

La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público. Materiales para una agenda temática*.

Víctor E. Abramovich

Las Clínicas Legales de Interés Público pueden concebirse como un ámbito de trabajo jurídico tendiente a garantizar la vigencia de algunos derechos y el acceso a la Justicia de determinados sectores de la población; y, al mismo tiempo, como un espacio de docencia destinado a la preparación de los estudiantes para la práctica profesional de la abogacía.

Una de las principales preocupaciones de los docentes de las Clínicas, es la ausencia de un marco teórico que sirva para encarar este último aspecto de nuestra disciplina.

¿Qué cosas necesitamos saber para enseñar a nuestros alumnos a litigar diligentemente en la defensa de intereses públicos o colectivos? ¿Cómo prepararlos para enfrentar a un Tribunal y al abogado de la otra parte? ¿Cómo ayudarlos a relacionarse con los clientes, a identificar correctamente su voluntad o sus deseos? ¿Que técnicas debemos suministrarles para que sepan investigar un caso, probar los hechos, argumentar jurídicamente en el marco de un conflicto real?

Nuestros esfuerzos parecen hoy guiados excesivamente por la intuición y la experiencia personal y es obvio que los resultados se optimizarían si contáramos al menos con algunas elaboraciones doctrinales que acercaran ciertas respuestas para aquellos cotidianos interrogantes.

En tal sentido, esta ponencia pretende tan sólo abrir la agenda de discusión sobre las Clínicas Legales en América Latina, a partir de aquellos temas que son materia de estudio y desarrollo en los EEUU, y aportar algunos insumos para la futura elaboración de ese necesario marco conceptual.

En los 60s. y 70s., los profesores de Clínicas Legales en los EEUU, señalaron la importancia de enseñar a los estudiantes como ser abogados en el contexto de la representación de gente sin recursos, en verdaderos procesos judiciales. La educación en las Clínicas Legales constituyó en aquel país, tanto un nuevo método pedagógico - que enfatizó la importancia de colocar al estudiante en el rol de un abogado y desarrollar su facilidad de aprender de su propia experiencia- cuanto un movimiento político que procuró la reforma de aquellos aspectos curriculares de las Facultades de Derecho, que ignoraban las necesidades legales de la población y, al mismo tiempo, fallaban en enseñar a los estudiantes las habilidades necesarias para representar a futuros clientes¹.

1.El método clínico y la forma tradicional de enseñanza del derecho.

La enseñanza Clínica como movimiento cuestionador de los métodos tradicionales de estudio del derecho en los EEUU, si bien se abre camino en las Universidades en la década del 60, tiene su origen en las filosas y mordaces críticas lanzadas por Jeremy Frank en los años 30, en su artículo: “ *Why Not a Clinical Lawyer School*” (Por qué no una Escuela de Clínica Legal).²

En esta obra, Frank sostiene que las Escuelas de Derecho podrían aprender mucho de las Escuelas de Medicina, en el uso de las Clínicas gratuitas y dispensarios, como ámbitos para desarrollar un método de enseñanza basado

* Publicado originalmente en “Cuaderno de Análisis Jurídico. Serie Publicaciones Especiales”, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, N° 9, “Defensa Jurídica del Interés Público”. El autor es abogado graduado en la UBA; Master en Derecho de Washington University School of Law, Profesor de Derechos Humanos de la UBA, ex director ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), y actualmente miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Dinerstein, Robert D. , *Clinical Texts and Contexts*, 39 U.C.L.A. L. Rev. 697, (1992). Barnhizer, David R. , *The University Ideal and Clinical Legal Education*, 35 N.Y.L. SCH. L. Rev.87, 89-91,102-13 (1990); *Panel Discussion: Clinical Legal Education: Reflections on the Past Fifteen Years and Aspirations for the Future*, 36 CATH. U.L. Rev. 337 (1987); Lopez, G. *Training Future Lawyers to Work with the Politically and Socially Subordinated: Anti-Generic Legal Education*, 91 W. VA. L. Rev. 305, 323-325 (1989) (desde un postura crítica reconoce las reformas verdaderas que introduce la educación clínica aunque sugiere que sus elementos subversivos han sido exagerados).

² Frank, Jerome, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, 81 U.Pa. L.Rev.907 (1933).

en la práctica de los estudiantes en la atención de casos reales, en lugar de destinar todo el tiempo al estudio de libros de casos.

La crítica de Frank al método predominante por entonces en las facultades americanas, apunta directamente a la concepción extremadamente positivista y logicista del derecho en la cual se basa.

No es difícil adivinar en esas críticas la inspiración del pensamiento de Oliver Wendell Holmes: “la vida del derecho no ha sido la lógica sino la experiencia. Las necesidades sentidas en la época, las teorías morales y políticas predominantes, las instituciones sobre el interés público —confesadas o inconsciente— y aun los prejuicios que los jueces comparten con sus ciudadanos, han tenido que hacer mucho más que el silogismo en la determinación de las reglas por las cuales los hombres se gobiernan”.³

Para Holmes, un criterio realista impone llamar derecho exclusivamente a la conducta real de los tribunales y una observación aguda y desinteresada obliga a confesar que el fundamento de las decisiones judiciales se encuentra a menudo no en una norma previa sino en una “premisa mayor inarticulada” que es una decisión valorativa y a veces inconsciente de los jueces fruto de sus ideas o prejuicios, que no se expresa en las sentencias pese a constituir el verdadero fundamento sobre el que se alcanza la decisión. Corresponde a Pound, diferenciar “el derecho en los libros” del “derecho en la acción”.⁴

