trabajan, estudian y son parte de un equipo *Moot*, tienen un rendimiento mucho menor y, por tanto, desaprovechan un crecimiento intelectual y personal no disponible en otro tipo de ejercicio académico (y que desde luego no se recupera con una pasantía).

Otro tipo de renuncia viene en el plano personal. Debido a la exigencia de las competencias *Moot*, el participante renuncia a tiempos dedicados al ocio y al descanso. Los inscritos en un *Moot* tendrán que echar mano de todo el tiempo disponible. Es decir, los fines de semana suelen ser días destinados a trabajar con mayor profundidad en el caso, puesto que los días restantes están destinados a sus obligaciones como estudiantes.

El compromiso entonces se vuelve un reto personal para evitar las tentaciones de los múltiples distractores a los que se enfrentan los estudiantes hoy en día. Por un lado, está el cúmulo de información que podrán encontrar en las redes sociales. Las sesiones de estudio, por su parte, se pueden tornar interminables cayendo en la tentación de divagar en páginas de internet o conversaciones acerca de cuestiones extrañas al concurso con los coequiperos, evadiendo el esfuerzo que implica escribir argumentos lógicos o preparar una exposición oral.

Existe una gran necesidad de disciplina, autocontrol, y como cualquier otra virtud, se adquiere de forma gradual. En

caso de no estar acostumbrado a estudiar por largos periodos de tiempo, es recomendable permanecer concentrado veinte minutos sin distracción alguna, y después de esos veinte minutos un descanso de cinco minutos, hasta gradualmente alcanzar sesiones de cincuenta minutos por diez de descanso, necesarios para evitar la fatiga y mantener un grado alto de concentración.

Lo anterior ofrece a los estudiantes la oportunidad de aprender a manejar su tiempo eficientemente, puesto que deben equilibrar sus responsabilidades académicas frente a la universidad, ante el concurso y, por último, sus roles como miembros de una familia. Tal es el mayor reto. Por ello los autores invitan a los estudiantes a eliminar la mayor cantidad de distractores al comenzar su participación. Es decir, una vez que se ha sido seleccionado como parte del equipo se debe adquirir un compromiso ante sí mismo, pero también ante sus propios compañeros y su universidad.

Además del manejo del tiempo, los estudiantes se enfrentan de manera ineludible al reto de mantener una actitud positiva. Los competidores son usualmente alumnos apasionados por lo que hacen. Dicha pasión debe perdurar durante el concurso y ser aderezada con una buena porción de entusiasmo, positivismo y energía. El estudiante navega el barco ante difíciles marejadas, como es la de aprender en un lapso de tiempo reducido nuevos términos, una forma de trabajar enfocada en un caso en particular, en equipo, y aprender rápidamente a expresar de manera escrita y oral su caso, tanto para la parte demandada como demandante.

La competencia dejará un gran sabor de boca en los participantes, ya que habrán cultivado disciplina en su desarrollo profesional. Sin embargo, el reto para un entrenador es saber cómo medir ese desarrollo de la disciplina del estudiante. Y ese desarrollo de la disciplina se reflejará en ciertas sub-competencias que aquí se proponen. Es decir, la disciplina en los participantes impactará positivamente en sus habilidades práctico-jurídicas. Las cuales se han mencionado anteriormente pero que aquí se proponen a manera de rúbrica en cuatro sub-competencias:

Comportamiento	Básico	Intermedio	Avanzado	Estratégico
Comportamiento individual en las fases de la competencia	Advierte las preguntas principales, e investiga sobre los temas principales, principalmente en uno o dos autores y leyes	Advierte preguntas principales, investiga los temas principales y advierte problemáticas subsiguientes a investigar, advierte posturas diferentes entre autores y diferencias en interpretación de los propios reglamentos,	Adicionado a lo anterior, sabe contrastar las posturas de diferentes autores, conoce las leyes y las interpretaciones que existen a las mismas, investiga e identifica jurisprudencias, teniendo un resumen de casos y comentarios según los temas a abordar	Adicionado a lo anterior, conoce los casos, sabe relacionar las jurisprudencias con el caso en particular, entiende casos contrarios y sabe identificar el nivel de similitud entre la jurisprudencia y su caso <i>Moot</i>
Colaboración grupal	No entiende su rol dentro del equipo y obstruye el funcionamiento óptimo del equipo	Entiende su rol dentro del equipo, pero tiende a criticar a sus compañeros sin dar propuestas para el mejoramiento	Entiende su rol dentro del equipo, ayuda con propuestas oportunas para mejorar el equipo	Además de lo anterior, ayuda a sus compañeros y establece las metas comunes y propias en beneficio de su equipo, mantiene la cohesión del mismo

2. Sentido de responsabilidad y profesionalismo ético

Antes abordar los elementos naturales de responsabilidad y profesionalismo ético que desarrollan los integrantes de un equipo, es bueno aclarar que los estudiantes universitarios deben verse a sí mismos como profesionales del estudio y no como estudiantes que de alguna u otra manera siguieron de forma natural su progreso de primaria, secundaria y preparatoria. Es decir, después de haber cursado sus estudios de preparatoria, destacamos *preparación universitaria*, se gradúan ya como profesionales en el estudio, son unos auténticos profesionistas de la *universitas*, ante ello, debemos exigirles el más alto estándar esperado de cualquier otro profesional de su área particular: en el caso de los estudiantes universitarios es el estudio.

Por tanto, damos por hecho que los participantes en un *Moot* poseen un nivel medio de responsabilidad y profesionalismo ético. Sin embargo, lo anterior se desarrollará profundamente al ser parte de un equipo, adquiriendo obligaciones primero ante sí mismo (como cumplir con su compromiso como participante). Posteriormente, el participante adquiere un compromiso ante su equipo de trabajo, ante su entrenador o asesor y su universidad.

Dicho sentido de responsabilidad se manifiesta en la necesidad de trabajar en equipo, ser responsable en estudiar a fondo las materias planteadas, estar a tiempo en las reuniones grupales, ya que, por ejemplo, si llega cinco minutos tarde y es un equipo de cinco, entonces, ya perdió veinticinco minutos en total, los cinco minutos de cada uno.

La responsabilidad se traducirá ante todo en profesionalismo ético ante la posibilidad de los estudiantes de representar muy bien a su cliente, de ser capaces de ver las dos caras de una misma moneda, y de prever las preguntas difíciles a los problemas planteados; mostrar una auténtica apertura a cuestiones *imposibles* de contestar. Es decir, aprender a hablar de la manera que es requerida o esperada, saber cómo comportarse y saber cómo actuar en los *Moots*.

El profesionalismo ético desarrollado por los participantes en un *Moot* se debe a que es muy difícil ganar haciendo trampa, así de claro y conciso. Los componentes de la fase escrita y de la fase oral son examinados por diferentes personas, buscando ante todo la mayor neutralidad y objetividad posibles. Ejemplo de ello es el *Willem C. Vis Moot* de Viena y Hong Kong, en el que diferentes árbitros alrededor del mundo analizarán los escritos de

los participantes y emitirán una calificación. En caso de que exista algún tipo de plagio en ellos, se comunica a los directores del concurso quienes notificarán a las universidades mismas que deberán retirar a sus equipos de la competencia; con las naturales consecuencias para los participantes por el plagio.

También, el profesionalismo ético se ve reflejado en las audiencias orales. Dejando de lado los naturales nervios que ocasionan las competencias y el puntaje obtenido, los participantes al momento de estar en las rondas orales generalmente tienen que tratar con tres jueces o árbitros, por tanto, la examinación hecha y el puntaje obtenido será lo más objetivo posible conforme a las reglas de la competencia.

En este sentido se cuida mucho que los árbitros o jueces declaren si tienen algún conflicto de interés con los participantes, y esto es benéfico ya que se predica con el ejemplo. Además de lo anterior, está absolutamente prohibido que los participantes se enfrenten con sus contrincantes en cualquier concurso previo o *Pre-Moot*, o que participantes de equipos contrarios estén presentes en audiencias de sus contrapartes cuando no es su momento de participar. Es decir, la Universidad A y la Universidad B, solamente se pueden enfrentar en las audiencias de un *Moot*, y no en audiencias previas o de práctica, los integrantes del equipo de la Universidad A no pueden estar presentes en audiencias de práctica o previas de la Universidad B, si esto sucede, entonces la Universidad A será descalificada del concurso.

Lo anterior desincentiva a que los participantes quieran hacer trampa, pero si lo hicieren, esto se da a conocer generando precedentes para los otros equipos, los participantes y sus universidades cargarán con la mala fama en todo el concurso, descubriendo por tanto la necesidad de actuar de manera ética y con apego a los reglamentos de los *Moots*.

3. Apertura social y cultural

En cualquier competencia *Moot*, la apertura social y cultural es un factor de ganar-ganar para los estudiantes de derecho, ya que aquí es cuando se tiene la oportunidad de conocer a sus pares, es decir, a los estudiantes de otros equipos quienes han experimentado el mismo proceso formativo, pero desde lugares y circunstancias sociales, culturales y económicas distintas.

Como ya se ha dicho, los *Moots* tienen una fase escrita y otra oral. En ciertos concursos se califican las fases escritas y

orales por separado, dando premios y reconocimientos por cada uno de ellos, con miras a que los estudiantes puedan retroalimentación efectiva acerca de cada fase.

La fase oral, es en sí mismo el gran evento, es donde los estudiantes harán gala de todo su esfuerzo y entrega. Sin embargo, dejando la parte obvia de las habilidades prácticas adquiridas, la fase oral tiene consigo un gran elemento de socialización e interacción cultural que se da en diferentes niveles.

En cuanto a la socialización, ésta se da gracias a las diferentes actividades creadas por las propias universidades organizadoras de los Concursos, ya sean en *Moots* o en *Pre-Moots*. Al tratarse de un evento académico, alrededor de éste giran algunas conferencias con profesionistas, académicos y en sí toda la comunidad jurídica interesada en los temas del *Moot*. Notablemente en Guadalajara contamos con un *Moot* y un *pre-Moot* de talla internacional organizados por la Universidad Panamericana sobre el tema del arbitraje y los contratos comerciales, los cuales reúnen cada a estudiantes y expertos en los temas a resolver.

La socialización comienza entonces con las actividades académicas generadas a partir del concurso, lo que da la pauta para conocer a grandes exponentes y entablar esas pláticas de pasillo con otros equipos, comenzando siempre con la pregunta: *¿y ustedes de qué universidad vienen?* Ello da paso a ese intercambio de información, que puede evolucionar en sociedades de exalumnos o de los propios alumnos organizados para conocer la cultura de la universidad anfitriona. Tenemos conocimiento de una universidad que inclusive promueve visitas guiadas y catas de Tequila.

En la parte cultural el intercambio se da en diferentes niveles. El primero es a nivel universitario e inclusive, el segundo se da a nivel región-país, y el tercero a nivel internacional. En cuanto al primer nivel, los estudiantes podrán conocer la cultura universitaria de sus pares estudiantiles, que conlleva entender que existe un mundo diverso allá afuera, inclusive con universidades de la misma ciudad o país. El nivel región-país, conlleva el acercamiento con estudiantes de otra región, ya sea de Centroamérica, Norteamérica o Sudamérica, en la que aún y cuando existen diferencias, ya sea en idioma o variantes idiomáticas. Las diferencias se incrementan de manera exponencial cuando los estudiantes son de países y culturas totalmente diferentes. A pesar de las diferencias que pudiesen existir, siempre hay algo que tiene en común y los une: el *Moot*.

Ahora bien, dejando un poco de lado la parte romántica del concurso, es importante señalar los beneficios directos para el participar en un *Moot*. Las ventajas son de carácter profesional y académicas; los autores han vivido de primera mano tales ventajas en ambos planos.

Hay una frase muy usual en el *Willem C. Vis Moot*: *después del Moot, siempre está el Moot*. Esto es cierto gracias a las diferentes organizaciones formadas alrededor de los *Moots* cuyo objetivo es mantener vigente y unida a la comunidad de exparticipantes, por ejemplo, la *Moot Alumni Association* del *VIS Moot*. Además, existen otras asociaciones internacionales de jóvenes practicantes ligadas a estas competencias. En el área de arbitraje destacamos tres principales, la *YIAG (Young International Arbitration Group* de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres), *YAF (Young Arbitrators Forum* de la Cámara de Comercio Internacional) y *Young ICCA (International Council for Commercial Arbitration)*. Se recomienda a los alumnos inscribirse a todos estos grupos puesto que tiene dos beneficios principales. El primero es formar parte de una red de jóvenes profesionistas y tener conocimiento de los últimos eventos alrededor del mundo y, el segundo, es que sus integrantes tienen conocimiento de primera mano de oportunidades académicas, becas, así como prácticas profesionales y puestos de trabajo en diferentes instituciones.

4. Oportunidades de admisión y becas en posgrados

Las oportunidades de admisión para posgrados se ven incrementadas para los participantes de *Moots*. Hoy en día, las universidades más prestigiosas no solo están interesadas en atraer a alumnos con buenas notas, sino que poseen un interés especial por aquéllos que han realizado o involucrado en cuestiones extracurriculares e internacionales. La experiencia pasada en un *Moot* hace destacar al alumno entre su generación pues refleja en él un interés de realizar más de lo necesario en un programa universitario.

Algunos programas de maestría ofrecen un número de becas para exparticipantes en *Moots* y otras asociaciones ligadas a ellos. Por ejemplo, la Escuela de Derecho de la Universidad de Miami, la Universidad de Ginebra en conjunto con el *Graduate Institute* de la misma ciudad, y la Escuela de Derecho de Tsinghua ofrecen becas para sus prestigiosos programas sobre resolución de controversias internacionales a los jóvenes miembros de *ICCA*.

Otro ejemplo de becas para maestría que podrán encontrar los estudiantes y ex participantes del *Willem C. Vis Arbitration Moot* es por parte de la Universidad del Sur de California Escuela de Derecho Gould, de nueva cuenta la universidad de Miami, la Universidad de Pepperdine en el Instituto Straus de Resolución de Controversias,¹⁰ la Universidad de Georgia, así como la Universidad de Loyola en Chicago.

Para participantes, jueces, observadores o entrenadores de equipos del *Moot* sobre Derechos Humanos de la Universidad Americana, Colegio de Derecho en Washington (*Inter-American Human Rights Moot Court Competition*), la misma institución ofrece varias becas.

Participar en un *Moot* requiere invertir una cantidad considerable de esfuerzo y de tiempo, y muchas de las veces también de dinero. Las universidades, ya sean públicas o privadas, cuentan con presupuestos limitados para hacer frente a los diferentes costos involucrados en *Moots*. Como consecuencia, algunos competidores deben realizar erogaciones propias para mantenerse en la competencia. Sin embargo, podemos confirmar que tales gastos constituyen seguras inversiones a futuro. Las probabilidades de acceder a programas y becas internacionales se incrementan para los participantes en *Moots*; sin dejar de enfatizar que los mayores réditos provienen de las habilidades adquiridas durante la competencia.

5. Oportunidades de empleo atractivas

La participación en un *Moot* representa un aumento en las probabilidades de obtener un empleo calificado en tu campo. Acceder a un puesto de trabajo como abogado en un país como México, en el que se ha documentado que a la semana se abren una o dos carreras de derecho, no es fácil.¹¹ Existe una sobrepoblación de abogados y, por lo tanto, una oferta mayor a la demanda de servicios legales. Los competidores en un *Moot*

¹⁰ Otro ejemplo de becas son las que otorga la Universidad de Pepperdine para los estudiantes que hayan participado en el *Moot* sobre Inversión Extranjera (*Foreign Direct Investment FDI Moot*).

¹¹ CARBONELL, Miguel, *Instituciones que imparten la carrera de Derecho en la República Mexicana*, 12 de septiembre de 2015, http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Informe_Instituciones_que_imparten_la_carrera_de_Derecho_en_la_Rep_blica_Mexicana.shtml

dan un valor agregado a su perfil como futuros profesionistas. Dicho ejercicio académico les permite desarrollar diferentes habilidades de su área de conocimiento y competencias transversales que le son apropiadas para su desempeño profesional.

Muchos despachos de abogados y empresas identifican ahora el perfil del ex-Mooter que ha desarrollado la habilidad de enfrentar la incertidumbre, de presentar ideas originales en tiempos reducidos, de adaptarse a las circunstancias cambiantes del entorno, así como de pensamiento flexible, crítico y estratégico.

Con dicho contexto, los propios socios, y asociados de diferentes despachos a nivel nacional e internacional, exparticipantes ellos mismos de algún Moot, tienen una predilección natural por los alumnos que también hayan participado en un Moot.

6. Internacionalización

Un Moot representa una gran oportunidad de internacionalización para un estudiante. Se tiene la impresión de que el derecho es un asunto territorial, o sea, que los estudios adquiridos en una jurisdicción sólo son útiles en ese lugar. Sin embargo, participar en un Moot con elementos extranjeros, ya sea por el derecho aplicable o la injerencia de más sistemas jurídicos, permite comprender que el derecho como tal tiene una cierta estructura común, que sus raíces pueden ser compartidas, o al menos que las sociedades tienen problemas afines y el derecho es simplemente una de las múltiples soluciones a una problemática común.

La internacionalización de los estudiantes no debe entenderse solamente como la posibilidad de trabajar o estudiar en el extranjero, sino también como la obtención de habilidades y conocimientos necesarios para enfrentar una nueva dinámica globalizada de la práctica legal. El sistema jurídico nacional se interrelaciona cada vez más con estándares internacionales, debido a los múltiples tratados firmados por México que impactan de manera directa o indirecta diversas áreas del derecho.

Un Moot, en todo caso, ofrece a los estudiantes justo a eso, un entendimiento del contexto nacional e internacional relacionados. Las habilidades desarrolladas en un Moot, preparan

a sus competidores para hacer frente a este nuevo paradigma de la práctica jurídica.

IV] Conclusión

Los *Moots* representan para muchos estudiantes la mejor experiencia vivida durante su licenciatura. Para los autores también así lo fue. La ilusión de viajar para enfrentarse en varias audiencias orales contra otros estudiantes de derecho constituye la excusa perfecta para emprender un proceso de aprendizaje teórico y de adquisición de habilidades prácticas. Eso representa los *Moots*: un primer viaje en el que el estudiante se comporta como el mejor abogado, y termina haciéndolo mejor que el jurista promedio debido al tiempo y preparación invertido en un caso exclusivo. Las habilidades adquiridas y las marcas dejadas en su personalidad por la competencia, se convierten pronto en cimientos sólidos para comenzar una trayectoria profesional con los mejores augurios.

Bibliografía

CARBONELL, Miguel, Instituciones que imparten la carrera de Derecho en la República Mexicana, 12 de septiembre de 2015, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Informe_Instituciones_que_imparten_la_carrera_de_Derecho_en_la_Rep_blica_Mexicana.shtml

Elementos comunes en los crecientes cursos obligatorios de primer año enfocados en el desarrollo profesional¹

JEROME M. ORGAN²

SUMARIO: I. *Dos enfoques amplios para el desarrollo profesional en el primer año.* II. *Puntos comunes de enfoque.* III. *Conclusiones preliminares.* IV. *¿Qué sigue? ¿Hacia dónde partir desde este punto?*

Resumen. Desde 2017, el número de facultades y escuelas de derecho con cursos/programas de primer año obligatorios centrados en el desarrollo profesional se ha duplicado, con más de 60 escuelas de derecho que ahora requieren que los estudiantes de primer año participen en un curso/programa con algún componente de desarrollo profesional. En el presente artículo se resumen algunos de los hilos comunes de estos diversos cursos/programas.

Palabras clave: Desarrollo profesional, plan de estudios, cursos con créditos, cursos sin créditos.

Abstract: *Since 2017, the number of law schools with required first-year courses/programs focused on professional development has roughly doubled, with over 60 law schools now requiring first-year students to participate in a course/program with a professional development component. This article summarizes some of the common threads across these varied courses/programs.*

Keywords: *Professional development, syllabus, credit-bearing courses, zero-credit courses.*

¹ Este artículo fue publicado originalmente en febrero 2020 en PD Quarterly. Véase Jerome M. ORGAN, *Common Threads Across Increasingly Common First-Year Required Courses/Programs Focused on Professional Development*, PD Quarterly, febrero 2020, pp. 20-26.

² Profesor de derecho y Co-Director del Holloran Center for Ethical Leadership in the Professions de la Escuela de Derecho de la Universidad de Santo Tomás en Minnesota (Estados Unidos).

En los últimos años ha habido un crecimiento profundo en el número de escuelas de derecho con cursos de primer año obligatorios o programas enfocados en el desarrollo profesional. La última vez que escribí sobre estos programas en 2017,³ había aproximadamente 30 escuelas de derecho que tenían algún curso o programa de primer año obligatorio enfocado en el desarrollo profesional. Concluí el artículo sugiriendo que sería algo estupendo si para 2019 ó 2020 hubiera hasta 40 ó 50 escuelas de derecho con un curso o programa de primer año obligatorio centrado en el desarrollo profesional. Resulta que no fui lo suficientemente optimista en mi evaluación de lo que podría suceder. ¡A partir de noviembre de 2019, había más de 60 escuelas de derecho con un curso o programa de primer año obligatorio con un enfoque de desarrollo profesional!⁴

Las escuelas de derecho probablemente están motivadas por tres aspectos en la implementación de estos cursos. En primer lugar, las escuelas de derecho podrían estar respondiendo al llamado que se hace en *Educating Lawyers*⁵ para que las escuelas de derecho se centren más en el tercer aprendizaje de la formación de la identidad profesional. En segundo lugar, dado que diversas escuelas de derecho identifican los resultados de aprendizaje de desarrollo profesional, tales como competencia cultural, autodirección, compromiso con asuntos pro bono, trabajo en equipo y colaboración, liderazgo e integridad, estos cursos/programas podrían ser un medio para promover el aprendizaje de los estudiantes asociados con estos resultados de aprendizaje.⁶ Tercero, y tal vez el más significativo, las escuelas de derecho podrían estar implementando estos programas por el deseo de preparar mejor a sus estudiantes y graduados para el

³ M. ORGAN, Jerome, *First-Year Courses/Programs Focused on Professional Development and Professional Identity Formation: Many Flowers are Blooming*, PD Quarterly, Agosto 2017.

⁴ Agradezco a Rupa Bhandari, Decano Adjunto de la *Santa Clara University School of Law*, por su ayuda en la compilación de la lista de cursos/programas. La lista de escuelas de derecho con cursos/programas, junto con los programas de estudio de los que se han puesto a disposición, se pueden encontrar en la *Professional Development Database* que mantiene el *Holloran Center for Ethical Leadership in the Professions* en <https://www.stthomas.edu/hollorancenter/learningoutcomesandprofessionaldevelopment/professionaldevelopmentdatabase/>.

⁵ Véase. SULLIVAN, William M et al., *Educating Lawyers: Preparation for the Practice of Law*, Carnegie Foundation, 2017, pp. 14, 29-33, 126-144.

⁶ Véase. *Learning Outcomes Database*, <https://www.stthomas.edu/hollorancenter/resourcesforlegaleducators/learningoutcomesdatabase/>.

mercado de servicios legales al graduarse. Con una mayor transparencia respecto a los resultados de empleo que afectan tanto a los *rankings* de las escuelas de derecho como a las decisiones de los aplicantes,⁷ las escuelas de derecho quieren que sus estudiantes y graduados estén lo más preparados posible para comprender la gama de competencias que deberán demostrar para encontrar oportunidades de empleo y éxito como nuevos abogados.

En este artículo, en primer término, describiré brevemente los diversos enfoques que las escuelas de derecho están adoptando en relación con los cursos de primer año centrados en el desarrollo profesional. Posteriormente, trataré de describir puntos comunes de enfoque en estos cursos/programas—resultados o competencias comunes de aprendizaje en los que se centran, pedagogías, lecturas y preguntas comunes de reflexión.

I] Dos enfoques amplios para el desarrollo profesional en el primer año

En términos generales, las escuelas de derecho utilizan uno de los dos enfoques para implementar un curso/programa de primer año obligatorio centrado en el desarrollo profesional.

1. Cursos con créditos

La primera categoría incluye escuelas de derecho con un curso con créditos, centrado en el desarrollo profesional o en el que se integra el referido desarrollo profesional. Hasta noviembre de 2019, hemos identificado 44 escuelas de derecho que tienen, o tendrán en el próximo año académico, un curso con créditos.

⁷ Desde 2011, con la presentación de informes sobre los resultados del empleo para la Clase de 2010, la ABA ha exigido a las escuelas de derecho que publiquen los resultados del empleo utilizando un formato normalizado que desglose los resultados en categorías definidas y que facilite las comparaciones entre las facultades de derecho. Los informes individuales de las facultades de derecho y los datos agregados están disponibles en <http://employmentsummary.abaquestionnaire.org/>. U.S. News ha ajustado su metodología para informar sobre los resultados del empleo en los últimos años, lo que hace aún más importante que las facultades de derecho trabajen en colaboración con sus estudiantes y graduados para apoyarlos en la medida de lo posible en sus esfuerzos por encontrar un empleo significativo. ORGAN, Jerry, *The Benefits of Greater Transparency in Reporting of Graduate Employment Outcomes*, TaxProf Blog; 19 de diciembre de 2019, https://taxprof.typepad.com/taxprof_blog/2019/12/the-benefits-of-greatertransparency-in-reporting-of-employment-outcomes.html.

Algunos de programas son cursos independientes centrados en la formación o el desarrollo profesional. Otros cuentan con un contexto integrado en el que los componentes de desarrollo profesional se integran, por ejemplo, en un curso de responsabilidad profesional o en un curso de redacción jurídica.

2. Cursos sin crédito/requisito de graduación

La segunda categoría incluye escuelas de derecho con un curso/programa sin crédito o algo simplemente descrito como un requisito de graduación. Hasta noviembre de 2019, se contaba 18 escuelas de derecho con cursos sin créditos o no obligatorios de graduación centrados en el desarrollo profesional.

Por lo tanto, el primer punto y tal vez el más significativo, es que las escuelas de derecho parecen estar mucho más enfocadas en fomentar el desarrollo profesional en sus estudiantes de primer año. Desde junio de 2017, cuando recopilé por última vez una lista de escuelas de derecho con cursos/programas centrados en el desarrollo profesional, el número de dichas escuelas de derecho se ha duplicado, de aproximadamente 30 a más de 60, con un crecimiento significativo en cada una de estas dos categorías.

II] Puntos comunes de enfoque

El siguiente análisis se basa en una revisión de aproximadamente 40 programas de estudios de estos cursos que se han compartido con el *Holloran Center for Ethical Leadership in the Professions* para su publicación en la *Professional Development Database*.⁸ El análisis se centra en cuatro aspectos: resultados de aprendizaje comunes, pedagogías comunes, lecturas comunes y preguntas de reflexión comunes. Debido a que existen algunas diferencias en el énfasis entre las escuelas de derecho con cursos con crédito y escuelas de derecho con requisitos de graduación, cada categoría se analiza por separado.

⁸ Puede revisar los programas de estudio que se pusieron a disposición del *Holloran Center for Ethical Leadership in the Professions*, consultando la *Professional Development Database supra*. nota 3.

1. Cursos con créditos

Recibimos programas de estudios de 31 de las 44 escuelas de derecho con algún curso de primer año con créditos, que se centra en o integra el desarrollo profesional.

a.- *Resultados de aprendizaje comunes.* A lo largo de estos 31 cursos, hay una serie de resultados de aprendizaje que aparecieron con cierta frecuencia. Los dos resultados de aprendizaje más comunes, presentes en aproximadamente dos tercios de los programas de estudio, se centran en la comunicación profesional (23) y en la ética e integridad (21). El tercer resultado de aprendizaje más común implica construir relaciones de confianza con los clientes (incluyendo manejo de entrevistas e inteligencia emocional) (19). Por lo tanto, los tres resultados de aprendizaje más comunes se centran en la autocomprensión y valores (ética e integridad) y en las relaciones interpersonales (comunicación profesional y construcción de relaciones de confianza con los clientes).

Hay diversos resultados de aprendizaje presentes desde aproximadamente un tercio hasta la mitad de los programas de estudio. Entre ellas figuran la competencia cultural (14), el trabajo en equipo/colaboración (12), la comprensión oral (12), la autodirección trimestral (11), el bienestar (11), la comprensión del mercado legal (11), el liderazgo (10) y el desarrollo de *networking*/mercadotecnia/desarrollo de marca (10). Dos resultados de aprendizaje que aparecen con menos frecuencia son la gestión del tiempo (6) y asuntos *pro bono* (6).

Este resumen de los resultados de aprendizaje muestra que estos cursos de desarrollo profesional aún difieren en los puntos de enfoque en los que se centran, tal vez en función de los intereses de las personas involucradas en el liderazgo de los cursos en cada escuela de derecho o sus percepciones de las necesidades de los estudiantes. Más allá del énfasis en la comunicación profesional, la ética e integridad, y las relaciones interpersonales (construyendo relaciones de confianza con los clientes), que se manifiesta en aproximadamente dos tercios de los programas, ninguno de los otros resultados de aprendizaje está presente en más de la mitad de los programas de estudios.

Dicho lo anterior, estos resultados de aprendizaje *secundarios* encajan en dos grandes categorías —las que se centran en las relaciones con los demás (competencia cultural, trabajo en equipo/colaboración, escucha, liderazgo, *pro bono*)— y las que se centran en la autocomprensión y la búsqueda de la

trayectoria en el mercado legal (autodirección, bienestar, gestión del tiempo, comprensión del mercado legal y desarrollo de *networking*/mercadotecnia/ desarrollo de marca).⁹

Dado que casi todos estos cursos se han desarrollado en los últimos años, esto puede sugerir que estamos en el proceso de explorar lo que podría pertenecer a un *canon* asociado con el desarrollo profesional. Será interesante ver en los próximos años si las escuelas de derecho se unen alrededor de un subconjunto más grande de estos resultados de aprendizaje que aparecen consistentemente en aproximadamente dos tercios o más de los programas de estudios.

b.- Pedagogías comunes. Estos cursos de desarrollo profesional no son cursos de la escuela de derecho promedio.

Si bien algunos de estos cursos cuentan con ponencias de algún tipo, el método Socrático no es el principal formato pedagógico de los cursos de desarrollo profesional, particularmente aquellos que son independientes. Más bien, los cursos de desarrollo profesional implican más aprendizaje mediante la reflexión y el trabajo. Aproximadamente dos tercios de los programas incluyen ejercicios de reflexión (24), simulaciones (22) y discusión en grupo (22) como pedagogías comunes, mientras la mitad de los programas/syllabus cuentan con presentaciones ocasionales con formato de panel.

Además, en aproximadamente un tercio de los programas de estudio, hay un requisito para la entrevista con un cliente (13) y/o una carta de cliente (9), mientras que en casi una cuarta parte de los cursos hay un requisito para algún tipo de entrevista con algún abogado (7).

A través de simulaciones, que con frecuencia implican entrevistas de negociación y de clientes, muchos de estos cursos brindan a los estudiantes de derecho oportunidades de estar *en el papel de*, para experimentar algo de lo que significa *ser abogado*. Algunas exposiciones a clientes —con frecuencia no se manifiestan personalmente en cursos doctrinales de primer año— pueden ser uno de los aspectos más significativos de estos cursos de desarrollo profesional.

c.- Lecturas comunes. No hay un número significativo de fuentes de lectura comunes en los 31 programas de estudio. La falta de lectura común puede ser en parte a los numerosos y

⁹ Véase el artículo del profesor HAMILTON, Neil, *The Competency Continuum on Teamwork and Team Leadership: Aligning Law School Curriculum with Law Firm Needs*, para ejemplos del siguiente paso en el desarrollo de dichas competencias.

variados contextos de los cursos, desde aquellos de formación profesional independientes hasta de habilidades de abogacía o responsabilidad profesional en los que los componentes de desarrollo profesional se han integrado de alguna manera. En estos últimos, los textos primarios no son de desarrollo profesional. Además, dada la variedad de resultados de aprendizaje identificados anteriormente, no es sorprendente que haya un número limitado de fuentes y recursos de lectura comunes utilizados en estos cursos.

Las dos fuentes de lectura más comunes, cada uno de los cuales se requiere en varios cursos, fueron los siguientes: i.- *Just Mercy: A Story of Justice and Redemption* de Bryan Stevenson. ii.- *Roadmap: The Law Student's Guide to Preparing and Implementing a Successful Plan for Meaningful Employment* de Neil Hamilton.

Cada una de estas fuentes de lectura están orientadas a ayudar a los estudiantes a explorar quiénes quieren ser y lo que quieren hacer como abogados, aunque a través de enfoques muy diferentes. *Just Mercy* es una historia de encontrar una pasión en servir a los demás mediante de una forma particular de defensa. Sirve como una historia inspiradora que podría ser útil para los alumnos que buscan encontrar su camino. *Roadmap*, en cambio, es un recurso práctico diseñado para ayudar a los estudiantes a entender las muchas competencias que los abogados deben desarrollar para encontrar el éxito en la ley y luego reflexionar sobre sus propios intereses y fortalezas a través de una variedad de herramientas de autoevaluación.

d.- *Preguntas de reflexión comunes*. Como se señaló anteriormente, más de dos tercios de los cursos utilizan ejercicios de reflexión como componente clave de la pedagogía del curso.

Las preguntas de reflexión más comunes tienden a caer en una de las tres categorías. Una categoría se centra en preguntas relacionadas con el viaje personal de cada estudiante a la profesión. Estas reflexiones tienden a centrarse en los puntos fuertes y débiles personales o en los recursos de autoevaluación, en el sentido de cómo uno se ve a sí mismo como abogado, en las cualidades de un y en la variedad de competencias asociadas al éxito de dicha profesión.

La segunda categoría se centra en las reflexiones sobre la experiencia propia *en el papel de* —: reflexiones sobre las experiencias de negociación y las experiencias de entrevistas con clientes y sobre el trabajo en grupos. Por último, la tercera categoría se centra en las reflexiones sobre las observaciones de

los abogados y el derecho en la práctica — reflexiones sobre las entrevistas con los abogados o sobre una visita al tribunal, por ejemplo¹⁰.

Una ventaja de exigir una redacción reflexiva es que da a los estudiantes la oportunidad de liberarse de las tensiones normales de la escuela de derecho y utilizar un lente más amplio para mirar algún aspecto de su educación o algún aspecto de lo que están aprendiendo sobre la profesión jurídica. También les ayuda a mantenerse firmes en sus valores y en su perspectiva de convertirse en abogados. Desde un punto de vista práctico, la escritura reflexiva también puede ofrecer oportunidades de retroalimentación sobre las formas de mejorar la comunicación profesional.

2. Cursos sin créditos/requisitos de graduación

Recibimos programas de estudio o descripciones relativas a 10 de las 18 escuelas de derecho con un curso obligatorio de primer año sin créditos o requisito de graduación, que se centra o integra el desarrollo profesional.

a.- *Resultados de aprendizaje comunes.* El resultado de aprendizaje más común asociado a esta categoría de cursos es la comunicación profesional, tanto escrita como oral (10), con cierto énfasis en las cartas de presentación y los currículos. El segundo, es la autodeterminación (7), con cierto énfasis en la creación de un plan de desarrollo profesional. Los siguientes resultados del aprendizaje más comunes son el liderazgo (5), la ética y la integridad (5) y la competencia cultural (4). El bienestar (3) y la mercadotecnia/networking/gestión de marcas (3) también aparecen como resultados del aprendizaje para algunos de estos cursos.

b.- *Pedagogías comunes.* Las pedagogías más comunes para esta categoría son, las conferencias y páneles, que forman parte de la estructura de casi todos los cursos. Diversos programas también presentan autoevaluaciones de algún tipo y varios presentan *entrevistas simuladas*. Un pequeño número utiliza recursos en línea para algunos componentes del curso

¹⁰ Para una lista de 30 preguntas de reflexión para invitar a los estudiantes de derecho a participar mientras están en la escuela de derecho, véase HAMILTON, Neil y M. ORGAN, Jerome, *Thirty Reflection Questions to Help Each Student Find Meaningful Employment and Develop an Integrated Professional Identity, Professional Formation*, 83 TENN. L. REV. 843 2015-2016.

c.- *Lecturas comunes.* No se han identificado lecturas comunes en esta categoría de cursos, en gran parte porque como cursos sin créditos, o como requisitos de graduación, no hay experiencias de clase *tradicionales* que requieran lecturas avanzadas. Más bien, se exige a los estudiantes que simplemente asistan a conferencias y/o pánels y participen en entrevistas simuladas y autoevaluaciones.

d.- *Preguntas de reflexión comunes.* No hay preguntas de reflexión comunes identificadas en esta categoría de cursos. Hay algunos que piden que se reflexione sobre algunas experiencias -como las entrevistas simuladas o las entrevistas con abogados- pero, en general, en la medida en que esta categoría de cursos incita a la reflexión es en el contexto de la elaboración de un plan de desarrollo profesional.

III] Conclusiones preliminares

Como se ha señalado anteriormente, una conclusión importante de este esfuerzo por identificar los cursos/programas de primer año obligatorios, centrados en el desarrollo profesional, es que se trata de un campo en crecimiento dentro de la educación jurídica. Casi un tercio de las escuelas y facultades de derecho tienen ahora un curso/programa obligatorio en el primer año centrado en la formación o el desarrollo profesional.

Una segunda conclusión importante de la revisión de todos estos programas de estudios, es la variedad de enfoques que han adoptado las escuelas de derecho para fomentar el desarrollo profesional. Ya sea en función de las oportunidades o limitaciones del programa de estudios, o de si los promotores individuales del desarrollo profesional son profesores o funcionarios de carrera, las escuelas de derecho han encontrado una variedad de formas de crear oportunidades para fomentar el desarrollo profesional de los estudiantes de derecho de primer año. Incluso en las 18 escuelas de derecho que tienen un curso sin créditos o sin ser requisito de graduación, el profesorado ha optado por comunicar que el desarrollo profesional es un importante componente *adicional* de la educación de los estudiantes, exigiendo que éstos participen en el curso sin créditos o cumplan los aspectos del requisito de graduación para obtener su título.

Otro aspecto importante es que estos cursos de desarrollo profesional suelen ser diferentes, en cuanto a estructura y pedagogía, de los cursos tradicionales de primer año. Estos

cursos tienden a tener una naturaleza más experimental, con especial énfasis en la reflexión. Al hablar con varios profesores o personal que participan en este tipo de iniciativas de desarrollo profesional, una de las ideas más comunes es que se debe reconocer y aceptar que estos cursos tienen un propósito diferente y deben aplicarse de manera distinta a los cursos doctrinales tradicionales de primer año.

IV] ¿Qué sigue? ¿Hacia dónde partir desde este punto?

Los cursos/programas descritos anteriormente deben ser entendidos como un esfuerzo consciente de las escuelas de derecho y los educadores del derecho para ayudar a los alumnos a comenzar su transición de una identidad basada en ser un estudiante a una identidad basada en ser un abogado, un profesional. Es evidente que las escuelas de derecho están cada vez más interesadas en ayudar a los estudiantes a convertirse de estudiantes a abogados de la forma más eficaz, lo que sugiere que puede haber un creciente movimiento social dentro de la educación jurídica centrado en la formación profesional¹¹.

El *Holloran Center for Ethical Leadership in the Professions* espera seguir apoyando el esfuerzo existente con un conjunto de recursos y páginas web, uno centrado en los resultados del aprendizaje, otro en el desarrollo profesional y otro en los modelos de desarrollo escénico conocidos como *Holloran Competency Milestones* para resultados de aprendizaje específicos¹². El *Learning Outcomes Database*¹³ proporciona una base de datos de búsqueda de los distintos resultados de aprendizaje en las escuelas de derecho. El *Professional Development Database* contiene los programas de estudios recibidos de más de 40 de las 62 escuelas de derecho con un curso/programa obligatorio de primer año centrado en el desarrollo profesional, de modo que los interesados en desarrollar ese curso puedan ver la gama de opciones

¹¹ Véase SULLIVAN, William M., *Professional Formation as Social Movement*, 23 THE PROF LAW. 1, 2015.

¹² Véase <https://www.stthomas.edu/hollorancenter/hollorancompetencymilestones/>.

¹³ Véase la nota 4 *supra*, *Learning Outcomes Database* contiene tres bases de datos: una para los resultados del aprendizaje relacionados con el Estándar 302(a) de la ABA, otra para los resultados del aprendizaje relacionados con los Estándares 302(b) y (d) de la ABA, así como otras habilidades relacionadas con el 302(b), y otra relacionada con los Estándares 302(c) y (d) de la ABA, así como otras habilidades relacionadas con el 302(c). El Centro Holloran actualizará la base de datos de resultados de aprendizaje trimestralmente.

disponibles para desarrollar alguno.¹⁴ Los *Holloran Competency Milestones* incluyen actualmente modelos de desarrollo en etapas creados por distintos grupos de trabajo centrados en cada uno de los cinco resultados del aprendizaje: competencia cultural, autodeterminación, trabajo en equipo/colaboración, integridad y profesionalismo (cumplimiento de los compromisos).¹⁵ Con el tiempo, esperamos complementar estas páginas con secciones separadas que contengan una bibliografía, recursos pedagógicos y herramientas de evaluación para apoyar cada uno de estos resultados del aprendizaje.

Uno de los *pasos siguientes* más importantes debería consistir en algún tipo de evaluación para determinar cuál de estos diseños o pedagogías de cursos es más eficaz para apoyar el desarrollo profesional de los estudiantes de derecho. Actualmente no sabemos si los cursos sin créditos o sin requisitos de graduación son significativamente efectivos para ayudar a los estudiantes de derecho a avanzar con respecto a los resultados de aprendizaje del desarrollo profesional identificados, que tales cursos o requisitos están diseñados para promover. Del mismo modo, no sabemos cuál de los enfoques de desarrollo profesional con créditos es más eficaz. Se ha hecho muy poca evaluación de estos programas y ninguna evaluación comparativa para demostrar la eficacia relativa de un modelo en comparación con otro modelo de curso.

El Centro Holloran trata de apoyar el desarrollo tanto de resultados de aprendizaje institucional más sólidos asociados con la formación profesional como de medios más eficaces para evaluar la medida en que los estudiantes de derecho están progresando en estos resultados de aprendizaje.

Finalmente, hasta la fecha se ha hecho poco por ofrecer intervenciones educativas *progresivas* en los tres años de carrera de derecho relacionadas con el desarrollo profesional, incluida la formación de la identidad profesional. Para que el movimiento social de desarrollo profesional siga cobrando impulso, es importante que las escuelas de derecho piensen en términos de una progresión de compromisos para que los alumnos no sólo comiencen un proceso de desarrollo profesional como estudiantes de primer año, sino que dispongan de recursos curriculares y extracurriculares en el segundo y tercer año de la carrera, que les

¹⁴ Véase nota 2.

¹⁵ Véase nota 9. Otros grupos de trabajo están trabajando actualmente en la generación de modelos de desarrollo escénico para el compromiso con el pro bono, el liderazgo, la escucha y la comunicación profesional.

ayuden a continuar la evolución de ser estudiante para convertirse en abogado.

Referencias

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Section of Legal Education and Admissions to the Bar*, disponible en: <http://employmentsummary.abaquestionnaire.org/>

HAMILTON, Neil y M. ORGAN, Jerome, *Thirty Reflection Questions to Help Each Student Find Meaningful Employment and Develop an Integrated Professional Identity*; *Professional Formation*, 83 TENN. L. REV. 843, 2015-2016

HAMILTON, Neil, *Roadmap: The Law Student's Guide to Preparing and Implementing a Successful Plan for Meaningful Employment*, American Bar Association, 2015

HAMILTON, Neil, *The Competency Continuum on Teamwork and Team Leadership: Aligning Law School Curriculum with Law Firm Needs*, PD Quarterly, Febrero 2020

ORGAN, Jerome, *First-Year Courses/Programs Focused on Professional Development and Professional Identity Formation: Many Flowers are Blooming*; PD Quarterly, Agosto 2017

ORGAN, Jerome, *The Benefits of Greater Transparency in Reporting of Graduate Employment Outcomes*; TaxProf Blog; 2019, disponible en: https://taxprof.typepad.com/taxprof_blog/2019/12/the-benefits-of-greater-transparency-in-reporting-of-employment-outcomes.html

STEVENSON, Bryan, *Just Mercy: A Story of Justice and Redemption*, Random House, 2014

SULLIVAN, William M., Colby, Anne, et al., *Educating Lawyers: Preparation for the Practice of Law*; Carnegie Foundation, 2017

SULLIVAN, William M., *Professional Formation as Social Movement*, 23 THE PROF LAW. 1, 2015

UNIVERSITY OF ST. THOMAS, School of Law, Holloran Center, *Holloran Competency Milestones*, disponible en:

<https://www.stthomas.edu/hollorancenter/hollorancompetencymilestones/>

UNIVERSITY OF ST. THOMAS, School of Law, Holloran Center, *Learning Outcomes Database*, disponible en:

<https://www.stthomas.edu/hollorancenter/resourcesforlegaleducators/earningoutcomesdatabase/>

UNIVERSITY OF ST. THOMAS, School of Law, Holloran Center, *Professional Development Database*, disponible en:

[hollorancenter/learningoutcomesandprofessionaldevelopment/professionaldevelopmentdatabase/](https://www.stthomas.edu/hollorancenter/learningoutcomesandprofessionaldevelopment/professionaldevelopmentdatabase/)

La ejemplaridad del profesor de Derecho

DIEGO ROBLES FARÍAS

*Había recibido la primera lección:
Los grandes hombres son siempre los más amables.
La segunda, me enseñó que casi siempre son
los que viven de la forma más sencilla.*

Stefan Zweig
El Mundo de Ayer

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *El Holloran Center y su respuesta al momento disruptivo que presenta la enseñanza del Derecho*. III. *El profesor de Derecho como ejemplo ejemplar*.

I | Introducción

Recibí la invitación para participar en la obra colectiva *Educando Abogados en México: Preparación para el Ejercicio Profesional*, coordinada por la Dra. Yurixhi Gallardo, en la que se me solicitaba una colaboración que mostrara una estrategia de enseñanza del Derecho enfocada al ejercicio profesional y que pudiera ser aprovechada por profesores en las distintas universidades del país. Se me ocurrió que más que una estrategia concreta de enseñanza vinculada con alguna de las ramas del Derecho, me gustaría plantear mi punto de vista acerca de la principal tarea del profesor de Derecho, que es transmitir a los alumnos una identidad profesional responsable, basada en la ética, la justicia y el servicio a los demás, que les permita dar sentido y trascendencia a su vida a través del ejercicio de su profesión.

Por ello, hablaré de mi experiencia en el seminario (*Workshop*) del *Holloran Center for Ethical Leadership in the Profession (Holloran Center)* en la *University of St. Thomas*, en Minneapolis, Minnesota, EEUU, dirigido por el profesor Neil Hamilton, al que asistí en el verano de 2018. El *Holloran Center* encabeza un movimiento de cambio –disruptivo– en el campo de la educación jurídica en los Estados Unidos, centrado en la visión de que la preparación profesional de los abogados no puede limitarse a transmitir conocimientos técnicos de alto nivel en el campo del Derecho, sino que al mismo tiempo deben cultivarse valores éticos

y habilidades personales que ayuden a los alumnos lograr su realización personal en todos los aspectos de su vida.

Hablaré también de mi convicción de que para transmitir a los alumnos ese ideal de profesionistas responsables, formados éticamente, que busquen en el ejercicio profesional la justicia y el servicio a los demás, es necesario que el profesor de Derecho se convierta en un verdadero ejemplo para sus alumnos, pero no cualquier ejemplo, sino uno *ejemplar*; que a través de su cátedra transmita no solo sus conocimientos profesionales y culturales, sino un modelo de vida que concentre las cualidades de una persona correcta en las diversas dimensiones de la vida: profesional, social, familiar, afectivo, etc. Para ello haré referencia a la obra del filósofo Javier Gomá Lanzón, acerca de la ejemplaridad.¹

No perdamos de vista que la profesión de abogado es una de las más influyentes en el entorno social actual y en la mayoría de los países. Esa influencia social tiene que ver con los campos en donde se desenvuelve su ejercicio profesional. Los abogados ocupan puestos de predominio tanto en el entorno público como en el privado. En el gobierno participan activamente en los tres poderes de la unión y de los Estados –ejecutivo, legislativo y judicial- además de ser la profesión mayoritaria en la representación internacional de los países, como miembros del cuerpo diplomático. En el ámbito privado encontramos frecuentemente abogados de profesión ocupando puestos directivos en las empresas y desde luego, los despachos de abogados constituyen centros de influencia en el entorno social, mucho más que lo que ocurre en otras disciplinas profesionales.

Las características del profesional del Derecho antes apuntadas ameritan una reflexión profunda acerca de su preparación, la cual, como hemos dicho, no se limita al punto de vista intelectual y académico –conocimiento del Derecho y de las leyes, cultura- sino desde el punto de vista de su formación ética. La formación ética de los abogados toma una importancia inusitada en nuestra época, caracterizada por una sociedad mayoritariamente secularizada –laica-, individualista y relativizada, en donde –como afirma Gianni Vattimo- se ha generalizado un

¹ GOMÁ LANZÓN, Javier, *Tetralogía de la Ejemplaridad*. 4 vols: 1.- *Aquiles en el gineceo o aprender a ser mortal* 2.- *Imitación y experiencia* 3.- *Ejemplaridad Pública* 4.- *Necesario pero imposible*, Taurus. Madrid, 2014.

pensamiento débil,² es decir, un modo de ver la vida y de pensar la realidad abierto y flexible, donde caben todas las opiniones y los valores fundamentales giran en torno a la tolerancia y a los derechos humanos reconocidos universalmente. Partiremos de una premisa: si logramos infundir y elevar la actitud ética en los estudiantes de Derecho, automáticamente elevaremos el sentido ético de la sociedad en su conjunto.

II] El *Holloran Center* y su respuesta al momento disruptivo que presenta la enseñanza del Derecho

El *Holloran Center* es un organismo que depende de la Universidad de St. Thomas en Minneapolis, Minnesota, cuya función principal es la investigación interdisciplinaria, el desarrollo de *currículums* y programas enfocados holísticamente a la formación profesional con sentido ético de estudiantes y profesionales, con el objetivo de formar líderes con principios y valores.³ Desde 2013 el *Holloran Center* ha auspiciado talleres (*Workshops*) para la formación de una identidad profesional, con la meta de desarrollar una masa crítica de treinta o más escuelas de Derecho, cada una con equipos de profesores y personal administrativo, comprometidos en incrementar el sentido ético de la preparación profesional de los estudiantes. Estas personas serán la punta de lanza para promover y expandir un cambio cualitativo en la educación de los abogados que incida positivamente en la sociedad a la que pertenezcan.

Los talleres para la formación de la identidad profesional de los alumnos de Derecho, enfocados, como se dijo, en la creación de grupos o células de base (*core groups*), han generado gran entusiasmo y compromiso en muchas facultades norteamericanas. La premisa de los talleres del *Holloran Center* afirma que en la actualidad se han producido importantes cambios en la forma en que se enseña y se practica el Derecho, lo que ha provocado un *giro copernicano* (*tectonic shift*) en los fundamentos de la

² Gianni VATTIMO, filósofo italiano nacido en Turín en 1936. Recomendamos la lectura de dos de sus obras: *El pensamiento débil* (con Rovatti, Pier Aldo, eds.), Editorial Cátedra, Madrid, 1988. *El fin de la modernidad*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993.

³ El *Holloran Center* www.stthomas.edu/hollorancenter es uno de los 13 centros universitarios dedicados a la educación legal profesional con fundamentos éticos reconocidos por la *American Bar Association's (ABA) Center for Professional Responsibility*, en los Estados Unidos de América.

educación jurídica. Vivimos –afirma William M. Sullivan-⁴ un momento disruptivo. Los estudios del *Holloran Center* señalan que la preparación de los estudiantes de Derecho para una carrera exitosa, requiere no solo de un alto nivel de conocimientos técnicos y aptitudes para el análisis legal, sino también el desarrollo de habilidades para sostener relaciones de confianza y de largo plazo con sus clientes, sus colegas y la sociedad en general. El desarrollo efectivo de la profesión jurídica requiere del cultivo de valores éticos, totalmente integrados con las habilidades técnicas de la profesión y las habilidades necesarias para relacionarse con los demás.

¿En qué consiste ese giro copernicano? A lo largo de los años han ocurrido avances incuestionables en la educación profesional. El primer cambio paradigmático en cuanto a la educación jurídica en los Estados Unidos de América, pero que después influiría más allá de sus fronteras, ocurrió con la denominada *Revolución Educativa* llevada a cabo por la Universidad de *Harvard*, concretamente por el decano de su facultad de Derecho Christopher Columbus Langdell, quien ocupó ese puesto de 1870 a 1895. Por iniciativa de Langdell la educación jurídica se centró en los aspectos académicos y no en la visión meramente práctica que hasta entonces defendían las Barras norteamericanas (*Bar and Bench*). Sustituyó las lecciones tipo conferencias (*lectures*) tradicionales, por el *método del caso* como técnica educativa. Incorporó el uso de casos reales e hipotéticos que debían ser resueltos por los estudiantes para la comprensión de los principios generales. Reorganizó la biblioteca de la facultad para convertirla en un centro para la investigación de los estudiantes y cuerpo docente. Finalmente, estableció los exámenes escritos como mecanismo para acreditar la suficiencia académica.

Sin embargo, la aportación más significativa de la revolución educativa impulsada por Langdell en Harvard consistió en el método para seleccionar a los profesores. Terminó con la antigua idea de que debían elegirse en base a su experiencia y fama en la práctica de la profesión. El modelo de Langdell fue completamente revolucionario: el mérito académico y no el éxito profesional sería el único criterio para la elección y promoción del profesorado. Langdell creó el primer modelo puramente académico para la preparación profesional de los abogados, el cual

⁴ SULLIVAN, William M., *Professional Formation Social Movement*, ABA Center for Professional Responsibility, *The Professional Lawyer*, Vol. 23, Number 1, 2005

fue ampliamente imitado por las demás universidades norteamericanas. El nuevo método otorgó rigor y objetividad al estudio del Derecho y elevó el prestigio de la universidad de Harvard. Sin embargo, el modelo educativo de Langdell se centró exclusivamente en los aspectos técnico-científicos del Derecho y en consecuencia nunca tuvo la visión del método que pronto se instauraría en la educación médica, consistente en la combinación de la preparación académica con la práctica clínica para acelerar el desarrollo profesional de los estudiantes.⁵

La visión meramente académica o científica del método harvardiano de Langdell coincide con la visión de la Filosofía de la Ilustración, un movimiento intelectual que se desarrolla principalmente durante el llamado *Siglo de las luces* (1688 a 1800) pero que tiene gran influencia en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. Los grandes pensadores Ilustrados –llamados también iluminados-⁶ estaban deslumbrados por los avances de las ciencias empíricas que habían sido espectaculares y que se encadenaban entre sí. Volteaban al pasado para admirar los hallazgos de Copérnico, Galileo Galilei, Kepler y Newton y estaban seguros que

⁵ La innovación educativa en medicina sucedió en los inicios del siglo XX. La *American Medical Association* (AMA) preocupada por la deficiente preparación de muchos médicos, encargó a la *Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching* un estudio del estado de la educación médica en Estados Unidos y Canadá. Del estudio llevado a cabo en 1910 por Abraham Flexner –quien no era médico sino educador- (*Flexner Report*) resultaron recomendaciones para mejorar sustancialmente la educación médica. Surgió un nuevo modelo de escuelas de medicina, basadas en la estructura de la facultad de medicina de la Universidad *Johns Hopkins* en la ciudad de Baltimore, que había importado de Alemania las más recientes técnicas para la educación científica de la medicina. El modelo combinaba la academia y la práctica; un riguroso estudio de las ciencias con dos años de entrenamiento clínico, lo que a la postre implicó una considerable innovación institucional. Los futuros médicos aprendían a profundidad las ciencias vinculadas con su profesión en las aulas y en los laboratorios; al mismo tiempo que practicaban en un nuevo tipo de hospital especialmente organizado para aplicar el conocimiento científico en la práctica clínica. Al final, los estudiantes tenían un año completo de experiencia hospitalaria supervisada a la que llamaron *Internado* (*Internship*). El modelo dio excelentes resultados y hasta la fecha es el que utilizan la gran mayoría de las universidades en el mundo entero. *Vid. The Flexner Report of 1910 and Its Impact on Complementary and ...* <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3543812/>

⁶ Los principales pensadores Ilustrados fueron: Tomas Hobbes (1588-1679), René Descartes (1596-1650), John Locke (1632-1704), Charles Luis Montesquieu (1689-1755), Voltaire (1694-1778) Benjamín Franklin (1706-1776), David Hume (1711-1776), Jean Jacques Rousseau (1712-1778) y Denis Diderot (1713-1784), D'Alembert (1717-1783), Adam Smith (1723-1784), Emmanuel Kant (1724-1804), Thomas Jefferson (1743-1826). Se denomina *Siglo de las Luces* al transcurrido de 1688 a 1800.

seguirían suscitándose ininterrumpidamente. El descubrimiento y la conquista de América, la invención del método científico por René Descartes⁷ y todos los demás logros de la humanidad, hacían de ese periodo una época de esperanza y de absoluta confianza en la razón humana y en el progreso que ésta traería necesariamente.

El triunfo de las ciencias empíricas y la utilización del método cartesiano, tuvo como efecto que las ciencias sociales – entre ellas el Derecho- trataran de imitar el sistema de las ciencias prácticas⁸ e intentaran purificarse de elementos contaminantes como la moral y la ética, pues éstas no cumplían con los requisitos del método científico. Era opinión común que el progreso del saber científico se debía, primordialmente, a la eliminación de la concepción finalista del universo, que inducía a pronunciar juicios de valor sobre hechos naturales. Debía entonces buscarse la objetividad, entendida como una toma de posición frente a la realidad basada en la neutralidad ética, es decir, prescindiendo de los juicios de valor.⁹ En ese sentido, el saber jurídico se identificó con el saber científico y su objeto se dirigió principalmente a clarificar y reconstruir sistemáticamente el Derecho positivo al estilo de las ciencias físicas. Esas fueron, seguramente, las premisas que impulsaron a Langdell para revolucionar el método de enseñanza del Derecho en la Universidad de Harvard.

Ahora se considera que el giro copernicano impulsado por Langdell al trasladar la enseñanza del Derecho hacia el cientificismo de la época moderna ha tenido consecuencias ambiguas.¹⁰ Por un lado se ve como un acierto el haber dirigido la educación jurídica a la órbita científica de la cultura universitaria,

⁷ El Método científico publicado en la obra *El Discurso del Método* por René Descartes en 1637 es: «un método o procedimiento que ha caracterizado a la ciencia natural desde el siglo XVII, que consiste en la observación sistemática, medición, experimentación, la formulación, análisis y modificación de las hipótesis» *Vid: Oxford English Dictionary*.

⁸ Se distinguen las *Ciencias empíricas*, físicas, prácticas o de la naturaleza, de las *Ciencias sociales*, humanas o formales. Las primeras son las que estudian la naturaleza, como la biología, la física o la química. Su objeto es la descripción del mundo físico. Su idioma son las matemáticas y solo consideran real lo demostrable en el ámbito empírico o de la experiencia. En cambio, el objeto de las Ciencias sociales no es el mundo físico, sino los hechos humanos y sus relaciones. Aquí caben la filosofía, incluyendo la ética y la lógica, el derecho, la sociología, la psicología, etc. Su finalidad es sistematizar esos campos del saber.

⁹ *Vid.* BOBBIO, Norberto, *El Problema del Positivismo Jurídico*, Fontamara, México, 12 edición, 2012

¹⁰ SULLIVAN, William M., *Professional Formation Social Movement*, ABA Center for Professional Responsibility, *The Professional Lawyer*, Vol. 23, Number 1, 2005.

consistente en la exigencia de argumentos razonados, la necesidad de evidencias y el escepticismo respecto de las presunciones o suposiciones que carezcan de pruebas. Por el otro lado se considera un error no haber visualizado que el Derecho es una ciencia social o humana y no empírica y por lo tanto no puede estar sujeta de manera estricta al método científico. Las profesiones humanísticas –como el Derecho– son más un arte que una disciplina científica, se dirigen más hacia la experiencia (*expertise*) en su ejercicio que a la comprobación empírica de sus resultados.

Ese rigor sistemático perseguido por las universidades en la preparación de los estudiantes que establecía la separación de la teoría y la investigación, por un lado, de la experiencia práctica por el otro y que otorgaba prioridad a la claridad de la primera (las ideas *claras y distintas* de Descartes) sobre la ambigüedad de la segunda, prevaleció durante todo el siglo XIX y la mitad del XX.

Desde mi punto de vista, otro cambio de paradigma no en la educación, sino en la concepción del Derecho en general, se da una vez terminada la Segunda Guerra Mundial con los *Juicios de Núremberg*, que recuperan para el mundo jurídico el *iusnaturalismo* e inician la decadencia del positivismo científicista imperante hasta entonces. El positivismo jurídico había estado gestándose desde finales del siglo XVIII. Se trata de una filosofía en la cual los juristas poco a poco se fueron alejando del Derecho natural atraídos por el estudio del Derecho positivo. Durante toda la primera mitad del siglo XX el positivismo jurídico, sobre todo en la forma presentada por la *Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen¹¹ en el mundo del *civil law* y después por *El Concepto de Derecho* de H.L.A. Hart,¹² en el *common law* dominaría casi sin oposición el escenario jurídico europeo. El positivismo jurídico afirma que no existe otro Derecho que el Derecho positivo. No hay más Derecho que el legislado, dirían sus seguidores. Los juristas que suscribían esta ideología consideraban al Derecho natural como un residuo de actitudes no científicas que debía ser descartado dondequiera que apareciera.¹³

Pues bien, como se sabe, al terminar la conflagración, se instalaron los *Tribunales de Núremberg* –formados por jueces

¹¹ KELSEN, Hans, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, Traducción y prólogo de Emilio O. Rabasa, Ediciones Coyoacán, México, 2009

¹² HART, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961 (Existe una traducción al español: *El Concepto de Derecho*, Traducido por Genaro R. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires)

¹³ Vid. BOBBIO, Norberto, *El problema del Positivismo Jurídico*, Fontamara, 12 edición, México, 2012

miembros de las naciones aliadas que triunfaron- para juzgar a los jerarcas, funcionarios y militares nazis por los delitos cometidos durante el régimen del *Nacional Socialismo* (Nazi) y sobre todo durante la guerra. Los jueces de Núremberg dictaron sus sentencias condenando a los nazis por crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad con fundamentos propios del *iusnaturalismo*, atendiendo a *principios jurídicos, valores, derechos fundamentales, moral y ética* y con apoyo en las ideas del filósofo alemán Gustav Radbruch.¹⁴ La premisa fundamental de Radbruch establecía que *las leyes extremadamente injustas no son Derecho*,¹⁵ posición que contradecía frontalmente al positivismo imperante en Alemania y en el mundo. La *Formula Radbruch*, como se le conoce hasta ahora, fue utilizada por los jueces de Núremberg como fundamento de sus sentencias, para contrarrestar los argumentos de los defensores de los nazis, quienes alegaron –en clave positivista- que los acusados obedecían leyes formalmente decretadas que por tanto les obligaban. Las sentencias dictadas en Núremberg inauguraron una nueva época para el Derecho en el mundo: la del renacimiento del *iusnaturalismo*. A partir de entonces los tribunales en todo el mundo comenzaron a invocar con más frecuencia los principios generales del Derecho, comunes a todos los pueblos civilizados y los juristas y teóricos del Derecho, comenzaron a mostrar una orientación anti-positivista, apegada a la ética, a la moral, a los valores y a los principios generales del Derecho que es la tendencia jurídica mayoritaria en la actualidad.

Ahora se percibe claramente un movimiento generalizado hacia la enseñanza y la práctica del Derecho con fundamentos éticos y con vocación razonable, pues el mundo moderno se ha dado cuenta que es contraproducente limitar la educación a los aspectos que pueden ser probados empíricamente (ciencias físicas), aislando el conocimiento del marco interpersonal, de la ética y los valores. Es claro que el éxito en la profesión –y en la vida- no depende del Coeficiente Intelectual (IQ), sino que es

¹⁴ Gustav Radbruch, filósofo alemán nacido en 1878 en Lübeck, profesor de derecho penal y de filosofía del derecho en las universidades de Königsberg, Kiel y Heidelberg, de la que fue expulsado en 1933 por el régimen nazi, para reintegrarse en 1945 –al final de la guerra- como Decano de la propia universidad. Murió en Heidelberg en 1949.

¹⁵ Consultar: RADBRUCH, Gustav, *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las Leyes* incluido en *Derecho Injusto y Derecho Nulo*, G. RADBRUCH, E. SCHMIDT, H. WELZEL, Aguilar, Madrid, 1971. RADBRUCH, Gustav, *Five Minutes of Legal Philosophy (1945)*, Traslated by Bonnie Litschewski Pulson and Stanley L. Paulson, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (2006), pp. 13-15

mucho más importante la Inteligencia Emocional (EQ) que permite razonar de manera flexible e innovadora. No basta tener desarrollada la *racionalidad*, es indispensable que los abogados sean además personas *razonables*. La razonabilidad es una facultad de la inteligencia que permite distinguir lo verdadero de lo falso, lo bueno de lo malo; permite también, a quien la posee, deducir de manera prudente las diferencias en relación a los hechos o a las propuestas que se le presentan y tomar la mejor decisión en cada caso.¹⁶ Una persona razonable pone sobre la mesa sus razones, pondera las de los demás y puede llegar a acuerdos justos, tanto para sus clientes como para sus contrapartes. Esto forma parte de la Inteligencia Emocional.

La ética, la justicia, la razonabilidad y los demás valores que forman parte de la Inteligencia Emocional deben aprenderse e interiorizarse. Esa es la función que se ha propuesto el *Holloran Center* cuando busca formar en los estudiantes una *Identidad profesional*, entendida como el desarrollo profesional proactivo, encaminado a la excelencia, que abarque aquellas cualidades (competencias) para que el ejercicio de su profesión tenga un propósito con sentido ético y responsable. Esa *identidad profesional*, determinará cómo debe entenderse lo aprendido y guiará al estudiante en el ejercicio profesional y en su vida diaria. La visión del *Holloran Center* y de su director, el profesor Hamilton es que el *sentido* supera a la *información*, pues establece el modo en que esa información es enmarcada, comprendida y procesada.

La educación de los abogados debe ser reformada para dirigir su atención no solo a los aspectos técnicos, sino –en la misma medida– a la formación de la identidad profesional con sentido y propósito de los estudiantes. Parece que estamos en las etapas iniciales de un movimiento histórico, de un cambio de paradigma, encabezado por el *Holloran Center*.

¹⁶ Fue John Rawls (1921-2002) el filósofo norteamericano, profesor de Harvard, quien profundizó más en la diferencia existente entre lo racional y lo razonable. Rawls parte de un entorno social democrático en el que se considera a las personas como seres libres y sociales. Para él, la marca del demócrata es la razonabilidad, pero ser razonable no equivale a ser racional. Vid. RAWLS, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 2005, *The Reasonable and the Rational*, pp. 48 y ss

III | El Profesor de Derecho como ejemplo ejemplar¹⁷

Hemos visto en el punto anterior el esfuerzo del *Holloran Center* por lograr un cambio de paradigma en la educación jurídica; para que ésta no se concentre solamente en los aspectos técnico-científicos, sino que incorpore la búsqueda de una *identidad profesional* en los estudiantes y abogados, de tal forma que encuentren en el ejercicio responsable de su profesión, con valores y ética, un sentido para su vida. ¿Pero cuál es el papel del profesor de Derecho en este movimiento educativo?

Vivimos en una época *post-ideológica*, en la que se prescinde de los factores e ideologías de integración social que funcionaban como guías para la vida en las épocas pasadas. En la *época clásica* fueron la filosofía de los grandes maestros –Sócrates, Platón, Aristóteles, Cicerón, entre otros- la que marcaba la ruta a seguir para lograr la excelencia. A través de la *Paidea*¹⁸ se buscaba formar tipos humanos ejemplares que se constituyeran en modelo para las generaciones venideras. La imitación de la excelencia era el camino. Si se quería obtener sabiduría, era preciso seguir las doctrinas de los grandes maestros. Para sobresalir como pintor o escultor se debía imitar y reproducir la obra de los grandes estatuarios y pintores antiguos, como Fidias, Mirón, Cresilas y Policleto. Todos ellos –filósofos y artistas- alcanzaron una dignidad superior, habían logrado la perfección y su trabajo permanecía como modelo a imitar por las generaciones posteriores.

En la *Edad Media* Europa se volcó hacia un único modelo, aquel constituido por la doctrina de la religión cristiana. La filosofía, la historia, la ciencia y el Derecho se rindieron ante la verdad revelada y se olvidaron en gran medida de las enseñanzas y del modelo –*paidea*- de la civilización greco latina. La religión cristiana se convirtió en la ideología dominante, en un único patrón

¹⁷ En relación al tema de la *ejemplaridad* a que me referiré en este apartado, me basaré principalmente en el libro *Ejemplaridad Pública* del filósofo Javier Gomá Lanzón, que forma parte de su Tetralogía de la Ejemplaridad, Taurus. Madrid, 2014.

¹⁸ *Paidea* es un término que se resiste a ser encerrado en una fórmula abstracta. Es el nombre que toma el modelo de educación en la Grecia clásica. Una idea que a los ojos de la cultura moderna resume los conceptos de civilización, cultura, tradición, literatura y educación; además de un *corpus* de doctrinas como filosofía, retórica, literatura, historia, ciencias, todo ello orientado a la formación un modelo humano que englobara con armonía las excelencias más estimadas. Para los griegos, cada una de estos términos era un aspecto del concepto general. La *Paidea* constituía un modelo para conformar la personalidad de la juventud. *Vid.* JAEGGER, Werner, *Paidea*, Fondo de Cultura Económica, México, duodécima reimpresión, 1996.

ejemplar aceptado de perfección humana. Si se buscaba la salvación se debía imitar a Jesucristo y seguir la rectoría de la Iglesia. En el *Renacimiento*, la época que siguió, se trató de superar el pasado inmediato –la edad media, edad de la oscuridad- y restaurar el pasado remoto, el de la antigüedad clásica, que nuevamente se adopta como ejemplar y se aspira a imitar. Viene después la *época moderna* un tiempo en que los grandes avances tecnológicos y científicos, el descubrimiento de América, el surgimiento de los Estados soberanos, el florecimiento de las artes y de la literatura nacionales, impulsaron la idea de que con su inteligencia y voluntad los seres humanos podrían lograr lo que se propusieran. Se consideraba que los grandes descubrimientos científicos y tecnológicos se seguirían dando de manera ininterrumpida pues la humanidad pasaba por una época de progreso continuo e imparable.¹⁹ La confianza excesiva en el progreso y en la razón humana se vio truncada con las Guerras mundiales y con los horrores de los totalitarismos que le siguieron. De igual modo, la crítica Nihilista de finales del siglo XIX de Hegel y Nietzsche y los movimientos contraculturales de los años sesenta del siglo XX, terminaron con el principio de autoridad –*auctoritas*- que había sido la clave para el desarrollo de las sociedades de las épocas anteriores. Cayeron las antiguas creencias colectivas que mantenían la cohesión social, como la filosofía, la religión y el patriotismo. Cayó también la legitimidad y el prestigio de los modelos personales cotidianos como el padre, el profesional, el maestro, el político y el sacerdote.

En la *postmodernidad* –la época actual- nuestra civilización ha alcanzado conquistas incuestionables como la democracia, los derechos humanos, el estado de bienestar, la justicia en el orden internacional, el desarrollo de la ciencia y la tecnología y sobre todo la tolerancia. Vivimos la mejor de todas las épocas, tanto por el desarrollo material como moral. Esto lo constatamos respondiendo a una simple pregunta: en qué época nos hubiera

¹⁹ Stefan Zweig, en su autobiografía afirmaba: *El siglo XIX, con su idealismo liberal, estaba convencido de ir por el camino recto e infalible hacia "el mejor de los mundos". Se miraba con desprecio a las épocas anteriores, con sus guerras, hambrunas y revueltas, como a un tiempo en que la humanidad aún era menor de edad y no lo bastante ilustrada. Ahora, en cambio, superar definitivamente los últimos restos de maldad y violencia solo era cuestión de unas décadas, y esa fe en el "progreso" ininterrumpido e imparable tenía para aquel siglo la fuerza de una verdadera religión; la gente había llegado a creer más en dicho "progreso" que en la Biblia, y su evangelio parecía irrefutablemente probado por los nuevos milagros que diariamente ofrecían la ciencia y la técnica.* ZWEIG, Stefan, *El Mundo de Ayer, Memorias de un Europeo*, Acatilado, Barcelona, 2011, p.19

gustado vivir si fuéramos pobres, mujeres u homosexuales; si estuviéramos enfermos, discapacitados o presos; si profesáramos una religión distinta a la oficial o fuéramos disidentes políticos. Hay una sola respuesta: en la época actual.²⁰ Vivimos en una época de libertad consumada en la que los derechos humanos han alcanzado máximos históricos. Sin embargo, la sociedad postmoderna es una sociedad individualista, en la que se ha instalado un pluralismo y relativismo axiológico; una sociedad acostumbrada a no reprimirse, con una diversidad cultural y una complejidad intrínseca que la hace desconfiar de las ideologías del pasado, sean filosóficas, religiosas, políticas o científicas. Una época en la que todos quieren ser únicos, innovadores y autosuficientes, en la que las imitaciones se ven con recelo. Un tiempo de irreverencia hacia la autoridad que antes representaban los mayores, los padres, los maestros, los gobernantes, etc. que han caído en el descrédito, al igual que las ideas del pasado.²¹

Ante la caída de los patrones cívicos de comportamiento hemos sido testigos de una proliferación de leyes y reglamentos que tratan de regular y castigar un abanico inmenso de conductas en todas las regiones de la vida, pero que claramente han fracasado en regir el comportamiento ciudadano. Ese fracaso se debe principalmente a la percepción moderna de que las leyes rigen solo los aspectos externos de la esfera humana y no pueden intervenir en el ámbito interno, el cual está reservado a la moral y la ética.²² ¿Cómo resolver esta situación? No cabe duda que la solución no está en dictar más leyes, sino en promover una cultura generalizada de comportamiento ético que eleve el nivel de

²⁰ Javier Gomá Lanzón, afirma que *Nuestra época es la mejor de la historia universal* (El País Semanal, 23 de enero de 2015), al igual que Steven Pinker en sus libros *The Better Angels of Our Nature* y *Enlightenment Now. The Case for Reason, Science, Humanism and Progress*, quien señala que ahora podemos estar viviendo en la era más pacífica de nuestra existencia como especie. Antes de ellos Karl Popper en *The Open Society and its Enemies*, afirma que la sociedad occidental de nuestro tiempo es el mejor mundo que ha existido y la sociedad abierta de nuestros días es la más libre, próspera y justa que haya conocido la humanidad.

²¹ Al respecto, George Steiner dice que *la época actual es la era de la irreverencia; la admiración y mucho más la veneración se han quedado anticuadas. Cuando se eleva el incienso se hace ante el atleta, estrellas del pop, locos del dinero o los reyes del crimen. La idea del sabio roza lo risible. Hay una conciencia populista e igualitaria.* STEINER, George, *Lecciones de los Maestros*, Siruela, FCE, México, 2004, p.172

²² La famosa dualidad Kantiana: el derecho es externo, la moral interna. Vid. KANT, Emmanuel, *Metafísica de las Costumbres*. A través de Max Weber y su discípulo Hans Kelsen y su *Teoría Pura del Derecho*, el dualismo Kantiano influye en el positivismo jurídico de los siglos XIX y XX.

convivencia social con base en principios generales que puedan interiorizarse y no en frías normas legales cuya obligatoriedad se basa en la coacción del Estado. Como el comportamiento ético no puede forzarse a través de leyes ni enseñarse en conferencias o clases magistrales, sino que se aprende por imitación, cobra una relevancia extraordinaria la *ejemplaridad* y en el caso particular, la de profesor de Derecho ejemplar.

Toda persona es un ejemplo y todo ejemplo es ejemplo de algo, dice Javier Gomá Lanzón en la obra citada²³. Sin embargo, hay que distinguir entre el ejemplo y la ejemplaridad. Continuamente observamos figuras populares que son *ejemplos sin ejemplaridad* como esas celebridades que alimentan la curiosidad y la vanidad de las masas con sus comportamientos extravagantes y sus opiniones banales. Numerosos artistas del entretenimiento y deportistas, buscan notoriedad por ese camino.²⁴ Lo mismo ocurre con aquellos que han fijado como objetivo de vida el poder político o económico o recibir reconocimientos y honores.²⁵ Todos esos ejemplos están privados del valor de la ejemplaridad, porque no aportan nada al sentido profundo y simbólico de una vida lograda. Su ejemplo se convierte en anti-ejemplo y se disuelve en el ruido de las palabras o en la exhibición de actitudes extravagantes y presuntuosas.

Por otro lado, tenemos a los hombres y mujeres que han trascendido por su genialidad. ¿Es posible tomar a esos prototipos humanos como ejemplos ejemplares? Pese a la admiración que producen esos seres superiores que logran con su inteligencia o su habilidad dominar los secretos más recónditos de una ciencia, una profesión o un arte, su misma perfección, reservada solo a los mejores, carece de la naturaleza propia de la ejemplaridad que es,

²³ GOMÁ LANZÓN, Javier, *Ejemplaridad Pública*, Op. cit. p.247

²⁴ Lo anterior ha llevado a Sarah Bakewell a afirmar que *el siglo XXI está lleno de gente que está llena de sí misma. ... miles de individuos fascinados por sus propias personalidades y gritando en busca de atención*. BAKEWELL, Sarah, *Cómo vivir, Una vida con Montaigne*, Ariel, Barcelona, 2011

²⁵ Según Aristóteles la felicidad no se logra con la satisfacción de deseos como enriquecerse, tener éxito, recibir honores y reconocimientos, sino viviendo la vida como es debido, lo que él llama *vida buena*, que no es otra cosa que una vida virtuosa. Debemos aprender a distinguir entre varios tipos de bienes: los bienes internos: como los del alma –sabiduría, prudencia, justicia, magnanimidad, generosidad- y los del cuerpo, como la salud y la belleza. Por otro lado, los bienes externos, como la riqueza, la nobleza, los honores y el éxito. Todos contribuyen a la vida buena pues sin salud, belleza, prosperidad difícilmente habría felicidad. Pero son los del alma, los que constituyen la función propia y exclusiva del ser humano. ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1098b 10 y ss.

precisamente, la posibilidad de generalizarse. La genialidad del genio es inimitable por ser única. Se encuentra fuera del alcance del común de las personas. A lo sumo –como afirma Kant²⁶– esos ejemplos, aunque inimitables podrán servir para despertar a futuros genios al sentimiento de su propia genialidad.²⁷ Tampoco podemos tomar como ejemplos ejemplares a las élites y aristocracias que en otras épocas fungieron como modelos y que ejemplifica José Ortega y Gasset en *La Rebelión de las Masas*²⁸ de las que solo esperaba docilidad, obediencia y servidumbre, reservando la guía y dirección a los mejores.