Para afirmar la necesidad de un cambio radical en la enseñanza del derecho en los EEUU, Frank, en el mencionado artículo, ataca irónicamente a quien entiende es el mentor del método de estudio de casos, Christopher Columbus Langdell, sugiriendo que ese método es expresión de su peculiar temperamento. Para Langdell, sostiene, el único material de enseñanza disponible se encuentra en los libros de casos y las opiniones impresas de los jueces equivalen a todo el saber que los estudiantes de derecho deben adquirir para convertirse en abogados. Ocurre que Langdell, dice el autor, cuando era estudiante, solía dormir en las mesas de la biblioteca, y trabajó por muchos años como asistente de un bibliotecario. Si bien practicó derecho por dieciséis años en New York nunca llevó un caso. Pasaba la mayor parte del tiempo en la biblioteca del Instituto Legal de New York y sus clientes fueron otros abogados para quienes, luego de muchas elucubraciones, escribía informes o esbozaba alegatos. De tal modo, señala Frank, la relación entre el abogado y el cliente, los numerosos factores irracionales comprometidos en la persuasión del juez en un juicio, los recursos para apelar cara a cara a la emoción de los jurados, los elementos que llevan a crear lo que se conoce como la “atmósfera de un caso” - todo lo que se mantiene sin revelar en la decisión judicial- fue virtualmente desconocido por Langdell. Gran parte de la realidad cotidiana en la vida de un abogado promedio resultaba para él algo irreal y carecía de todo sentido. Por ello, las deficiencias del método no son más que el reflejo de la personalidad de su mentor.

Señala Frank, que cuando se abandonó en 1830 el sistema de aprendices los estudiantes perdieron el valioso contacto con la actividad de los Tribunales. Si bien entonces se entendió como un progreso concentrar la enseñanza del derecho en libros de textos sobre “substantive law”, se trató de un claro retroceso en el sistema de formación pues ese derecho estaba divorciado y vivía aparte de los procedimientos judiciales. Existía una amplia brecha entre la teoría y la práctica. En línea con el pensamiento de Holmes, sostiene Frank que los alumnos, al estudiar libros de casos, no estudian realmente casos, ni siquiera estudian los registros impresos de los casos judiciales (aun cuando esto sería también insuficiente) dejando a un lado el caso como procedimiento real. Su atención se restringe a las resoluciones judiciales. Pero aun las resoluciones judiciales no son la decisión del caso. Una decisión es un juicio específico, o una orden o decreto adoptado tras un juicio en el que se trata pretensiones concretas entre litigantes concretos. Hay una multitud de factores que inducen al jurado a adoptar tal o cual veredicto o al Juez a dictar una resolución, y son esos factores, no expresados en las sentencias, frecuentemente mas importantes que el fundamento expuesto del fallo. El problema, sostiene Frank, es que muchos profesores de derecho restringen su atención al estudio de los fallos de las Cortes, y esto es, al menos, una simplificación. Algo importante y de inmenso valor se perdió cuando el sistema de aprendizaje legal fue reemplazado como la base de la enseñanza en las principales Facultades de Derecho de los Estados Unidos. Esto no significa, en su opinión, que deba volverse el viejo sistema en su antigua modalidad, como un mero entrenamiento práctico de la abogacía, convirtiendo a las Facultades en anexos de los estudios de abogados. Sin

³ Oliver Wendell Holmes, *The common law*, p.1.

⁴ Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 AM. L.Rev.12 (1910).

embargo, afirma, las Facultades de Derecho deben recuperar un íntimo contacto con las necesidades de los clientes y con aquello que constituye la práctica real de los tribunales y de los abogados

En tal sentido, las clínicas legales que propone, inspiradas en las clínicas médicas, deben ser ámbitos en los que el trabajo jurídico se realice sin cargo y donde los profesores se dediquen exclusivamente a enseñar y trabajar en los casos sin participar en la práctica profesional privada.

De este modo, los estudiantes aprenderían a observar el lado humano de la administración de justicia, incluyendo entre otras cuestiones: a) Como el jurado decide un caso. Los factores que cuentan en el juicio por jurados. La poca importancia de las instrucciones del juez en el veredicto. El azar como factor a considerar en el juicio. b) El carácter incierto de los hechos del caso cuando ellos están controvertidos. La diferencia entre lo que realmente ocurrió entre las partes, y la versión de los hechos que se presentan ante el juez y el jurado. La importancia trascendente de los hechos del caso. La imposibilidad de anticipar el resultado del juicio antes de que el proceso comience, precisamente en virtud de la importancia de los hechos del caso y las múltiples vicisitudes de la actividad probatoria y la falta de certeza acerca de cómo evaluarán los jurados esa prueba. En tal sentido los hechos son muchos mas relevantes que el derecho invocado en el caso. Los principios y reglas legales son sólo una parte de los argumentos que los abogados utilizaran en su esfuerzo por ganar el caso. c) Cómo los derechos usualmente se sostienen en la mala memoria, en los prejuicios y en el perjurio de los testigos. d) Los efectos de la fatiga, la atención, la presión política, la corrupción, la pereza, conciencia, paciencia, impaciencia, prejuicios o tolerancia de los jueces en el resultado de un caso. e) Los métodos usados en negociar contratos y resolver conflictos. f) Cómo un abogado intenta traducir los deseos del cliente (habitualmente mal expresados) en contratos, documentos o estatutos sociales.

En definitiva, según Frank, el estudiante debería entender que los derechos y las obligaciones son solamente aquello que algún día puede ocurrir al final de una acción judicial. Las reglas legales del “substantive law” no son más que uno de los muchos instrumentos ha ser utilizados en esta especie de lucha que se desarrolla en la sala de audiencia del tribunal y que llamamos litigio. El estudiante debería comprender que los jueces son seres humanos falibles y que el derecho suele depender de reacciones impredecibles de estos falibles seres humanos a una multitud de estímulos, incluyendo las normas, pero también los falibles testimonios de otros seres humanos denominados testigos.

Pues bien, estas críticas opuestas al sistema tradicional de enseñanza del derecho en los EEUU, abrieron el camino para la llegada a las universidades americanas del movimiento de clínicas legales recién en la década del sesenta.