En la época actual debe promoverse una ejemplaridad distinta que sea eficaz como ideal civilizatorio en una sociedad igualitaria, democrática y secularizada. Un ideal civilizatorio que contribuya a disminuir los problemas que aquejan a nuestra civilización –violencia, corrupción, daños a la ecología, falta de solidaridad, desproporciones económicas y un enorme etcétera– y que al mismo tiempo produzca confianza y empatía entre todos los miembros de la sociedad considerados como iguales, que produzca un efecto cívico positivo, propicio a la convivencia pacífica.

Esta ejemplaridad de base igualitaria corresponde a las personas comunes y corrientes. A esas personas cotidianas que pueden ser cabeza de familia, profesores, profesionistas competentes, trabajadores responsables, comerciantes y empresarios comprometidos con el bien común. Esas personas ejercen influencia en los círculos a los que pertenecen y por tanto su vida y su comportamiento es ejemplo para bien o para mal.

¿Cómo convertir ese ejemplo en ejemplaridad? A través del ejercicio cotidiano de ciertas virtudes, entre ellas la *honestidad* y la *prudencia*. La primera es esbozada por Cicerón en su estudio sobre el concepto *honestum*,²⁹ al que considera una conjunción de las cuatro virtudes clásicas: sabiduría, magnanimidad, justicia y *decorum*. Una persona honesta, además de sabia, magnánima y justa debe exhibir una uniformidad, una regularidad, una rectitud básica, en suma, una *ejemplaridad*, término que sustituye al

²⁶ KANT, Emmanuel, *La Crítica del Juicio*, 46 *Arte bello es arte de genio*. Gredos, Madrid, p.433 y ss.

²⁷ Existen diversas teorías acerca de los hombres superiores, eminentes y egregios: el Superhombre de Nietzsche, en *Así Habló Zaratustra* (1883); la *Teoría de los Héroe*s de Carlyle (1841) o de los *Hombres representativos* de Emerson (1845)

²⁸ ORTEGA Y GASSET, José, *La Rebelión de las Masas*, en *Obras Completas*, Tomo IV, 1926/1931, Taurus, España, 2005

²⁹ CICERÓN, *Sobre los deberes*, I, 31

decorum dada las connotaciones ornamentales que ese término tiene en la actualidad.³⁰ Por su parte, la *prudencia* es la capacidad para discernir la acción más conveniente, la más justa en cada caso.³¹ La honestidad y la prudencia son virtudes que se aprenden mediante su práctica cotidiana. Ambas configuran un prototipo de ser humano, el *prototipo excelente*, que encarna una ley personal de una armonía de los valores estimados por la comunidad y susceptibles de generalización social. Esas virtudes tienen un denominador común: la *moderación* lo que Aristóteles denominó *justo medio*. Ser honesto y prudente significa aprender a encontrar el término medio entre el exceso y el defecto.

Como se ve, una persona ejemplar es una individualidad que ha sabido encontrar un sentido a su vida, una vida plenamente significativa.³² Una existencia sin matices extraordinarios, que no está basada en la excentricidad, en experiencias exóticas, inusitadas o personalísimas; en suma, una vida que pueda generalizarse al ser percibida como igualitaria. Montaigne, el maestro del arte de vivir, con sabiduría afirma que *las vidas más hermosas son... aquellas que se acomodan al modelo común y humano, con orden, pero sin milagro, sin extravagancia*.³³

Los profesores de Derecho son candidatos idóneos para portar y transmitir esa ejemplaridad igualitaria. Porque para educar a los estudiantes no basta transmitirles los aspectos teóricos y prácticos del Derecho; tampoco es suficiente mostrarles las leyes y normas de comportamiento que rigen a la sociedad. Desde luego que no deben menospreciarse esos aspectos, que son fundamentales en un buen profesor, pero a la par es indispensable proyectar el ejemplo persuasivo de su vida y formular en clase los juicios aprobatorios o desaprobatorios acerca de los ejemplos ajenos de conducta.

Es evidente que el profesor de Derecho tiene un *currículum oculto*, formado por todo aquello que proyecta con independencia de la exposición académica dentro del salón de clase. Ese currículum lo expresa a través de su modo de pensar y de expresarse, su presencia física, la forma como trata a los alumnos

³⁰ GOMÁ LANZÓN, Javier, *Ejemplaridad Pública*, *Op. cit.*, p. 239

³¹ *Parece propio del hombre prudente el ser capaz de deliberar rectamente sobre lo que es bueno y conveniente para sí mismo, no en un sentido parcial ... sino para vivir bien en general. La prudencia es un modo de ser racional verdadero y práctico, respecto de lo que es bueno y malo para el hombre.* ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1140a 25-35 y 1140b 5

³² GOMÁ LANZÓN, Javier, *Ejemplaridad Pública*, *Op. cit.*, p. 294

³³ MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, según la edición de 1595 de Marie de Gournay, Libro III Capítulo XIII, Acantilado, Barcelona, 2007, p.1668

y colegas, la importancia que otorga a su función educativa. Esa actitud se complementa fuera de la universidad con su comportamiento en todas las demás dimensiones de su vida. La *ejemplaridad* debe proyectar una coherencia lineal entre lo que piensa, lo que dice y lo que hace en todas las facetas de la existencia –familiar, social, profesional- así como todas las etapas de su ciclo vital. Como dice Gomá Lanzón, solo puede considerarse como ejemplar aquel que ha encontrado un estilo de vida –un *ethos*- que en las diferentes partes de su biografía haya triunfado, con mayor o menor intensidad, sobre la vulgaridad de origen.³⁴

Los estudiantes universitarios, con su razonamiento despierto y la acumulación de experiencias, tienen la capacidad crítica necesaria para hacer suyos aquellos ejemplos que merecen ser interiorizados y convertidos en arquetipos ejemplares y para desechar aquellos que no los convencen. Por otro lado, el ejemplo que proyecta el profesor debe ser percibido como posible. Esa posibilidad se aprecia cuando la conducta ejemplar se muestra como natural, como un hábito, una repetición continua. El hábito muestra que el ejemplo no solo es posible y real, sino que también es normal y esa normalidad inspira una familiaridad a la que los estudiantes pueden acogerse. La honestidad, la prudencia, la justicia, la nobleza, la sencillez y todas las demás virtudes que proyecta el profesor ejemplar sólo se captan en su actuar, no pueden encapsularse en definiciones o conceptos. Por ello la ejemplaridad debe transmitirse a través del *currículum oculto* que muestra una vida lograda y con sentido, vivida de manera íntegra en todos los aspectos o dimensiones de la existencia.

Ese ejemplo que se recibe de manera vertical por los alumnos, tiene la posibilidad de extenderse horizontalmente, de abrirse a la universalidad, de socializarse y convertirse a su vez en ejemplaridad para otros. Cuando un estudiante observa que el profesor es honesto, justo, humanitario y compasivo, inmediatamente razona que él también puede serlo. Cuando percibe que el profesor se comporta con urbanidad y civismo su barbarie queda de manifiesto y se motiva a reformarse y a superarse.

Por ello debemos reconducir la educación universitaria a su función esencial: formar ciudadanos libres, cultos, capaces de razonar de manera crítica y autónoma y no a producir horneadas de graduados. La vida de un joven estudiante puede ser transformada educando en la legalidad, la tolerancia, la sencillez,

³⁴ GOMÁ LANZÓN, Javier, *Ejemplaridad Pública, Op. cit.*, p. 316

la justicia, el amor al bien común, la solidaridad humana, el respeto a la naturaleza y el patrimonio artístico. Esto solo se transmite mediante el ejemplo y al hacerlo –como afirma Nuncio Ordine- se realiza, en silencio y lejos de los focos un pequeño milagro que se repite cada día en cada escuela de cada país, rico o pobre, del mundo.³⁵

Bibliografía

- ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1140a 25-35 y 1140b 5.
- BAKEWELL, Sarah, *Cómo vivir, Una vida con Montaigne*, Ariel, Barcelona, 2011
- BOBBIO, Norberto, *El Problema del Positivismo Jurídico*, Fontamara, México, 12 edición, 2012.
- CICERÓN, *Sobre los deberes*, I, 31.
- GOMÁ LANZÓN, Javier, *Tetralogía de la Ejemplaridad*. 4 vols: 1.- Aquiles en el gineceo o aprender a ser mortal 2.- Imitación y experiencia 3.- Ejemplaridad Pública 4.- Necesario pero imposible, Taurus. Madrid, 2014.
- HART, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961.
- JAEGER, Werner, *Paidea*, Fondo de Cultura Económica, México, duodécima reimpresión, 1996.
- KANT, Emmanuel, *La Crítica del Juicio*, 46 Arte bello es arte de genio. Gredos, Madrid.
- KELSEN, Hans, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, Traducción y prólogo de Emilio O. Rabasa, Ediciones Coyoacán, México, 2009
- MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, según la edición de 1595 de Marie de Gournay, Libro III Capítulo XIII, Acantilado, Barcelona, 2007, p.1668
- ORDINE, Nuncio, *Clásicos para la vida*, una pequeña biblioteca ideal, Acantilado, Barcelona, 2017.
- ORTEGA Y GASSET, José, *La Rebelión de las Masas*, en *Obras Completas*, Tomo IV, 1926/1931, Taurus, España, 2005.
- PINKER, Steve, *The better Angels of Our Nature*, Viking Books, EEUU, 2011.
- PINKER, Steve, *Enlightment Now. The Case for Reason, Science, Humanism and Progress*, Penguin Books, EEUU, 2019.
- POPPER, Karl, *The Open Society and its Enemies*. Princeton University Press, Princeton, USA, 2013.
- RADBRUCH, Gustav, *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las Leyes* incluido en *Derecho Injusto y Derecho Nulo*, G. Radbruch, E. Schmidt, H. Welzel, Aguilar, Madrid, 1971.
- RADBRUCH, Gustav, *Five Minutes of Legal Philosophy* (1945), Translated by Bonnie Litschewski Pulson and Stanley L. Paulson, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1 (2006).

³⁵ ORDINE, Nuncio, *Clásicos para la vida, una pequeña biblioteca ideal*, Acantilado, Barcelona, 2017, pp. 13, 14 y 22

RAWLS, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 2005.

STEINER, George, *Lecciones de los Maestros*, Siruela, FCE, México, 2004.

SULLIVAN, WILLIAM M., *Professional Formation Social Movement*, ABA Center for Professional Responsibility, *The Professional Lawyer*, Vol. 23, Number 1, 2005.

ZWEIG, Stefan, *El Mundo de Ayer*, Memorias de un Europeo, Acantilado, Barcelona, 2011.

Bioética jurídica y crioconservación derivada de las técnicas de reproducción asistida

FRANCISCO JAVIER SANDOVAL¹

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *La Bioética y las técnicas de reproducción asistida*; III. *La crioconservación embrionaria*; IV. *Caso práctico*; V. *Conclusión*; y VI. *Modelo de estrategia para la enseñanza de la Bioética jurídica*

Resumen. El autor analiza el estado de la regulación de la Bioética, la reproducción asistida y la crioconservación en México. La compara con la legislación en la materia que existe en otros países. Señala la necesidad de enseñar estos temas en las facultades de Derecho mexicanas y propone un modelo de estrategia para su implementación.

Palabras clave: Bioética, reproducción asistida, crioconservación.

Abstract. *The author analyses the state of the regulation of Bioethics, assisted reproduction and cryopreservation in Mexico. He compares it with the existing legislation in this area in other countries. He points out the need to teach these topics in Mexican law schools and proposes a model strategy for their implementation.*

Keywords: *Bioethics, assisted reproduction, cryopreservation.*

I] Introducción

El avance de la ciencia va a una velocidad mayor que la regulación jurídica. En este sentido, surgen situaciones novedosas que van más allá de la legislación nacional existente. Lo anterior, es motivo para que el estudiante y el profesional del Derecho conozcan las implicaciones y consecuencias legales que conlleva la investigación y avances bioéticos.

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana, campus Guadalajara.

Entre los grandes retos que afronta el Derecho mexicano se encuentra el problema relativo a la carencia, tanto de legislación como de educación legal en dicho ámbito. En concreto, no existe en nuestro país una legislación integral respecto a la Bioética. Por ejemplo, la maternidad subrogada no se encuentra regulada a nivel federal, solo en Tabasco² y Sinaloa³ existe una legislación local; la crioconservación⁴ no está regulada; no hay una ley federal respecto de las técnicas de reproducción asistida, por citar solo algunos casos.

Igualmente, no existe ninguna norma oficial que regule los requerimientos mínimos que una clínica de fertilidad debería tener o lo que debería garantizar. A lo sumo, por comparación, nos tenemos que someter a la NOM-197-SSA1-2000.⁵ Se puede negar el problema y, a pesar de que nuestra legislación sea omisa en la necesidad de regular el tema bioético, no por ello dejará de existir el problema.

La UNESCO emitió, en el año 2005, la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, cuya finalidad es dar un marco general de principios básicos para que los Estados generen sus leyes con base en estos principios⁶. En esta declaración se enuncian 14 principios que las legislaciones nacionales deberían incluir en los ordenamientos que aborden temas de Bioética.⁷ En el artículo 19, se encarece la creación de comités de ética para que evalúen los problemas jurídicos relativos a la Bioética.⁸ Poco de lo pedido por esta declaración existe en nuestro país.

² Código Civil para el Estado de Tabasco. Arts. 92, 347, 360.

³ Código Familiar del Estado de Sinaloa. Arts. 283-297.

⁴ Por crioconservación, o criopreservación se entiende: "La técnica que permite mantener material biológico en un estado viable durante un cierto periodo de tiempo gracias al uso de temperaturas extremadamente bajas. La crioconservación hace pues posible el mantenimiento de células, tejidos, órganos e incluso organismos enteros que ven reducidas sus funciones vitales sin perder viabilidad, por lo que pueden recuperar sus funciones una vez descongelados". MÉNDEZ BAIGES, Víctor, "Crioconservación", en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), *Enciclopedia de bioderecho y Bioética*, <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/85>

⁵ *Norma Oficial Mexicana que establece los requisitos mínimos de infraestructura y equipamiento de hospitales y consultorios de atención médica especializada*.

⁶ "Artículo 2 – Objetivos Los objetivos de la presente Declaración son: a) proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el ámbito de la Bioética."

⁷ Desde el artículo 3° al artículo 17°.

⁸ "Artículo 19 – Comités de ética Se deberían crear, promover y apoyar, al nivel que corresponda, comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con miras a:

Entre la inmensidad de temas de Bioética y Derecho que se podrían tratar, tiene especial relevancia la práctica de reproducción asistida ya que es donde se mostrará como la fuente de la mayoría de lagunas y conflictos legales referentes a la crioconservación, además de tratarse de una práctica ampliamente difundida en nuestro país, al punto de ser la tercera causa del turismo médico en México.⁹

La crioconservación es una realidad que ejemplifica la necesidad de implementar una legislación en temas de Bioética en México. Este artículo pretende hacer un análisis comparativo de algunas temáticas de Bioética ya reguladas en otros países, por ejemplo, el destino de los preembriones crioconservados; la cantidad de preembriones que pueden ser transferidos a la mujer; así como los derechos y obligaciones de las instituciones que brindan los servicios de crioconservación.

El número de clínicas involucradas en temas de crioconservación va creciendo día con día en México.¹⁰ Sin embargo, no se tienen datos concretos sobre la cantidad de instituciones médicas que la practican, pues en México se carece de un registro especializado que recopile dicha información. La falta de regulación tiene por consecuencia que las clínicas en México operen sin reglamentación y, por ende, podrían existir todo tipo de clínicas, es decir, algunas clínicas internacionales *aseguran hacerlo bajo condiciones éticas, profesionales y de eficiencia médica, pero no se sabe cómo están operando pequeñas e innumerables clínicas en los estados de la República, donde por cierto la COFEPRIS ha clausurado varias.*¹¹

Para entender las posibles implicaciones jurídicas de la crioconservación, será necesario en primer lugar explicar brevemente dos técnicas de reproducción asistida ampliamente difundidas, así como las carencias legislativas respecto de este tema.

a) Evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales pertinentes suscitados por los proyectos de investigación relativos a los seres humanos.”

⁹ “La reproducción asistida ocupa el tercer lugar del turismo médico en México”. *El Universal*, 5 de abril de 2018, <https://www.eluniversal.com.mx/ciencia-y-salud/salud/la-reproduccion-asistida-ocupa-el-tercer-lugar-del-turismo-medico-en-mexico>.

¹⁰ RAMÍREZ CORONEL, Maribel, “Riesgos y vacíos legales de la reproducción asistida”, *El Economista*, 30 de octubre de 2017, <https://www.economista.com.mx/opinion/Riesgos-y-vacios-legales-de-la-reproduccion-asistida-20171030-0023.html>.

¹¹ *Ídem*.

II] La Bioética y las técnicas de reproducción asistida: FIVET e ICSI ¹²

La expresión reproducción asistida se utiliza para aludir, en relación con la reproducción humana, a la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y al posterior nacimiento del hijo y también para evitar la transmisión al hijo de una enfermedad hereditaria.¹³

El avance en técnicas de reproducción artificial ha ido creciendo durante los últimos años. Entre los métodos que podemos encontrar, se encuentra la fecundación in vitro con transferencia embrionaria (FIVET). Ésta consiste en recurrir a la estimulación ovárica (es decir, que la mujer tome hormonas para ovular en mayor cantidad), para posteriormente extraer del cuerpo de la mujer entre 10 y 15 de estos óvulos. La extracción tan numerosa de óvulos obedece a que se realiza a través de un procedimiento quirúrgico, por lo que se busca que solo se realice una sola vez. Una vez obtenido los óvulos se procede a la fecundación, el semen puede provenir del varón de la pareja (inseminación artificial homóloga) o de una persona ajena a la pareja, generalmente anónimo (inseminación artificial heteróloga).

Otro procedimiento semejante es el ICSI (*Intra cytoplasmatic sperm injection*), en este caso se selecciona un espermatozoide en concreto, para que fecunde al óvulo y, una vez fecundado, se hace el mismo proceso de selección y transferencia que en la FIVET, teniendo el mismo destino de congelamiento los embriones no transferidos.

Para ambos procedimientos la fecundación se lleva a cabo en una probeta, donde se deposita el semen y se procede a que algún espermatozoide fecunde el óvulo. Pasados dos o tres días se procede a transferir los embriones al cuerpo materno, esto se hace en base el llamado "*best embryo*" que es básicamente depositar los embriones más desarrollados fruto del proceso de la FIV o de la ICSI. La cantidad de embriones a implantar es variable, depende de la legislación del país, si es que la hay.

¹² Para más información de las técnicas de reproducción asistida, se puede consultar: LUNA, F., et al. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 41-47.

¹³ VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, "Reproducción asistida", en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), *Enciclopedia de bioderecho y Bioética*, en: <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278>

En la Unión Europea se fomenta que solo se transfiera un embrión, sin embargo, esto no obsta para que se hagan múltiples transferencias. Podemos dar el ejemplo de España, donde la legislación permite transferir hasta 3 embriones.¹⁴ Una vez depositados los embriones en el cuerpo materno, se procede a congelar los embriones (crioconservar) no transferidos por sí se requieren para futuros intentos.

Marco legal nacional

En México es inexistente una ley federal que regule las técnicas de reproducción asistida. En caso de que se emitiera alguna se podría fundamentar, en primer lugar, en el artículo 4º de nuestra constitución, el cual consagra el Derecho que tienen las personas para decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos.¹⁵ Igualmente servirían de sustento el Protocolo de San Salvador que reconoce que toda persona tiene derecho a constituir una familia¹⁶ y la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, en su artículo 16, establece el derecho que cada persona tiene de formar una familia.¹⁷ Como antecedente de relevancia internacional se podría pensar que resuelto el relevante caso *Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*,¹⁸ cada estado americano tendría una legislación en torno a las técnicas de reproducción asistida.

¹⁴ *Legislación Sobre Técnicas de Reproducción Asistida*, Capítulo I, Artículo 3, fracción 2. “En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo”.

¹⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Artículo 4o. “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”

¹⁶ *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*, artículo 15: “Derecho a la constitución y protección de la familia. [...] 2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna”.

¹⁷ *Ibidem*, artículo 16: “1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia”.

¹⁸ El 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena a Costa Rica garantizar a sus ciudadanos el acceso a la FIV como técnica de reproducción asistida.

Lo que existe en nuestro país es solamente el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, que se limita a definir que es la fertilización asistida¹⁹ y a admitirla cuando haya problemas de esterilidad²⁰.

Marco legal de ámbito estatal

Algunos estados de nuestro país, frente a la carencia de un marco legislativo federal, han propuesto su propia regulación de las técnicas de reproducción asistida. Así vemos que el Estado de México,²¹ Michoacán,²² Tabasco,²³ San Luis Potosí,²⁴ Sinaloa,²⁵

¹⁹ “Artículo 40.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por: [...] XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro”.

²⁰ “Artículo 56.- La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador”.

²¹ *Código Civil del Estado de México*, arts. 4.112 - 4.115. Trata los temas de Inseminación artificial, protección para la menor de edad que se quiera inseminar artificialmente, prohibiciones para usar las técnicas de reproducción asistida para intentos de clonación.

²² *Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo*, art. 149: “Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley correspondiente, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia”.

²³ *Código Civil para el Estado de Tabasco*. Artículo 165: “Los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a aquellas parejas que viven públicamente como si fueran marido y mujer y sin tener algún impedimento para contraer matrimonio entre sí”.

²⁴ *Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí*. arts. 236-246: “En estos artículos se define las prácticas autorizadas para llevar a cabo la reproducción humana asistida, requisitos y prohibiciones para llevar a cabo los procedimientos y lo referente a la filiación derivada de esta práctica”.

²⁵ *Código Familiar para el Estado de Sinaloa*. artículo 68: “Los cónyuges están obligados a cumplir los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

Sonora,²⁶ Ciudad de México,²⁷ Coahuila²⁸ y Zacatecas²⁹. Sin embargo, como se puede constatar, no deja de ser igualmente una legislación deficiente, ambigua e incompleta. En todos los ejemplos dados se reconoce el derecho a ejercitar la reproducción asistida, pero no se da una regulación. Los 23 estados restantes no hacen referencia a las técnicas de reproducción asistida.

Lo anteriormente expuesto genera que, siguiendo el principio de legalidad, México se convierta en un paraíso de turismo reproductivo. En el año 2016 acaeció la sorpresiva noticia de que en México se había efectuado el procedimiento denominado la *técnica de los tres padres*³⁰, únicamente regulado en Reino Unido e incluso aún no autorizado en Estados Unidos. Ante este panorama la clínica de fertilidad llevó a cabo dicho procedimiento en México y en palabras del médico encargado de

²⁶ *Código de Familia para el Estado de Sonora*. artículo 206: “El parentesco voluntario es el que nace de la adopción; del nacimiento obtenido mediante técnicas de reproducción asistida con gametos ajenos, autorizadas por los cónyuges o concubinos, y de la afiliación o acogimiento de menores huérfanos, abandonados o entregados lícitamente por sus padres, siempre que la relación se prolongue por más de un año con todas las características y fines de la relación paternofamiliar”.

“artículo 207.- Cuando el embarazo se obtenga por técnicas de reproducción asistida con material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos, los que usen voluntariamente gametos de terceros serán considerados como padres biológicos del niño que nazca por estos métodos, siempre que hayan otorgado expresamente su autorización”.

²⁷ *Código Civil para el Distrito Federal*. artículo 162: “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

²⁸ *Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza*. artículos 482-487: “En estos artículos se habla de la definición de las prácticas para procrear artificialmente, a quienes van dirigidas estas prácticas, derecho de la persona a la información en materia legal y médica en referencia a estas prácticas, formalidades para expresar el consentimiento al llevar a cabo la práctica”.

²⁹ *Código Familiar del Estado de Zacatecas*. artículo 123: “Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como a emplear cualquier método de procreación asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges en los términos establecidos por la Ley”.

³⁰ Primero se extrae el núcleo de un óvulo de la madre y se introduce en un óvulo de la donante al que previamente se le ha retirado su propio núcleo. El óvulo resultante se fertiliza con espermatozoides del padre y se injerta en el útero de la madre para que se desarrolle. Salas, Javier, *Nace un bebé con la nueva técnica de tres padres genéticos*. El País, 2016, https://elpais.com/elpais/2016/09/27/ciencia/1474989059_678680.html

este proceso, el Dr. Zhang, se recurrió a México porque ahí *no hay reglas*.³¹

Mucho se podría ahondar en todo lo referente a la práctica de reproducción asistida: derecho a la confidencialidad del donante de gametos contra el derecho de la persona a conocer su progenitor, limitación a un número de donaciones de gametos, estipendio por donaciones, control estatal de clínicas de fertilidad, experimentación con embriones donados, diagnóstico preimplantatorio, entre otros. En esta ocasión nos limitaremos al tema de congelamiento de embriones derivado de las técnicas de reproducción asistida.

III] La crioconservación embrionaria

Por dar un ejemplo introductorio, en el Estado de California, Estados Unidos, desde el año 2002 se autoriza a que los embriones puedan ser almacenados, donados a terceros, descartados o donados para la experimentación (Bill 253-125116), más recientemente, en el año 2015, ya se aplicó esta normativa para descartar 5 embriones congelados en el caso de Stephen Findley vs Mimí Lee (Case n° FDI-13-780539).

La cuestión posterior es ¿qué hacer con los embriones que no fueron transferidos al cuerpo materno? Ante este panorama, algunas legislaciones han procedido a regular el futuro de los embriones ya que la mayoría de las veces quedan abandonados por los progenitores que, al conseguir al hijo que deseaban, se olvidan o pierden el interés en los embriones que quedan congelados.

Comparación de legislaciones internacionales en referencia a las técnicas de reproducción asistida

Tomemos a España, pues es un país de donde nuestro Derecho se ha inspirado y es un buen referente de la legislación europea. Encontramos la Legislación Sobre Técnicas de Reproducción Asistida (Ley 14/2006), en ella se contiene una regulación clara que autoriza el poder experimentar con preembriones, siempre y cuando se cuente con el consentimiento

³¹ *Neither method has been approved in the US, so Zhang went to Mexico instead, where he says "there are no rules".* HAMZELOU, Jessica, "Exclusive: World's first baby born with new "3 parent" technique" *New Scientist*, 2016 <https://www.newscientist.com/article/2107219-exclusive-worlds-first-baby-born-with-new-3-parent-technique/> 27 de septiembre 2016.

de la pareja o de la mujer y que el embrión no cuente con más de 14 días posteriores a la fecundación, sin tomar en cuenta el tiempo que pudo haber estado congelado (Cap. IV, art. 15, fracción 1).³² Igualmente habla de la crioconservación tanto de gametos, como de los posibles destinos para los preembriones no implantados, ya sea que sean implantados en el cuerpo de la propia mujer, que sean donados con fines reproductivos o que sean utilizados para fines de investigación (Cap. III, art. 11, fracción 4).³³

Igualmente es importante analizar el caso de Estados Unidos que, al tener frontera con México, no deja de generar una cierta influencia en estos temas. En Estados Unidos no hay una uniformidad legal entorno a la legislación de los embriones obtenidos de las técnicas de reproducción asistida. En el estado de Luisiana³⁴ está prohibida la venta, destrucción o cualquier procedimiento ajeno a implantar al embrión para su normal

³² “La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos: a) Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. b) Que el preembrión no se haya desarrollado *in vitro* más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado.”

³³ “Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son: a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge; b) La donación con fines reproductivos; c) La donación con fines de investigación; d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores”.

³⁴ *Cfr.* Louis. State. Rev. Ann. 9:126; Ownership. “An *in vitro* fertilized human ovum is a biological human being which is not the property of the physician which acts as an agent of fertilization, or the facility which employs him or the donors of the sperm and ovum. If the *in vitro* fertilization patients express their identity, then their rights as parents as provided under the Louisiana Civil Code will be preserved. If the *in vitro* fertilization patients fail to express their identity, then the physician shall be deemed to be temporary guardian of the *in vitro* fertilized human ovum until adoptive implantation can occur. A court in the parish where the *in vitro* fertilized ovum is located may appoint a curator, upon motion of the *in vitro* fertilization patients, their heirs, or physicians who caused *in vitro* fertilization to be performed, to protect the *in vitro* fertilized human ovum's rights”. Acts 1986, No. 964, §1.

desarrollo. Caso contrario es el de los estados de Nuevo México³⁵ que permite experimentar con embriones, productos de la FIV, que fueron designados para ser destruidos.

Massachusetts prohíbe expresamente de comercializar con los embriones no implantados para fines de investigación, prohíbe así mismo crear embriones con la única finalidad de realizar investigación con ellos³⁶. Como último ejemplo, el estado de Oklahoma, no aclara cuál podría ser el destino de los embriones que no fueron transferidos al cuerpo materno, pero sí prohíbe expresamente cualquier clase de comercialización con los embriones no transferidos³⁷.

En el caso de Italia, se tiene una ley (*Legge 40/2004. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*) que, al regular la procreación asistida, hace una prohibición directa a la crioconservación de embriones³⁸ y además se regula los límites a la experimentación embrionaria.

Legislación nacional

En México no existe una regulación federal. A lo sumo nos debemos atener a la Ley General de Salud, la cual solo define lo

³⁵ Senate Bill 313: "SECTION 3. [NEW MATERIAL] BIOMEDICAL RESEARCH PERMITTED-- LIMITATIONS--RESEARCH PROHIBITIONS.- A. Research and clinical applications conducted in accordance with the Biomedical Research Act that involve the derivation and use of pre-implantation human embryonic stem cells are permitted; provided that they are derived from: (1) embryos that are produced by in vitro fertilization clinics and designated for destruction".

³⁶ Mass. Gen. Laws Chapter, Part I, Title XVI, Chapter 111L, Section 8: "Human reproductive cloning prohibited; creation of embryo for purpose of research; sale of embryos or gametes; enforcement: [...] (b) No person shall knowingly create an embryo by the method of fertilization with the sole intent of donating the embryo for research. Nothing in this section shall prohibit the creation of a pre-implantation embryo by somatic cell nuclear transfer, parthenogenesis or other asexual means for research purposes; (c) No person shall knowingly and for valuable consideration purchase, sell, transfer or otherwise obtain human embryos, gametes or cadaveric tissue for research purposes".

³⁷ Cfr. Okla. Stat. Tit. 10, 556. Human embryo transfer and donation, Consents, Legal rights, obligations or interests: "E. The transfer and donation of human embryos pursuant to this section shall not be construed as trafficking in children if: 1. The human embryo is donated by the biological parents of the embryo; 2. The human embryo is not at anytime offered for sale or sold; and 3. The human embryo transfer and donation is made pursuant to the provisions of this section".

³⁸ Art. 14. (Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni). "1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194."

que es un embrión³⁹ y más adelante, en el tema de trasplantes, prohíbe para cualquier fin el uso de tejidos embrionarios de abortos inducidos.⁴⁰

La segunda ley que podría hacer una referencia a este tema sería el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. En esta ley se considera al embrión desde la concepción hasta la decimotercera semana de gestación⁴¹ y en el artículo 74 hace una implícita autorización para poder usar solo cadáveres de embriones en temas de investigación y docencia⁴². Solamente en el código civil de Coahuila se hace una referencia directa al futuro de los embriones crioconservados⁴³ y es posiblemente el único artículo en toda la legislación mexicana que lo haga.

Hasta aquí es todo lo que hay de legislación en México sobre ese tema. Esto queda muy lejos de lo que ya desde el 2003 pedía la UNESCO, en la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos,⁴⁴ donde encarecidamente anima a los

³⁹ Art. 314. “Para efectos de este título se entiende por: VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional”.

⁴⁰ Art. 330. Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico. Está prohibido: [...] II. El uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos”.

⁴¹ Art. 60.- “Para los efectos de este Reglamento, se entiende por: [...] XI.- Embrión: El producto de la concepción hasta la decimotercera semana de gestación”. Es interesante hacer notar que esta ley difiere de la *Ley General de Salud*, que establece que el embrión es hasta la doceava semana.

⁴² Capítulo V. De la Investigación y Docencia. artículo 74. “Para los efectos de este Reglamento se designarán como instituciones educativas a las que se dediquen a la investigación o docencia y para lo cual utilicen órganos, tejidos y sus derivados. productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de embriones y fetos”.

⁴³ *Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza*. Artículo 488: “Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con material genético de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, deberá ser implantado a la viuda, divorciada o a la mujer cuyo matrimonio se anuló. Si el hijo nace dentro de los trescientos días de disuelto el matrimonio, o de que el óvulo fue implantado, quedará atribuida la paternidad a quien era el marido de la madre”.

⁴⁴ Artículo 6, Procedimientos: “a) Por imperativo ético, deberán aplicarse procedimientos transparentes y éticamente aceptables para recolectar, tratar, utilizar y conservar los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos”.

estados a aplicar procedimientos claros y transparentes para la recolección de datos genéticos.⁴⁵

Visto lo anterior no debemos sorprendernos de la inexistencia regulatoria referente a la crioconservación, sí no existe ni siquiera una ley para las técnicas de reproducción asistida. Como ya se había indicado al inicio, es fundamental que la ley regule situaciones que son realidades, igualmente es importante concientizar en este tema a los estudiantes del Derecho en las cuestiones Bioéticas, ya que, ellos son quienes mañana podrán aplicar estos conocimientos al dar una correcta e integral orientación legal, cuando pertenezcan a comisiones legislativas para la creación de nuevas leyes o actualización de leyes existentes vinculadas a temas bioéticos, cuando estén en comités de Bioética, tanto de particulares como del estado, cuando brinden una asesoría integral a instituciones del gobierno que están involucradas en cuestiones Bioéticas, cuando apoyen con asesoría legal a clínicas u hospitales, médicos, enfermeras o particulares que requieran a un jurista para la defensa de sus derechos.

IV] Caso práctico⁴⁶

A continuación, se presenta el siguiente caso que sucedió hace algunos años y refleja la implicación jurídica que tiene el Derecho en el mundo de la Bioética, en concreto en el congelamiento de embriones.

⁴⁵ La finalidad de uso de datos genéticos prevista por esta declaración viene definida en el artículo 5º: "Artículo 5: Finalidades. Los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos podrán ser recolectados, tratados, utilizados y conservados solamente con los fines siguientes:

i) diagnóstico y asistencia sanitaria, lo cual incluye la realización de pruebas de cribado y predictivas; ii) investigación médica y otras formas de investigación científica, comprendidos los estudios epidemiológicos, en especial los de genética de poblaciones, así como los estudios de carácter antropológico o arqueológico, que en lo sucesivo se designarán colectivamente como investigaciones médicas y científicas; iii) medicina forense y procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo c) del Artículo 1; iv) cualesquiera otros fines compatibles con la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos".

⁴⁶ OZAR, D. (2000) *The Case Against Thawing Unused Frozen Embryos*. En *Life Choices: A Hastings Center Introduction to Bioethics* (pp. 446-459). Washington: Georgetown University Press.

Mario y Elsa Ríos fueron un matrimonio multimillonario de origen chileno que durante su unión no habían logrado concebir un hijo. Decidieron asistir al Queen Victoria Medical Center, ubicado en Australia, donde le extrajeron varios óvulos a la señora Ríos, para ser posteriormente fueron fecundados. Se implantaron algunos embriones en el vientre de la señora y se congelaron dos más, previendo la eventualidad de que no funcionara el primer implante embrionario o por si deseaba tener más hijos posteriormente.

El primer implante fracasó, la mujer tuvo un aborto espontaneo a los 10 días, y la pareja decidió adoptar un bebé en Argentina, sin embargo, cuando venían de regreso de Argentina, la avioneta tuvo un accidente y perdieron la vida tanto los señores Ríos como el bebé apenas adoptado.

El problema surgió posteriormente cuando el hospital se preguntó qué hacer con los embriones congelados. Ya no había progenitores, ¿debían ser conservados? ¿destruidos? ¿donados?

Aparecieron mujeres que conocieron la historia de estos embriones y, de buena fe o de manera interesada, deseaban gestarlos en sus vientres, hasta que el abogado de la familia informó que el semen con que estos embriones habían sido concebidos, provenía de un donante anónimo. Posterior a esta declaración las peticiones de mujeres que deseaban gestar esos embriones cesaron prácticamente por completo.

Visto que los señores Ríos no habían dispuesto nada para el destino de los embriones, en el supuesto de la muerte de ambos, el ministerio de justicia australiano ordenó la destrucción de los 2 embriones, pero dicha decisión generó tal controversia que se decidió aplazar una sentencia definitiva. Seis años después al evento de la fecundación in vitro, la justicia australiana cambió su postura y determinó que los embriones podían ser ofrecidos a parejas estériles.

Del anterior caso surgen muchas preguntas jurídicas, que inciden tanto en el Derecho civil, familiar, contractual, etc.

En caso de que el embrión sea implantado a una de las mujeres que desean gestarlo ¿De quién sería hijo? ¿Tendría derecho a la herencia del señor Ríos a pesar de no llevar ningún gen de este? O ¿Perdería esos derechos? Considerando que nunca existió voluntad de los señores Ríos de descartarlos como hijos ni darlos en adopción.

¿Qué derechos y obligaciones tendría el hospital respecto de los embriones congelados? ¿Podría destruirlos? ¿Donarlos? ¿Tiene obligación de seguir conservándolos? ¿Existen deberes

éticos hacia el embrión congelado? ¿Cuál sería el resultado de este caso, si hubiese sucedido en México y no en Australia? ¿Es necesaria una legislación en México para este tema? ¿Qué debería regular?

V] Conclusión

La legislación mexicana en materia de Bioética, de técnicas de reproducción asistida y de crioconservación no solo es ineficiente, sino que es inexistente. En otros países existen normas regulatorias sobre este tema desde hace más de 20 años, hay un riesgo de que México se convierta en un paraíso de experimentos genéticos al no contar con una regulación respecto a la reproducción asistida y crioconservación.

VI] Modelo de estrategia para la enseñanza de la Bioética jurídica

i. Nombre de la estrategia utilizada: Método del caso

ii. Objetivo de la estrategia: Hacer del conocimiento del alumno las potenciales consecuencias legales derivada de la práctica de técnicas de reproducción asistida, demostrando la vinculación que existe entre el Derecho y la Bioética y la necesidad de regular dichas prácticas.

iii. Descripción de la estrategia: La estrategia está planeada para que tenga una duración total de 90-120 minutos, esto dependerá del debate que se logró hacer en el grupo y va dirigido a un grupo de clase integrado entre 15-30 alumnos que ya tengan un conocimiento básico del Derecho.

La división de la clase consiste en cuatro momentos; el primero se basa en la justificación de la lección, que será a manera de introducción, con una duración en torno a 10-15 minutos; el segundo momento es explicar en qué consiste, medicamente hablando, dos procedimientos de reproducción humana asistida, así como también la exposición de las leyes nacionales y estatales respecto de este tema, esta segunda parte puede tener una duración de 25-35 minutos; el tercero es un análisis comparativo de las legislaciones de Estados Unidos, España, Italia y México respecto de la crioconservación. Esta parte puede tener una duración de 25-35 minutos; en la cuarta y última parte, se presenta un caso práctico que incluye preguntas vinculadas al Derecho que el alumno debe resolver, en base a sus conocimientos y lógica jurídica, generando un debate y una visión global de este tema. Al

pie de página se anexa la transcripción de la legislación de los países que sirve para hacer el análisis comparativo.