Correspondería que nos preguntáramos en qué medida los cuestionamientos de Jeremy Frank , resultan hoy en día trasladables a la forma en que se enseña el derecho en nuestras facultades, lo que equivale a preguntarnos en definitiva, si las clínicas tienen un rol que cumplir en la educación legal en nuestro país. La cuestión es compleja y no pretendo contestarla en estas pocas líneas. Sin embargo, si acaso hemos de esperar también nosotros treinta años para producir algún cambio, a partir de un trabajo crítico formulado hace ya sesenta años, estimo conveniente al menos ir anticipando algunas ideas al respecto.

No sería osado afirmar que el método de enseñanza del derecho en nuestro país es mas antiguo que el sistema de estudio de casos que criticaba Frank en 1933. Ello es así pues la tradición del derecho continental de base romanista ha puesto el énfasis en el estudio de los textos legales y de la opiniones doctrinarias, relegando incluso el análisis de la jurisprudencia, en la que suele al menos asomar algunos de los elementos que caracterizan al “derecho en la acción”. Esta concepción, por lo demás, ha menospreciado como objeto de estudio todo lo que tenga algo que ver con la práctica profesional y judicial.⁵ No hace falta enrolarse en las corrientes de la Escuela Sociológica ni del Realismo Americano para advertir la inconveniencia de este reduccionismo.

⁵ El curso de práctica profesional ocupa en la Facultad de Derecho de la UBA un espacio menor. En ese curso los alumnos aprenden a preparar cédulas y oficios pero estan lejos de adquirir entrenamiento suficiente para su vida profesional. Los temas propuestos por Frank apenas si resultan rozados. En los cursos de derecho tradicional es habitual desde algunos años el uso del método de casos, pero no es usual que los alumnos deban argumentar ocupando un rol sino que por lo general el caso se plantea para que el alumno descubra la solución correcta que le ha de brindar la norma o la dogmática. De tal modo aprender a “resolver” el caso y no a “argumentar” en el caso.

Ahora bien, cual es el origen de esta limitación en la definición del objeto de enseñanza del derecho. Me animaré a señalar, quizá con ánimo polémico, un origen posible.⁶

El prestigio cultural del derecho romano recibido en la Edad Media a través de la compilación justiniana, y su utilización política como instrumento de integración y dominación imperial, favoreció una actitud reverencial y acrítica de los juristas, que ante la prohibición interpretativa tan sólo se animaron a glosar el texto, a la manera de los exégetas de los libros sagrados. Su aplicación provocó además un conflicto entre la realidad social y la programación normativa, que se resolvió en favor de esta última. Ya en el renacimiento los juristas creyeron en la existencia de principios universales e inmutables, condición *a priori* de toda experiencia posible, y fue la corriente del Derecho Natural Racionalista la que mejor expresó este proceso de “logificación de la realidad”.

Los valores de la seguridad y la protección de los derechos individuales, objetivo de los procesos revolucionarios, tuvieron en la codificación napoleónica su consagración y garantía, lo cual influyó en la legislación posterior, en las concepciones iusfilosóficas y principalmente en la actitud acrítica de los juristas frente a los textos normativos.

Desde entonces la enseñanza tradicional del derecho ha asumido, conciente o inconcientemente, algunos de los postulados del formalismo jurídico, entre ellos: 1) todo el derecho consiste en normas generales (leyes) que integran el ordenamiento jurídico, que es a su vez la concreción de los principios supremos de la Razón Universal; 2) las normas generales contienen en potencia la solución de todos los casos particulares posibles; 3) el juez frente al caso concreto debe limitarse a aplicar el derecho establecido, reduciéndose su labor a encontrar la solución contenida en germen en la norma abstracta⁷.

En esta perspectiva la sentencia no es más que la continuidad de las normas generales en su aplicación a los hechos del caso.

De tal modo, la concepción del acto jurisdiccional como mero silogismo, como una simple operación lógico deductiva, condujo a sobrevalorar los textos legales (y aun las opiniones doctrinarias) en tanto se los considera la fuente de solución de todos los casos judiciales posibles. Simultáneamente, le ha restado valor al estudio de la práctica de los procesos judiciales y en particular al tratamiento de los hechos en el marco de los procesos concretos. Si el juez tiene la solución de su caso en germen en el texto legal, qué sentido tiene saber que ocurre en un proceso antes de la sentencia. Saber como deben ser tratados los hechos del caso, cómo se prueba, cómo se alega sobre la prueba, como se convence acerca de los hechos. Por lo demás si el texto legal es la fuente de la solución correcta, como admitir la idea señalada por Frank de que las normas son sólo uno de los elementos que los abogados utilizan para argumentar en un caso.

Si un abogado conoce el derecho puede ganar un caso, basta que argumente “correctamente” en base a los textos legales y las opiniones doctrinarias. Si un juez conoce el derecho puede resolver un caso “correctamente”, basta que identifique las premisas y arribe, usando las reglas de la lógica, a la solución legal ya contenida en las normas.

Este modo de pensar el derecho dejó afuera de las aulas lo que constituye uno de los principales materiales de trabajo de un abogado: el tratamiento de los hechos del caso en el marco de un conflicto de intereses.