En esta última fase se entregará un caso práctico que sucedió en la realidad hace varios años y se sugiere que los alumnos lo resuelvan en equipos de 3-4 personas teniendo una duración de 20-25 minutos, para posteriormente hacer un análisis de las respuestas y que cada equipo haga saber su punto de vista en torno a las preguntas planteadas y se haga una conclusión, otorgando un tiempo de 10 minutos para esta parte.

iv. Obstáculos que se tuvieron al aplicarla: La ausencia de un conocimiento general de la Bioética en los estudiantes de Derecho, exige prever una base mínima de esta ciencia para lograr adquirir la visión global del tema, igualmente la ausencia legislativa de este tema en México lleva a que no haya una fundamentación legal para poder aplicar este tema que, a pesar de las lagunas legales, está siendo una realidad que se practica en nuestro país.

Experiencia significativa de aprendizaje para los alumnos: Al ser un área poco tratada y relativamente novedosa, genera un interés por tratarse de un tema actual que puede incidir directamente en la vida personal de ellos o de gente cercana, además de realizar una actualización jurídica de temas que no se pensaba que existiesen y mucho menos que pudiesen tener una incidencia legal, además de concientizar en la necesidad de comenzar a crear una cultura de Bioética jurídica en nuestro país.

Sugerencia bibliográfica

- CICCONE, L. (2003). *Bioetica: Storia, principi, questioni*. Milán: Ares.
- D'AGOSTINO, F. (2005). *Bioética: Estudios De Filosofía Del Derecho*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
- DE LA TORRE, Díaz, F.J. (2000). *Ética y Deontología Jurídica*. España: Editorial Dykinson.
- GONZÁLEZ MORAN, L. (2006). *De la Bioética al Bioderecho. Libertad, vida y muerte*. España: Editorial Dykinson.
- LOLAS, F., Quezada, A. y RODRÍGUEZ, E. (2006). *Investigación en Salud. Dimensión Ética*. Chile: CIEB, Universidad de Chile.
- MÉNDEZ BAIGES, V y SILVEIRA GORSKI, H.M. (2007). *Bioética y Derecho*. Barcelona: Editorial UOC.
- MENIKOFF, J. (2001). *Law and Bioethics. An introduction*. Washington: Georgetown University Press.
- PALAZZANI, L. (2002). *Introduzione alla Biogiuridica*. Torino: Giappichelli.
- SCHALLER, B. (2008). *Understanding Biotechics and the Law. The Promises and Perils of the Brave New World of Biotechnology*. USA: Praeger.

Bibliografía

EL UNIVERSAL, "La reproducción asistida ocupa el tercer lugar del turismo médico en México". 5 de abril de 2018, <https://www.eluniversal.com.mx/ciencia-y-salud/salud/la-reproduccion-asistida-ocupa-el-tercer-lugar-del-turismo-medico-en-mexico>.

HAMZELOU, Jessica, "Exclusive: World's first baby born with new "3 parent" technique" *New Scientist*, 2016 <https://www.newscientist.com/article/2107219-exclusive-worlds-first-baby-born-with-new-3-parent-technique/> 27 de septiembre 2016.

Mass. Gen. Laws Chapter, Part I, Title XVI, Chapter 111L, Section 8

MÉNDEZ BAIGES, Víctor, "Criopreservación", en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), *Enciclopedia de bioderecho y Bioética*, <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/85>

Norma Oficial Mexicana que establece los requisitos mínimos de infraestructura y equipamiento de hospitales y consultorios de atención médica especializada.

OZAR, D. (2000) *The Case Against Thawing Unused Frozen Embryos*. En *Life Choices: A Hastings Center Introduction to Bioethics* (pp. 446-459). Washington: Georgetown University Press.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

RAMÍREZ CORONEL, Maribel, "Riesgos y vacíos legales de la reproducción asistida", *El Economista*, 30 de octubre de 2017, <https://www.economista.com.mx/opinion/Riesgos-y-vacios-legales-de-la-reproduccion-asistida-20171030-0023.html>.

SALAS, Javier, *Nace un bebé con la nueva técnica de tres padres genéticos*. El País, 2016, https://elpais.com/elpais/2016/09/27/ciencia/1474989059_678680.html

Senate Bill 313.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, "Reproducción asistida", en ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), *Enciclopedia de bioderecho y Bioética*, en: <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278>

Estudios jurídicos

Revista

PERSPECTIVA
JURÍDICA 

NÚMERO

14

SEMESTRE I
2020

Impacto de la Inteligencia Artificial en la profesión jurídica

DIEGO FLORES OLEA¹

SUMARIO: I. *Introducción al contexto digital.* II. *Cambios en el mercado legal.* III. *¿Cómo puede reaccionar mi firma?* IV. *Conclusión e ideas principales.*

Resumen. El propósito del presente artículo es destacar la importancia de incluir los últimos avances y buenas prácticas de la ingeniería legal en el kit de herramientas de todo abogado y firma que quiera prepararse para enfrentar los cambios que la revolución digital producirá en el mercado legal. El autor inicia introduciendo los conceptos tecnológicos que están cambiando la vida como la conocemos tanto dentro como fuera de la profesión jurídica, continúa explorando cómo estas nuevas tecnologías están erosionando el ecosistema legal, y finaliza exponiendo los beneficios que están experimentando aquellos abogados y firmas que ya hacen equipo con tecnología.

Palabras clave: Ingeniero legal, tecnología legal, Inteligencia Artificial, automatización.

Abstract. *The purpose of this article is to highlight the importance of including the latest advances and good practices in legal engineering in the toolset of every lawyer and law firm that wants to be prepared to face the changes that the digital revolution will produce in the legal market. The author begins by introducing the technological concepts that are changing life as we know it both within and outside the legal profession, and continues to explore how these new technologies are eroding the legal ecosystem, to finalize by exposing the benefits that those lawyers and law firms that already team up with technology are experiencing.*

Keywords: *Legal engineer, legal technology, Artificial Intelligence, automation.*

¹ El autor es egresado de la Universidad Panamericana, campus Guadalajara. Certificado en diversos cursos de programación y nuevas tecnologías como *Elementos de la Inteligencia Artificial* por la Universidad de Helsinki (2018) y *Ciencias de Computación para Abogados* por la Universidad de Harvard (2020). Miembro de Singular Law Group (2017-2019).

I] Introducción al contexto digital

En este mundo revolucionado por la digitalización y agitado por el constante cambio, la mayoría de las industrias se ven obligadas a innovar y hacer equipo con la tecnología para ofrecer productos o servicios a menor costo y mejor calidad. La profesión jurídica no es la excepción, por lo que en ese contexto nace el campo conocido como *legal-tech* que, aunque lleva algunos años sonando entre abogados, la mayoría de estos siguen sin hacer uso de la tecnología más allá de *Word*, *Outlook* y recientemente *Zoom* y algunos equipos *Microsoft Teams* ya que la crisis sanitaria por el Covid-19 no dio alternativa. En este ensayo se iniciará explicando los conceptos tecnológicos que están cambiando la vida como la conocemos tanto dentro como fuera de la profesión jurídica. Más adelante se explorará la participación y potencial impacto de estas tecnologías a lo largo y ancho del ecosistema legal. Finalmente se expondrán los beneficios que están experimentando aquellos abogados y firmas que ya hacen equipo con tecnología.

En la actualidad experimentamos la revolución digital; cada día la tecnología tiene mayor impacto en nuestra sociedad y economía. Lo vivimos todos los días al ver como nuestros dispositivos parecen inteligentes, o al constatar que las empresas más poderosas del planeta pertenecen al giro tecnológico. En lo más reciente de esta revolución digital, hay un nuevo agente que está haciendo mucho ruido no sólo porque suena atractivo, sino porque día a día percibimos su presencia y su poder al usar aplicaciones que nos conocen mejor y en base a eso generan sugerencias o predicciones: la *Inteligencia Artificial*. Para una mejor perspectiva del ecosistema tecnológico, a continuación, se describen los conceptos que más impactan están haciendo en la vida humana.

Inteligencia Artificial (IA), es definida por el visionario Ray Kurzweil como *el arte de crear máquinas capaces de ejecutar tareas cuya ejecución requiere de inteligencia para ser realizadas por humanos*². En otras palabras, un sistema dotado de IA debe cumplir esencialmente con dos características: *i. autonomía*: la capacidad de ejecutar tareas en ambientes complejos sin requerir

² *The art of creating machines that perform functions that require intelligence when performed by people.* RUSSELL, Stuart, NORVIG, Peter, *Artificial Intelligence, A Modern Approach*, 3ªed, Pearson Education, Estados Unidos de América, 2010, p. 2.

guía constante por un usuario, y *ii. adaptabilidad*: la capacidad de mejorar su funcionamiento aprendiendo de su experiencia.³

Su aplicación, la podemos observar principalmente en los siguientes sistemas: *i. Predicciones y recomendaciones*, por ejemplo, Spotify, al hacer sugerencias de música que nos podría gustar; *ii. Reconocimiento visual*, por ejemplo, vehículos autónomos, al identificar sin intervención humana los obstáculos y señalizaciones que se encuentran en su camino; *iii. Reconocimiento de voz*, por ejemplo, Alexa de Amazon, al entender las instrucciones que le da el humano verbalmente; y *iv. Procesamiento de Lenguaje Natural (PLN)*, por ejemplo, Chatbots, al entender lo que le estás escribiendo y responder como si fuera inteligente.

Si ampliamos la perspectiva desde la cual analizamos el impacto de la IA, la podemos separar en las siguientes tres categorías⁴:

IA limitada (ALI por sus siglas en inglés): se le llama limitada porque solamente es capaz de realizar tareas en contextos específicos y previamente definidos. Si le presentas un problema que no estaba previamente definido en el programa, éste se confunde. Por ejemplo, los sistemas que juegan ajedrez.

IA general (AGI por sus siglas en inglés): estos sistemas serán capaces no sólo de realizar tareas sin asistencia humana, sino de resolver problemas.

Superinteligencia (ASI por sus siglas en inglés): es el escenario que mucha gente teme,⁵ cuando la inteligencia de las computadoras rebasa la humana. El camino para llegar ahí se estima dentro de las próximas dos o tres décadas, sin embargo, ya existen investigadores aplicando principios de evolución observados en la naturaleza de manera análoga al mundo de la tecnología, automatizando la selección y mejora de aquellos

³ UNIVERSIDAD DE HELSINKI, *Elements of AI*, Chapter 1: What is AI?, I. How should we define AI?, recuperado de: <https://course.elementsofai.com/1/2>.

⁴ GIRASA, Rosario, *Artificial Intelligence as a Disruptive Technology*, 1ªed, Springer Nature Switzerland, Estados Unidos de América, 2020, p.10.

⁵ Vale la pena recordar las tres leyes de robótica que Isaac Asimov sugirió al visualizar el futuro escenario en el que los robots se vuelvan inteligentes: i. Un robot tiene prohibido dañar a un ser humano o permitir que este sea dañado como consecuencia de una omisión. ii. Un robot debe obedecer las órdenes instruida por seres humanos, salvo que la orden entre en conflicto con la primera regla. iii. Un robot debe proteger su existencia siempre y cuando dicha protección no entre en conflicto con la primera o segunda regla: aparecidas por primera vez en su relato *Run Around de 1942*.

algoritmos que producen mejores resultados,⁶ para alcanzar una explosión de inteligencia en la que los programas mejoren por sí solos a mayor velocidad que cualquier humano los pudiera desarrollar.⁷

La *ciencia de datos* es un reciente término que cubre diversas subdisciplinas, comprendiendo entre ellas al aprendizaje automático y la estadística, así como ciertos aspectos de ciencias de computación incluyendo algoritmos, almacenamiento de datos y desarrollo web⁸. La ciencia de datos también es considerada una disciplina práctica ya que requiere comprensión del giro específico en que está siendo aplicada para *aportar valor* revelando tendencias y generando información que las empresas pueden utilizar para tomar mejores decisiones y crear productos y servicios que resuelvan mejor los problemas de sus clientes. En 2012 la revista *Harvard Business Review* señaló al *científico de datos* como la profesión más *sexy* del siglo XXI para remarcar el valor que este nuevo perfil puede aportar a las empresas en la era de la información⁹.

El *aprendizaje automático*, comúnmente conocido como *machine learning*, es un subcampo de IA, que se dedica a construir sistemas que mejoran la ejecución de cierta tarea conforme vayan adquiriendo más experiencia e información.¹⁰ Por ejemplo, si bien la tarea de reconocer el rostro de una persona es de lo más sencillo para cualquiera, ni siquiera el mejor programador del mundo podría programar un sistema capaz de reconocer un rostro humano si no fuera por la ayuda de algoritmos de aprendizaje automático.

El aprendizaje automático se divide en tres grandes ramas, el aprendizaje supervisado, el no supervisado y el aprendizaje reforzado.¹¹ En el aprendizaje supervisado, como su nombre lo sugiere, resulta fundamental que los humanos interactúen con el sistema estructurando o etiquetando la información para que el sistema aprenda a generar los resultados buscados. Mientras en el

⁶ A este subcampo se le conoce como *algoritmos evolutivos*. SONI, Devin, *Introduction to Evolutionary Algorithms, Towards Data Science*, recuperado de <https://towardsdatascience.com/introduction-to-evolutionary-algorithms-a8594b484ac>, el 24 de mayo de 2020.

⁷ A este futuro escenario se le conoce como *Singularity*.

⁸ Elements of AI, *Op. cit.*

⁹ DAVENPORT, Thomas H; PATIL, D.J., *Data Scientist: The Sexiest Job of the 21st Century*, *Harvard Business Review*; Harvard Business Publishing, October 2012.

¹⁰ Elements of AI, *Op. cit.*

¹¹ *Idem.*

aprendizaje no supervisado es el sistema, por sí solo, quien busca patrones para agrupar información que considera similar¹². Por su parte, el aprendizaje reforzado se puede ver en sistemas diseñados para recibir recompensas dependiendo del resultado de la ejecución de cierta tarea y con base a esto, evalúan si pueden mejorar el resultado para maximizar esa recompensa.

El *aprendizaje profundo*, también conocido como *deep learning* nace del aprendizaje automático. Se caracteriza por modelos matemáticos más complejos que requieren de mayor poder de cómputo.¹³ Uno de los modelos que ha sonado más en tiempos recientes, son las *redes neuronales*, que imitan la estructura y funcionamiento de las neuronas del cerebro humano.

El *procesamiento de lenguaje natural (PLN)* es un subcampo de la IA que le brinda a las máquinas capacidad de comprender el lenguaje humano como inglés, español o chino, tanto por la vía escrita como la oral.¹⁴

Big Data es el nombre que se le asigna a colecciones de datos cuyo tamaño o tipo, va más allá de lo que una base de datos tradicional puede manejar. Para que una colección de datos pueda etiquetarse como *Big Data*, debe cumplir una o más de las siguientes características: *gran volumen*, *gran velocidad*, o *gran variedad*.¹⁵ A estas características se les conoce como *las tres V*.¹⁶

La *ingeniería legal* es un nuevo camino que pueden tomar tanto abogados, como programadores con conocimientos de derecho.¹⁷ La ingeniería legal se encuentra en la intersección del derecho y la tecnología, y se enfoca en aportar a los procesos

¹² KIRA SYSTEMS, *Contract Analysis Software: The Technology Fundamentals*, 26 de abril de 2018. Recuperado de <https://kirasystems.com/blog/contract-analysis-software/> consultado el 5 de febrero de 2020.

¹³ Elements of AI, *Op. cit.*

¹⁴ WALTERS, Edward J., *Data-Driven Law: Data Analytics and the New Legal Services*, 1ª ed., CRC Press, EEUU, 2018, p. 28.

¹⁵ IBM, *What is big data analytics?* recuperado de: <https://www.ibm.com/analytics/hadoop/big-data-analytics>, el 25 de mayo de 2020.

¹⁶ ORACLE, *What is Big Data?* recuperado de: <https://www.oracle.com/mx/big-data/what-is-big-data.html>, el 25 de mayo de 2020.

¹⁷ Richard Susskind enlista a los siguientes como los nuevos perfiles legales que emergerán con una estrecha relación al mundo de la tecnología: *the legal knowledge engineer, the legal technologist, the legal project manager, the legal data scientist, the R&D worker y the legal process analyst*. SUSSKIND, Richard, *Tomorrow's Lawyers*, 2ª ed, Oxford University Press, Reino Unido, 2017.

legales velocidad, eficiencia y precisión en una fracción del tiempo, costo y recursos humanos que anteriormente eran requeridos.¹⁸

Como habíamos imaginado, la tecnología que porta una máscara de inteligencia, es el resultado de aplicaciones de campos y sub-campos de estudio como la ciencia de datos, *machine learning*, lógica condicional, árboles de decisión o redes neuronales. Si bien es cierto que gran parte de la teoría matemática que soporta la IA hoy en día fue escrita a mediados del siglo XX, la posibilidad real de aplicar dicha teoría en la última década se debe a los siguientes dos factores: *el poder de procesamiento que han alcanzado las computadoras*,¹⁹ y *tenemos y generamos más información que nunca en la historia*.²⁰ Esto ha creado la posibilidad de inventar nuevos productos, servicios y experiencias que hace quince años hubiéramos visto como un sueño.

II] Cambios en el mercado legal

El mundo de la ingeniería legal y *legal tech* se ha visto inmensamente beneficiado por los avances tecnológicos de la última década. Anteriormente, las técnicas usadas por sistemas para simular comprensión del lenguaje humano, usaban árboles de decisión con reglas duras *if-then*.²¹ Las técnicas basadas en reglas naturalmente carecen de flexibilidad y de la capacidad de analizar el contexto del caso específico, información que puede probar crítica para comprender el significado o la variación del texto que se está analizando. Esas técnicas han sido sustituidas en gran medida²² por algoritmos de aprendizaje automático basados en PLN cuyos resultados son generados con base en probabilidad y

¹⁸ FREELAND, Katharine; *Legal Engineer*, *The Law Society Gazette*; 4 de mayo de 2020, recuperado de <https://www.lawgazette.co.uk/analysis/legal-engineer/5104088.article>, el 25 de mayo de 2020; *Wavelength* es un proyecto de ingeniería legal de la firma *Simmons & Simmons* que vale la pena revisar.

¹⁹ ROTMAN, David, *We're not prepared for the end of Moore's Law*; *MIT Technology Review*; *MIT Technology Review*; march 2020 issue, recuperado de <https://www.technologyreview.com/2020/02/24/905789/were-not-prepared-for-the-end-of-moores-law/>, el 23 de mayo de 2020.

²⁰ Esto principalmente gracias a la reducción de costos para almacenar información.

²¹ SAVOIA, Stephen, *Developing natural language processing systems for legal contract analysis*, Medium, Abril 19 de 2018, recuperado de: <https://medium.com/@ssavoia/developing-natural-language-processing-systems-for-legal-contract-analysis-4ad2d94fff12>, el 15 de marzo de 2020.

²² Los mejores sistemas son híbridos, por lo que emplean modelos de aprendizaje automático, adicionados con reglas que mejoran los resultados.

estadística, lo que permite a cada modelo ser ajustado y perfeccionado conforme sea alimentado con más *información de entrenamiento*.²³ Esto permite a los sistemas informar el porcentaje de seguridad que tienen respecto un resultado, además de ofrecer mayor eficiencia y precisión en la extracción, clasificación y resumen de textos. La industria legal se ha visto beneficiada específicamente por estos avances, ya que el combustible de la IA es la información, algo que los abogados tenemos de sobra.²⁴ Sin embargo, vale la pena recordar que la calidad y los alcances técnico-jurídicos de cualquier producto o solución de *legal tech* siempre irán de la mano de los conocimientos y experiencia de los abogados que supervisen el desarrollo de la herramienta. Para observar a mayor detalle la aplicación que se ha dado de la última tecnología en la industria legal, a continuación, se expondrán algunos ejemplos.

Asesoramiento automatizado.

El asesoramiento automatizado se genera a partir de sistemas en los que los clientes solucionan sus dudas legales sin tener que interactuar con un humano, o con una interacción bastante reducida. Estos sistemas pueden entender problemas legales en lenguaje humano, clasificando y analizando patrones dentro de los problemas presentados para generar conclusiones y ofrecer asesoría legal.²⁵ Un ejemplo es el uso de cuestionarios inteligentes o el uso de *chatbots*. Otro ejemplo son los sistemas capaces de revisar y sugerir ediciones a contratos con mayor precisión que los humanos, como por ejemplo, LawGeex.²⁶

²³ Una de las técnicas más comunes usadas para generar información de entrenamiento o *training data*, consiste en *etiquetar* texto. Ej. Un abogado etiqueta los conceptos de renta, arrendador, arrendatario, fecha de contrato, domicilio, etc. en cien contratos, y luego alimenta el algoritmo con esa información de entrenamiento para que cuando un contrato de arrendamiento sea cargado al sistema, éste automáticamente identifique y extraiga los conceptos clave del documento. Las posibilidades son ilimitadas y dependen de la creatividad de los abogados o ingenieros legales que supervisen el proyecto.

²⁴ Para volver accesible y accionable la información de los documentos que tienes escaneados o en imagen, es buena práctica contar con *software* de tecnología OCR (Reconocimiento de Caracteres Ópticos por sus siglas en inglés) que procese todos los documentos que cargas a tu base de datos.

²⁵ SUSSKIND, Richard, *Tomorrow's Lawyers*, 2ª ed, Oxford University Press, Reino Unido, 2017, p. 52.

²⁶ LAW GEEX es una *startup* de origen israelí, que en 2018 enfrentó a un algoritmo contra decenas de abogados en la revisión de un contrato de confidencialidad, y ganó el algoritmo. El estudio se tituló *Comparing the Performance of Artificial Intelligence to Human Lawyers in the*

Mercado electrónico legal.

Las plataformas de encuentro hacen uso de algoritmos para conectar a clientes con abogados según las especificaciones que cada una de las partes busque u ofrezca. Estos sitios de encuentro permitirán a los clientes compartir en línea su opinión y calificación acerca de su experiencia con determinado abogado o firma. Por su parte, al abogado se le dará la posibilidad de anunciar sus servicios y precios, así como de competir contra otros abogados para ser contratado por los potenciales clientes que naveguen la plataforma de encuentro²⁷. Ejemplo de ello es Avvo.

E-Discovery.

Tradicionalmente una de las tareas que más consume tiempo a los abogados es la búsqueda y/o generación de información o soluciones que ya se habían trabajado anteriormente. Hoy, existen herramientas diseñadas para ayudarte a encontrar de manera más rápida la información que necesitas tanto de fuera como dentro de tu organización. Las herramientas más novedosas vienen equipadas con aprendizaje automático para mejorar sus resultados conforme el abogado vaya haciendo uso de ellas. Por ejemplo, *Relativity*.

Automatización de documentos.

Estas herramientas ahorran tiempo en el proceso de generación de documentos, una de las principales tareas de los abogados. Pueden ser usadas tanto dentro de la firma para mejorar eficiencia en los procesos internos, así como para vender documentos a usuarios finales en línea.²⁸ Además, ahorran gran parte del riesgo de error humano. La labor del abogado para implementar esta tecnología inicia identificando los documentos que trabaja de manera repetida, basada en reglas, son estandarizados y se trabajan sin tecnología más allá de Word²⁹. Por ejemplo, *Precisely* o *Woodpecker*.

Review of Standard Business Contracts y puede ser accesado en la sección de recursos del sitio de Law Geex.

²⁷ SUSSKIND, *Op. Cit.* p. 47.

²⁸ *Ibíd.* p. 46.

²⁹ Una buena fuente para consultar a detalle las funcionalidades que debe tener una buena herramienta de automatización de documentos es el estudio publicado por IACCM en 2019, titulado *IACCM-Capgemini Automation Report*. Dicho documento es el producto de un esfuerzo colaborativo entre la Asociación Global de Manejo de Contratos (IACCM por sus siglas en inglés) y Capgemini, una consultoría líder en servicios tecnológicos y transformación digital.

Sistemas predictivos.

El procesamiento y análisis de grandes volúmenes de información a la luz de las últimas técnicas de aprendizaje automático, permite descubrir patrones y correlaciones en la información proporcionada, que el sistema usa como base para generar predicciones.³⁰ Esta aplicación cobra importancia en el ecosistema legal ya que mucho del trabajo de un abogado involucra hacer predicciones sobre temas como la probabilidad de ganar un caso, o de que se cierre o caiga una negociación. Una aplicación específica, la podemos ver en las empresas que analizan información y tendencias sobre resoluciones, jueces y tribunales y la usan para ofrecer predicciones y estadística a abogados litigantes.³¹ Por ejemplo, *Ravel Law*.

Gestión de proyectos y flujo de trabajo.

Hoy existen herramientas para gestionar los proyectos, así como el flujo de trabajo de abogados. Estas herramientas funcionan como *checklists* automáticas para correr procesos estandarizados de inicio a fin.³² Además de aportar eficiencia, control y transparencia a la operación y asignación de tareas dentro de tu equipo, los *softwares* de gestión de proyectos, te ayudan a capturar información que puede ser analizada y usada valiosamente por la firma. Por ejemplo, *Clio*.³³

III] ¿Cómo puede reaccionar mi firma?

El día de mañana, las figuras exitosas en la industria legal serán los abogados u organizaciones que sepan hacer equipo con tecnología para desarrollar ingeniería legal y sistemas que resuelvan problemas de sus clientes.³⁴ Dichas figuras necesitarán de equipos multidisciplinarios en donde abunde el pensamiento de

³⁰ SUSSKIND, *Op. Cit.* p.52

³¹ THOMSON REUTERS, *How to Spot AI in Life and in Law*, recuperado de: <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/how-to-spot-ai-in-life-and-law>, el 20 de abril de 2020.

³² SUSSKIND, *Op. cit.* p.50.

³³ *Clio* es considerado por muchos como el líder global de *software* en la nube para la práctica legal. Fue fundado en 2007 en Burnaby, Columbia Británica, Canadá por Jack Newton y Rian Gauvreau, y ofrece a abogados *software* basado en la nube para gestionar diversas partes de su práctica como la admisión de clientes, manejo de contratos, calendario, registro de tiempos, automatización y manejo de documentos, facturación, entre otras.

³⁴ PWC, *Smaller firm lawyers: Your daily routine is not just boring, it's costing you money*, 26 de abril de 2018, p. 1.

diseño, la creatividad y el trabajo en equipo.³⁵ Esta tendencia provocará que en las firmas de abogados innovadoras y talleres de *legal tech*, se empiecen a escuchar roles como el de ingeniero legal, diseñador legal, o desarrollador *full stack*. Por lo que las firmas que adopten esta tendencia con una buena estrategia, no solo no se van a quedar atrás, sino que gozarán de muchos beneficios. Toda firma que desee probar las mieles de la tecnología, lo deberá hacer estableciendo métricas o *KPIs*, no sólo para conocer la verdad objetiva, sino para poder accionar respecto a ella e iterar hasta alcanzar los objetivos buscados³⁶. Enseguida se relacionan algunos de los beneficios que obtienen los abogados y las firmas que complementan su labor con tecnología.

Eficiencia y reducción de costos, pues muchas de las tareas que quitan tiempo a los abogados, son repetitivas, estandarizadas, manuales y basadas en reglas. En otras palabras, son automatizables. Cuando los abogados se apoyan en tecnología para este tipo de tareas, ahorran su recurso más valioso, el tiempo. El tiempo que se ahorra puede ser reinvertido en actividades que aporten *mayor valor* al cliente, a la firma, o a la calidad de vida del abogado.³⁷

Productividad, que aumenta cuando los abogados se apoyan en tecnología, ya que producen más resultados con los mismos recursos.³⁸

Calidad y precisión, respecto requisitos tanto de fondo como de forma, toda vez que la tecnología ayuda a reducir en gran medida el riesgo de error humano. Por lo que ofrece seguridad a los abogados y al cliente. Se alcanza a ver un futuro en donde será responsabilidad de cada abogado capacitarse respecto herramientas tecnológicas, así como equipar su práctica con ellas ya que, si no lo hace, estaría siendo negligente.³⁹

³⁵ DESTEFANO, Michele, *Legal Upheaval: A Guide to Creativity, Collaboration, and Innovation in Law*, American Bar Association, EEUU, 2018, p. 104.

³⁶ La reciente tendencia de usar la estadística para tomar decisiones de negocio, es comúnmente conocida como *data-driven business*. Se recomiendan los textos publicados por Clio en su sección de recursos, titulados *The 2019 Legal Trends Report* y *Data Driven Law-Firm* para profundizar sobre las métricas que sirven como radiografía de tu firma.

³⁷ KING, Claudia; *The Law Firm Automation Playbook*, Automio, 2018.

³⁸ Estadística de *Clio's 2018 Legal Trends Report* refleja que los abogados promedian invertir casi seis horas al día en tareas administrativas o ingresando nuevos clientes.

³⁹ En la opinión formal no. 2015-193 emitida por el Comité de Responsabilidad Profesional y Conducta de la Barra del Estado de California de 2015, dicho órgano obliga al abogado a contar con conocimientos respecto el manejo y archivo electrónico de información usada en

Satisfacción laboral del abogado al poder dedicar su tiempo a actividades en donde la creatividad, la estrategia y la capacidad de resolver problemas sean sus más grandes aliados. Esto, en lugar de pasar mucho tiempo haciendo tareas repetitivas, administrativas y estandarizadas que el cliente poco valora y el abogado poco disfruta. Cuando los abogados ceden estas tareas a herramientas tecnológicas se encuentran con mayor frecuencia ante los retos que soñaban enfrentar, lo que les produce mayor satisfacción laboral, mejorando el ambiente de trabajo.

Aceleración de desarrollo de jóvenes, puesto que tradicionalmente en las firmas, los abogados practicantes o *juniors* suelen encargarse de realizar tareas repetitivas de poca complejidad que sin problema se pueden automatizar. Cuando estas tareas son automatizadas, los abogados jóvenes pueden ser capacitados desde el día uno para contribuir en actividades que aporten mayor valor a la firma.

Mejor manejo y aprovechamiento de información al hacer uso de tecnología que la recaba de manera que esta pueda ser analizada en el futuro para descubrir revelaciones valiosas, patrones o tendencias que ayuden a la toma de decisiones o a la automatización de tareas y flujos de trabajo. Cabe mencionar que antes de ir tras un objetivo, es importante establecer una métrica para medir su progreso, ya que es frecuente encontrarse con autores y directores de todos los giros empresariales que aseveran que *lo que no se mide, no se alcanza*.⁴⁰

Función de marketing, ya que, al hacer uso de tecnología, se envía a los clientes actuales y potenciales un mensaje de rapidez, empatía, eficiencia e innovación muy valorado en esta época.

No obstante, cuando se habla de tecnología ante un equipo de humanos que no se apoya tradicionalmente en tecnología, sobre todo si se utilizan palabras como *automatización* o *Inteligencia Artificial*, se puede presentar el obstáculo del personal que, por el temor a ser reemplazado, se resiste a ver que en estos tiempos es inexcusable la adopción de tecnología como prioridad. Es por esto que el primer cambio que debe trabajar todo líder de evolución legal, radica en la *mentalidad y cultura* de su equipo. Creatividad, colaboración e innovación son los valores culturales que Michele Destefano identifica en su icónica obra *Legal Upheaval* como esenciales para todo equipo legal que busque salir

procesos judiciales, y en caso de que no cuente con ellos, lo obliga a capacitarse, a contratar a alguien que sí cuente con esta habilidad, o a renunciar a la representación de su cliente.

⁴⁰ PWC, *Op. cit.*, p. 2.

ganando tras esta revolución digital.⁴¹ El líder debe persuadir y convencer a los miembros de su equipo de que familiarizarse con las nuevas tecnologías, y complementar su práctica con herramientas tecnológicas es el camino a un mejor futuro para todos.

Otro obstáculo que se puede presentar al querer que un equipo haga uso de herramientas tecnológicas, es que se requiere de disciplina y compromiso para cambiar hábitos, así como para ingresar constantemente la información que los programas necesitan para producir buenos resultados. La revolución de IA ha facilitado al usuario el uso de herramientas tecnológicas, gracias a la capacidad de los sistemas más novedosos de hacer mejores integraciones, predicciones y detección de patrones, ahorrando tiempo y margen de error al usuario. Por ello es importante evaluar el alcance de la tecnología que se planea contratar. Además, es reconfortante el hecho de que cada día cobra más fuerza la corriente que se centra en la experiencia de uso, por lo que las herramientas más nuevas, se enfocan en ofrecer una experiencia de uso amigable e intuitiva al abogado.

IV] Conclusión e ideas principales

La revolución digital que ha impactado innumerables industrias como la de libros o la musical, ha llegado finalmente a la profesión legal y está siendo potenciada con los últimos avances de IA. En el futuro cercano, las firmas que mejor posición tendrán en el mercado y los abogados que mejores servicios ofrecerán, serán aquellos que encuentren la manera de hacer equipo con tecnología y por tanto sean diferenciados por sus ventajas tecnológicas. Por esta razón, todo abogado o firma que busque reducir sus costos de operación, así como mejorar sus servicios para distinguirse de su competencia, debe comenzar a acercarse al mundo de la tecnología, animarse a *experimentar* y transmitir el cambio de *cultura* a su equipo para que vea a la tecnología como un aliado, un *complemento*. De otra forma, su firma se quedará atrás de quienes adopten el cambio y será más difícil alcanzarlos el día de mañana.

⁴¹ DESTEFANO, *Op. cit.*, p.104.

Ideas principales

i. El aumento en el poder de las computadoras junto con la gran cantidad de información que se genera en estos tiempos, son los principales detonantes de la revolución de la IA.

ii. El aprendizaje automático y el procesamiento de lenguaje natural, están revolucionando la manera de trabajar de los abogados ya que permiten a las computadoras entender el significado del texto contenido en documentos legales.

iii. Los principales beneficios que una firma puede obtener al hacer uso de la tecnología y una adecuada ingeniería legal son eficiencia traducida en reducción de costos, mayor productividad y calidad.

iv. Las herramientas tecnológicas y la ingeniería legal dan al abogado la oportunidad de enfocar sus recursos en lo que aporta más valor a la firma, al cliente o a su calidad de vida.

v. El primer paso que debe dar cualquier firma antes de implementar tecnología, es el cambio de cultura de la organización de cara al nuevo ecosistema legal.

Bibliografía

DAVENPORT, Thomas H, PATIL, D.J., *Data Scientist: The Sexiest Job of the 21st Century*, Harvard Business Review, Harvard Business Publishing, volumen de octubre de 2012

DESTEFANO, Michele, *Legal Upheaval: A GUIDE to Creativity, Collaboration, and Innovation in Law*, 1ª ed, American Bar Association, Estados Unidos de América, 2018

FREELAND, Katharine; *Legal Engineer*, The Law Society Gazette, <https://www.lawgazette.co.uk/analysis/legal-engineer/5104088.article>, 4 de mayo de 2020

GIRASA, Rosario, *Artificial Intelligence as a Disruptive Technology*, 1ªed, Springer Nature Switzerland, Estados Unidos de América, 2020

IBM, *What is big data analytics?* <https://www.ibm.com/analytics/hadoop/big-data-analytics>, consultado el 25 de mayo de 2020

KING, Claudia, *The Law Firm Automation Playbook*, Automio, Nueva Zelanda, 2018

KIRA SYSTEMS, *Contract Analysis Software: The Technology Fundamentals*, <https://kirasystems.com/blog/contract-analysis-software/>, 26 de abril de 2018

LAW GEEX, *Comparing the Performance of Artificial Intelligence to Human Lawyers in the Review of Standard Business Contracts*, 2018

ORACLE, *What is Big Data?*, <https://www.oracle.com/mx/big-data/what-is-big-data.html>, consultado el 25 de mayo de 2020

- PWC, *Smaller firm lawyers: Your daily routine is not just boring, it's costing you money*, Reino Unido, 26 de abril de 2018
- ROTMAN, David, *We're not prepared for the end of Moore's Law*, MIT Technology Review, MIT Technology Review, <https://www.technologyreview.com/2020/02/24/905789/were-not-prepared-for-the-end-of-moores-law/>, volumen de marzo de 2020
- RUSSELL, Stuart, NORVIG, Peter, *Artificial Intelligence, A Modern Approach*, 3ªed, Pearson Education, Estados Unidos de América, 2010
- SAVOIA, Stephen, *Developing natural language processing systems for legal contract analysis*, Medium, 19 de abril de 2018, <https://medium.com/@ssavoia/developing-natural-language-processing-systems-for-legal-contract-analysis-4ad2d94fff12>.
- SMOKEBALL, *Getting the Most Out of Working Remotely*, Estados Unidos de América, 23 de abril de 2020
- SONI, Devin, *Introduction to Evolutionary Algorithms*, Towards Data Science, Medium, <https://towardsdatascience.com/introduction-to-evolutionary-algorithms-a8594b484ac>, 18 de febrero de 2018
- Standing Committee on Professional Responsibility and Conduct, *Formal Opinion No. 2015-193*, the State Bar of California, Estados Unidos, 2015
- SUSSKIND, Richard, *Tomorrow's Lawyers*, 2a ed, Oxford University Press, Reino Unido, 2017
- THOMSON REUTERS, *How to Spot AI in Life and in Law*, Legal, <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/how-to-spot-ai-in-life-and-law>, consultado el 20 de abril de 2020.
- UNIVERSIDAD DE HELSINKI, Reaktor, *Elements of AI*, recuperado de: <https://course.elementsofai.com>.
- WALTERS, Edward J, *Data-Driven Law: Data Analytics and the New Legal Services*, 1a ed, CRC Press, Estados Unidos de América, 2018

Los cónyuges en el Servicio Exterior Mexicano: propuestas para favorecer su desarrollo personal y profesional

JOSÉ ANTONIO GLORIA MARTÍNEZ¹

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Introducción*. III. *Planteamiento del problema*. IV. *Apoyo institucional*. V. *El caso mexicano*. VI. *Sugerencias para el Servicio Exterior Mexicano*. VII. *Conclusiones*.

Resumen. El desarrollo personal y profesional de los cónyuges de diplomáticos ha sido poco estudiado. La legislación y las políticas públicas sobre el tema son escasas y, en su mayoría, están rebasadas por los cambios sociales. Este trabajo parte de que un equilibrio familiar propicia un desempeño familiar exitoso. Por ello, con base en análisis académicos, discurre sobre el concepto *apoyo institucional*, sus tres componentes: apoyo práctico, profesional y social y cómo se regula en otros países. A partir de éstos, se presentan recomendaciones para que la Cancillería mexicana esté en capacidad de mejorar el respaldo institucional hacia los cónyuges sin olvidar su realidad presupuestaria.

Palabras clave: Servicio Exterior Mexicano, cónyuges, familia, apoyo institucional.

Abstract: *The personal and professional development of the trailing spouses has been barely studied. Regulations and public policy on the subject are scarce and, overall, have been left behind by the social evolution. This study is grounded on the premise that a balanced family life favors a successful development at work. Hence, taking into account academic analysis, this paper runs through the concept of organizational support, its three elements: practical, professional, and social support, and how other countries have legislated it. Based on these three elements, it conveys hereby proposals to the Mexican Ministry of Foreign Affairs, to enhance its organizational support, but considering its budgetary reality.*

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana, campus Guadalajara, diplomático actualmente encargado de asuntos políticos, enlace de género en la Embajada de México en Japón.