Como parte de la propuesta metodológica de las clínicas americanas, Amsterdam enfatiza claramente este problema pedagógico, a partir de su experiencia personal : “... cuando yo estaba en la escuela de derecho, dediqué virtualmente todo mi tiempo aprendiendo técnicas analíticas para predecir o argumentar cual era o cual debía ser el resultado legal correcto en una situación de hecho dada. Desde que salí de la facultad he dedicado virtualmente todo mi tiempo tratando con situaciones en las cuales los hechos no estaban dados, en las cuales

⁶ La idea fue esbozada hace algunos años en V. Abramovich, “El Complejo de Rock Hudson. Sobre el menosprecio de la práctica judicial y de su propio discurso en el estudio y la enseñanza del derecho.”, No Hay Derecho, Nro. 4, pag.10/11 (1991). El complejo indica el dominio de un saber teórico logrado en base a la lectura de libros sobre libros, con total prescindencia de la realidad referida. En el ámbito jurídico se manifiesta como una ruptura entre el discurso producido en una instancia teórica y las prácticas concretas de producción del derecho, en particular la práctica judicial. En una vieja comedia de Hollywood en la que nuevamente seduce a Doris Day, Rock Hudson personifica a un profesor de pesca, cuyos libros son famosos en el país, quien invitado a participar en un torneo confiesa ante la evidencia de los hechos, que todos sus conocimientos provienen de la lectura de manuales del arte, y que en toda su vida jamás se había arrojado a la orilla de un río.

⁷ F. Laurent, Principios de Derecho Civil Frances, 1983, 5ta. edición.

existían opciones tales como qué situación fáctica debía ser narrada en un caso, sobre qué circunstancias debíamos presentar evidencias y cuáles hechos convenía dejar fuera del proceso; si al proyectar un convenio debía ser más o menos específico sobre una materia particular; si debía aconsejar a mi cliente seguir uno u otro curso de acción. En estas situaciones, la verdadera cuestión era las posibles consecuencias jurídicas que podrían obtenerse de alternativas situaciones de hecho; el desafío era decidir cuál situación de hecho debía ser creada en vista del costo o beneficio de cada situación fáctica posible, incluyendo el riesgo del mejor, peor o intermedio resultado jurídico, vinculado a cada curso de acción”⁸.

El formalismo jurídico, por lo demás, también excluyó de las aulas las destrezas que los abogados requieren para tratar los textos legales, propiciando hacia ellos una actitud acrítica y sumisa, en lugar de asumirlos como mera fuente de argumentos para defender intereses en un conflicto, y como marco referencial de la réplica del adversario y la eventual posición del juzgador.

En tal sentido, podría adelantar una opinión. Las críticas de Frank a la educación legal en los EEUU, permiten impugnar con similar peso los resabios del formalismo jurídico sobre el método y los contenidos de la enseñanza tradicional del derecho en la Argentina. O lo que es lo mismo; las clínicas legales aun pueden jugar en nuestro medio un papel transformador en la forma de pensar y de enseñar el derecho.

2. Objetivos y contenidos de la enseñanza en las clínicas legales

Las Clínicas Legales se consolidan en las universidades americanas a partir de un método particular de enseñanza del derecho, que en una primera aproximación, podríamos describir de la siguiente manera: se procura confrontar al estudiante con el tipo de conflictos que enfrentan los abogados en su actividad cotidiana. El estudiante afronta el conflicto ocupando un determinado rol y debe interactuar con otros estudiantes en pos de identificar los problemas y resolverlos. Luego, su actuación es evaluada y sometida a una profunda revisión crítica junto a los otros estudiantes y a un profesor que actúa como supervisor.

En las denominadas “*live-client clinic*” el estudiante además de trabajar sobre la base de simulaciones, actúa en casos reales con clientes reales experimentando los mecanismos del sistema legal.⁹

No existe consenso acerca de cuál es el principal objetivo de la enseñanza en las clínicas legales, aunque la opinión predominante señala como tal, proveer al estudiante técnicas de análisis y ciertas destrezas profesionales que sirvan de medios para aprender de su propia experiencia.¹⁰

La opinión mayoritaria en el movimiento de clínicas legales parte de reconocer una evidencia de la vida profesional: los abogados aprenden derecho luego de graduarse en las universidades. Una persona pasa en la Facultad apenas tres años y en la vida profesional un promedio de treinta años. Es absurdo pensar que todo el derecho que debe aprender lo aprenderá en tres años. Si esos tres años se destinan a enseñar la mayor cantidad de derecho posible, aun lo mucho que pueda aprender será poco comparado con lo que necesitará saber. Una vez fuera de la universidad, sólo podrá aprender de la experiencia, pero sin la preparación adecuada, la experiencia será la escuela de los golpes duros¹¹. La práctica profesional es sólo un ámbito que hace posible el

⁸ Anthony G. Amsterdam, *Clinical Legal Education- A 21st. Century Perspective*, 34 J. Legal Educ. 612 (1984).

⁹ *live-client, in-house clinical programs* son programas en los cuales la Facultad de Derecho supervisa al estudiante quien representa clientes reales en casos reales. En los denominados *externship programs*, abogados practicantes supervisan a la experiencia práctica de los estudiantes con clientes reales mientras que la Facultad de Derecho monitorea el grado de experiencia adquirida por el alumno. Ambos programas difieren de los cursos de simulación en los cuales los estudiantes ocupan roles sin representar clientes reales. Ver. Mc. Diarmid, *What's Going on Down There in the Basement: In-House Clinics Expand Their Beachhead*, 35 N.Y.L. SCH. L. Rev. 239, N.11 (1990), citado por Dinerstein, Robert D, op. cit, Nota 4.

¹⁰ Entre los numerosos objetivos de las “*in house clinic*” que se discuten, podemos mencionar la posibilidad de participar en un proceso de aprendizaje en colaboración como el tipo de trabajo que desarrollará el abogado en un estudio, al respecto ver Gary H. Palm, *Reconceptualizing Clinical Scholarship as Clinical Instrucción*, 1 Clinical L. Rev. 127 (1994). El mismo autor señala la posibilidad de que el estudiante asuma la obligación de servir a gente indigente, se informe sobre como participar en esa representación y conozca el impacto del sistema legal sobre la gente sin recursos. Este era una de los primarios objetivos de la clínica al que el autor pretende revalorizar. Ver Gary H. Palm, *Message from the Chair*, A.A.L.S. Section on Clinical Education Newsletter, Nov. 1986, p.2. Para Condlin, en cambio, el principal objetivo de la educación clínica es desarrollar un sentido crítico del comportamiento de los abogados y del sistema legal en su conjunto, ver Robert Condlin, “*Tastes Great, Less Filling*”: *The Law School Clinic and Political Critique*, 36 J. Legal Educ. 45 (1986).

¹¹ “*in the school of hard knocks*”, Anthony G. Amsterdam, op. cit.

aprendizaje, pero no enseña por sí sola. Algunos abogados con los años de práctica profesional se vuelven expertos, mientras que otros sólo envejecen.¹² Que diferencia a uno y otro abogado sino la capacidad de aprender de su propia experiencia. Si lo mucho o lo poco que logrará saber un abogado acerca del derecho lo aprenderá durante la práctica profesional, en la Facultad de Derecho el estudiante debe aprender a aprender de su experiencia personal. Debe aprender a obtener el máximo provecho de cada actuación profesional. De tal modo la Facultad de derecho debe ser pensada como el punto de partida en el largo proceso de aprendizaje del derecho y no como el principio y el fin de la enseñanza legal.

El punto central de atención en la clínica es la actuación del estudiante, ya sea cuando resuelve un problema ocupando un rol en el marco de una simulación, como cuando actúa en un caso real patrocinando a un cliente. De tal modo el fin explícito del proceso pedagógico es inculcar un método que le permita al alumno analizar su actuación y corregir sus errores. Si bien durante la clínica tal análisis lo realiza junto a los otros alumnos y al supervisor, el método debe servir para desarrollar su capacidad de autoevaluación, para aprender por sí mismo a obtener el máximo conocimiento posible de cada experiencia práctica, que es lo que hará, en definitiva, durante toda su vida profesional.¹³

A partir de este objetivo prioritario, el movimiento de clínicas legales discute qué tipo de habilidades o destrezas deben adquirir los futuros abogados. Esta cuestión ha sido además materia de preocupación de las propias organizaciones de profesionales, que se han planteado como desafío mejorar la capacitación previa de los nuevos asociados.¹⁴

Algunos autores, en lugar de mencionar habilidades específicas, enfatizan la necesidad de familiarizar a los estudiantes con nuevas técnicas de análisis idóneas para encarar los desafíos del trabajo legal.

En tal sentido, Amsterdam señala que las Facultades de derecho han instruido tradicionalmente en tres tipos de técnicas de análisis: a. lectura e interpretación de los precedentes judiciales: cómo interpretar una sentencia y sus posibles implicancias o aplicaciones en otras situación hipotéticas; ello comprende las reglas del principio de *stare decisis*, como identificar *holdings* y *dicta*, o las nociones de distinción o analogía, b. análisis doctrinario de los casos y su aplicación: como sintetizar cuerpos enteros de decisiones judiciales a fin de identificar principios, conceptos, la coherencia o eventual contradicción entre las decisiones y su posible aplicación a situación de hecho determinadas. c. pensamiento lógico: como ordenar los conceptos y principios legales en una suerte de sistema lógico que guarda cierta coherencia entre sus partes. Lo que incluye también la posibilidad de criticar la falta de armonía o las contradicciones entre esos conceptos o principios.¹⁵ Por el contrario, sostiene el autor, existen numerosas técnicas de análisis que deberían enseñarse y nunca se han enseñado, entre las que menciona: 1. Razonamiento fin-medio: es el proceso por el cual se parte de una situación de hecho que presenta un problema o una oportunidad y se imagina de qué manera el problema puede ser resuelto o la oportunidad aprovechada. Primero se trazan como en un lienzo todos los posibles fines u

¹² Gary Blasi, *What Lawyers Know: Lawyering Expertise, Cognitive Science, and the Functions of Theory*, 45 J. Legal Educ. 313 (1995). Señala el autor: "una noción meramente intuitiva acerca de quien es un abogado experto refiere a un abogado con profundos conocimientos de derecho de fondo y derecho procesal (impuestos federales, quiebras, derecho de familia). Claramente, sin embargo, existe algo más que su mero conocimiento detallado del derecho. Para el propósito de esta exposición, la noción de experiencia legal se construye sobre la presunción de que existen algunas capacidades que son central para obtener experiencia de la práctica profesional, sin considerar la naturaleza de esa práctica, y que esas capacidades van más allá de un mero conocimiento detallado de un cuerpo de doctrina legal. Esta presunción, en cambio, se basa en una particular concepción acerca de los que los abogados hacen real y cotidianamente."

¹³ cfr. *Association of American Law Schools, Section on Clinical Legal Education, Report of the Committee on the Future of the In House Clinic*, 42 J. Legal Educ. 511 (1992);

¹⁴ ver *American Bar Association, Section of Legal Education And Admissions to the Bar, Legal Education and Professional Development- An Educational Continuum, Report of the Task Force on Law School and The Profession: Narrowing the Gap (1992) (The MacCrate Report)*; El informe señala dos tipos de cuestiones, por un lado habilidades fundamentales para litigar, por otro, valores fundamentales para la profesión de abogados. Entre las habilidades señala: 1. resolución de problemas; 2 análisis y razonamiento legal; 3. investigación legal; 4. investigación sobre los hechos; 5. técnicas de comunicación; 6. asesoramiento; 7. negociación; 8. litigio y procedimientos de resolución alternativa de disputas; 9. organización y management del trabajo legal; 10. reconocimiento y resolución de dilemas éticos en la profesión. Entre los valores fundamentales señala: 1. Representación competente; 2. Compromiso por la promoción de la Justicia la corrección y la moralidad; 3. Compromiso por el perfeccionamiento de la profesión; 4. perfeccionamiento profesional. Para una visión crítica del informe, ver Jonathan Rose, *The MacCrate Report's of Legal Education: The need for Reflection and Horse Sense*, 44 J. Legal Educ. 548 (1994).