Keywords: *Mexican Foreign Service, spouses, family, organizational support*

I | Preámbulo

El autor asistió con su esposa a una comida que ofreció el rector de la Universidad Panamericana Campus Guadalajara, Dr. José Antonio Esquivias, en febrero de 2020. La conversación fluyó entre anécdotas, recuerdos de universidad y los retos que conlleva vivir inmersos en la cultura japonesa, tan fascinante como distinta a lo que estamos acostumbrados como occidentales.

Al finalizar, se nos invitó a escribir sobre nuestra experiencia, como familia joven, en el Servicio Exterior Mexicano. Esto nos motivó a querer ofrecer líneas que, a partir de nuestra realidad, sirvan tanto a la comunidad universitaria como al Servicio Exterior Mexicano (SEM). En esa comida, Carolina, mi esposa, habló sobre la necesidad que tuvo de reinventarse, a fin de poder continuar con su desarrollo profesional a la par de mi carrera como diplomático.

Este proceso de reingeniería es naturalmente un reto. No solo por el trabajo de introspección, que la llevó a perfilarse a un rol distinto al que estudió y trabajó en México, sino por las dificultades normativas, sociales, lingüísticas y de infraestructura a las que se ha enfrentado. Al levantar la mirada, tomamos conciencia de que esta misma situación la viven -o la sufren- cientos de hombres y mujeres que están casados con diplomáticos mexicanos.

Aún recuerdo mis primeras semanas como estudiante universitario. Dentro de las múltiples definiciones de Derecho, la que ofrece Luis Villoro Toranzo atrajo mi atención hoy tal como lo hizo en 2001. Va de memoria: *el Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.*² Soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.

Este trabajo es el primero que se escribe en México -y de los primeros en el mundo- para ofrecer recomendaciones en beneficio de los miembros del Servicio Exterior Mexicano y de sus familias. Es, asimismo, la primera aproximación, pues es un tema

² VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 7ª ed., Porrúa, 1987, p.127.

que requiere de construcción permanente. Me llena de orgullo poder compartirlo con mi Universidad, con la que estoy muy agradecido.

II] Introducción

La situación de los cónyuges y familiares de los miembros del Servicio Exterior de cualquier país ha recibido menos atención de que la que merece. En la academia, existe investigación que se enfoca en cónyuges y familias acompañantes en el sector privado y unos pocos que abordan la problemática particular de los familiares de los diplomáticos, la mayoría de éstos a manera de relatos biográficos.

En la primera parte de este ensayo, se presenta el problema. Entre otros aspectos, incluye el hecho de que el marco normativo actual, sobre el cual se erigen las prestaciones y prerrogativas de los diplomáticos y sus familiares, está desfasado de la realidad. Necesita ser actualizado. Está fundado sobre la premisa de que en las familias el hombre trabaja y la mujer acompaña. La evolución de la sociedad presenta ahora familias en las que ambos cónyuges tienen estudios de educación superior y una carrera, por lo que una orden de traslado al extranjero frecuentemente representa una amenaza, para una de las partes, de suspender o alterar su desarrollo profesional.

De hecho, la insatisfacción del cónyuge acompañante y su inadaptabilidad al nuevo entorno son los elementos que inciden en el desempeño laboral del trabajador trasladado y en la estabilidad emocional de su familia. Esta realidad no escapa a los diplomáticos. Por ello, los académicos han sugerido el concepto de 'apoyo institucional' que está compuesto por tres factores: apoyo práctico, apoyo profesional y apoyo social. Esto se aborda en la segunda sección.

En el tercer apartado, se ofrecen los resultados de un cuestionario circulado a nueve Embajadas y dos Consulados de México. Aunque el tamaño muestral es reducido, pone de relieve las principales preocupaciones que los diplomáticos mexicanos tienen para con sus cónyuges y su vida familiar. Asimismo, se ofrece un cuadro con las prerrogativas que otros países conceden a los cónyuges acompañantes.

Finalmente, en el cuarto y último apartado se ofrecen propuestas para que la Secretaría de Relaciones Exteriores mejore sus apoyos prácticos, profesionales y sociales. Estas recomendaciones se hacen atendiendo a la realidad presupuestal

de la Administración Pública Federal y echan mano del recurso humano de la Cancillería, el más valioso y el que la mantiene en movimiento. A pesar de esto, es necesario que estas acciones vengan acompañadas de voluntad política de alto nivel, a fin de que puedan ser incorporadas a la legislación e implementadas de manera extensiva.

III] Planteamiento del problema

A partir de la expansión de las empresas, resultado de una mayor integración económica global y una apertura multicultural, es frecuente que una persona encuentre cada vez más oportunidades de empleo en el exterior. La literatura ha sido generosa en profundizar sobre conceptos que se desarrollan para facilitar la inserción de una persona en una cultura distinta a la propia.

Por ejemplo, el de 'comunicación cosmopolita', entendida como la disciplina que involucra a la comunicación intercultural y la transcultural para estudiar la interacción entre personas y grupos que provienen de antecedentes culturales distintos.³ Para este efecto, William Gudykunst distingue que la comunicación intercultural es aquella que se enfoca, prioritariamente, en la interacción entre personas de distintas culturas; mientras que la comunicación transcultural se refiere a la comparación general de los factores culturales que influyen en el proceso de comunicación.⁴

A pesar de ello, la bibliografía que considera en sus campos de estudio el aspecto familiar del trabajador es bastante limitada. Es decir, el efecto que un trabajo en el exterior tiene hacia el cónyuge acompañante, su desarrollo personal y profesional, y el de los hijos. Esta escasez de recursos académicos es mayor en lo que se refiere a los diplomáticos y sus familias.

Actualmente, los diplomáticos disponen de más y mejores herramientas para representar los intereses de sus Estados en la arquitectura internacional y multilateral. No obstante, son incipientes las legislaciones que consideran que el diplomático no es un ente aislado, sino que viaja y representa a su país con su

³ UNITAR, *General Knowledge about Communication, Cosmopolitan Communication: Connecting Across Diplomats, Business Leaders and Civil Society Actors*, Módulo 1, 6 noviembre 2017 – 3 diciembre 2017, e-learning, p. 6.

⁴ GUDYKUNST, William, *Cross-cultural and Intercultural Communication*, California State University, Estados Unidos, 2003, p. 1.

familia, y que esta circunstancia tiene un impacto en su rendimiento. Las investigaciones sobre la materia han indicado que la adaptación del cónyuge es un factor importante en el éxito de un nombramiento en el exterior.⁵

Este hecho parte de un desfase con la realidad, pues las normas vigentes que regulan el Servicio Exterior partieron del supuesto de que la vocación del cónyuge era, sin más, acompañar al diplomático. Por ejemplo, en 1969 se entendía que *el papel de la esposa de un embajador no era un trabajo*.⁶ Una esposa ejemplar del diplomático estadounidense era la que *ofrecía clases para las esposas de los funcionarios locales sobre el estilo de vida de Estados Unidos [...] y luego servía para la clase comida estadounidense, mientras les enseña sobre los hábitos alimenticios y costumbres del país*.⁷

Hasta no hace mucho, se esperaba que los cónyuges de diplomáticos, que en su mayoría eran mujeres, renunciaran a sus propias carreras para acompañarles. No obstante, debido al creciente número de parejas en las que ambos tienen una carrera profesional, esta expectativa no puede -y no debería- darse por sentada.⁸ Los cambios en la sociedad han generado que trabajadores tengan cónyuges con un alto nivel de escolaridad al mismo tiempo que desarrollan carreras propias.⁹

Más aún, estos cambios sociales han propiciado una mayor participación de la mujer en los cuerpos diplomáticos. Ellas, especialmente, no deberían enfrentarse al dilema de elegir entre su vida profesional y la familiar; o bien, de sacrificar sus oportunidades de ascenso al priorizar la carrera de su cónyuge.

En su estudio, Tania Del Río encontró que muchas mujeres diplomáticas eligen conscientemente entre su vida en el Servicio Exterior y una vida familiar.¹⁰ La exembajadora Joanna Hewitt, actual presidenta del Centro para la Investigación Agrícola

⁵ GUDMUNDSDOTTIR, Savala; GUDLAUGSSON, Thorhallur; ADALSTEINSSON Gylfi, *The Diplomatic Spouse: The Relationship between Adjustment, Social Support and Satisfaction with Life*, Universidad de Islandia, 2018, p. 2.

⁶ HOCHSCHILD, Arlie, *The Role of the Ambassador's Wife: An Exploratory Study*, *Journal of Marriage and Family*, Vol. 31, N. 1, febrero de 1969, p. 76.

⁷ *loc. cit.*

⁸ GROENEVELD, Sandra, *Dual Careers and Diplomacy. The Willingness of Dual-Career Couples to Accept an International Assignment Within the Dutch Foreign Services*, *Review of Public Personnel Administration*, Vol. 28, N. 1, marzo de 2008, p. 20.

⁹ *loc. cit.*

¹⁰ DEL RÍO, Tania, *Policy Analysis Exercise, Gender Equality in the Mexican Foreign Service*, Harvard Kennedy School of Government, 29 de marzo de 2016, p. 11

Internacional de Australia, también coincide en lo delicado de la decisión: *Simplemente no me parece sensible, sustentable o necesario para las mujeres, o también para los padres, que tengan que elegir entre sus hijos y su trabajo.*¹¹

El tema de las dobles carreras en una familia va a cobrar importancia en un futuro no muy lejano, especialmente en los niveles jerárquicos más altos. El equilibrio de ambas carreras no está determinado únicamente por el aspecto económico sino por el riesgo que implica que una parte pierda su carrera al concederle prioridad a la del otro cónyuge.¹² A modo ilustrativo, en 2018, un destacado embajador mexicano puso en pausa su carrera diplomática para permitirle a su esposa continuar su trayectoria académica en México, la cual había postergado por años debido a los nombramientos de su marido en el exterior. Se espera que estos casos sean cada vez más frecuentes en el futuro.

No debería de ser una sorpresa, ya que el papel del cónyuge acompañante es el más difícil de todos. El diplomático, desde que llega a su nueva adscripción, se inserta en un círculo personal y laboral preestablecido, e inmediatamente adopta una rutina activa debido a la naturaleza de su trabajo. Los hijos, por su parte, aterrizan en la dinámica escolar, aunque eso no implica que sea libre de complicaciones. Sin embargo, con cada cambio de adscripción, el cónyuge acompañante se ve obligado a romper, cada cierto número de años, con círculos personales, familiares, sociales y actividades que construyó en la adscripción anterior o que deja en su país de origen.¹³

La insatisfacción familiar no es un asunto menor. Las investigaciones apuntan a que la adaptación del cónyuge acompañante es un factor importante para determinar el éxito de su adscripción en el exterior.¹⁴ De hecho, en la iniciativa privada las tres razones que predominan en los fracasos de un cargo en el exterior son las cuestiones familiares, la insatisfacción de la pareja y su falta de adaptación a la nueva adscripción.¹⁵ Estos motivos no son ajenos al cuerpo diplomático.

¹¹ HEWITT, Joanna, *Balancing Life at Home and Away in the Australian Public Service*, en *With the Benefit of Hindsight*, ANU Press, 2012, p. 60

¹² GROENEVELD, *Op. cit.*, p. 27

¹³ McNULTY, Yvonne, *Being dumped in to sink or swim: an empirical study of organizational support for the trailing spouse*, *Human Resource Development International*, 15:4, 2012, p. 420.

¹⁴ GUDMUNSDOTTIR, et al., *Op. cit.*, p. 2

¹⁵ *Loc. cit.*

IV] Apoyo institucional

Las organizaciones pueden hacer mucho para facilitar el proceso de adaptación del cónyuge acompañante a un nuevo destino. A esto, Yvonne McNulty le llama el apoyo institucional, y con éste, busca mitigar los riesgos de fracaso y procurar una adecuada adaptación a un nuevo cargo en el extranjero.¹⁶

De acuerdo con McNulty, el proceso de adaptación se ve afectado, de manera positiva o no, en la medida en que guarde un equilibrio entre necesidades y capacidades. Por un lado, las necesidades incluyen *factores estresantes*, como el simple hecho de mudarse a un nuevo destino; *tensiones*, que son factores estresantes que se van arrastrando a través del tiempo, como cambios en las rutinas familiares, los retos por los constantes cambios de escuela de los hijos, la situación financiera de la familia, o la renuncia o pausa a un trabajo o una carrera profesional; y, *problemas cotidianos*, como no hablar el idioma del país o el trato diario con las personas de ese lugar. Por el otro, las capacidades incluyen *recursos emocionales*, como grupos de amigos, clubes, asociaciones, conversaciones en línea con familiares y amigos; *recursos informativos*, por ejemplo, para encontrar un trabajo o la escuela de los hijos; y *recursos instrumentales*, como prestaciones por mudanza y trámites de residencia.¹⁷

La habilidad de la familia, y del cónyuge acompañante en particular, para equilibrar capacidades con necesidades se facilita con un adecuado apoyo institucional. Con base en lo anterior, el apoyo institucional se clasifica en tres categorías: práctico (mudanza, escuelas, situación financiera, situación migratoria, etc.), profesional (opciones para trabajo, etc.) y social (información sobre clubes, grupos o asociaciones que integren extranjeros en el Estado receptor, etc.).

En México, el apoyo institucional está considerado en la Ley del Servicio Exterior Mexicano (LSEM) y su reglamento (RLSEM). El Capítulo IX de la LSEM y el Título Séptimo del RLSEM, versan sobre los derechos y prestaciones de los diplomáticos mexicanos y sus familias. Aquí se encuentran las asignaciones por radicar en el extranjero; el apoyo de menaje de casa para traslados hacia una adscripción en México, en cuyo caso es libre de impuestos, o en el extranjero; la ayuda escolar y de renta de casa; y, el seguro de gastos médicos para el exterior.

¹⁶ McNULTY, *Op. cit.* p. 418

¹⁷ McNULTY, *Op. cit.* p. 420

Con base en la clasificación de McNulty, los cónyuges en el Servicio Exterior Mexicano cuentan con el siguiente apoyo institucional:

APOYO PRÁCTICO		APOYO PROFESIONAL		APOYO SOCIAL	
Mudanza	sí	Empleo cónyuge	no	Información sobre clubes o asociaciones en nueva adscripción	no
Apoyo para renta	sí	Empleo hijos	no	Asociación de cónyuges del Servicio Exterior	no
Apoyo para educación	sí	Capacitación cultural sobre la adscripción	no		
Trámites migratorios	sí	Oferta de cursos académicos	no		
Seguro de gastos médicos	sí	Oferta de cursos de idiomas	no		
Licencia de paternidad	sí	Facilidad de becas para maestría	no		
Información sobre escuelas	no	Existencia de un enlace en las Representaciones	no		
Información sobre vivienda	no				
Cobertura para salud mental	no				

Tabla 1. Apoyo institucional otorgado a diplomáticos mexicanos (basado en McNulty (2012))

V] El caso mexicano

Conforme a la tabla 1 sobre apoyo institucional, se puede determinar cuáles son las áreas que tienen un mayor potencial de

desarrollo. De esta manera, desde la Cancillería se pueden destinar recursos humanos, estructurales y, de ser necesario, materiales a fin de favorecer oportunidades de desarrollo.

En primera instancia, es evidente la deuda que se tiene con el desarrollo personal y profesional de los cónyuges de diplomáticos. No se trata de una ambición banal, sino de un compromiso que se ha asumido desde el centro de la Cancillería.

La Secretaría de Relaciones Exteriores ha sido una pionera en la Administración Pública Federal para incorporar una perspectiva de paridad de género.¹⁸ En ese tenor, desde la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en 2015, la Cancillería ha sido vocal para la adecuada implementación del quinto objetivo: 'Alcanzar la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas'. De hecho, a partir de 2019 se ha promovido el concepto de política exterior feminista, entre cuyos objetivos destaca la búsqueda de oportunidades para todos. En este concepto debe incluirse y materializarse el compromiso de la Cancillería mexicana por fomentar el desarrollo personal y profesional de las familias del Servicio Exterior.

Metodología del estudio. El equipo de Enlace de Género de la Embajada de México en Japón seleccionó a un grupo de once Representaciones. Las Embajadas mexicanas en Alemania, Bélgica y la Unión Europea, Brasil, China, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Marruecos, República de Corea, Sudáfrica y los Consulados en Los Ángeles y Shanghái fueron elegidos por criterios geográficos y culturales. Si bien la muestra es pequeña, se estima que permite dar un diagnóstico de hacia dónde apuntan las necesidades de los cónyuges acompañantes de los diplomáticos del Servicio Exterior Mexicano (SEM).

El estudio se condujo del 20 de abril al 1 de mayo de 2020, por medio de un cuestionario de respuestas cerradas -opción múltiple- y semiabiertas para facilitar el análisis de los datos. El cuestionario contiene preguntas de tipo demográfico y de situación y aspiraciones laborales y académicas. El cuestionario se encuentra en el Apéndice A.

Resultados. De las once representaciones seleccionadas, respondieron 67 personas (41 hombres y 26 mujeres). Del total de respondientes, 55 dijeron estar casados (82%). Ahora, del total de

¹⁸ DEL RÍO, *Op. Cit.*, p. 5

casados, 48 (84.2%) dijeron que viven con su cónyuge. Esas 48 personas son los sujetos de este estudio.

De entre esos 48, 33 (69.7%) de los cónyuges acompañantes tuvieron que abandonar su trabajo a fin de continuar con la carrera diplomática del miembro SEM. Por otro lado, 32 cónyuges (78.1%) de los 48 no están empleados en su adscripción.

Cuando se preguntó a los diplomáticos si sus cónyuges deseaban trabajar, la respuesta fue que 28 (60.6%) de ellos sí quisieran tener un empleo, catorce (24.2%) ya tienen uno y el resto afirmó que no les interesa. 62 personas, manifestaron que las siguientes son sus áreas de interés laboral:

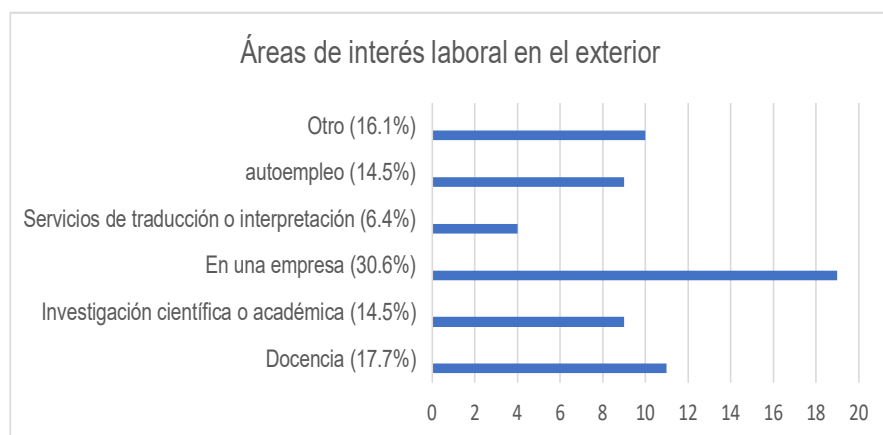


Tabla 2. Área de interés laboral de los cónyuges acompañantes

Por lo que ve al área académica, se obtuvieron 45 respuestas. De ellas, 30 (66.7%) manifestaron que sus cónyuges estarían interesados en estudiar mientras dura su adscripción del extranjero; mientras que quince (33.3%) dijeron que no lo desean. Estas son sus principales áreas de interés:

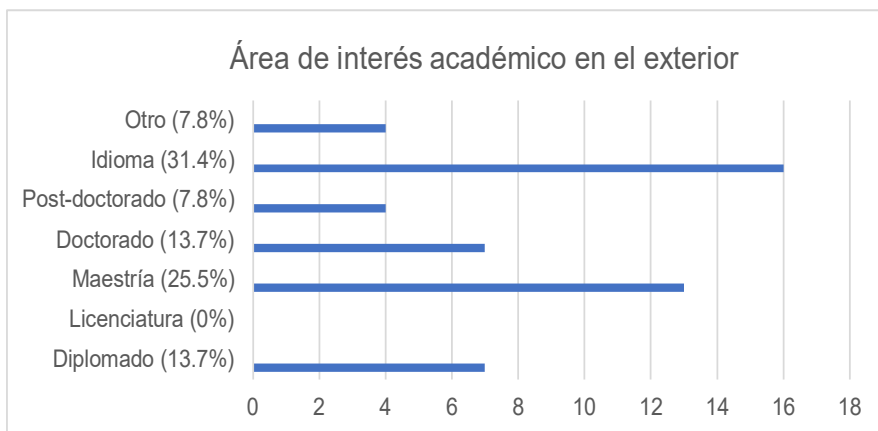


Tabla 3. Área de interés académico de los cónyuges acompañantes

En este apartado es importante comunicar que la Cancillería mexicana ofrece constantemente cursos y diplomados en línea a sus diplomáticos que son también del interés de sus cónyuges. Entre otros temas, los hay de cultura mexicana, seguridad, comunicación y los relativos a diplomacia, asuntos consulares, negocios y relaciones internacionales. No obstante, actualmente el acceso a estos cursos no está disponible para los cónyuges acompañantes.

*Capacidades*¹⁹. Todos los respondientes contestaron positivamente que, previo a su traslado a otro país, les gustaría recibir una carpeta con información local. Entre otros, se sugirió que incluyera datos sobre departamentos para estancias temporales al arribo a la nueva adscripción, zonas recomendables para vivir, contactos de empresas inmobiliarias, consejos para adquirir un vehículo, recomendaciones de escuelas y servicios médicos, información sobre costo de vida y opciones de trabajo para los cónyuges.

*Necesidades*²⁰. Finalmente, el cuestionario incluyó un espacio para que los diplomáticos incluyeran comentarios a la luz de sus experiencias. Como se esperaba, de los veinte comentarios quince hicieron referencia a los permisos de trabajo para sus cónyuges en el Estado receptor. También se presentaron recomendaciones valiosas sobre la extensión de la ayuda escolar

¹⁹ De conformidad con la clasificación de McNulty de capacidades y necesidades. cf. Cita 16

²⁰ De conformidad con la clasificación de McNulty de capacidades y necesidades. cf. Cita 16

para guarderías debido a que hay países en los que su costo es muy alto; la muy oportuna inclusión de la salud mental en la oferta de servicios a los cónyuges; y opiniones sobre la necesidad de actualizar el marco normativo mexicano a la realidad de los miembros del Servicio Exterior.

Legislación comparada. Asimismo, se distribuyó un cuestionario a las Embajadas acreditadas en Japón de los países del G20, incluyendo a la Unión Europea, así como a las Representaciones de Islandia, Noruega, Países Bajos y Suecia. Este cuestionario se encuentra en el Apéndice B.

El cuestionario tenía como objetivo identificar los apoyos que estos países otorgan a los cónyuges acompañantes. Así, se obtuvo la información siguiente:

Apoyo práctico	Apoyo profesional	Apoyo social
Apoyo para renta: Alemania: Sí (Parcial) Canadá: Sí (Parcial) Noruega: Sí (Total)	Empleo para el cónyuge: Alemania: Sí (según el país) Canadá: Sí (algunos en sede) Noruega: No	Información sobre actividades en nueva adscripción: Alemania: Sí Canadá: Sí Noruega: No
Apoyo para educación: Alemania: Sí (Parcial) Canadá: Sí (Total) Noruega: Sí (Total)	Capacitación cultural sobre adscripción: Alemania: Sí Canadá: Sí (parcial) Noruega: No	Existencia de Asociación de cónyuges del Servicio Exterior: Alemania: Sí Canadá: No Noruega: Sí
Trámites migratorios: Alemania: Sí Canadá: Sí Noruega: Sí	Oferta cursos de idiomas: Alemania: Sí Canadá: Sí Noruega: Sí	
Seguro de gastos médicos: Alemania: Sí Canadá: Sí Noruega: Sí	Facilidad para becas académicas: Alemania: No Canadá: No Noruega: No	

Información sobre escuelas: Alemania: Sí Canadá: Sí Noruega: Sí	Existencia de una oficina de asuntos para cónyuges/familia Alemania: Sí (solo en 15 países) Canadá: Sí Noruega: Sí	
Información sobre vivienda: Alemania: Sí Canadá: Sí Noruega: Sí		
Cobertura sobre salud mental: Alemania: Sí Canadá: Sí Noruega: Sí		

Tabla 4. Legislación comparada: apoyo institucional de los países del G20 más Islandia, Noruega, Países Bajos y Suecia.

Conforme a la tabla anterior, se confirma que por lo menos en Alemania, Canadá y Noruega existe un avance en la inclusión de prerrogativas en favor del cónyuge acompañante. El siguiente paso constituirá conocer cuál es la razón que motivó estas consideraciones y cómo se ejecuta el trabajo en las oficinas para asuntos de cónyuges y familias.

VI] Sugerencias para el Servicio Exterior Mexicano

Son muchos los recursos que existen para aquellos profesionales que serán enviados a un cargo en el extranjero. No se trata solo de algunas prestaciones que otorgan las instituciones, públicas o privadas, sino de herramientas para interactuar eficientemente dentro en una cultura distinta. Con esto se aprovechan años de experiencias previas y se retoman las mejores prácticas para garantizar un ejercicio eficiente y diligente.

No obstante, existe un marcado contraste con la disponibilidad de recursos para la familia, especialmente para los cónyuges. Son pocos los estudios académicos que demuestran la relación entre el desempeño laboral y la satisfacción del cónyuge

acompañante. Este vacío es más pronunciado cuando se trata de los diplomáticos y sus familias.

A diferencia de la iniciativa privada, los diplomáticos viven en un estado permanente de mudanza. Cada determinado número de años cambian de país, de entorno, de círculos, de escuelas. Esta circunstancia tiene un impacto en la vida familiar y en el desempeño profesional del diplomático, a pesar de que es innegable el privilegio que significa representar los intereses de un país en el exterior.

En la iniciativa privada, existen tres factores que son constantes en los casos clasificados como fracasos en cargos en el extranjero: razones familiares, insatisfacción del cónyuge y su falta de adaptación. Estos motivos son también aplicables en el desempeño diplomático y se ven remarcados gracias a que cada cierto número de años se repite el ciclo de asumir un nuevo cargo en otro país. Adicionalmente, a diferencia del sector privado, el diplomático es poco dado a renunciar a su carrera por lo que, desafortunadamente, es más común el rompimiento de la armonía familiar y, eventualmente, de su estructura. Los divorcios y la separación de los hijos son escenarios que el diplomático sabe, al ingresar al Servicio, que puede enfrentar durante su vida.

El equilibrio entre la vida profesional y la familiar es especialmente difícil para las mujeres diplomáticas. De hecho, en la segunda etapa del proceso de ingreso al Servicio Exterior era común encontrar en uno de los exámenes durante la evaluación psicopedagógica, una pregunta que planteaba el escenario siguiente: el aspirante debía aconsejar a una diplomática, quien quería conservar a su pareja, un hombre originario del país de su adscripción, pero recibía la orden de trasladarse a un nuevo destino. La distancia posiblemente significaría el fin de la relación. No solo se trataba de un caso hipotético sino de una realidad ante la cual se debe presentar una solución institucional.

La academia ha identificado que el apoyo de una organización tiene un impacto en la adaptación del cónyuge. Ese apoyo institucional está dividido en tres: práctico, profesional y social. El diagnóstico actual del marco normativo del Servicio Exterior identifica que existen avances muy importantes tratándose de apoyo práctico, como lo es el apoyo para renta y educación, los gastos de traslado, el menaje de casa, el seguro médico y el respaldo institucional para la acreditación migratoria. También hay que destacar la asignación por radicación en el extranjero. Este derecho no ha sido actualizado en dos décadas, en las cuales los costos de vida de ciertas ciudades sí se han

disparado. Muchos diplomáticos -de todo el mundo- viven al día y deben incluir la incertidumbre financiera a su plan de vida familiar o aumentar sus ingresos por medio del empleo del cónyuge.

No obstante, hay un gran espacio de mejora en los tres tipos de apoyo institucional. El cuestionario realizado por el equipo de Enlace de Género de la Embajada de México en Japón recoge algunas de estas propuestas. Asimismo, en las siguientes líneas se suman otras que pueden ser de utilidad.

Apoyo práctico. Un traslado al exterior es una tarea compleja. En muchas ocasiones se trata de un destino ajeno al diplomático y su familia. Al arribar, además de reportarse inmediatamente a la Representación mexicana se debe buscar la escuela para los hijos, un lugar para vivir, lugares que dan empleo a extranjeros, detectar doctores y un sinnúmero de dudas que surgen con cada circunstancia particular.

Para este caso, el equipo de Enlace de Género de cada adscripción puede integrar una carpeta con la información necesaria antes de que las familias sean trasladadas, así como una vez que se toma posesión del nuevo encargo. El hecho de que la carpeta esté elaborada en la sede ayuda a recoger la experiencia a nivel de calle y puede ser tan flexible como lo requiera cada lugar. Entre los datos que se recomiendan incluir están: costo de vida, departamentos temporales para el arribo, requisitos para abrir una cuenta de banco y de número celular, bancos amigables con los extranjeros, zonas recomendables para vivir, datos de empresas inmobiliarias, escuelas, contexto de seguridad y salubridad, medicinas que se aconseja llevar, contacto con empresas que emplean extranjeros, conveniencia de adquirir un vehículo, restaurantes recomendados, costumbres locales, palabras básicas en el idioma local, calendario cívico y qué hacer/qué no hacer en la adscripción.

Esta carpeta se puede poner a disposición en las distintas plataformas en línea que tiene la Cancillería. No solo estaría disponible para el personal que ha recibido la orden de traslado sino para que tengan más información quienes busquen subirse al proceso de rotación.

Si el enlace de género es el punto focal para los temas familiares dentro de las Representaciones mexicanas, sería también conveniente que la Unidad de Género de la Secretaría de Relaciones Exteriores se encargue de coordinar los esfuerzos en favor de los cónyuges de diplomáticos, y se convierta en un aliado para concretar las oportunidades que favorezcan su desarrollo

profesional y personal. En esta propuesta, el apoyo práctico no requiere la erogación de recursos materiales sino el compromiso y la empatía de otros diplomáticos y funcionarios.

Otro aspecto importante es la extensión de la licencia de paternidad. Actualmente, el artículo 114 del RLSEM concede un permiso de cinco días laborales al diplomático. La inclusión de la licencia es sin duda un gran avance. No obstante, la circunstancia del diplomático es distinta a la regla general. Normalmente, la familia está lejos del lugar del parto y no siempre pueden llegar a tiempo al alumbramiento. El padre, es el gran apoyo de su esposa y requiere de más tiempo para hacerse cargo de las necesidades de la madre y del bebé. Usualmente el padre diplomático solicita vacaciones y es evidente que su ausencia de la oficina no es un asueto. Sería ideal una reforma al RLSEM que conceda una licencia de, al menos, hasta terminar la cuarentena.

Apoyo profesional. En 2013, la Secretaría de Relaciones Exteriores expidió los Lineamientos para el otorgamiento de visas no ordinarias. En ellos, abrió la posibilidad para que los dependientes económicos de funcionarios extranjeros acreditados en México puedan desempeñar actividades remuneradas con el estatus migratorio de diplomático. La autorización, dicen los Lineamientos, está sujeta a reciprocidad y luego detallan los pasos a seguir para que el extranjero obtenga la autorización.

El procedimiento de reciprocidad para cónyuges de diplomáticos mexicanos en el extranjero depende del Estado receptor. Con algunos, se busca firmar algún Memorándum de Entendimiento entre cancillerías, mientras que en otros, como en Japón, es suficiente un canje de Notas Diplomáticas. Sería conveniente un ejercicio impulsado desde la Consultoría Jurídica de la Cancillería, que se extienda a todas las Representaciones Mexicanas a fin de procurar la firma de acuerdos bilaterales, que permitan a los dependientes acreditados de los diplomáticos mexicanos realizar actividades remuneradas. En algunos lugares habrá que esperar a que exista un cónyuge interesado, en otros se puede obtener un acuerdo a pesar de que no haya una petición en particular.

En todo caso, es deseable que esta iniciativa provenga desde la Cancillería y se entienda como una política institucional, congruente con su liderazgo modernizador. Este esfuerzo tampoco requiere de erogaciones presupuestarias adicionales.

Adicionalmente, y con base en los comentarios de los encuestados, la Secretaría podría sacar provecho de los perfiles de

los cónyuges de diplomáticos. Algunos de ellos tienen experiencia trabajando en distintas áreas de la Cancillería y podrían enriquecer los trabajos de las Representaciones de México en el Exterior. Si se pone atención para no incurrir en temas que puedan dar pie a conflictos de interés o que subordinen jerárquicamente al cónyuge con el diplomático, la Cancillería podría crear un programa de trabajo para empleados locales. Incluso, se les podría contratar para llevar a cabo aquellos proyectos específicos que no han podido ver la luz por la falta de personal o porque la dinámica diaria los dificulta.

En la coyuntura actual, aunque algunas lo necesiten, es imprudente pedir el aumento de las plantillas de personal de las Representaciones de México. Sin embargo, con base en los artículos 27 a 29 del RLSEM, es recomendable considerar a los cónyuges como una opción para la plantilla de personal local, ya sea en un esquema regular o para realizar proyectos específicos.

Si se desea coadyuvar al desarrollo profesional de los cónyuges, México también puede observar la iniciativa del Senado de los Estados Unidos S. 1293 (2019),²¹ que contempla dotar de oportunidades de teletrabajo en agencias federales a los cónyuges de diplomáticos adscritos en el extranjero. Con este propósito, el Departamento de Estado facilitaría el empleo de los cónyuges mediante capacitaciones periódicas y mantendría una base de datos centralizada que incluiría las habilidades de cada cónyuge y las oportunidades de trabajo disponibles. La iniciativa no ha sido aprobada; sin embargo, es destacable el papel del Departamento de Estado como promotor de oportunidades para los cónyuges.

Por otro lado, si algo ha quedado demostrado en esta pandemia por la COVID-19, es que el teletrabajo es una realidad más cercana de lo que se creía. Las dependencias federales o estatales pueden beneficiarse del perfil y circunstancia de los cónyuges. No tienen que incurrir en gastos de traslado ni de oficina, estarán bajo custodia de los titulares de Representación y, en cambio, tienen mucho que ganar al contar con una persona en el exterior que ya conoce el terreno y a algunos de los agentes importantes en aquel país. Además de las obligaciones fiscales y de transparencia, se deberá vigilar que este esquema evite caer en situaciones de conflicto de interés.

Los Enlaces y la Unidad de Género ocuparían un papel central en esta arquitectura. La Unidad de Género en Cancillería

²¹ Disponible en: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1293/text?r=9&s=1>

integraría una lista con perfiles y capacidades que otras dependencias de la administración pública necesitan en el exterior. Por medio de los enlaces de género se puede saber si en esa adscripción existe el perfil que alguna dependencia requiere y viceversa, poner a disposición de la Unidad de Género, a petición de parte interesada, el perfil de los cónyuges acompañantes, a fin de que se revise si existe alguna instancia federal o local que pueda necesitar de sus servicios.

La promoción de las oportunidades de empleo para los cónyuges con otras dependencias de la Administración Pública Federal no genera erogaciones. Eso sí, requiere de voluntad política que destine recursos humanos y tiempo para construir esta vinculación.

Por lo que se refiere al aspecto académico, sería deseable que los cursos que se ofrecen a los diplomáticos también se hagan extensivos a sus cónyuges. No solo eso, es también recomendable que tengan acceso a una capacitación sobre comunicación transcultural antes de su arribo a la nueva adscripción. Esta herramienta facilitaría la adaptación de la familia al nuevo entorno y ayudaría, con elementos concretos, a una más sencilla inserción en el mercado laboral local.

A pesar de que existen restricciones financieras en la Secretaría, es recomendable que a la primera oportunidad se retomen los cursos de idiomas a distancia que solían ofrecerse. Asimismo, en este espíritu es aconsejable que se extiendan a toda la familia del diplomático, especialmente cuando se trata de un país que tiene un idioma distinto al inglés, entendido como la *lingua franca* actual. Sería conveniente crear un esquema de becas académicas en beneficio de los cónyuges.

Apoyo Social. El primer bastión de apoyo al llegar a una nueva adscripción lo integran las familias de los diplomáticos que ya están en esa Representación. En el Servicio Exterior se conoce como espíritu de cuerpo no solo al orgullo de trabajar para México sino también a la voluntad para hacer efectivas la solidaridad y la empatía, a fin de crear resiliencia ante los retos que implica pasar tanto tiempo lejos del país.

Además de la familia del SEM, existen siempre grupos de diplomáticos de otros países. Por razones naturales, los latinoamericanos suelen buscarse y procurarse. Los grupos de comunidades latinoamericanas residentes en la adscripción también son una oportunidad para crear círculos sociales.

Asimismo, el enlace de género puede proveer información de otras actividades de corte cultural, altruista, académico, deportivo, escultista o de inspiración religiosa que pueda servir de catalizador social. Estos círculos ofrecen espacios para que el cónyuge acompañante pueda desarrollar sus propias redes, construir sus amistades y contactos, las cuales le permitirán aprovechar al máximo la experiencia de una adscripción fuera del país.

Finalmente, sería deseable que los propios cónyuges erigieran una asociación que les permita impulsar sus intereses de manera organizada y dirigir la atención a los problemas que enfrentan y que requieren de una solución institucional. Con su talento e iniciativa se pueden generar herramientas que beneficien a otros y compartir experiencias que den luz a quienes enfrentan una situación especial por primera vez.

Por ejemplo, entre los cónyuges hay psicólogos que pueden ofrecer consultas para cubrir las limitaciones del seguro médico en el exterior. La salud mental de funcionarios y familiares es una asignatura pendiente. Mientras no se contemple este aspecto en el seguro médico, hay que echar mano de los recursos de los que ya se dispone.

VII] Conclusiones

En síntesis, este trabajo identifica algunas opciones que pueden tomarse para enriquecer el apoyo institucional que ya ofrece la Cancillería. La mayoría de ellas no demandan una erogación presupuestal, aunque sí necesitan de voluntad organizacional para implementarlas. Entre esas soluciones están: la elaboración de una carpeta con material informativo sobre la adscripción; la designación del Enlace de Género de la Representación de México en el Exterior como el punto de contacto para temas familiares y de la Unidad de Género como el enlace en la Cancillería; la promoción mundial, coordinada desde la Consultoría Jurídica, de acuerdos de permisos de trabajo con autoridades del Estado receptor en favor de los dependientes económicos acreditados de diplomáticos mexicanos; priorizar la contratación de los cónyuges en las Representaciones; elaborar una base de datos con información sobre perfiles y asignaturas que requieren la dependencias de la Administración Pública, Federal y locales, y contrastarla con otra base de datos integrada voluntariamente con los perfiles y aptitudes de los cónyuges de cada adscripción; elaborar una lista de organizaciones no

gubernamentales que ofrezcan actividades de interés para los cónyuges, y; promover el nacimiento de una asociación de cónyuges que visibilice sus necesidades y ofrezca recursos de superación profesional y personal a quienes ahí participen.

Adicionalmente, las propuestas siguientes sí implican una erogación, pero favorecen el crecimiento académico de los cónyuges. Entre ellas están: ofrecer talleres de comunicación transcultural previo al traslado a una nueva adscripción; extender la convocatoria de los cursos que ofrece la Secretaría; retomar los cursos de idiomas e incluir a los familiares de los diplomáticos, y; ofrecer becas académicas a los familiares de los diplomáticos. También se considera apropiado extender la cobertura del seguro de gastos médicos para incluir la salud mental del diplomático y sus familiares.

Este ejercicio continuará. Por lo pronto, el siguiente paso será replicar el estudio con una muestra más amplia de Representaciones Mexicanas en el Exterior, comparar las legislaciones de otros Estados y llevar a la Cancillería el diagnóstico con las soluciones que correspondan para abrir la discusión al respecto.

APÉNDICE A. ENCUESTA PARA LOS MIEMBROS DEL SERVICIOS EXTERIOR MEXICANO

1. Género
 - Masculino
 - Femenino

2. Estado civil
 - Casado
 - Casado con otro miembro SEM
 - Soltero (incluye viudez y divorcio) *De elegir esta opción, aquí terminaría la encuesta.

3. ¿Su cónyuge vive con usted?
 - Sí
 - No. *De elegir esta opción, aquí terminaría la encuesta

4. ¿Su cónyuge dejó de trabajar para salir con usted a una nueva adscripción?
 - Sí
 - No

5. ¿Su cónyuge tiene un trabajo en la adscripción en la que usted reside en el exterior?
 - Sí
 - No

6. ¿Su cónyuge quiere trabajar en la adscripción en la que usted reside en el exterior?
 - Sí
 - No

7. Si contestó *sí* a la pregunta anterior ¿qué tipo de trabajo su cónyuge quiere y puede obtener?
 - Docencia
 - Investigación científica o académica
 - En una empresa
 - Servicios de traducción o interpretación
 - Autoempleo
 - Otro

8. ¿Su cónyuge quiere estudiar en el exterior?
 - Sí
 - No

9. Si contestó *sí* a la pregunta anterior ¿qué grado de estudios quiere realizar su cónyuge?

- Diplomado
- Licenciatura
- Maestría
- Doctorado
- Post-doctorado
- Idioma
- Otro

10. Principales impedimentos para que su cónyuge continúe su desarrollo profesional o académico

- No existe un permiso de trabajo
- Idioma
- Funciones en el hogar
- Carencia del servicio de guarderías
- Cultura del país receptor
- Costo de matrícula para estudios
- Otro

11. ¿Su cónyuge tomaría los cursos que ofrece la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE)?

- Sí
- No

12. Cuando le notifican su traslado a una adscripción en el exterior ¿Considera que a usted y a su cónyuge le sería útil recibir una carpeta con información local: departamentos para estancia temporal al arribo, zonas recomendables para vivir, contacto con empresas inmobiliarias, vehículos, escuelas, costo de vida, opciones de trabajo para su cónyuge, servicios médicos?

- Sí
- No

13. Si tiene algún comentario para mejorar las oportunidades de desarrollo de los cónyuges de los miembros SEM, compártalo:

APÉNDICE B

Country:

e.g. Mexico

Name of the legislation on Foreign Service [original title]:

e.g. Foreign Service Law (FSL) [Ley del Servicio Exterior] /
Regulations of the Foreign Service Law (RFSL) [Reglamento de la
Ley del Servicio Exterior]

Section of the Legislation about entitlements and benefits:

e.g. Chapter 9 of the FSL / Section 7 of the RFSL

Entitlements and benefits for the trailing spouse (the spouse of the diplomat) according to
the Foreign Service Legislation (yes/no)

Medical Insurance	Mental healthcare	Rent Support (partial/total)	Education support (partial/total)	Migration paperwork	Information on housing	Information about schools	Employment for trailing spouse
Information about employment for trailing spouse	Training on the new assignment	Teaching of local language (diplomat/spouse/both)	Scholarship for studies for the trailing spouse	Existence of an office for trailing spouse and family affairs at MFA	Existence of an association of trailing spouses of diplomats	Information about local activities	Comments (BELOW)

COMMENTS: _____

Concepts:

Trailing spouse: The spouse who joins the Diplomat to a posting overseas.

Medical insurance: healthcare for the Diplomat and his/her family while posted overseas.

Mental healthcare: The medical insurance also covers mental health.

Rent Support: The total or a percentage of the house/apartment monthly rent is covered by the Ministry of Foreign Affairs. Although this entitlement is for the diplomat regardless of his/her marital status, financial security is an important aspect of the diplomat's family that has an influence on his/her professional performance.

Education support: The total or a percentage of the children's tuition fee is covered by the Ministry of Foreign Affairs. Although this entitlement is for the diplomat regardless of his/her marital status, financial security is an important aspect of the diplomat's family that has an influence on his/her professional performance.

Migration paperwork: The process of accreditation for the trailing spouse and the children is managed by the Embassy directly to MOFA.

Information on housing: Useful information concerning the best zones to live in town, the most convenient real state agencies, the cost of living, etc.

Information about schools: Useful information concerning the best public, private and/or international schools for the children

Employment for the trailing spouse: The Embassy or Consulate offers employment for the trailing spouse or links the training spouse to potential employers.

Information about employment for trailing spouse: Useful information about enterprises and employers that are interested and have offered employment to trailing spouses.

Training on the new assignment: Before arriving, the trailing spouses receives a course/workshop/training regarding the new city and new country, concerning aspects such as culture, traditions, history, language, current situation, do's and don'ts, etc.

Teaching of local language: The Ministry of Foreign Affairs offers and pays for languages courses, either face-to-face or online, for the trailing spouse.

Scholarship for studies: The Ministry of Foreign Affairs offers scholarships (undergraduate, graduate, post-graduate) for the trailing spouse.

Existence of an office for trailing spouse and family affairs at MFA: The Ministry of Foreign Affairs has a special unit for affairs regarding trailing spouses.

Existence of an association of trailing spouses: Trailing spouses of diplomats have established an association to promote their ideas and interests.

Information about local activities: The Embassy or the Ministry of Foreign Affairs offer information about cultural, charity, religious, sports associations, etc.

Bibliografía

DEL RÍO, Tania, *Policy Analysis Exercise, Gender Equality in the Mexican Foreign Service*, Harvard Kennedy School of Government, 29 de marzo de 2016, p. 11

GROENEVELD, Sandra, *Dual Careers and Diplomacy. The Willingness of Dual-Career Couples to Accept an International Assignment Within the Dutch Foreign Services*, Review of Public Personnel Administration, Vol. 28, N. 1, marzo de 2008, p. 20.

GUDMUNDSDOTTIR, Savala; GUDLAUGSSON Thorhallur; ADALSTEINSSON, Gylfi, *The Diplomatic Spouse: The Relationship between Adjustment, Social Support and Satisfaction with Life*, Universidad de Islandia, 2018, p. 2.

GUDYKUNST, William, *Cross-cultural and Intercultural Communication*, California State University, Estados Unidos, 2003, p. 1.

HEWITT, Joanna, *Balancing Life at Home and Away in the Australian Public Service*, en *With the Benefit of Hindsight*, ANU Press, 2012, p. 60

HOCHSCHILD, Arlie, *The Role of the Ambassador's Wife: An Exploratory Study*, Journal of Marriage and Family, Vol. 31, N. 1, febrero de 1969, p. 76.

McNULTY, Yvonne, *Being dumped in to sink or swim: an empirical study of organizational support for the trailing spouse*, *Human Resource Development International*, 15:4, 2012, p. 420.

UNITAR, *General Knowledge about Communication, Cosmopolitan Communication: Connecting Across Diplomats, Business Leaders and Civil Society Actors*, Módulo 1, 6 noviembre 2017 – 3 diciembre 2017, e-learning, p. 6.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 7ª ed., Porrúa, 1987, p.127.

Modelos internacionales de unificación del Derecho Privado

ROMINA GUARNEROS GALAZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Suiza*. III. *Italia*. IV. *Perú*. V. *Brasil*. VI. *Argentina*. VII. *Conclusiones*

Resumen. El presente artículo se enfoca en analizar a grandes rasgos el proceso que siguieron diversas jurisdicciones en aras de unificar su Derecho privado. Se analizan en concreto los casos de Suiza, Italia, Perú, Brasil y Argentina. Cada uno de estos países atravesó procesos distintos tanto jurídicos como históricos y sociales hasta alcanzar una unificación del régimen jurídico de sus derechos privados. El interés de este estudio se centra en encontrar un modelo idóneo para una eventual unificación del Derecho de las obligaciones y de los contratos mexicano, o bien evitar los errores que se cometieron en otras jurisdicciones en este proceso.

Palabras clave: Unificación del Derecho, Derecho civil, Derecho mercantil.

Abstract. *The present article proposes an overview of the process that various jurisdictions went through in order to unify their private law. In particular, the cases of Switzerland, Italy, Peru, Brazil and Argentina are analyzed. Each of these countries went through different legal, historical and social processes until reaching a unification of the legal regime of their private law. The interest of this study focuses on finding a suitable model for an eventual unification of the Mexican law of obligations and contracts, or, if it were the case, in avoiding the mistakes that were made in other jurisdictions in this process.*

Keywords. *Unification of law, civil law, commercial law*

I Introducción

El jurista francés René David, nos dejó dicho que el Derecho comparado es fundamental para el cabal conocimiento y mejora del propio Derecho nacional. Consideraba, de igual forma, que el Derecho de las obligaciones tiene una importancia igual a la que

puede tener el *trust* en los países del *common law*, o el régimen de la propiedad en los países socialistas.¹ En este sentido, al hablar de una eventual, pero necesaria unificación del Derecho de las obligaciones y contratos en México, vale la pena estudiar las experiencias que han tenido otros países que ya han dado el paso hacia la unificación.²

La idea unificadora del Derecho privado tiene muy importantes antecedentes legislativos, mismos que constituyen argumentos vivos en pro de la fusión del Derecho de las obligaciones y de los contratos, entre los cuales se encuentran Suiza en 1881, Túnez en 1906, Marruecos en 1912, Turquía en 1926, Líbano en 1934, Polonia en 1934, Madagascar en 1966, Senegal en 1967, Italia en 1942, Perú en 1984, Paraguay en 1987, los códigos únicos en lo civil y comercial de China (Taiwán) y del Reino de Tailandia en 1987, y los Principios Generales del Derecho de la República Popular China de 1987, Cuba en 1988, Holanda en 1992, Mongolia en 1994, Vietnam en 1995, la Federación Rusa en 1994, Brasil en 2002 y más recientemente Argentina en 2014.³

En este artículo se estudiará la manera en la que se presentó el proceso de unificación del Derecho privado en Suiza e Italia, pioneros de dicha tarea, Perú, el primer país latinoamericano en unificar su Derecho de las obligaciones, y Brasil y Argentina, los ejemplos más recientes en América Latina en unificar sus regímenes civil y comercial. Se espera que el estudio del método utilizado, así como del análisis los resultados alcanzados por estos países, sirvan para identificar los aciertos y los errores en que incurrieron, y utilizarse de esta forma como ejemplos para México en su ulterior proceso de unificación.

¹ DAVID, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Edición, Traducción y Notas de Jorge Sánchez Cordero, 11 ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010, p. 61.

² DE VALDENEBRO, Juliana, Reflexiones sobre la unificación de Civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable, *Revista de Derecho Privado*, núm. 45, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia enero-junio, 2011, p. 11.

³ CARVAJAL ARENAS, Lorena, La Unificación del Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVII, segundo semestre de 2006, pp. 46-47; Estigarribia Bieber, María Laura, Piris, Christian Ricardo Abel, Unificación de la Legislación Civil y Comercial en la Argentina Unificación de Principios del Derecho Privado Patrimonial en el Mercosur, en Martorell, Ernesto (Dir.), *Tratado de Derecho Comercial. Parte General - Tomo I*, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 6.

II] Suiza

En el ordenamiento jurídico suizo nos encontramos ante un sistema de obligaciones conjuntos, es decir, un mismo régimen jurídico para las obligaciones civiles y mercantiles, contenidas estas bajo un mismo Código.⁴ El Código Suizo de las Obligaciones (*Obligationenrecht*, OR), publicado originalmente como el quinto libro del Código Civil Suizo (*Zivilgesetzbuch*, ZGB), entró en vigor el 1 de enero de 1912, derogando a su predecesor, el Código de las Obligaciones de 1881, mismo que le sirvió en gran medida como base.⁵ Varias de las disposiciones generales del Código de las Obligaciones tienen una aplicación más amplia que sólo en el contexto de dicho código,⁶ pues incluso el mismo artículo 7 del ZGB establece que *las disposiciones generales contenidas en el Código de las Obligaciones referentes a la formación, ejecución y terminación de los contratos también serán aplicables a otras áreas del Derecho civil.*⁷

En palabras de Schuster, el Código de las Obligaciones Suizo no se limita únicamente a las normas generales del Derecho contractual y extracontractual, sino que incorpora la totalidad de la legislación contenida en los libros primero y segundo del Código de Comercio francés y la mayor parte de la legislación contenida en el Código de Comercio alemán y en el Código de Letras de Cambio alemán.⁸

En este sentido, es conveniente señalar las principales materias reguladas tanto por el ZGB como por el Código de las Obligaciones. En cuanto al primero de estos ordenamientos, el mismo se encuentra dividido de la siguiente forma:

⁴ RODRÍGUEZ PALACIOS, Tania del Socorro, *Reflexiones sobre la Unificación de la Regulación del Contrato de Compraventa en Nicaragua*, Maestría en Derecho de Empresa con especialización en Asesoría Jurídica, Universidad Centroamericana, 2015, p. 6.

⁵ BUCHER, Eugen, *Chapter 8. Law of Contracts*, en DESSEMONTET, François y ANSAY, Tügrül (eds.), *Introduction to Swiss Law*, Kluwer Law International, 2004, p. 103.

⁶ HUBER-PURTSCHERT, Tina, *Law of Obligations*, en THOMMEN, Marc, *Introduction to Swiss Law*, Sui Generis, Volume 2, 2018, p. 309.

⁷ Art. 7: *Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge finden auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse.*

⁸ SCHUSTER, Ernst J., *The Swiss Civil Code*, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Cambridge University Press, Third Series, Vol. 5, No.4 (1923), p. 217.

CÓDIGO CIVIL SUIZO (ZGB)	
Título preliminar	Disposiciones generales
Libro primero	Del Derecho de las personas
Libro segundo	Del Derecho de familia
Libro tercero	Del Derecho de sucesión
Libro cuarto	De los derechos reales
Libro quinto	Código de las Obligaciones

Mientras que el Código de las Obligaciones, que, si bien se toma como libro quinto del ZGB, constituye en cierto sentido un ordenamiento jurídico independiente, comprende los siguientes aspectos:

CÓDIGO SUIZO DE LAS OBLIGACIONES (OR)	
Primera parte	Disposiciones generales
Segunda parte	De las diversas especies de contratos
Tercera parte	De las sociedades mercantiles y las sociedades cooperativas
Cuarta parte	Del registro de comercio, de las denominaciones sociales y de la contabilidad social
Quinta parte	De los títulos de crédito

El Código de las Obligaciones básicamente cubre dos materias principales: las obligaciones contractuales y extracontractuales en las primeras dos partes del mismo, y regulaciones en materia societaria (incluyendo la regulación de los títulos valor) en las tres partes subsecuentes.⁹ En la primera parte el OR establece las normas aplicables al régimen de las obligaciones en general, mientras que en su segundo libro aborda uno a uno los principales contratos tanto civiles como mercantiles.

⁹ HUBER-PURTSCHERT, *Op. cit.*, p. 307.

Como puede observarse, en Suiza se optó por unificar el Derecho civil y mercantil en un *code unique*, sin caer en el error de fusionar las materias llamadas esencialmente civiles, pues estas son reguladas de manera separada por una regulación especial, el Código Civil. Si bien observamos una absorción del ámbito comercial en el civil, esto no condujo a que se abandonara el Derecho mercantil como una rama independiente del Derecho, sino que la particularidad de la vida económica más bien exige en cierta medida normas especiales.¹⁰ Dicho de otra forma, la unificación en el Derecho suizo es más formal que sustantiva, pues subsisten los contratos esencialmente mercantiles, y en otros, a pesar de tener un tratamiento unitario, existen preceptos especiales para regular las exigencias del tráfico mercantil.¹¹

En cuanto a la regulación específica del contrato de compraventa, el Código de obligaciones, siendo congruente con su sistema de tratar al mismo tiempo las obligaciones civiles y mercantiles, no establece una calificación de la venta comercial, sino de dar el concepto general de este contrato, sin ocuparse de la venta de inmuebles, la que se regula por el Derecho cantonal.¹²

Nos parece que, Suiza ha acertado al optar por la unificación el Derecho de las obligaciones sin fusionar la totalidad de los temas comprendidos por el Derecho civil y mercantil en un único código, pues la existencia de actos esencialmente civiles y mercantiles hacen un sinsentido de la unificación de la totalidad de las ramas, por lo que mantener dichos temas regulados de manera independiente resulta lo correcto desde el punto de vista lógico.

En lo que respecta a las razones que motivaron a la unificación del Derecho privado en Suiza, Larroumet establece que los mismos no fueron económicos, sino más bien culturales. En Suiza existen tres idiomas y culturas distintas, sin embargo, el sentido de pertenencia de los suizos a una nación común es muy fuerte, lo que puede explicar la adhesión a un Derecho unificado.¹³

En este sentido, Vivante sostiene que es difícil marcar límites propios entre la materia regida por el Código Civil y la que

¹⁰ COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, p. 662.

¹¹ SERRANO, Manuel, La Empresa, La Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil-Broseta Pont, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 453, marzo-abril 1966, p. 559.

¹² VIVANTE, César, *Derecho Mercantil*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2002, p. 237.

¹³ LARROUMET, Christian, La Unificación del Derecho de las Obligaciones en Europa, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año V, núm. 13-14, 2006, p. 78.

no está en el Comercio, las cuestiones que diariamente surgen de aquella separación artificiosa son tan perjudiciales para el ejercicio sencillo y rápido de la justicia, que algún legislador pensó en cortar todo motivo de queja regulando en un solo código tanto los asuntos civiles como los comerciales; y así se ha hecho recientemente en Suiza. La división del Derecho privado en dos Códigos tiene su principal origen en condiciones económicas, judiciales y sociales que hoy han desaparecido.¹⁴

III] Italia

Hasta el siglo XIX en Italia, al igual que en la gran mayoría de las jurisdicciones europeas, el Derecho civil y comercial se encontraban regulados por ordenamientos separados. Sin embargo, en 1942 fue derogado el código de comercio de 1882 entonces vigente y sus disposiciones se incorporaron en su totalidad en un nuevo Código Civil. Este nuevo código contiene pues, tanto las disposiciones relativas al Derecho civil como las relativas al mercantil.¹⁵

El Código Civil Italiano de 1942 se conforma por 2,969 artículos agrupados en seis libros de la siguiente forma:

CÓDIGO ITALIANO DE 1942	
Primer Libro	De las personas y de la familia
Segundo Libro	De las sucesiones
Tercer Libro	De la propiedad
Cuarto Libro	De las obligaciones
Quinto Libro	Del trabajo
Sexto libro	De la protección de los derechos

Como se puede observar en el cuadro anterior, el libro de interés para efectos de la presente investigación es el cuarto, pues en él se regula lo relativo a las obligaciones y contratos. En el artículo 1,323 de dicho Código se establece *tutti i contratti, ancorche' non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in*

¹⁴ VIVANTE, *Op. cit.*, p. VII.

¹⁵ MERRYMAN, John Henry, *The Italian Style II: Law, Stanford Law Review*, Vol. 18, No. 3, Jan., 1966, pp. 415.

questo titolo.¹⁶ Con lo anterior queda claro que el Código Civil Italiano engloba todos los contratos sin distinción respecto a su materia.

El proceso de unificación del Derecho italiano se logró gracias al proceso de *comercialización* al que se sometió el Derecho civil, es decir, al encontrar actitudes y tratamientos divergentes hacia instituciones similares,¹⁷ se favoreció la solución que provenía del Derecho mercantil.¹⁸ Esto trajo consigo diversos efectos, pues para el código de comercio de 1882, y en general para el Derecho mercantil, el protagonista era el comerciante o de acuerdo con la tendencia moderna de la época, la *empresa*. Sin embargo, el Derecho civil centraba el estudio de los contratos meramente como un mecanismo a través del cual los *individuos* gestionaban asuntos domésticos y personales.¹⁹

En palabras de Merryman:

*The phenomenon is clearest, perhaps, in the law of contract, where general principles having their origin in the commercial law now govern all the law of contracts; but the effects are felt throughout the code. For example, agriculture, formerly governed by property and contract institutions based on the civil law, was redefined as agrarian enterprise and thus, through association with the enterprise concept, was commercialized.*²⁰

El proceso unificador italiano, como se ha podido observar, se llevó a cabo mediante la absorción del Derecho comercial en el Código Civil, a diferencia de lo que ocurrió en Suiza, Italia incorporó tanto aspectos civiles como esencialmente mercantiles, *i.e.* el Derecho societario, e incluso laborales. Puede ponerse en duda si este proceso de comercialización resulta beneficioso para la vida civil, para Galgano, *El código civil no es más el breviario de la vida civil. No es abierto más que en circunstancias excepcionales de la vida familiar: el matrimonio, la sucesión. En la vida cotidiana es con los comerciantes que uno debe tratar. Es el mundo moderno que se comercializa.*²¹

¹⁶ Todos los contratos, incluso si no pertenecen a los tipos que tienen una disciplina particular, están sujetos a las reglas generales contenidas en este título.

¹⁷ MERRYMAN, *Op. cit.*, pp. 415.

¹⁸ CORAPI, Diego, *L'Unificazione del Codice di Commercio e del Codice Civile in Brasile*, en CALDERALE, Alfredo (editor), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano* (Milano, Giuffrè, 2003), p. 7.

¹⁹ MERRYMAN, *Op. cit.*, pp. 416.

²⁰ MERRYMAN, *Op. cit.*, pp. 416.

²¹ GALGANO, Francesco, *Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione*, Bologna, 1978, p. 28.

En este sentido, la unificación de los códigos, la comercialización del Derecho civil y el establecimiento del concepto de la empresa como la piedra angular del nuevo código, constituyeron una expresión de la necesidad de otorgar una disciplina más moderna al Derecho de producción y al intercambio de bienes para fomentar la evolución de instituciones más tradicionales (como la propiedad o el Derecho de las obligaciones) en sintonía con la evolución de la sociedad y la economía.²²

La unificación del Derecho privado realizada por el Código Civil de 1942 ha sido bien recibida tanto por los doctrinistas como por los ciudadanos, pues ha demostrado funcionar, convirtiéndose de esta manera en un modelo atractivo en el proceso de unificación y armonización del Derecho privado.²³ *Italia es el principal exponente en Derecho comparado de la unificación del Derecho de la contratación; aquí sí se produce la unificación del Derecho de obligaciones, desapareciendo la distinción entre acto civil y acto de comercio.*²⁴

En este sentido, el autor italiano Giulio Levi escribe que *la ley comercial, o mejor, los usos y las costumbres, no tienen como destinatarios sólo los comerciantes, sino que a tal punto se desvincula de la figura del comerciante que la normativa se extiende también a las personas que no podrán jamás llegar a ser comerciantes, o sea, el Estado [...]. La unificación del Derecho privado general se había producido antes de 1942, de hecho, es decir, incluso antes de esta última codificación*".²⁵

IV] Perú

El caso de Perú, a diferencia de Suiza e Italia, se presenta de una forma peculiar, pues este país alcanzó la unificación de la contratación civil y mercantil manteniendo vigentes tanto su Código de Comercio como su Código Civil. Lo anterior se logró con la adición del artículo 2,112 al Código Civil de 1984, el cual deroga los artículos 297 a 314, 320 a 341 y 430 a 433 del Código

²² CORAPI, *Op. cit.*, p. 7.

²³ LERNER, Pablo, El Código Civil Italiano de 1942 y las Reformas al Código Civil Argentino, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, No. 103, enero-abril 2002, p. 178.

²⁴ LÉRIDA NAVARRO, Carlos, comentando Martín Rodríguez, María Ángeles, La Unificación Civil y Mercantil en la Contratación Privada, *Anuario de Derecho Civil*, Núm. LIX-4, octubre 2006, p. 1920.

²⁵ LEVI, Giulio, *La commercializzazione del diritto privato. Il senso dell'unificazione*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 37.

de Comercio, y somete los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil a las disposiciones del Código Civil.

Además de esta reforma, el Derecho civil peruano ha ido paulatinamente comercializándose. Ejemplo de ello se encuentra la transmisión de la propiedad por la tradición de los documentos representativos; la simplificación general de la contratación y la incorporación en el código civil de contratos típicamente mercantiles, tales como el suministro, hospedaje o *leasing*. En este sentido, el Código Civil absorbió reglas y normas del Derecho comercial por ser más ágiles para la vida actual, convirtiendo un Derecho excepcional en un Derecho común.²⁶

De esta forma, Perú no ha optado por un Código único Civil y Comercial como otros países, pues no se consideró necesaria la fusión de los Códigos Civil y Comercial, sino que bastaba con la incorporación de las obligaciones, actos jurídicos y contratos que regulaba el Código de Comercio de 1902 al Código Civil peruano. En cuanto a las áreas especiales como el Derecho de seguros y el Derecho marítimo se optó por crear leyes especiales que las regularan.²⁷

En Perú:

Se mantiene la distinción formal entre Código Civil y Comercial, lo que sucede es que el Código de Comercio de 1902 ha sufrido una serie de modificaciones, por lo cual muchas de las instituciones que formaban parte de su contenido original han sido derogadas y pasado a ser reguladas por Leyes especiales y por el Código Civil de 1984 en lo relativo a contratos, iniciándose un proceso de decodificación de las normas mercantiles y la unificación de las obligaciones. De esta forma el artículo 1,353 del Código Civil establece que: todos los contratos de Derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección' derogando tácitamente las disposiciones análogas contenidas en el Código de Comercio. Asimismo, el artículo 2,112 prescribe que los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza mercantil se

²⁶ TORRES Y TORRES LARA, Carlos, La Codificación Comercial en el Perú, de un Código 'Formal' a un Código 'Real', *Centenario del Código de Comercio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, p. 589.

²⁷ ALTERINI, Atilio Anibal; SOTO, Carlos A., El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Perú, 2000, p. 520.

*regirán por el Código Civil, derogando los artículos del Código de Comercio que regulaban dichos contratos.*²⁸

Para comprender los motivos que originaron esta situación es necesario estudiar a grandes rasgos el proceso codificador que se llevó a cabo en Perú. Al término de la época colonial en 1821 la legislación española mantuvo su vigencia por un periodo más o menos prolongado, por lo que las Ordenanzas de Bilbao reformuladas en 1725 rigieron en Perú hasta 1853, fecha en que entró en vigor un nuevo Código de Comercio. Dicho Código de 1853 no fue otro que el propio Código de Comercio Español de 1829 con algunas modificaciones, mismo que continuó rigiendo el país hasta 1902 con la entrada en vigor del nuevo Código de Comercio.²⁹

Los Códigos de Comercio del Perú antecesores al vigente de 1902, quedaron desactualizados muy poco tiempo después de su promulgación, debido a los rápidos cambios económicos y sociales de la época. Por lo cual, a fin de evitar que el Código de 1902 sufriera la misma suerte que sus predecesores, el legislador optó por reformar el Código de Comercio mediante leyes sustitutorias, y se abandonó la idea de lograr una reforma total.³⁰ Lo que dio a lugar a una reforma desordenada y anárquica, misma que a la fecha daría como resultado un Código de Comercio vacío de contenidos. En palabras de Atilio Alterini y Carlos Soto:

*La Comisión de Reforma del Código de Comercio decidió optar por una técnica legislativa distinta, tomando como sustento de ello la realidad comercial. Recordemos que el vigente Código de Comercio data de 1902 y a los noventa y siete años de vigencia ha sufrido modificaciones sustanciales ocasionando una desmembración de su contenido en leyes especiales, lo cual ha generado que no quede casi nada del texto original del Código. El vetusto Código de Comercio hoy en día ya no tiene sentido y, podríamos afirmar que se encuentra muerto antes de ser derogado.*³¹

Pese a los esfuerzos de Perú por mantener vigentes tanto su Código Civil como de Comercio, a la fecha el Código de Comercio es letra muerta y es cuestión de tiempo antes de que dicha ley sea abrogada. Dentro de las normas que han ido

²⁸ CARVAJAL ARENAS, *Op. cit.*, p. 47.

²⁹ TORRES Y TORRES LARA, *Op. cit.*, p. 583-584.

³⁰ *Ibid.*, p. 585.

³¹ ALTERINI, *Op. cit.*, p. 520.

erosionando como complementarias al Código de Comercio se encuentran la Ley de Bancos; la Ley de Títulos Valores; la Ley General de Sociedades; Legislación sobre las Bolsas de Valores y el Mercado Bursátil; Legislación sobre Empresas en Falencia, la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; la Ley General de Cooperativas; la Ley de Empresas Públicas y el Código Civil de 1984, como legislación de obligaciones y contratos civiles y mercantiles.

En otro orden de ideas, y teniendo en cuenta que el Código Civil de 1984 fue en su momento novedoso y moderno, al ser influido enorme y determinantemente respecto del Libro VII referente a fuentes de las obligaciones, y en forma especial, respecto de la sección primera que versa sobre los contratos en general,³² por el Código Civil italiano de 1942, un código a su vez paradigmático por combinar como sus fuentes el código civil francés de 1804 y el BGB alemán de 1896. Vale la pena mencionar que el sistema jurídico privado peruano ha sido objeto de modificaciones debido a diversos factores, dentro de los que destacan: el surgimiento de nuevas formas de contratación, *i.e.* la contratación en masa o predispuesta; la aparición del consumidor como un nuevo elemento en la sociedad; el actual rol de la empresa en producción y distribución de bienes y servicios; entre otros temas de gran importancia.³³

Dicho con otras palabras, algunos autores tales como Alterini y Soto, sostienen que a la fecha se ha vuelto necesario reformar el Código Civil Peruano de 1984, pues si bien la unificación de las reglas del Derecho civil y del Derecho comercial se inició con el Código de 1984, la misma no fue completa, se requiere que el Código Civil recoja y regule todas las reglas aplicables a los actos civiles y mercantiles. La razón de la unificación radica en la imposibilidad teórica y práctica de seguir dividiendo a los actos jurídicos, obligaciones y contratos en civiles y mercantiles.³⁴

El Código Civil Peruano contiene los derechos civiles clásicos, distribuidos de la siguiente manera:

³² CASTILLO FREYRE, Mario, “Concepto y Formación del Contrato”, Libro VII. Fuentes de las Obligaciones, *Decreto Legislativo N° 295 Código Civil*, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Perú, 2015, p. 443.

³³ ALTERINI, *Op. cit.*, p. 516.

³⁴ ALTERINI, *Op. cit.*, p. 519.

CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984	
Libro I	Derecho de las Personas
Libro II	Acto Jurídico
Libro III	Derecho de Familia
Libro IV	Derecho de Sucesiones
Libro V	Derechos Reales
Libro VI	Las Obligaciones
Libro VII	Fuentes de las Obligaciones
Libro VIII	Prescripción y Caducidad
Libro IX	Registros Públicos
Libro X	Derecho Internacional Privado

No debemos olvidar que en el Código Civil de 1984 el Perú mercantilizó de alguna manera el viejo tronco del sistema jurídico.³⁵ A diferencia de Suiza e Italia, el fenómeno de mercantilización del Derecho civil se desarrolló de manera distinta en América Latina que en Europa, pues mientras que en los países europeos los hechos empujaron a la norma, en Perú las normas fueron propulsoras de los hechos. Esto se debió al mayor retardo que tuvo en América Latina la aparición del capitalismo.³⁶

Existen diversos ejemplos de esta mercantilización del Derecho civil peruano, dentro de las que vale la pena destacar las siguientes: *i.* El artículo 1,333 del Código Civil prevé el concepto de la mora automática sin necesidad de intimación, es decir, sin necesidad de requerimiento por parte de la autoridad; *ii.* El artículo 903 de dicho código establece la tradición de bienes por la entrega de los documentos representativos; *iii.* La simplificación general de la contratación que caracteriza precisamente a los negocios mercantiles; *iv.* El artículo 1542 del Código Civil establece un régimen proteccionista en favor del comercio más que a la propiedad, al incorporarse normas de protección a quienes adquieran objetos en una empresa comercial; y *v.* La incorporación de nuevos contratos que son típicamente mercantiles como el suministro, hospedaje o el leasing a los artículos 1604, 1713 y 1677 del Código Civil.³⁷

³⁵ *Ibíd.*, p. 521.

³⁶ TORRES Y TORRES LARA, *Op. cit.*, p. 588.

³⁷ *Ídem.*

En cuanto a la regulación del Derecho mercantil *per se*, ya ha quedado claro que la abrogación del Código de Comercio es inminente, por lo que subsiste la incertidumbre respecto a la regulación de esta materia. En este sentido, la comisión especial encargada de reformar el Código de Comercio ha sido la de redactar una ley marco del empresariado tomando como categorías centrales a la empresa y al empresario, que hoy son los ejes de la economía. Esta ley marco del empresariado intenta ser la base legal de toda la actividad empresarial, comprendiéndose dentro de ésta a la Ley General de Sociedades, la Ley General de Cooperativas, las asociaciones civiles, las fundaciones y otras formas de organización individual o colectiva.³⁸

A pesar de las críticas al sistema jurídico peruano, en concreto a la necesaria abrogación de su Código de Comercio, el Código Civil Peruano y sus aportaciones a la disciplina jurídica universal han sido elogiados en múltiples ocasiones. Fernández Sessarego, establece: *Diversos estudiosos y comentaristas, tanto extranjeros como nacionales, de nuestro Código Civil de 1984, reunidos en Lima hasta en tres Congresos Internacionales celebrados en 1985, 1988 y 1994, analizaron y elogiaron dicho cuerpo de leyes por sus originales aportes tanto a la dogmática universal como a la codificación civil comparada.*³⁹

V | Brasil

Brasil es uno de los países latinoamericanos con el Código Civil más reciente,⁴⁰ aprobado el 10 de enero de 2002, tras veintisiete años de tramitación en el Congreso Nacional. El nuevo Código Civil Brasileño, CCB, a grandes rasgos, mantiene la estructura de su predecesor, el Código Civil promulgado en 1916, pero añade un nuevo libro destinado al Derecho empresarial, revocando la primera parte del Código de Comercio de 1850, logrando de esta forma una actualización importante del Derecho comercial.⁴¹

³⁸ ALTERINI, *Op. cit.*, p. 522.

³⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, El Código Civil Peruano de 1984: Su Elaboración, Sus Aportes, las Enmiendas que Reclama, *Themis Revista de Derecho*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, p. 44.

⁴⁰ Argentina promulgó su Código Civil y Comercial el 7 de octubre de 2014.

⁴¹ CAVALCANTE KOURY, Suzy, Novo Código Civil: Unificação do Direito das Obrigações e Direito Societário, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 2004, No. 44, p. 320.

A fin de entender con claridad las decisiones que llevaron a los legisladores brasileños a unificar el Derecho de las obligaciones vale la pena estudiar brevemente el proceso histórico que dio lugar al CCB. En realidad, en la época anterior a su independencia de Portugal, Brasil tenía un Derecho unificado, el Derecho portugués. El país conservó un Derecho unificado después de la independencia. En realidad, es un elemento histórico de tipo político el que explica el Derecho unificado en esa nación. Al contrario de Suiza, en Brasil no se realizó una unificación del Derecho pues este en cierta forma siempre lo estuvo, tanto en la época colonial como en la época de la creación del imperio de Brasil. Así, se mantuvo la unificación en la época de la República federal desde 1891, con el Código Civil de 1916 y con el nuevo Código del 2002.⁴²

La codificación brasileña se remonta a los esfuerzos del ilustre Augusto Teixeira de Freitas, un jurista brasileño altamente involucrado en el proceso de modernización del Derecho civil latinoamericano, quien, por encargo del Gobierno Imperial en 1858, había editado una recopilación de la legislación brasileña vigente en ese entonces conocida como *Consolidação das leis civis*.⁴³ Uno de los principales objetivos de la *Consolidação* consistió en dotar de orden sistemático las normas aplicables al Derecho civil en todo el territorio nacional. Para ello, profundizó al máximo el estudio de las fuentes históricas de la ley brasileña, que, naturalmente, provenían de la ley portuguesa.⁴⁴

Posteriormente entre 1860 y 1868, Teixeira de Freitas redactó también un proyecto ambicioso, aunque incompleto de código civil, titulado *Esboço do Código Civil*. Inmiscuido en estas ideas, Teixeira De Freitas propuso, en 1867, la elaboración de dos Códigos: el Código General que contenía tanto lo relativo a las causas y los efectos jurídicos, así como las nociones preliminares que servirían para la interpretación de las leyes; y el Código Civil, en el que el Derecho privado se consolidaría con la unificación de las normas del Derecho civil y comercial.⁴⁵

⁴² LARROUMET, *Op. cit.*, p. 78

⁴³ GUZMÁN BRITO, Alejandro, La Influencia del Código Civil de Vélez Sarsfield en las Codificaciones de Iberoamérica hasta Principios del Siglo XX, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, 1999, núm. 18, p. 268.

⁴⁴ COSTA LASOTA, Lucas Augusto, Teixeira de Freitas e a Reestruturação do Direito Civil no Brasil, *Revista Jus Navigandi*, año 16, núm. 2842, 2011, recuperado de <https://jus.com.br/artigos/18894>, el 9 de marzo de 2019.

⁴⁵ ZORDAN PIVA, Luciano, Os Efeitos da Unificação do Regime das Obrigações pelo Código Civil de 2002: Estudo do Contrato de Comodato na Relação de Distribuição de

Sin embargo, a pesar de recibir una opinión favorable de la Sección de Justicia del Consejo de Estado, el Gobierno Imperial no aprobó la preparación de los dos Códigos.⁴⁶ A pesar de ello, las propuestas de Teixeira marcaron definitivamente el rumbo que habría de tomar la codificación perseguida en los decenios sucesivos y finalmente conseguida en 1916.

En una propuesta enviada al gobierno brasileño respecto del rechazo a su propuesta de Código Civil, Teixeira de Freitas establece:

El gobierno quiere que un proyecto de Código Civil funcione como una subvención al complemento del Código de Comercio; pretende preservar el Código de Comercio existente con su revisión prevista, y hoy en día mis ideas son diferentes, resistiendo firmemente esta calamitosa duplicidad de leyes civiles, sin distinguir, dentro de la totalidad de las leyes de esta clase, una rama que exige un código comercial. El Gobierno sólo quiere de mí la redacción de un proyecto de Código Civil, y no puedo entregar este proyecto, aunque comprenda lo que se llama Derecho mercantil, sin empezar con otro código que abarque toda la legislación⁴⁷

La unificación del Derecho privado fue un *leitmotiv* determinante en la obra de Teixeira. El veía en el Derecho comercial un Derecho de privilegios. En la concepción del jurista, el *ius commercii* representaba un conjunto de reglas de excepción y favor que “privilegiando las fortunas más dudosas e inescrupulosas” constituía una afrenta para las verdaderas sedes de la riqueza que permanecían olvidadas por el Derecho de su tiempo.⁴⁸ En palabras de Freitas,

No hay lugar para esa arbitraria separación de leyes a la cual se le dio el nombre de Derecho comercial, pues todos los actos de la vida jurídica, excepto los benéficos, pueden ser comerciales o no comerciales, esto es, tanto pueden tener por fin el lucro

DERIVADOS DE PETRÓLEO, *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito*, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013, vol. VIII, Núm. 2, p. 7-9.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ NEVES, Marcelo, *Ideas in Another Place? Liberal Constitution and the Codification of Private Law at the Turn of the 19th Century in Brazil*, en POLOTTO, María Rosario (eds.), *et al*, *Derecho Privado y Modernización: América Latina y Europa en la Primera Mitad del Siglo XX*, Epubli, 2015, p. 55 *apud*. NABUCO, Joaquim, *Um Estadista do Império*, 5ta ed., Topbooks, Río de Janeiro, 1997, p. 1987-1989.