¹⁵ Anthony G. Amsterdam, op. cit.

objetivos a alcanzar y desde ellos se proyecta todos los posibles caminos que deben recorrerse para alcanzar tales metas. Ello incluye la estimación de las probabilidades de éxito de determinados medios, una camino dialéctico entre los medios y los fines, e ir imaginando a cada paso que nuevo paso debe ser dado. 2. Formulación de hipótesis y testeo en la búsqueda de información: este método tiene por objeto obtener la información necesaria para adoptar decisiones. En muchas ocasiones a fin de contar con elementos para una decisión se comienza recopilar cada pieza de información aun cuando su relevancia sea remota. Formular hipótesis acerca de qué tipo de información es realmente importante es una precondition para un relevamiento eficiente de la información. El problema es que esa hipótesis debe necesariamente ser formulada antes de obtener información que podría generar alternativas y quizá mejores hipótesis. Existen modelos de razonamiento que en este tipo de situaciones, ayudan a seleccionar mejores hipótesis iniciales, con el propósito de guiar en la recopilación de información para un caso o para adoptar una decisión; y al mismo tiempo, posibilitan testear, modificar y aclarar la hipótesis progresivamente, a medida que mayor información adicional se adquiere. 3. Adopción de decisiones en situación que implican diferentes y usualmente inciertos grados de riesgo: Se trata de situaciones en las que se presentan diferentes líneas de acción a cada una de las cuales les corresponden probables consecuencias legales, esto es, no una determinada consecuencia legal. Al no poder establecer claramente la consecuencia jurídica de cada curso de acción, el riesgo de una u otra vía no puede ser plenamente evaluado. Es necesario entonces realizar análisis comparativos de riesgo de una y otra potencial consecuencia jurídica y del grado de incertidumbre sobre las posibles consecuencias legales que corresponde a uno u otro curso de acción. Así, por ejemplo, el grado de incertidumbre puede ser mas tolerable si el potencial resultado legal de esa vía de acción es menos riesgoso.¹⁶

Pero además de estos modelos de razonamiento, existen algunas técnicas de trabajo que me parece útil esbozar aquí, en tanto se relacionan con el tratamiento de los hechos del caso, aquella cuestión que como dijimos, ha quedado en nuestras Facultades del otro lado de la puerta.

3. Teoría del Caso y Planificación sobre la Investigación de los Hechos:

La elaboración de una adecuada “teoría del caso” es uno de los temas que ha merecido mayores esfuerzos teóricos. En el estudio de esta cuestión, no sólo están presentes los problemas pedagógicos vinculados al tipo de técnica que deben aprender los futuros abogados en las clínicas, sino también, y principalmente, conflictos de índole moral y políticos, que atañen al reconocimiento del interés del cliente y de su propia “narración” del caso, en la elaboración de la versión de los hechos que habrá de presentarse ante el juzgador, en especial en los litigios de interés público o en los que está en juego la representación de grupos vulnerables o comunidades sujetas a diferentes formas de discriminación o marginación.

En esta primera aproximación al asunto, nos referiremos exclusivamente a la elaboración de la teoría del caso como habilidad o técnica que integra el contenido pedagógico básico de las clínicas, por lo que la mas compleja cuestión del rol del cliente en el diseño de la teoría, la analizaremos al tratar la temática particular de las clínicas de interés público.

La “teoría del caso” provee la base conceptual para la preparación del caso y para la actuación del abogado durante cada etapa del juicio. Ha sido definida como “la idea básica que sirve no sólo para explicar la argumentación legal (teoría legal) y la versión de los hechos, sino también para articular la mayor cantidad de evidencia posible en una coherente y creíble unidad”¹⁷. De tal modo “la teoría del caso no es sólo una simple afirmación sobre el derecho aplicable o sobre los hechos que sustentan la interpretación legal, sino que es el concepto básico alrededor del cual todo lo demás gira”¹⁸. En su clásica obra sobre investigación de los hechos, Binder y Bergman, definen el rol de la teoría del caso en el trabajo del abogado: “describe qué ocurrió y por qué de una manera que es persuasiva para la mente y para el corazón ”.¹⁹

¹⁶ Anthony G. Amsterdam, op. cit.

¹⁷ James W. McElhaney, *Trial Notebook* 78 (3d.ed.1994). Una definición similar, ver Gary Bellow & Bea Moulton, *The Lawering Process: Materials for Clinical Instruction in Advocacy* (1978), note. 33, p. 305 (“una visión de como hechos, derecho y circunstancias pueden ser puestas juntas para producir el resultado que ud. y su cliente buscan obtener”).

¹⁸ James W. McElhaney, op.cit., p.78. ver también Elkan Abramowitz, *Theory and Theme of the Case*, in *Master Advocates’ Handbook 1*, D.Lake Rumsey de.,(1986). El autor considera a la teoría del caso la llave del proceso.

¹⁹ David A. Binder & Paul Bergman, *Fact Investigation, From Hypothesis to Proof*, West Publishing Co., 184 (1984)

La teoría del caso habitualmente contiene y vincula dos teorías separadas. La teoría legal y la teoría de los hechos. La teoría legal es “el trabajo legal desarrollado por el abogado a partir de la interpretación, análisis y explicación legal de las reglas y principios”²⁰, mientras que la teoría de los hechos es la historia de una de las partes del proceso que justifica la acción en relación directa con la teoría legal.

La teoría del caso debe, para ser correcta, sostenerse en los hechos, lo que significa que debe servir para explicar la historia o la versión de los hechos que presenta la parte, pero debe poder explicar además los hechos presentes en el proceso que resultan en principio desfavorables para esa versión y cualquier otro hecho en disputa. Debe también ser medida en función de la fortaleza o convicción de la argumentación legal, y en términos de cómo ha de responder a la probable teoría del caso del oponente.²¹

Sin duda la elaboración de la teoría del caso es el trabajo más difícil que debe asumir un estudiante en las clínicas legales y en especial en el tratamiento de casos verdaderos, y es, como se verá, una de las actividades que requiere una relación más cercana y fluida con el docente que realiza su supervisión.

Una vez que la teoría es seleccionada actúa como pieza central de toda la estrategia legal y las decisiones tácticas en el caso. La teoría ha de guiar la investigación prejudicial, la búsqueda de los hechos, incluyendo las entrevistas con el cliente y las entrevistas preliminares con los testigos, el requerimiento formal de evidencias, la presentación de mociones. Luego, la teoría del caso “dicta virtualmente cada palabra que el abogado pronuncia en el juicio”²² no sólo es desarrollada en el alegato inicial (*opening statement*) y reiterada en la argumentación final (*closing argument*), sino que también modula cada aspecto del juicio, incluyendo el exámen de los testigos y la producción de la evidencia. En consecuencia, el proceso se convierte en una compulsa entre dos teorías del caso que compiten por persuadir al juzgador.²³

La teoría de los hechos que integra la teoría del caso es una historia que debe ser contada a partir de la prueba o de la evidencia. La elaboración previa al juicio, de una versión de los hechos sustentable en la evidencia disponible, coherente incluso con aquellas circunstancias fácticas que aparecen como adversas o desfavorables y resistente a la prueba probable de la contraparte, es fruto de un proceso gradual que requiere una técnica específica y que se denomina “*investigación de los hechos*”.

La planificación en la investigación de los hechos del caso es una de las habilidades centrales que se procura impartir a los estudiantes de las clínicas.²⁴

Es imposible resumir en pocas líneas en qué consiste la técnica de planificación en la investigación de los hechos y explicar además de qué manera se enseña. Sin embargo, podemos afirmar que la idea medular, es que los estudiantes cuenten con premisas claras que actúan como guía en la selección de los hechos y en la recopilación de la evidencia. Así, se parte del objetivo central de una buena teoría de los hechos: persuadir al investigador que la versión del cliente sobre los hechos controvertidos es más cercana a la verdad que la versión del adversario. El alumno recibe además instrucciones generales sobre cómo han de narrarse los hechos para que la versión resulte persuasiva. En tal sentido por ejemplo se señala que una buena historia es típicamente no una descripción de un momento singular en el tiempo, sino una detallada narración cronológica que interrelaciona eventos con un punto inicial, un desarrollo y un punto final. La historia normalmente se centra en los eventos críticos o controvertidos pero contiene circunstancias que rodean esos hechos o detalla acontecimientos que ocurrieron antes o después y que puedan darle a la historia cierto sentido. La historia de los hechos puede ser testeada a partir de algunas preguntas que apuntan a verificar su solidez o coherencia interna o externa o su grado de persuasión.²⁵

²⁰ Marilyn J. Berger, *Pretial advocacy: Planning, Analysis, and Strategy* (1989) p.18, citada por Binny Miller, “*Given Them Back Their Lives: Recognizing Client Narrative in Case Theory*,” 93 Mich. L. Rev. 485, nota 41.

²¹ ver. Bellow & Moulton, op. cit. p.305 y Thomas A. Mauet, *Fundamentals of Trial Techniques* (3d. ed. 1992), 46,380, citado por Binny Miller, op. cit., nota 44,45 y 46.

²² Ronald L. Carlson & Edward J. Imwinkelried, *Dynamics of Trial Practice: Problems and Materials*, 35 (1989), citado por Binny Miller, op. cit., nota 57.

²³ Thomas A. Mauet, op. cit. pag.46, citado por Binny Miller, op. cit. nota 63.

²⁴ Es en esta actividad que juega el tipo de razonamiento mencionado por Amsterdam, “Adopción de decisiones en situación que implican diferentes y usualmente inciertos grados de riesgo”, ver nota 6.

Luego, como parte del proceso, debe recopilarse la evidencia o la prueba que sustentará la historia. La selección y evaluación de la evidencia también se realiza en base a una técnica especial que presupone el conocimiento de las reglas legales sobre prueba. Como la versión de los hechos debe sustentarse en la evidencia, la recopilación preliminar de evidencia y su testeo y la elaboración de una narración coherente de los hechos, y su propio testeo, es un trabajo simultáneo y dialéctico. Binder y Bergman, señalan algunas típicas consideraciones que se realizan durante una investigación preliminar. Entre ellas, conectar la potencial evidencia con testigos o documentos. Si se ha identificado ya evidencia para afirmar o rebatir un hecho en términos favorables al cliente, antes de embarcarse en una investigación deben considerarse los medios para convertir prueba potencial en prueba “en la mano”.²⁶ Además, en esta etapa de investigación debe evaluarse cuidadosamente la evidencia, por ejemplo para detectar la probabilidad de que la declaración de un testigo resulte beneficiosa o no para el cliente²⁷.

En definitiva todas estas técnicas y modelos de razonamiento se vinculan al objetivo primario de dotar al alumno de los medios para aprender de su experiencia personal. A su vez, estos contenidos particulares de la enseñanza clínica, se relacionan directamente con un método que la caracteriza, y que seguidamente procuraremos al menos presentar.

4. El método de la clínica, el rol de la supervisión y el lugar del cliente.

Como fuera dicho la idea central de las clínicas legales inspiradas en las clínicas médicas, era colocar al estudiante de derecho en contacto con el “derecho en la acción”, sobre la base de que un caso judicial es a un libro de casos, como un cadáver es a un tratado de patología.

De tal modo si pudiera resumirse en una frase el método clínico, diríamos que procura que el alumno aprenda a pensar el derecho ocupando un lugar o un rol en un conflicto.