⁴⁸ CARVAJAL ARENAS, *Op. cit.*, p. 46.

*pecuniario, como otra satisfacción de la existencia. No existe alguna razón para tal selección de leyes, porque en todo el decurso de los trabajos de un Código Civil aparecen raros casos en que sea menester distinguir el fin comercial, por motivo de diversidad de los efectos jurídicos. Entre tanto, la inercia de las legislaciones, al inverso del progresivo desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, formó lentamente un gran depósito de usos, costumbres y doctrinas que pasaron a ser leyes de excepción, y que de leyes pasaron a ser códigos, con sus tribunales de jurisdicción restringida e improrrogable.*⁴⁹

El *Esboço* fue una completa novedad en las trayectorias que hasta entonces había seguido la codificación en América, pues, de conformidad con las propuestas de Teixeira, su sistema y su contenido llevaban la impronta de la pandectística alemana y ya no tenía en el trasfondo al código francés, como había sido usual hasta entonces. Los numerosos proyectos que sucedieron al de Teixeira continuaron esta tradición, los cuales culminaron con el Código elaborado por el jurista Clóvis Beviláqua promulgado en enero de 1916.⁵⁰

Todavía en el siglo XX, en 1940, un proyecto de Código de Obligaciones había sido puesto en la agenda para su elaboración por tres juristas: Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo y Hahnemann Guimarães. La idea era unificar los principios generales de las obligaciones y la disciplina de los contratos en especie a fin de resolver el problema de la reforma del Derecho mercantil, la cual se reduciría a un núcleo restringido de preceptos que regulen la actividad profesional de los comerciantes. Mientras que la materia relativa a las sociedades y al transporte se regularía por codificaciones autónomas. Sin embargo, dicho proyecto de código no prosperó debido a las críticas de los comerciantes que temían la extinción del Derecho comercial.⁵¹

Por estas razones, hasta después de 122 años de la innovadora propuesta de Teixeira De Freitas fue que prosperó un proyecto con una intención similar. En 1969, la Comisión de Anteproyecto del Código Civil, liderada por Miguel Reale, inició los trabajos que desembocarían en el Código Civil de 2002, cuyo principal cambio en relación con el Código Civil de 1916 fue precisamente la unificación del Derecho privado, a través de la

⁴⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *apud.*, De Carvalho, *Op. cit.*, p. 127.

⁵⁰ GUZMÁN BRITO, *Op. cit.*, p. 268.

⁵¹ ZORDAN PIVA, *Op. cit.*, p. 7-8.

implementación de una regulación única para el Derecho de las Obligaciones.⁵²

En 1969 se instaló una comisión para [la redacción de un proyecto de código civil], coordinada por Miguel Reale, la cual preparó un documento que preveía una parte general y cinco partes especiales: obligaciones; Derecho de la empresa; Derecho de las cosas; Derecho de familia; y sucesiones. Se destaca la segunda parte, pues en ella hay una fusión parcial del Derecho civil y el mercantil, en virtud de que aún se conservan partes vigentes del texto comercial. Los diputados aprobaron la versión que les fue enviada en 1975, pero sobre el texto dictaminado se formularon múltiples opiniones y pareceres, publicados en 1978 y en 1981. Para el año de 1984 se publicó una versión que compendia las observaciones realizadas, remitiendo el documento al senado, en donde el proceso fue detenido por alrededor de una década.⁵³

Miguel Reale señala que se procedió a la unificación del Derecho de las obligaciones civiles y comerciales a causa del carácter obsoleto del Código de Comercio de 1850, con la incorporación en la parte especial de un Libro sobre el Derecho de la Empresa.⁵⁴ En realidad, continua Reale, dicha unificación ya se observaba desde hace mucho tiempo en la práctica, en virtud de la antigüedad del Código Comercial.⁵⁵

El Código Civil de 2002, en nombre de la unidad lógica, procedió a la unificación del Derecho de las obligaciones, en la esfera civil y en la comercial, más deja fuera la regulación del Derecho del trabajo y de las sociedades anónimas, temas que se mantienen regulados por legislación especial.⁵⁶

El CCB de 2002 encuentra inspiración en los códigos italiano de 1942 y portugués de 1966, así como en el BGB alemán, y se divide en dos partes, una general y otra especial. La parte especial se divide a su vez en tres libros: personas, bienes y hechos,

⁵² *Ibid.*, p. 9.

⁵³ SORIANO CIENFUEGOS, Carlos, Circulación de Modelos y Centralidad de los Códigos Civiles en el Derecho Privado Latinoamericano, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-abril de 2013, año XLVI, núm. 136, p. 162.

⁵⁴ CARVAJAL ARENAS, *Op. cit.*, p. 47.

⁵⁵ RIBEIRO SANTIAGO, Mariana, El Derecho Civil Brasileño y sus Cambios más Importantes, en *México-Brasil, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, OROPEZA GARCÍA, Arturo (8Coord.), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, 2016, p. 99.

⁵⁶ *Ibid.*

y negocios jurídicos, y de igual forma, la parte general se compone de cinco libros: obligaciones, Derecho de la empresa, derechos reales, familia y sucesiones,⁵⁷ tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO			
Parte General		Parte Especial	
Libro I	De las personas	Libro I	Del Derecho de las obligaciones
Libro II	De los bienes	Libro II	Del Derecho de la empresa
Libro III	De los hechos jurídicos	Libro III	Del Derecho de los bienes
		Libro IV	Del Derecho de familia
		Libro V	Del Derecho de las sucesiones

En relación al Código Comercial, actualmente solo está en vigor su parte segunda, que trata del comercio marítimo, la actividad empresarial es, en verdad, una especificación del Derecho de las obligaciones, una proyección natural e inmediata del mismo. Es por esta razón que el Derecho de empresa (Libro II) surge en el CCB como consecuencia inmediata del Derecho de las obligaciones (Libro I).

El CCB representa un modelo diverso y original del que predomina en las demás codificaciones de Derecho privado en Latinoamérica, incluso, en aquellas promulgadas en el siglo XX. Las ideas reflejadas en su texto representan una manera distinta de entender la propiedad y el contrato, los cuales bajo esta perspectiva no solo deben satisfacer intereses individuales sino también los de la sociedad en su conjunto. En particular, en materia de contratos, ello implica el reconocimiento amplio de instituciones que permiten la adaptación del acuerdo, con el objeto de preservar su equilibrio económico.⁵⁸

En cuanto a la recepción del CCB por la doctrina, existen diversas opiniones, desde quienes lo ven como un ejemplo prometedor como Momberg:

⁵⁷ MOMBERG, Rodrigo, El Código Civil brasileiro de 2002: Nuevos Principios para el Derecho de Contratos, *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, julio-diciembre de 2014, vol. 13, núm. 26, p. 162.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 161.

No hay duda de que el CCB de 2002 constituye un modelo distinto al que predomina en las demás codificaciones latinoamericanas, ninguna de las cuales llega tan lejos en el reconocimiento y concreción de principios sociales en el Derecho privado. La combinación de la función social del contrato (artículo 421), el principio de buena fe objetiva (artículo 422) y la sanción al abuso del Derecho (artículo 187) aparece como muy vigorosa. Habrá todavía que ver si esta nueva visión del Derecho de obligaciones y contratos es capaz de influir en el resto del Derecho privado latinoamericano.⁵⁹

Hasta quienes opinan que el nuevo Código Civil brasileño, a pesar del trabajo realizado para actualizarlo, no refleja, en varios aspectos, los avances que representa la evolución social, como Cavalcante:

En el ámbito del Derecho Mercantil, el Código se quedó 'a mitad del camino' en relación con la unificación de las obligaciones civiles y mercantiles, manteniendo la dicotomía que existía hasta entonces;

De igual forma, en el Derecho Mercantil, mismo que subsiste como disciplina autónoma en relación con el Derecho Civil, no se sistematizó un verdadero Derecho de Sociedades, ya que el Código lo trata como una actividad del empresario;

A pesar de algunas adaptaciones, el Código no supuso ningún avance respecto a los empresarios, sino más bien les impuso mayores exigencias y prohibiciones, no habiendo de la misma forma, ningún avance que resaltar en el ámbito del Derecho de Sociedades.⁶⁰

Si bien existe discusión respecto al método empleado para unificar del Derecho privado en Brasil, lo que es común a los doctrinistas es que la unificación del Derecho de las obligaciones en Brasil era una necesidad imperante clamada a gritos por la sociedad.

VI | Argentina

El caso de Argentina es el ejemplo más reciente de un país latinoamericano en unificar su Derecho privado. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, CCCN, entró en vigor el

⁵⁹ MOMBERG, *Op. cit.*, p. 172.

⁶⁰ CAVALCANTE KOURY, Suzy, Novo Código Civil: Unificação do Direito das Obrigações e Direito Societário, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 2004, No. 44, p. 342.

1 de agosto de 2015 y trajo consigo la muy aclamada modernización del Derecho privado. Sin embargo, el camino que atravesó Argentina para llegar al CCCN fue tortuoso desde sus inicios y a lo largo de todo su proceso codificador. A continuación, se presenta una breve reseña de los acontecimientos históricos que influyeron en la elaboración del Código.

En los primeros años de la emancipación argentina de España, debido al estado caótico de sus instituciones, a Argentina le fue imposible, en un primer tiempo, dictar nuevas leyes amoldando la legislación heredada a las nuevas circunstancias sociales, tan solo se limitó a dictar algunas normas que reflejaron la necesidad de armonizar la legislación a las nuevas peculiaridades sociales. Por lo que las cuestiones fundamentales del Derecho privado continuaron rigiéndose por la legislación española en tanto no se opusieran al nuevo sistema de gobierno.⁶¹

No pasó mucho tiempo cuando surgieron las primeras ideas de codificación, sin embargo, el orden en que esta se efectuó no fue el más apropiado, pues se empezó por codificar las leyes comerciales en lugar de hacerlo por lo fundamental del Derecho privado, es decir la legislación civil.⁶²

Fue hasta 1859 que se dotó a Buenos Aires de un primer Código de Comercio, como fruto de la comisión redactora designada en 1824. *Era claro que la falta de un Código Civil obligó a los autores del Código de Comercio de 1859 a introducir en éste numerosas disposiciones sobre dicha materia que constituye la normativa de base del Derecho privado.*⁶³ Dicho Código tuvo como principal fuente de inspiración la reforma efectuada al Código de Comercio Español de 1829.⁶⁴ Desafortunadamente, los esfuerzos codificadores se vieron truncados con la llegada de Juan Manuel de Rosas al poder, quien gobernó tiránicamente a la Argentina durante dos décadas.

Fue hasta después de la caída de Rosas que renacieron los anhelos de reorganización y unidad nacional. En palabras del jurista Juan Bautista Alberdi:

La legislación civil y comercial argentina debe ser uniforme como ha sido hasta aquí. No sería racional que tuviésemos tantos códigos de comercio, tantas legislaciones civiles como provincias.

⁶¹ Cabral Texo, Jorge, *Historia del Código Civil Argentino*, J. Menendez, Infojus Sistema Argentino de Información Jurídica, Buenos Aires, 1920, p. 1-2.

⁶² Cabral Texo, *Op. cit.* p. 3.

⁶³ Estigarribia Bieber, *Op. cit.*, p. 10.

⁶⁴ Cabral Texo, p. 6.

*La uniformidad de la legislación, en esos ramos, no daña en lo mínimo las atribuciones de la soberanía local, y favorece altamente el desarrollo de nuestra nacionalidad argentina.*⁶⁵

Encontramos como un primer antecedente en materia de codificación civil el decreto de Urquiza de 1852, el cual establecía una Comisión encargada de preparar un proyecto de nuevos códigos, entre los que destacan el civil, el penal, el de comercio y el de procedimientos, sin embargo, dicha iniciativa se vio truncada por diversas circunstancias políticas.⁶⁶

Posteriormente, el 20 de octubre de 1864, a raíz de la adición del artículo 67 inciso 2 de la Constitución de 1853, el presidente Mitre suscribió un decreto donde se nombraba como redactor del Código Civil al doctor Dalmacio Vélez Sarsfield, quien preparó el Código Civil que habría de regir a la república de Argentina desde 1869 y hasta su abrogación el 1 de agosto de 2015.⁶⁷ Vélez Sarsfield se inspiró principalmente en el Código de Napoleón y en las obras del jurista brasileño Teixeira de Freitas.⁶⁸

En los últimos treinta años, cuatro proyectos han propuesto llevar adelante en Argentina la unificación de la legislación civil y comercial.⁶⁹ Los cuales se referirán brevemente a continuación:

El Anteproyecto de Bibiloni: En 1926, se creó una comisión liderada por Juan Antonio Bibiloni con el propósito de presentar una reforma al Código Civil, mismo que resultó en un proyecto extenso siguiendo los códigos alemán y brasileño. Dicho proyecto estaba configurado de la siguiente manera: En la Parte General contenía las normas aplicables a las relaciones jurídicas y personas, los hechos jurídicos y el ejercicio de los derechos, y en la Parte Especial se abordaba lo relativo al Derecho de Familia, a las Obligaciones y sus fuentes, en particular los contratos; a los Derechos Reales, y por último las Sucesiones, Prescripción y Registros.⁷⁰

⁶⁵ ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside al desarrollo de la civilización en América del Sur*, Buenos Aires, 1852, capítulo XIV, p. 50-51.

⁶⁶ CENTANARO, Esteban, Análisis metodológico del Código Civil y Comercial de la Nación, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* Universidad Nacional de La Plata, Año 14 /Nº 47, 2017, p. 97-98.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 98.

⁶⁸ Para un estudio sobre la obra de Freitas ver sección relativa a la unificación del Derecho privado en Brasil.

⁶⁹ ESTIGARRIBIA BIEBER, *Op. cit.*, p. 12-13.

⁷⁰ CENTANARO, *Op. cit.*, p. 101.

No obstante, la ardua labor de 6 años realizada por Bibiloni, el jurista no viviría el tiempo suficiente para pulir y adaptar su obra a los requerimientos del ejecutivo. Por lo que los miembros restantes de la comisión fueron los que se encargaron de realizar dicha tarea. De esta forma el 1 de octubre de 1936, se elevó al poder ejecutivo el Proyecto de Código Civil. Aunque dicho código por razones políticas no alcanzó a convertirse en ley nacional, es innegable la enorme influencia que el mismo ejerció sobre subsecuentes reformas.⁷¹

En el año de 1987 se designó una comisión especializada encargada de unificar la legislación civil y comercial, la que presentó el proyecto de ley y fue sancionada por las cámaras de diputados y senadores, sin embargo, el Poder Ejecutivo vetó dicho proyecto al considerarlo inadecuado con la nueva y diferente situación política y económica del país.⁷²

En 1998 se preparó una Comisión Honoraria designada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 685/95 cuyo propósito fue el estudio de las reformas que considere necesarias a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo legal, para de esta forma proyectar la unificación del Derecho Privado y su reforma y actualización, de manera integral.⁷³ Dicha comisión, en la exposición de motivos de su proyecto señala,

*La [unificación del Derecho civil y comercial] no significa, en definitiva, ni la absorción de aquél por éste, ni la absorción de éste por aquél, sino tan solo la unificación sustancial de ambos exigida por la vida negocial moderna; como sucedió en Italia luego de sancionado el Código de 1942, esa unificación no significa la desaparición ni del Derecho Civil ni del Derecho Comercial como disciplinas típicas, sino tan solo la eliminación de distingos generalmente artificiosos que, por afectar a la certeza, que es a su vez componente básico de la seguridad jurídica, advienen claramente ineficientes.*⁷⁴

El referido proyecto marcó un punto de inflexión en la doctrina argentina, generando tanto grupos de fuertes defensores

⁷¹ PARISE, Agustín, La Comisión de Reformas al Código Civil (1926). Aproximación Histórico-Jurídica a su Proyección, *Iushistoria*, Universidad del Salvador, septiembre de 2006, Buenos Aires, Argentina, pp. 5-6.

⁷² CENTANARO, *Op. cit.*, p. 102.

⁷³ ALEGRÍA, Héctor, *et al.*, Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 1998, recuperado de

<http://campus.usal.es/~derepriv/refcarg/proyecto/fundam.htm>, el 15 de marzo de 2019.

⁷⁴ *Id.*

como de decididos opositores. Como es sabido, el referido proyecto no fue aprobado; si bien el resultado de los intentos de unificación fue infructuoso a pesar de los muchos intentos, podemos afirmar que no se ha objetado la unificación misma como idea rectora o paradigma, sino los modos en que pretendieron aplicarla.⁷⁵

Fue en octubre de 2014 que finalmente surtió frutos uno de los múltiples intentos de unificación planteados por Argentina con la aprobación del nuevo texto del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual derivó de la comisión de juristas designada por Cristina Kirchner con el decreto 191/2011. Dicho Código entró en vigencia el 1 de agosto de 2015. Esta modificación logró actualizar y unificar el Código Civil de 1869 y el de Comercio de 1862.⁷⁶

El Código Civil y Comercial de la Nación- Ley N° 26.994 es omnicompreensivo y significó una labor muy importante. Si bien la comisión redactora estaba encabezada por Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente de la Suprema Corte y otros juristas de nota, debe reconocerse que había un trabajo ya hecho por dos proyectos anteriores que no llegaron a entrar en vigencia, tal como se dijo.⁷⁷

Este nuevo Código Civil y Comercial acoge las tendencias afianzadas a nivel internacional, mediante una regulación que se orienta a facilitar el funcionamiento y eficiencia de la negociación internacional a los efectos de avanzar en espacios de mayor certeza y seguridad jurídica para el desarrollo del comercio transfronterizo y externo.⁷⁸ El Código no solo unifica los Códigos Civil y Comercial, sino que además incorpora nuevas figuras jurídicas que han venido surgiendo en la vida diaria, como los denominados contratos modernos y la contratación masiva,

⁷⁵ ESTIGARRIBIA BIEBER, *Op. cit.*, p. 17.

⁷⁶ La Política Online Argentina, “El Gobierno creó una comisión para volver a cambiar el Código Civil”, 7 de marzo de 2018, recuperado de <https://www.lapoliticaonline.com/nota/111638-el-gobierno-creo-una-comision-para-volver-a-cambiar-el-codigo-civil/>, el 16 de abril de 2019.

⁷⁷ CREIMER, Israel, Unificación de Derecho Patrimonial Privado, *Revista de Derecho UCU*, No. 13, julio 2016, p. 172.

⁷⁸ ZAMAR RABAJILLE, Carolina E.; GURIDI RIVANO, Mar Del Rosario; OTAOLA, María Agustina, Los Contratos Comerciales Internacionales: Derecho Comparado e Innovaciones en el Código Civil y Comercial Argentino, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, UNNE, Núm. 16, 2016, p. 168.

encontrándose también en este proyecto la Teoría General de Títulos Valores y los Contratos Asociativos.⁷⁹

Se destacan como los principales temas que aborda el nuevo código las modificaciones a la legislación societaria, la cuestión de la sociedad de un solo socio, la sociedad entre cónyuges, la responsabilidad de los socios de la sociedad irregular y el desarrollo del tema de la inoponibilidad de la personería jurídica.⁸⁰ La estructura de este código se conforma de la siguiente manera:

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO	
Título preliminar	
Libro Primero	Parte General
Libro Segundo	Relaciones de Familia
Libro Tercero	Derechos Personales
Libro Cuarto	Derechos Reales
Libro Quinto	Transmisión de derechos por causa de muerte
Libro Sexto	Disposiciones comunes a los derechos

A pesar de la buena recepción que ha recibido el Código Civil y Comercial de la Nación, los comentaristas del nuevo código han encontrado ya múltiples contradicciones, derivadas probablemente de la multiplicidad de autores y la dificultad de unificación y armonización de la obra.⁸¹ Quizá por eso recientemente se ha creado una nueva comisión encargada de realizar una subsecuente reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, al justificar la medida, se indicó que luego de dos años de la puesta en vigencia del Código Civil vigente, se evidencia la necesidad de efectuar ciertas modificaciones en su articulado, reformando algunos aspectos e introduciendo otros que no fueron considerados al tiempo de su redacción.⁸²

Hace ya tiempo, que en Argentina hay consenso de la doctrina, así como de las autoridades gubernamentales, respecto

⁷⁹ ALTERINI, *Op. cit.*, p. 520.

⁸⁰ CREIMER, *Op. cit.*, p. 173.

⁸¹ *Id.*

⁸² La Política Online Argentina, "El Gobierno creó una comisión para volver a cambiar el Código Civil", 7 de marzo de 2018, recuperado de <https://www.lapoliticaonline.com/nota/111638-el-gobierno-creo-una-comision-para-volver-a-cambiar-el-codigo-civil/>, el 16 de abril de 2019.

de la unificación de los Derechos Civil y Comercial, pero existen diferencias en los métodos y formas a utilizar.⁸³ Es por ello que Argentina sobrellevó un largo y complicado proceso para alcanzar la norma vigente, mas la espera ha demostrado su valía pues la obra resultante es de alto nivel.

VII] Conclusiones

Las leyes humanas no son inmutables o permanentes, por el contrario, obedecen a los presupuestos ideológicos y fácticos que determinaron su aparición.⁸⁴ Las actuales exigencias del tráfico moderno exigen la existencia de una regulación moderna y sencilla de carácter general que pueda resolver los problemas que surgen en el día a día de manera eficiente.

Es por esto que hoy resulta inminente estudiar el ejemplo de otros países con sistemas jurídicos similares al mexicano que han optado por unificar sus regímenes jurídicos a fin de hacerlos acordes a la realidad social actual.

En este trabajo se estudiaron cinco ejemplos de países que a nivel mundial han optado por unificar su Derecho privado. En un primer término se estudió a Suiza e Italia pues han sido, además de los primeros en llevar a cabo tareas de unificación, los países que mayor influencia han ejercido en este tema. Si bien la codificación en Europa se dio por razones distintas a las codificaciones en América Latina (en el primer caso siguiendo criterios de unidad nacional y en el segundo por razones independentistas),⁸⁵ al día de hoy, debido en gran parte a la globalización, las circunstancias sociales han alcanzado, por lo menos en cuanto al Derecho contractual se refiere, términos comparables. Por lo anterior resulta oportuno y aconsejable analizar los resultados que se obtenidos en jurisdicciones que no necesariamente alcanzaron una codificación unificada en iguales circunstancias que las que tendría México.

Sin embargo, resultan comparables en cuanto a términos históricos se refiere, los casos de Perú, Brasil y Argentina. Tomando en consideración que Perú fue el pionero en América Latina en implementar la unificación del Derecho privado en 1984, por su parte, los casos de Brasil y Argentina son los ejemplos más recientes de codificación unificada en dicha región y dada la

⁸³ ESTIGARRIBIA BIEBER, *Op. cit.*, p. 37.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 38.

⁸⁵ LERNER, *Op. cit.*, p. 173.

importante influencia que estas naciones ejercen en toda América Latina vale la pena estudiar los aciertos y errores de sus respectivos procesos de unificación.

Por último, es importante resaltar y teniendo presente que la situación global nos demuestra, día a día, que la unificación del Derecho Civil y Comercial es una realidad en los hechos, recordemos la frase memorable del Maestro Augusto Morello: *El Derecho debe vivir con su tiempo, de lo contrario su tiempo vivirá sin él.*⁸⁶

Referencias

ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside al desarrollo de la civilización en América del Sur*, Buenos Aires, 1852, capítulo XIV.

ALEGRÍA, Héctor, et al., *Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 1998*, recuperado de <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/fundam.htm>, el 15 de marzo de 2019.

ALTERINI, Atilio Aníbal, Soto, Carlos A., *El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Perú, 2000, pp. 513-529.

BUCHER, Eugen, *Chapter 8. Law of Contracts*, en Dessemontet, François y ANSAY, Tügrül (eds.), *Introduction to Swiss Law*, Kluwer Law International, 2004, pp. 344.

CABRAL TEXO, Jorge, *Historia del Código Civil Argentino*, J. Menendez, Infojus Sistema Argentino de Información Jurídica, Buenos Aires, 1920, pp. 296.

CARVAJAL ARENAS, Lorena, *La Unificación del Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVII, segundo semestre de 2006, pp. 37-53.

CASTILLO FREYRE, Mario, "Concepto y Formación del Contrato", Libro VII. Fuentes de las Obligaciones, *Decreto Legislativo N° 295 Código Civil*, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, Perú, 2015, pp. 724.

CAVALCANTE KOURY, Suzy, *Novo Código Civil: Unificação do Direito das Obrigações e Direito Societário*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 2004, No. 44, pp. 319 a 343.

CENTANARO, Esteban, *Análisis metodológico del Código Civil y Comercial de la Nación*, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* Universidad Nacional de La Plata, Año 14 /N° 47, 2017, pp. 93-116.

⁸⁶ ESTIGARRIBIA BIEBER, *Op. cit.*, p. 40.

- COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, pp. 926.
- CORAPI, Diego, *L'Unificazione del Codice di Commercio e del Codice Civile in Brasile*, en Calderale, Alfredo (editor), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano* (Milano, Giuffrè, 2003).
- COSTA LASOTA, Lucas Augusto, Teixeira de Freitas e a Reestruturação do Direito Civil no Brasil, *Revista Jus Navigandi*, año 16, núm. 2842, 2011, recuperado de <https://jus.com.br/artigos/18894>, el 9 de marzo de 2019.
- CREIMER, Israel, Unificación de Derecho Patrimonial Privado, *Revista de Derecho-UCU*, No. 13, julio 2016, pp.159-177.
- DAVID, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Edición, Traducción y Notas de Jorge Sánchez Cordero, 11 ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010, pp. 523.
- DE VALDENEBRO, Juliana, Reflexiones sobre la unificación de Civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable, *Revista de Derecho Privado*, núm. 45, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia enero-junio, 2011, pp. 1-52.
- ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura; PIRIS, Christian Ricardo Abel, "Unificación de la Legislación Civil y Comercial en la Argentina Unificación de Principios del Derecho Privado Patrimonial en el Mercosur", en Martorell, Ernesto (Dir.), *Tratado de Derecho Comercial. Parte General - Tomo I*, La Ley, Buenos Aires, 2010, pp. 167-204.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, El Código Civil Peruano de 1984: Su Elaboración, Sus Aportes, las Enmiendas que Reclama, *Themis Revista de Derecho*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, pp. 39-58.
- GALGANO, Francesco, *Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione*, Bologna, 1978, pp. 173.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, La Influencia del Código Civil de Vélez Sarsfield en las Codificaciones de Iberoamérica hasta Principios del Siglo XX, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, 1999, núm. 18, pp. 263-273.
- HUBER-PURTSCHERT, Tina, *Law of Obligations*, en Thommen, Marc, *Introduction to Swiss Law, Sui Generis*, Volume 2, 2018, pp. 426.
- LARROUMET, Christian, La Unificación del Derecho de las Obligaciones en Europa, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año V, núm. 13-14, 2006, pp. 69-80.
- LÉRIDA NAVARRO, Carlos, comentando Martín Rodríguez, María Ángeles, La Unificación Civil y Mercantil en la Contratación Privada, *Anuario de Derecho Civil*, Núm. LIX-4, octubre 2006, pp. 1912-1920.
- LERNER, Pablo, El Código Civil Italiano de 1942 y las Reformas al Código Civil Argentino, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, No. 103, enero-abril 2002.
- LEVI, Giulio, *La commercializzazione del diritto privato. Il senso dell'unificazione*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 136.
- MERRYMAN, John Henry, The Italian Style II: Law, *Stanford Law Review*, Vol. 18, No. 3, Jan., 1966, pp. 396-437.

MOMBERG, Rodrigo, El Código Civil brasileiro de 2002: Nuevos Principios para el Derecho de Contratos, *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, julio-diciembre de 2014, vol. 13, núm. 26, pp. 159-172.

NABUCO, Joaquim, *Um Estadista do Império*, 5ta ed., Topbooks, Río de Janeiro, 1997.

NEVES, Marcelo, *Ideas in Another Place? Liberal Constitution and the Codification of Private Law at the Turn of the 19th Century in Brazil*, en Polotto, María Rosario (eds.), et al, *Derecho Privado y Modernización: América Latina y Europa en la Primera Mitad del Siglo XX*, Epubli, 2015, pp. 324.

PARISE, Agustín, La Comisión de Reformas al Código Civil (1926). Aproximación Histórico-Jurídica a su Proyección, *Iushistoria*, Universidad del Salvador, septiembre de 2006, Buenos Aires, Argentina, pp. 26.

RIBEIRO SANTIAGO, Mariana, El Derecho Civil Brasileño y sus Cambios más Importantes, en *México-Brasil, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Oropeza García, Arturo (8Coord.), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, 2016, pp. 91.109.

RODRÍGUEZ PALACIOS, Tania del Socorro, *Reflexiones sobre la Unificación de la Regulación del Contrato de Compraventa en Nicaragua*, Maestría en Derecho de Empresa con especialización en Asesoría Jurídica, Universidad Centroamericana, 2015.

SCHUSTER, Ernst J., The Swiss Civil Code, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Cambridge University Press, Third Series, Vol. 5, No.4 (1923), pp. 216-226.

SERRANO, Manuel, La Empresa, La Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil-Broseta Pont, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 453, marzo-abril 1966, pp. 550-553.

SORIANO CIENFUEGOS, Carlos, Circulación de Modelos y Centralidad de los Códigos Civiles en el Derecho Privado Latinoamericano, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-abril de 2013, año XLVI, núm. 136, pp. 125-164.

TORRES Y TORRES LARA, Carlos, La Codificación Comercial en el Perú, de un Código 'Formal' a un Código 'Real', *Centenario del Código de Comercio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991.

VIVANTE, César, *Derecho Mercantil*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2002.

ZAMAR RABAJILLE, Carolina E.; Guridi Rivano, Mar Del Rosario; Otaola, María Agustina, Los Contratos Comerciales Internacionales: Derecho Comparado e Innovaciones en el Código Civil y Comercial Argentino, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, UNNE, Núm. 16, 2016, pp. 151-172.

ZORDAN PIVA, Luciano, Os Efeitos da Unificação do Regime das Obrigações pelo Código Civil de 2002: Estudo do Contrato de Comodato na Relação de Distribuição de Derivados De Petróleo, *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito*, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013, vol. VIII, Núm. 2, pp. 28.

El Concurso Mercantil y sus efectos fiscales en 2020

JORGE MIGUEL RODRÍGUEZ GARCÍA¹

SUMARIO: I. *El Concurso Mercantil en tiempos del Covid-19*. II. *El Concurso Mercantil y el fisco*. III. *Efectos fiscales*. IV. *Conclusiones*.

Resumen. El Concurso Mercantil produce diversos efectos fiscales, los que incluyen una reducción de la carga tributaria del concursado en caso de llegar a un convenio de reestructura. Estas medidas son herramientas eficaces desde el punto de vista tributario para auxiliar a las empresas en dificultades financieras en el contexto de la actual y previsible crisis financiera global.

Palabras clave: Concursos mercantiles, insolvencia, reestructura financiera, créditos fiscales, exención, condonación de impuestos.

Abstract. *Mexican bankruptcy proceedings trigger certain beneficial tax effects, such as, when combined with a reorganization plan, the reduction of tax liabilities. These proceedings provide effective measures from a tax perspective for companies in financial distress in the context of the current and foreseeable global financial crisis.*

Keywords: *Bankruptcy proceedings, Insolvency, Financial restructuring, Tax debts, Tax exemption.*

I] El Concurso Mercantil en tiempos del Covid-19

La propagación internacional del coronavirus ha provocado una paralización general de actividades, ocasionando una ruptura en las cadenas de distribución y la suspensión en la prestación de bienes y servicios, lo que impide a las empresas percibir ingresos para cumplir con el pago a sus proveedores, créditos bancarios, financiamientos y salarios de sus trabajadores.

¹ Abogado litigante egresado de la Universidad Panamericana, campus Guadalajara, con especialización en concursos mercantiles, litigio corporativo y Derecho fiscal. Socio en Peña Briseño, Peña Barba, Palomino Abogados.

Para hacer frente a esta situación diversos países han adoptado medidas legales, financieras y económicas para mitigar los efectos de la crisis provocada por la emergencia sanitaria, las cuales son resumidas por el Banco Mundial e *Insol International* en su guía global de medidas para apoyar a las empresas que enfrentan dificultades financieras en medio de la crisis del Covid-19².

Entre estas medidas adoptadas por las distintas jurisdicciones, se encuentran las reformas legislativas en materia concursal, las cuales tienen una función fundamental para minimizar el impacto económico mediante la optimización de los mecanismos de reestructura financiera.

La Ley de Concursos Mercantiles³ (LCM) regula el sistema para afrontar el fenómeno de la insolvencia en nuestro país, vigente desde su publicación en el año 2000 en el Diario Oficial de la Federación (DOF), sustituyendo a la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. La LCM fue reformada en 2007 y 2014 introduciendo figuras como el plan de reestructura previo, el financiamiento del concursado (*DIP Financing*), la regulación de grupos de empresas y otros ajustes para optimizar el equilibrio en el proceso entre el deudor común y sus acreedores; y otra más, publicada en agosto de 2019, por la que se adicionó la posibilidad de declarar en Concurso Mercantil a las empresas de participación estatal mayoritaria administradas por el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolverle al Pueblo lo Robado)⁴.

El Concurso Mercantil es un procedimiento diseñado para auxiliar a las empresas que enfrentan dificultades financieras, causadas por factores internos, por deficiencias en su administración o errores en la toma de decisiones; o por factores externos que obedecen, por ejemplo, a razones de política económica o situaciones fortuitas e imprevisibles como fenómenos naturales, siniestros, entre otros.

² WORLD BANK, "Global Guide: Measures adopted to support distressed businesses through the COVID-19 crisis", Consultado en <https://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/finance-and-covid-19-coronavirus> el 18 de mayo de 2020.

³ Emitida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de mayo de 2000.

⁴ Es motivo de discusión determinar si esta reforma es aplicable para la Comisión Federal de Electricidad (CFE) o Pemex, al ser organismos con grado constitucional que no reúnen los requisitos de una empresa de participación estatal mayoritaria, y que forman parte de sectores estratégicos con una naturaleza distinta como Empresas Productivas del Estado.

En nuestro país los especialistas no se han mantenido al margen de la actual necesidad de ajustes legislativos en materia concursal. En días pasados tras los trabajos realizados por la Barra Mexicana de Abogados, fue presentada ante la Cámara de Senadores una iniciativa con proyecto de reforma por la que se adiciona a la Ley de Concursos Mercantiles un título especial denominado *Régimen Concursal de Emergencia*, como respuesta a las necesidades del sector comercial y empresarial derivadas de las medidas impuestas por la emergencia sanitaria, y con la finalidad de proveer de un mecanismo más ágil y flexible que el previsto por el procedimiento ordinario, para atender rápidamente la situación y evitar el deterioro del valor del patrimonio tanto de deudores como acreedores y, con ello, de la vida económica nacional⁵.

El proyecto deberá ser revisado y votado por la Cámara de Senadores, por haber sido presentado por la senadora Claudia Edith Anaya Mota de la bancada del Partido Revolucionario Institucional, para posteriormente ser discutido y votado en la Cámara de Diputados, en donde podría ser aprobado, modificado o desestimado. Ante la situación de emergencia es factible que el Senado convoque a un periodo de sesiones extraordinarias.

Actualmente, en medio de la crisis provocada por la propagación este nuevo virus a nivel internacional, la caída en los precios del petróleo a niveles históricos, el alza en el tipo de cambio que ha alcanzado los 25 pesos mexicanos por dólar americano, entre otros factores que agravan el panorama económico de nuestro país, ya de por sí poco alentador, tras la sostenida falta de crecimiento e incertidumbre en las inversiones, el Concurso Mercantil surge como una opción para acceder a una oportunidad para la reorganización de créditos y financiamientos para minimizar el impacto económico de la crisis.

Las medidas legales que prevé la ley concursal serán puestas a prueba frente al desafío sistémico que supone el actual contexto económico, ya que, a diferencia de otros momentos de crisis, sus efectos no serán sectoriales, sino que afectarán de manera general a toda la actividad económica en su conjunto (aunque hay sectores que resentirán con mayor fuerza los efectos

⁵ CÁMARA DE SENADORES, “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona el Título Décimo Quinto ‘Régimen Concursal de Emergencia’ a la Ley de Concursos Mercantiles”, Consultado en https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/106522?fbclid=IwAR0tbhpux0i4nEJoCGuc0e78eqpF9wzyPtoSSfVvg3NBj8oAzS_AUBvdoCI el 18 de mayo de 2020.

de la crisis como el turismo, las aerolíneas, la hotelería y servicios de alojamiento, transporte, esparcimiento, entre otros).

Uno de los aspectos más relevantes de la normativa en materia concursal son los efectos que la situación de concurso genera sobre la relación jurídico tributaria, siendo recomendable para cualquier sistema de insolvencia la previsión de beneficios fiscales para el contribuyente sujeto a Concurso Mercantil como incentivo para alcanzar un convenio de reestructura.

La carga tributaria representa una parte sustancial de la carga financiera de las empresas, de modo que los efectos producidos en sede concursal sobre sus obligaciones fiscales constituyen un factor determinante para mantener su viabilidad.

En el presente documento se realiza un breve resumen del procedimiento concursal y se hace una recopilación de los efectos que el sistema jurídico mexicano regula derivado de la situación de Concurso Mercantil del contribuyente, con algunas consideraciones jurídicas y prácticas relacionadas con su aplicación.

II] El Concurso Mercantil y el fisco

El Concurso Mercantil es un procedimiento especial sustanciado ante un juez federal al que se somete una persona física o moral con la calidad de comerciante en situación de *incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones*⁶, con la finalidad inicial de reestructurar sus obligaciones en los términos de un convenio que logre suscribir con sus acreedores.

La insolvencia como la concibe la LCM no es una insolvencia en términos contables (pasivo superior al activo), sino de falta de liquidez, esto es, la incapacidad del comerciante para hacer frente a sus obligaciones de próximo vencimiento (pasivo corto plazo) con sus activos líquidos o de fácil liquidación (activo circulante sin tomar en cuenta el inventario)⁷.

El inicio del procedimiento puede tener lugar por solicitud del propio comerciante (concurso voluntario) o por demanda que podrá presentar cualquier acreedor o el Ministerio Público (concurso involuntario).

Por regla general, con la admisión a trámite del procedimiento concursal se ordena abrir una etapa previa en la que

⁶ Este concepto es adoptado por la LCM en sus artículos 9 y 10.

⁷ Prueba de ácido como indicador para efectos contables, conforme a la fórmula prevista por el artículo 10, fracción II de la LCM.

un especialista designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) denominado visitador, lleva a cabo una revisión de la información contable y financiera de la empresa a fin de allegar al juez mediante un dictamen los elementos necesarios para que determine si se actualizan los supuestos que detonan la declaración de Concurso Mercantil (incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones)⁸. Asimismo, podrán dictarse durante este periodo las medidas precautorias necesarias para proteger la masa de bienes del comerciante (por dar un ejemplo: la suspensión de cualquier mandamiento de ejecución). A esta fase previa se le denomina etapa de *visita de verificación*.