El estudiante enfrenta en la clínica el tipo de problemas que los abogados suelen encontrar en su práctica profesional. La situación puede ser simulada (ejercicios de role-playing en los que puede jugar el rol de consultor o de cliente), o puede ser real (se le asigna la representación de un cliente o el asesoramiento de un cliente bajo la cercana supervisión de un miembro de la clínica). Para que el método funcione la situación en la que se ve envuelto el alumno debe reunir ciertas características. Debe ser concreta, esto es, debe contener el detalle de específicas circunstancias fácticas. Debe ser compleja, en el sentido de requerir la consideración de factores interactuantes en diversas dimensiones - legal, práctica, institucional, personal- Además la situación de ser impura, esto es, no debe ser una situación copiada de un caso que pueda hallarse en un libro de sentencias, sino que debe ser deestructurada, para que el el alumno deba identificar el problema o la cuestión legal que requiere solución.

El estudiante enfrenta el problema ocupando un rol. Tiene la responsabilidad por la decisión que adopte para resolver el problema. En tal sentido debe identificar el problema; analizarlo; considerar, formular y evaluar

²⁵ Algunas de las preguntas son : 1. Son los varios elementos de la historia coherentes entre sí? 2. Es la historia consistente con los hechos ya establecidos en el proceso? 3. Es la historia consistente con los dichos previos de mi cliente? 4. Puede explicar la historia no sólo qué hechos ocurrieron sino también por qué los hechos ocurrieron como ocurrieron? 5. Contiene la historia suficiente (y no demasiados) detalles para ser creíble? 6. Logra la historia que el jurado simpatice con los testigos? 7. Es la historia consistente con las actitudes y opiniones del jurado?.

²⁶ Binder & Bergman, op. cit., El abogado en esta etapa se interroga sobre : ¿Quién puede probablemente tener la información?, o un paso atrás; ¿quien debería ser capaz de identificar a alguien más que podría tener la información? ; ¿ es probable que ese tipo de información pueda estar en algún documento?; ¿ quién podría haber preparado ese documento o en manos de quién podría estar?.

²⁷ El tipo de razonamientos que Binder y Bergman presentan en su libro parte del hecho de que ningún testigo es absolutamente útil ni perjudicial, pero corresponde a esta etapa reducir los riesgos de su eventual citación al juicio o preparar el contrainterrogatorio para el caso de que sea citado por la otra parte. El ejemplo de problemas que plantean en relación a esta prueba es ilustrativo del modelo de razonamiento que corresponde al proceso de investigación de los hechos. Así uno de los puntos centrales de debate en la etapa instructoria es si debemos o no interrogar preliminarmente a un testigo. Consideraciones acerca de la posibilidad de revelar al contrario nuestra teoría del caso juegan en este punto. Además se cuestionan cuando conviene realizar ese interrogatorio preliminar. En tal sentido se preguntan: ¿ Estoy listo para interrogar al testigo? ; y analizan los diversos elementos que deberían tenerse antes de esta diligencia procesal : ¿ Estoy suficientemente familiarizado con la escena de los hechos y el resto de la evidencia?; ¿ Necesito buscar algún otro documento antes de la entrevista?; ¿ Existen otros testigos con los que debería hablar primero?. También en este punto se desarrollan cuestionarios que sirven para guiar el curso de acción.

posibles respuestas a ese problema; planear un curso de acción y ejecutar ese curso de acción. En todas estas actividades se requiere que interactue con otras personas.

La actuación del estudiante es objeto de un intenso y riguroso análisis crítico. Con el auxilio de un supervisor y otros estudiantes, el trabajo ejecutado es recreado y criticado, cada paso de su planificación, decisión y acción es revisado y cuestionado. A veces esta revisión se realiza a partir de videos o grabaciones, y en otras en base a notas o momerías escritas que se han realizado durante la actividad. El propio estudiante pensando y actuando en un rol deviene entonces el material de estudio, tal como en el aula donde se imparten los cursos tradicionales se estudia una sentencia o una norma jurídica.²⁸

La revisión crítica de lo actuado por el estudiante se enfoca en el desarrollo de modelos de análisis para la comprensión de la experiencia pasada y para la predicción y planificación de futuras conductas. De tal modo el eje de la revisión consiste de identificar y explorar las preguntas que deben realizarse luego de cada experiencia - la reunión con el cliente, la negociación con otro abogado, una conferencia con un funcionario público, el juicio, el cierre de un caso- en orden a obtener de cada experiencia el máximo de conocimiento que pueda proveer.²⁹ Estas preguntas son la base para el desarrollo de una metodología de autoevaluación para aprender de la experiencia personal, el tipo de aprendizaje que hace de las facultades de derecho el principio, no el fin de la educación legal de los abogados.³⁰

Los estudiantes suelen ejecutar sus prácticas en equipos de trabajo³¹, y mantienen reuniones periódicas con un supervisor con quien analizan los problemas particulares del caso. Además de las clases teóricas del seminario, existen reuniones semanales denominadas “rondas de casos” (*case rounds*) para discutir grupalmente problemas éticos, tácticos, legales e institucionales que pueden aparecer en los diferentes asuntos que lleva cada equipo. Este tipo de actividad docente tiene su origen en las rondas de los médicos con los practicantes en la clínicas hospitalarias, en la que se analizan grupalmente el diagnóstico y tratamiento de los pacientes. Sin embargo, en las rondas de las clínicas legales, los estudiantes no analizan aspectos concretos de casos particulares, lo que corresponde a cada equipo de trabajo, sino que debaten cuestiones teóricas que puedan aparecer en uno o en varios casos llevados en la clínica. De esta forma los alumnos puede participar de la discusión de problemas que no estan presentes en sus propios casos.

La tarea de supervisión es el mayor desafío del profesor en la clínica y seguramente una de las actividades docentes con mayor grado de responsabilidad en toda la educación legal en los EEUU. Como señala Shalleck: “(e)n ningun ámbito la intersección entre teoría