De verificarse las causales antes mencionadas, el juez dictará sentencia de declaración de Concurso Mercantil.

El comerciante una vez que es declarado en estado de Concurso Mercantil, cuenta con un plazo legal para llevar a cabo los trabajos de negociación con sus acreedores⁹, con la asistencia de un especialista designado por el IFECOM denominado conciliador, con el objetivo de lograr un convenio de reestructura. A esta fase del procedimiento se le denomina *conciliación*.

Durante este plazo, se producen dos efectos que permiten al comerciante continuar con la operación de su empresa y enfocarse en negociar con sus acreedores, consistentes en: i.- la suspensión del pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la sentencia de Concurso Mercantil, y ii.- la suspensión de todo mandamiento de embargo o ejecución en contra de los bienes y derechos del comerciante.

Otro efecto de carácter económico que produce la declaración de concurso, consiste en que los créditos sin garantía real dejarán de causar intereses y serán convertidos a Unidades de Inversión (UDIs), incluidos aquellos en moneda extranjera.

De manera simultánea, con motivo de la sentencia de Concurso Mercantil, además de asistir al comerciante y sus acreedores para lograr un convenio, el conciliador comenzará con las labores de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, que consisten en concentrar en un listado todos los créditos a cargo del comerciante, asignando a cada uno su monto, la

⁸ Los supuestos de incumplimiento generalizado son regulados por el artículo 9 y 10 de la LCM.

⁹ El artículo 145 de la LCM establece un plazo de 185 días naturales a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de Concurso Mercantil, el cual puede ser prorrogado por 90 días, y ampliado por 90 días más, sin que pueda exceder de un plazo de 365 días naturales.

categoría a la que pertenece y el orden de pago que le corresponde, tomando en cuenta para ello el tipo de crédito, garantías y otras peculiaridades¹⁰.

En términos generales, las categorías de créditos y el orden que contempla la ley concursal son: acreedores con garantía real (hipoteca o prenda), créditos laborales, créditos fiscales, créditos comunes o quirografarios y los créditos subordinados (partes relacionadas).

El convenio de reestructura para ser aprobado por el juez debe estar suscrito por la mayoría simple del pasivo reconocido con grado común (podrán sumarse al grupo que suscribe el convenio los acreedores con garantía real que lo consideren conveniente), y será obligatorio para la totalidad de los acreedores comunes firmantes y no firmantes (facultad conocida como *cramdown power*¹¹, porque impone el plan de reestructura al resto que no consintió en él). Cabe subrayar que la normatividad mexicana no exige una mayoría de acreedores o *headcount test*, sino una mayoría en la suma del pasivo.

El convenio puede contemplar una quita (descuento) y una espera (plazo) en el pago de los créditos, y bajo ciertas condiciones la capitalización de deuda (caso Geo)¹².

En el caso de que no se logre la suscripción del convenio dentro del referido plazo legal, se abrirá la segunda fase del Concurso Mercantil denominada *quiebra*, la cual tendrá por objeto la liquidación del activo del comerciante y el pago a sus acreedores en la proporción y bajo el orden que determina la ley con el producto de su venta.

Cabe destacar que a partir de la reforma a la LCM publicada en el año 2014 en el DOF, está prevista la posibilidad de suscribir

¹⁰ Para determinar el orden de pago se aplica el principio de *par conditio creditorum* o de igualdad de trato a todos los acreedores, tomando en cuenta la calidad del crédito conforme a sus características particulares, y no la regla general de primero en tiempo primero en derecho.

¹¹ En su acepción de Derecho anglosajón y no como equivalente a la institución del salvataje.

¹² En el Concurso Mercantil de esta desarrolladora de vivienda mexicana se aprobó un convenio de reestructura que estipuló como instrumento de pago a los acreedores la capitalización de los pasivos, por considerar el juez que constituía el mejor escenario financiero para los acreedores (firmantes y disidentes), por tener a su alcance la posibilidad efectiva de recuperación inmediata al estar en posibilidad de comercializar las acciones en el mercado. Esta resolución dio lugar a la tesis que se puede encontrar bajo los siguientes datos de identificación: Tesis I.3º.C.353 C (10ª), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, Libro 69, agosto de 2019, p.4515, registro num. 2020448.

un convenio concursal en etapa de quiebra con el mismo porcentaje requerido en etapa de conciliación¹³.

A este procedimiento de Concurso Mercantil concurren todos los acreedores del comerciante a fin de que les sean reconocidos sus derechos de crédito, incluido entre ellos, el fisco.

La autoridad hacendaria tiene la calidad de acreedor dentro del Concurso Mercantil y, por tanto, los créditos a su favor se encuentran sujetos a las disposiciones de la LCM.

La ley concursal se rige por un *principio de conservación* de la empresa del comerciante en problemas financieros, en protección de la planta productiva del país y del interés público que supone su preservación, como fuente de empleos, de pago de contribuciones y como prestadora de bienes y servicios para la colectividad.

Es por lo anterior que, si bien la LCM prevé un grado y prelación preferentes para los créditos fiscales, también establece distintos efectos jurídicos para disminuir su impacto, los que en esencia consisten en lo siguiente: i.- la suspensión de los procedimientos administrativos de ejecución (PAE) de créditos fiscales; ii.- la cancelación de multas y accesorios causados durante la etapa de conciliación; iii.- la exención en el pago del impuesto sobre la renta respecto de la quita obtenida en el convenio de reestructura; iv.- la condonación de créditos fiscales derivada de la suscripción del convenio; v.- la excepción en la carga de garantizar el interés fiscal en los juicios contenciosos administrativos, y vi.- la deducción de créditos contra el concursado como créditos incobrables.

Los anteriores efectos se encuentran establecidos en distintos ordenamientos, como lo son, la LCM, el Código Fiscal de la Federación¹⁴ (CFF), la Ley del Impuesto Sobre la Renta¹⁵ (LISR) y la Resolución Miscelánea Fiscal para 2020 (RMF), los cuales regulan en varias de sus disposiciones las particularidades de la relación jurídico tributaria derivada del estado de Concurso Mercantil del contribuyente.

¹³ Cfr. Artículo 262, fracción V de la LCM.

¹⁴ Emitida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1981.

¹⁵ Emitida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de diciembre de 2019.

III] Efectos fiscales

1. Suspensión de procedimientos administrativos de ejecución (PAE) de créditos fiscales

Uno de los efectos más relevantes de la sentencia de declaración de Concurso Mercantil es la suspensión de todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, prevista por los artículos 43 fracción IX y 65 de la LCM.

Esta suspensión de cualquier mandamiento de ejecución es obligatoria para todos los acreedores del comerciante (con excepción de los acreedores laborales únicamente por concepto de indemnización constitucional y dos años de salario); sin embargo, la ley concursal hace referencia expresa a los créditos fiscales, al establecer en su artículo 69 *in fine* que a partir de la sentencia de Concurso Mercantil y hasta la terminación de la etapa de conciliación, se suspenderán todos los PAE de los créditos fiscales.

Esta medida también es recogida por el CFF en su artículo 144, al prever que se suspenderá la ejecución de los actos en los que se determine un crédito fiscal cuando el tribunal competente notifique a las autoridades fiscales la sentencia del Concurso Mercantil.

Cabe destacar que esta disposición añade dos requisitos adicionales a los que establece el artículo 69 de la LCM para la eficacia de esta medida, al requerir que la sentencia de Concurso Mercantil sea notificada por conducto de los tribunales competentes a las autoridades fiscales, así como que hubiese sido notificada previamente a dichas autoridades la presentación de la demanda de Concurso Mercantil.

Desde el punto de vista del autor, las leyes tributarias al no tener por objeto regular la materia concursal, no pueden establecer mayores requisitos para la eficacia de las disposiciones de la LCM, lo anterior bajo un criterio de competencia normativa, dado que corresponde a esta última como ley especial regular las disposiciones sustantivas y procesales del Concurso Mercantil.

Con independencia de lo anterior, para evitar contratiempos durante cualquier acto de ejecución por parte de la autoridad, es recomendable tener a la mano copia certificada de la resolución que admite a trámite el procedimiento concursal y de la sentencia de declaración de Concurso Mercantil, así como de sus respectivas constancias de notificación.

Esta medida suspensiva no impide que las autoridades fiscales puedan ejercer sus facultades de comprobación durante el tiempo que permanezca el comerciante sujeto al procedimiento de Concurso Mercantil, pero sí la realización de cualquier acto tendiente a ejecutar la determinación de un crédito fiscal.

A la fecha constituye materia de controversia ante los tribunales determinar si los efectos de la suspensión de mandamientos de ejecución implican el levantamiento de los embargos que se habían realizado con anterioridad al Concurso Mercantil. En nuestro concepto, la referida medida se encuentra implícita dentro de la citada suspensión por un efecto útil, por virtud del cual debe coincidir la norma con la intención del legislador, en tanto que su objeto principal lo constituye evitar el menoscabo a la masa de bienes del concursado, pero también preservar su operación para evitar poner en riesgo su viabilidad y, con ello, la posibilidad de suscribir un convenio de reestructura. Lo anterior encuentra mayor justificación cuando el embargo recae sobre las cuentas bancarias del comerciante, cuyos recursos son necesarios para hacer frente a los gastos de operación ordinaria, y su correcto uso y destino será supervisado por el conciliador¹⁶.

Finalmente, cabe mencionar que en la práctica los contribuyentes sujetos a un procedimiento de Concurso Mercantil en ocasiones se enfrentan con la restricción temporal del Certificado de Sello Digital (CSD) para la expedición del Comprobante Fiscal Digital (CFDI) prevista por el artículo 17-H Bis del CFF, por la omisión de pagos provisionales o porque el ingreso y el impuesto por pagos provisionales o anuales declarados presentan discrepancias con sus CFDI. Estas omisiones normalmente corresponden a mensualidades anteriores a la sentencia de Concurso Mercantil.

Frente a este tipo de actos, en la práctica la autoridad hacendaria a través de su procedimiento de aclaración, ha resuelto favorablemente dejar sin efectos la cancelación de sellos digitales, en razón de que el comerciante se encuentra legalmente impedido para realizar pagos de obligaciones contraídas con anterioridad al Concurso Mercantil. Adicionalmente, dicha cancelación de sellos digitales constituye un acto tendiente a hacer efectivo el pago de las obligaciones omitidas y, por tanto, constituye un acto sujeto a la suspensión de ejecuciones contenida en la sentencia de Concurso Mercantil.

¹⁶ Aunque en algunas ocasiones los tribunales han resuelto levantar los embargos previos, a la fecha son reñuentes en la mayoría de los casos.

2. *Cancelación de multas y accesorios*

La LCM en su artículo 69 contempla como beneficio para el comerciante que logre la suscripción de un convenio de reestructura, la cancelación de las multas y accesorios que se hubieren causado durante la etapa de conciliación.

3. *Exención en el pago del Impuesto Sobre la Renta recaído en la quita obtenida en el convenio concursal*

La quita o perdón de deuda es considerada por la LISR como un ingreso acumulable por generar una modificación positiva en el patrimonio del contribuyente. No obstante lo anterior, en caso de ser obtenida mediante un convenio concursal, estará exenta del pago dicho impuesto.

Lo anterior constituye uno de los beneficios fiscales más importantes del Concurso Mercantil y es una de las ventajas más atractivas para obtener una quita en sede concursal.

Este beneficio se encuentra contemplado en la LISR en idénticos términos en su artículo 15 relativo al Título II, De las Personas Morales, y en su artículo 101 relativo al Título IV, De las Personas Físicas, en su Capítulo II, De los Ingresos por Actividades Empresariales y Profesionales.

El tratamiento que otorga la LISR a este beneficio se aplica disminuyendo primero el monto al que ascienda la quita establecida en el convenio de reestructura de las pérdidas pendientes de disminuir del ejercicio en el que se otorgue la quita. El monto de la quita que exceda a las pérdidas fiscales no se considerará ingreso acumulable para efecto del Impuesto Sobre la Renta (ISR), salvo que la deuda perdonada provenga de transacciones entre partes relacionadas.

4. *Condonación de créditos fiscales derivada del convenio concursal*

La legislación fiscal autoriza expresamente extinguir la obligación tributaria a través de la figura de condonación bajo distintos supuestos normativos. El artículo 146-B del CFF prevé un supuesto especial de condonación de créditos fiscales para los contribuyentes que hubieren sido sujetos de un Concurso Mercantil donde se logre un convenio de reestructura.

Artículo 146-B. Tratándose de contribuyentes que se encuentren sujetos a un procedimiento de Concurso Mercantil, las autoridades fiscales podrán condonar parcialmente los créditos fiscales relativos a contribuciones que debieron pagarse con anterioridad a la fecha en que se inicie el procedimiento de Concurso Mercantil, siempre que el comerciante haya celebrado convenio con sus acreedores en los términos de la Ley respectiva [...]

La condonación se ajustará a los términos del convenio de reestructura, por lo que deberá ser aplicada en el mismo porcentaje de quita pactado en él, siempre que se ajuste a las reglas previstas por las fracciones I y II del citado artículo 146-B del CFF.

La fracción I establece que cuando el monto de los créditos fiscales representa menos del 60% del total de los créditos reconocidos, la condonación no excederá del beneficio mínimo de entre los otorgados por los acreedores que, no siendo partes relacionadas, representen en conjunto cuando menos el 50% del monto reconocido a los acreedores no fiscales.

La fracción II señala que cuando el monto de los créditos fiscales represente más del 60% del total de los créditos reconocidos, la condonación, determinada en los términos del inciso anterior, no excederá del monto que corresponda a los accesorios de las contribuciones adeudadas.

El objeto de la regla contenida en la fracción II es evitar la tramitación de concursos mercantiles con el objetivo de eludir el cumplimiento de obligaciones fiscales, en el caso de empresas en las que este tipo de créditos represente más del 60% del total de sus obligaciones, supuesto en el que la condonación se limitará al monto que corresponda a los accesorios de las contribuciones adeudadas.

Los requisitos particulares para la aplicación de este supuesto de condonación se encuentran regulados en la Regla 2.17.17 de la RMF. Cabe destacar que según lo establece la fracción III de esta regla, la condonación procede respecto de créditos fiscales determinados por el Servicio de Administración Tributaria (SAT), así como los autodeterminados por los contribuyentes y los determinados por el conciliador con base en la contabilidad del comerciante.

El antepenúltimo párrafo de la citada regla prevé la aplicación del mismo mecanismo establecido para la exención analizada en el apartado anterior, esto es, que el contribuyente deberá disminuir el monto condonado por el SAT de las pérdidas

fiscales pendientes de disminuir que tenga en el ejercicio en que se otorgue la condonación. La diferencia que resulte no se considerará como ingreso acumulable, salvo que la deuda perdonada provenga de transacciones entre partes relacionadas.

Cabe mencionar que dentro de esta categoría de créditos se comprenden todos aquellos conceptos que el CFF define como créditos fiscales y contribuciones. En su artículo 2º se señala que las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos. Por su parte, el artículo 4º establece que son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir, así como aquellos que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.¹⁷

La LCM prevé para todos estos conceptos un mismo grado y prelación de pago como créditos fiscales sin garantía real (art. 221); sin embargo, en la Ley del Seguro Social¹⁸ (LSS), mediante una reforma publicada en el DOF en diciembre del 2001, se estableció en su artículo 288 que en caso de Concurso Mercantil los créditos a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) serán preferentes a cualquier otro. Asimismo, se determinó que estos créditos se cobrarán sólo después de los créditos de alimentos, de salarios y sueldos devengados en el último año o de indemnización a los trabajadores¹⁹.

Esto produce una antinomia entre los dos ordenamientos, en tanto que concurren en el mismo ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyendo consecuencias jurídicas incompatibles entre sí (grado y prelación distintos) a un mismo supuesto de hecho que impide la aplicación simultánea de ambas leyes.

Al respecto, en un precedente del Primer Tribunal Unitario del Tercer Circuito²⁰, se adoptó el criterio en el sentido de que debe prevalecer lo dispuesto por la LCM bajo los criterios de competencia y procedimiento, al ser el cuerpo normativo encargado de regular las disposiciones sustantivas y procesales del

¹⁷ Cfr. Artículos 2º y 4º del CFF.

¹⁸ Emitida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995.

¹⁹ Cfr. Artículos 288 y 289 de la LSS.

²⁰ Primer Tribunal Unitario del Tercer Circuito. Sentencia firme dictada en el Toca civil 16/2012.

Concurso Mercantil y, por tanto, constituye una ley especial cuyo legislador se apegó de mejor manera a los principios y formalidades que dieron lugar a su creación.

No obstante, la existencia de este tipo de resoluciones, el IFECOM tomó la decisión administrativa de agregar en sus formatos de solicitud de reconocimiento de créditos la opción del grado previsto por la LSS como "crédito fiscal a favor del IMSS".

Ahora bien, es importante destacar que la condonación de créditos fiscales prevista por el artículo 146-B del CFF resulta obligatoria para la autoridad, en tanto que constituye una facultad reglada y no discrecional por estar debidamente regulada la forma en la que será aplicada la figura, y en virtud de que el alcance legislativo del término *podrán* en el caso concreto implica obligatoriedad y no optatividad, de conformidad con las pautas de interpretación establecidas en diversos criterios jurisprudenciales sobre el alcance de dicha expresión gramatical.

Se trata de una facultad reglada en virtud de que la norma no establece un margen de discrecionalidad a la autoridad para decidir en qué casos otorgará la condonación. En oposición, la norma prevé la hipótesis específica de procedencia y puntualiza las reglas para determinar el monto, forma y términos en que habrá de ser aplicada. Esta distinción conceptual de facultades ha sido definida mediante diversos criterios jurisprudenciales²¹.

Por su parte, el alcance del término *podrán* en el ámbito legislativo en ocasiones implica obligatoriedad y no discrecionalidad, lo que se deducirá al tomar en cuenta los intereses tutelados que incluso en algunos casos se relacionan con derechos fundamentales, así como la verdadera intención del creador de la norma. Lo anterior ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia²².

El uso del término en este supuesto no implica optatividad, sino obligatoriedad, en virtud de que a la norma subyace el interés público en la conservación de la empresa del comerciante, de

²¹ Tesis XIV. 2o.44 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, febrero de 2003, p.1063, registro núm. 184888.

²² Tesis 2a LXXXVI/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, agosto de 1997, p.217, registro núm. 197908.

Tesis, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VIII, noviembre de 1991, p.212, registro núm. 221377.

Tesis P. LXXVI/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p.43, registro núm. 192868.

modo que no debe constituir un obstáculo para la consecución de los fines del legislador.

Existe un criterio aislado emitido por la Segunda Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) en el que se determinó que el juicio de nulidad es improcedente contra la decisión de no otorgar la condonación de créditos fiscales en términos del artículo 146-B del CFF, lo anterior bajo la consideración de que la norma establece una facultad optativa para la autoridad, derivado del uso del término *podrán*²³.

El criterio se limita al sentido gramatical del término, sin realizar un análisis de su alcance legislativo a la luz del contexto de la norma y la intención del legislador. Con independencia de lo anterior, las resoluciones misceláneas fiscales posteriores a dicho criterio, en las reglas que señalan los requisitos para la solicitud de condonación de créditos fiscales a contribuyentes en Concurso Mercantil, establecen que *"(...) el SAT otorgará la condonación correspondiente, siempre que el contribuyente haya celebrado convenio con sus acreedores en los términos de la Ley de Concursos Mercantiles"*²⁴. La regla es fuente de derechos para el contribuyente y, en este caso, no presenta un sentido optativo sino vinculante para la autoridad.

Adicional a lo anterior, en oposición a la tesis antes mencionada, en un precedente de la Tercera Sala Regional de Occidente del TFJA, se determinó que el juicio de nulidad contra la negativa de condonación bajo este supuesto es procedente, al considerar que si bien por regla general la condonación se identifica como un beneficio fiscal concedido por el Estado, a través de un acto gracioso, libre y espontáneo que no constituye un derecho exigible por el interesado, lo cierto es que si la ley fija los requisitos mediante los cuales se ha de otorgar una condonación, entonces deja de tener el acto características de espontaneidad, y nace, en favor del causante, un verdadero derecho subjetivo que puede exigir del poder público, y que este tiene la obligación de otorgarle cuando se surten esos requisitos²⁵.

Encuentra apoyo lo anterior en el siguiente criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

²³ Segunda Sala Regional de Occidente del TFJFA VII-CASR-2OC-21, R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 50, septiembre 2015. p. 157, identificador núm. 41989

²⁴ Cfr. Regla 2.17.17 de la RMF.

²⁵ Tercera Sala Regional de Occidente del TFJA. Sentencia firme dictada en el expediente 2713/19-07-03-7.

CONDONACIÓN DE MULTAS. EL SISTEMA PREVISTO PARA TAL EFECTO EN LOS ARTÍCULOS 70-A Y 74 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DESIGUAL A LOS QUE COMETIERON UNA CONDUCTA INFRACTORA QUE DIO LUGAR A LA OMISIÓN TOTAL O PARCIAL EN EL PAGO DE CONTRIBUCIONES, RESPECTO DE LOS QUE ÚNICAMENTE INCUMPLIERON CON UNA OBLIGACIÓN FORMAL.

La circunstancia de que conforme a los citados preceptos legales, la condonación de multas derivadas de una conducta infractora que hubiere dado lugar a la omisión total o parcial en el pago de contribuciones, esté condicionada a que el solicitante cumpla una serie de requisitos y, por ende, el otorgamiento del referido beneficio por la autoridad competente implique el ejercicio de una facultad reglada en ese aspecto, mientras que la condonación de multas que deriven de una conducta ilícita que únicamente conlleva el incumplimiento de una obligación tributaria de carácter formal, no estará sujeta a requisito alguno y, por ende, el otorgamiento de este beneficio quedará a la discreción de la autoridad fiscal, no implica una transgresión al principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues con tal regulación se confiere un justificado trato dispar a categorías de gobernados que se ubican en una situación diversa, menos favorable para los gobernados que incurrir en faltas que al trascender directamente a los ingresos que debe recibir la hacienda pública conllevan una afectación mayor para el Estado, ya que cuando la conducta infractora implica la omisión total o parcial en el pago de contribuciones el beneficio en comento se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos, incluido el haber acatado diversas obligaciones tributarias formales, mientras que si la conducta ilícita únicamente se traduce en el incumplimiento de una obligación de esta última naturaleza, sin trascendencia directa a la hacienda pública, los infractores podrán obtener la condonación de la sanción condigna sin que esta resolución esté condicionada a requisito alguno, quedando a discreción de las autoridades valorar las circunstancias del caso; además, esta categoría de gobernados por la naturaleza de la infracción cometida, por lo regular ni siquiera tendrían derecho a obtener la condonación reglada.²⁶

²⁶ Tesis 2ª XLIX/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 206, registro núm. 184518.

Por otra parte, es importante destacar que la reciente reforma al artículo 28 constitucional por la que se prohíbe la condonación de impuestos, no es obstáculo para la aplicación de este caso especial de condonación, entre otras razones, porque la referida reforma tuvo por objeto restringir las condonaciones de impuestos otorgadas por el Ejecutivo Federal y el SAT de forma discrecional, generalizada e injustificada, históricamente otorgadas con base en el artículo 39, fracción I del CFF, mas no la condonación de créditos fiscales por convenio concursal cuyos requisitos de procedencia son regulados por la ley, interpretación que además se ajusta a la redacción en que quedó plasmada la reforma constitucional.

En principio, debe subrayarse que la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal señala en su exposición de motivos que la figura de la condonación debe tener sustento en criterios de equidad, conveniencia y política fiscal, y destaca que el proyecto obedece a que se distorsionó la intención original del artículo 39, fracción I del CFF, al no haber sido aplicado bajo criterios de política económica fiscal, y que su objetivo es detener la práctica de otorgar discrecionalmente, de forma generalizada y masiva la condonación de impuestos²⁷.

Lo anterior corrobora que la reforma desde su propuesta está dirigida a este supuesto específico que establece una facultad discrecional para el Ejecutivo Federal, y no pretende prohibir de forma categórica cualquier supuesto de condonación. Esto es consistente con la fórmula empleada en su redacción que dejó abierta la posibilidad para condonar impuestos en ciertos casos excepcionales.

El texto de la reforma establece una prohibición en términos relativos y no absolutos, al señalar que las condonaciones de impuestos quedan prohibidas “en los términos y condiciones que fijan las leyes”. Esta fórmula ya existía en el artículo 28 constitucional para las exenciones de impuestos desde el año de 1983, y desde su inclusión, fue interpretada consistentemente como una limitación de carácter parcial para su otorgamiento. En

²⁷ Cámara de Senadores, “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforma el primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Consultado en https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-08-14/1/assets/documentos/Inic_Lopez_Obrador_Art_28_Constitucional.pdf el 18 de mayo de 2020.

su momento, esta redacción fue introducida para sustituir el texto constitucional original que sí establecía una prohibición absoluta.

El texto original del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 1917 señalaba lo siguiente:

Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Esta redacción imponía una prohibición absoluta a las exenciones. Lo anterior dio lugar a una primera interpretación de la Corte en los siguientes términos:

EXENCIÓN DE IMPUESTOS.

Los términos del artículo 28 constitucional, revelan que la prohibición que señala, es absoluta, sin distinción ni límite, ya se refieran las exenciones a hechos presentes, pasados o futuros; y así lo ha aceptado la Suprema Corte, en varias ejecutorias²⁸.

Aún bajo esta prohibición categórica, en los hechos se otorgaban exenciones a los contribuyentes por distintas causas previstas en la ley.

Con posterioridad a este criterio, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó la prohibición del artículo 28 (aún en términos absolutos), en el sentido de que ésta proscribía las exenciones cuando se favorecen intereses de determinadas personas, y no cuando se concede considerando intereses sociales o económicos en favor de una categoría de sujetos.

²⁸ Tesis Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. VII, p.1193, registro núm. 810590.

IMPUESTOS, EXENCIÓN DE. ES CONSTITUCIONAL CUANDO SE ESTABLECE CONSIDERANDO LA SITUACIÓN OBJETIVA DE LAS PERSONAS EXENTAS.-

Interpretando en forma sistemática el artículo 28 constitucional y el artículo 13 de su reglamento, se obtiene la conclusión de que la prohibición contenida en el primero de ellos respecto de la exención de impuestos debe entenderse en el sentido de que ésta se prohíbe cuando tiende a favorecer intereses de determinada o determinadas personas, y no cuando la exención de impuestos se concede considerando situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicos en favor de categorías determinadas de sujetos²⁹.

Así, para regularizar esta práctica de otorgar exenciones en casos excepcionales previstos en la ley, y para hacerla congruente con el texto constitucional, con motivo de las reformas constitucionales publicadas en el DOF de 3 de febrero de 1983, se modificó el artículo 28, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

Esta nueva redacción incorporó una prohibición en términos relativos para las exenciones, permitiendo con ello expresamente que las leyes establecieran casos excepcionales para su otorgamiento. Los criterios jurisprudenciales paulatinamente fueron relativizando la prohibición, determinando sus alcances, así como los requisitos para la validez de las exenciones.

Los requisitos esenciales definidos por la jurisprudencia son: i.- que la exención se encuentre prevista en una ley de carácter formal y material, ii.- se trate de un caso excepcional debidamente justificado y, iii.- que considere situaciones objetivas en que se reflejen intereses sociales o económicos en favor de una categoría de sujetos³⁰.

²⁹ Tesis 245, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, t.I, p. 291, registro núm. 900245.

³⁰ Tesis P./J. 25/91, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VII, junio de 1991, p.54, registro num. 205799.

El texto actual del artículo 28 constitucional añadió la figura de la condonación de impuestos dentro de la misma fórmula relativa que existía para las exenciones:

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

La condonación de impuestos, a la luz de la reforma, estará permitida en casos excepcionales, siempre que cumplan los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para las exenciones. Ambas figuras (exención y condonación) tienen por naturaleza un carácter excepcional a las reglas generales de tributación.

Conforme al principio de generalidad tributaria, la jurisprudencia ha establecido que cualquier mecanismo de liberación de obligaciones fiscales que establezca prerrogativas que se desvíen de la estructura tributaria, debe ser excepcional y encontrarse debidamente justificado en el marco de la CPEUM³¹.

El supuesto previsto por el artículo 146-B del CFF reúne la totalidad de los requisitos en cuestión, en virtud de lo siguiente: i.- se encuentra previsto en el CFF; ii.- se trata de un caso excepcional debidamente justificado por el objeto de interés público de la LCM, consistente en la conservación de la empresa del comerciante (objetivo descrito expresamente en la ley y ampliamente en su exposición de motivos); y iii.- la ley tutela como situación objetiva a la empresa en situación de concurso que hubiere suscrito un convenio de reestructura, lo cual desde luego

Tesis P./J. 31/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p.998, registro núm. 186581.

Tesis 2ª./J. 70/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, julio de 2006, p.353, registro núm. 174723.

Tesis 2ª. L/2012 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Julio de 2012, p.54, registro núm. 2001156.

Tesis 1047, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. I, p. 2439, registro núm. 1012334.

Tesis Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, v. 12, Primera parte, p. 44, registro núm. 233843.

Tesis Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, v. 12, p. 30, registro núm. 233838.

³¹ Tesis 1ª. IX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 552, registro núm. 168127.

refleja intereses sociales y económicos para una categoría especial de sujetos (empresas en crisis financiera), al cumplir con una finalidad de interés público.

El principio de conservación de la empresa en este supuesto opera en conjunto con los principios del derecho tributario de igualdad, equidad y capacidad contributiva.

El artículo segundo transitorio de la reforma ordena al Congreso de la Unión armonizar el marco jurídico para adecuarlo al contenido del decreto en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor. La modificación que se haga deberá apuntar al supuesto del artículo 39, fracción I del CFF, tomando en cuenta el objetivo planteado de terminar con la práctica indebida del otorgamiento discrecional de condonaciones, y no así al supuesto del artículo 146-B del CFF que establece un verdadero caso de excepción, debidamente regulado y que cumple con una finalidad de interés público.

5. Excepción en la carga de garantizar el interés fiscal

Como consecuencia del estado de Concurso Mercantil resultará innecesario garantizar el interés fiscal para obtener la suspensión de la ejecución del acto administrativo en los juicios de nulidad promovidos en contra de la determinación de un crédito fiscal.

El concursado será exceptuado en el requisito de efectividad de la suspensión prevista por el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo³², ello por virtud de que la imposibilidad de cobro del crédito fiscal no derivará de la referida medida, sino de la situación de Concurso Mercantil del promovente cuyos efectos incluyen la suspensión de la ejecución del acto que determine un crédito fiscal.

Tiene aplicación analógica lo resuelto en el siguiente criterio jurisprudencial³³:

SUSPENSIÓN EN AMPARO DIRECTO. CUANDO SE SOLICITE RESPECTO DE UNA SENTENCIA EN QUE SE HAYA CONDENADO A LA QUEJOSA AL PAGO DE UNA CANTIDAD

³² Emitida mediante decreto publicado en el Diario oficial de la Federación el 1 ed diciembre de 2005.

³³ Tesis I.10o.C.21 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, febrero de 2019, Libro 63, p.3221, registro num. 2019331.

LÍQUIDA, NO PROCEDERÁ FIJAR GARANTÍA PARA QUE DICHA MEDIDA CAUTELAR SURTA EFECTOS SI AQUÉLLA FUE DECLARADA EN CONCURSO MERCANTIL Y DICHO PROCEDIMIENTO NO SE ENCUENTRA RESUELTO.

De conformidad con el artículo 132 de la Ley de Amparo, en aquellos casos en que el otorgamiento de la suspensión pueda ocasionar daños y perjuicios al tercero interesado, el quejoso debe otorgar garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se causen con la no ejecución de los actos reclamados en caso de que no obtuviera sentencia favorable en el juicio de amparo. Sin embargo, ello no opera en aquellos supuestos en que se solicite la suspensión de la ejecución de una sentencia definitiva en que se haya condenado a la quejosa al pago de una cantidad líquida, si la solicitante de dicha medida fue declarada en Concurso Mercantil y dicho procedimiento judicial no se encuentre resuelto, ya que, en este caso, la imposibilidad de que el tercero interesado ingrese a su esfera patrimonial el numerario a que se condenó a la quejosa en el fallo cuya suspensión se pide, no es una consecuencia que derive directamente de la medida cautelar citada, sino que esa circunstancia es propia de la existencia del Concurso Mercantil, ya que el pago de las obligaciones económicas de la concursada deberá realizarse en la forma y términos que determine el Juez concursal.

El comerciante está exceptuado de la carga de garantizar el interés fiscal para obtener la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de créditos fiscales, dada la imposibilidad de cobro prevista por los artículos 69 de la LCM y 144 del CFF.

6. Dedución de créditos contra el concursado como créditos incobrables

La declaración de Concurso Mercantil genera como *beneficio para los acreedores* del comerciante la posibilidad de deducir de sus ingresos acumulables los adeudos a cargo de este, al ser considerados por la LISR dentro de su catálogo de deducciones autorizadas como créditos incobrables, por existir una imposibilidad práctica de cobro frente a la situación de quiebra o Concurso Mercantil del deudor.

La LISR en su artículo 25, fracción V, considera como una deducción autorizada a los créditos incobrables. El requisito particular que prevé la LISR en su artículo 27, fracción XV, para hacer efectiva esta deducción consiste en acreditar la existencia de

una *imposibilidad práctica de cobro*. Se considerará que existe imposibilidad práctica de cobro cuando se compruebe que el deudor ha sido declarado en quiebra o Concurso Mercantil.

Por su parte, el artículo 18 de la LISR establece que se considerarán como ingresos acumulables los pagos que se perciban por recuperación de un crédito deducido por incobrable.

Consecuentemente, los acreedores podrán deducir de sus ingresos los créditos a cargo del comerciante; sin embargo, para el caso de que recuperen cualquier cantidad relativa a esos adeudos por pago recibido en cumplimiento de un convenio concursal o tras la venta del activo en etapa de quiebra, será considerado un ingreso acumulable.

Esta deducción representa un beneficio importante para los grupos empresariales donde existen créditos intercompañías a cargo de la empresa concursada y a favor de sus partes relacionadas.

IV] Conclusiones

La actual regulación en materia concursal ofrece beneficios fiscales sustanciales para el concursado, que actúan como incentivos eficaces para alcanzar un convenio con sus acreedores. Estas medidas se suman a las demás que prevé la ley concursal para procurar asegurar la conservación de la empresa del comerciante y, con ello, salvaguardar el interés colectivo que ello representa. No obstante lo anterior, como todo sistema jurídico, es perfectible, cuenta habida que la forma en que algunas figuras son reguladas deja espacio para ciertos problemas de interpretación que en ocasiones ameritan ser resueltos ante los tribunales.

La iniciativa de reforma presentada ante el Senado para incorporar el denominado *Régimen Concursal de Emergencia* contempla provisiones que optimizan la efectividad de las herramientas del Concurso Mercantil y les dota de mayor certeza jurídica. Entre las modificaciones que inciden en las obligaciones fiscales del concursado encontramos las siguientes:

Se reducen los requisitos para la solicitud inicial y se propone una declaración automática de Concurso Mercantil que despliegue todos sus efectos de inmediato, incluyendo la suspensión de ejecuciones (similar a un automatic stay);

Se incluye expresamente como parte del contenido de la sentencia de Concurso Mercantil el levantamiento de embargos

sobre las cuentas bancarias del comerciante para que pueda hacer uso de esos recursos en su operación ordinaria;

Propone el tratamiento de los créditos fiscales como créditos comunes, lo que tendría por consecuencia la oponibilidad directa del convenio de reestructura al fisco, sin que en ese caso resulte necesario recurrir al supuesto de condonación previsto por el artículo 146-B del CFF con los analizados problemas de interpretación;

Se aumenta el plazo de la etapa de conciliación (y con ello los efectos de la sentencia de Concurso Mercantil) al establecerse un nuevo punto de inicio a partir de la sentencia de reconocimiento de créditos; y

Se incorpora la figura de rehabilitación para el caso de la quiebra del comerciante (fresh start o discharge).

Las anteriores adiciones facilitan el acceso a la protección que ofrece el Concurso Mercantil y, en congruencia con la actual situación de emergencia e incertidumbre financiera, provee de medidas genuinamente conservativas, especialmente aquellas que alivian la carga financiera del comerciante. No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el referido título sólo tendría aplicación ante una declaración de emergencia, contingencia sanitaria o desastre natural, por el tiempo que subsista la declaración y hasta los seis meses siguientes.

Con independencia del derrotero que siga dicha propuesta de modificación a la ley concursal, el sistema de reestructura vigente constituye el medio que el sistema jurídico mexicano brinda para dar solución a los problemas de insolvencia e incumplimiento generalizado, a través de herramientas eficaces, tanto provisionales como sustantivas, para afrontar los problemas de liquidez y de pérdidas que surgirán a consecuencia de la actual crisis financiera, permitiendo a las empresas mantener su viabilidad y, con ello, su preservación.

Bibliografía

CÁMARA DE SENADORES, "Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona el Título Décimo Quinto 'Régimen Concursal de Emergencia' a la Ley de Concursos Mercantiles", Consultada en https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/106522?fbclid=IwAR0tbhpux0i4nEJoCGuc0e78eqpF9wzyPto5SfVvg3NBj8oAzS_AUBvdoCl

CÁMARA DE SENADORES, "Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforma el primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Consultado en

https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-08-14-1/assets/documentos/Inic_Lopez_Obrador_Art_28_Constitucional.pdf
Código Fiscal de la Federación
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley de Concursos Mercantiles
Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo
Ley del Impuesto Sobre la Renta
Ley del Seguro Social
Primer Tribunal Unitario del Tercer Circuito. Sentencia firme dictada en el Toca civil 16/2012.
Resolución Miscelánea Fiscal para 2020
Segunda Sala Regional de Occidente del TFJFA VII-CASR-20C-21, R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 50, septiembre 2015. p. 157, identificador num. 41989.
Tercera Sala Regional de Occidente del TFJA. Sentencia firme dictada en el expediente 2713/19-07-03-7.
Tesis P./J. 25/91, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VII, junio de 1991, p.54, registro núm. 205799.
Tesis, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VIII, noviembre de 1991, p.212, registro núm. 221377.
Tesis 2a LXXXVI/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, agosto de 1997, p.217, registro núm. 197908.
Tesis P.LXXXVI/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p.43, registro núm. 192868.
Tesis P./J. 31/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p.998, registro núm. 186581.
Tesis XIV.2o.44 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, febrero de 2003, p.1063, registro num. 184888.
Tesis 2ª XLIX/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p.206, registro núm. 184518.
Tesis 2ª./J. 70/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, julio de 2006, p.353, registro núm. 174723.
Tesis 1ª. IX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p.552, registro núm. 168127.
Tesis 2ª. L/2012 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, julio de 2012, p.54, registro núm. 2001156.
Tesis I.3º.C.353 C (10ª), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, Libro 69, agosto de 2019, p.4515, registro núm. 2020448.
Tesis I.10o.C.21 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, febrero de 2019, Libro 63, p.3221, registro núm. 2019331.
Tesis Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t.VII, p.1193, registro núm. 810590.
Tesis Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, v.12, p.30, registro núm. 233838.
Tesis Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, v.12, Primera parte, p.44, registro núm. 233843.

Tesis 1047, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t.I, p. 2439, registro núm. 1012334.

WORLD BANK, "Global Guide: Measures adopted to support distressed businesses through the COVID-19 crisis", Consultado en: <https://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/finance-and-covid-19-coronavirus>

Revista

**PERSPECTIVA
JURÍDICA** **UP**

FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA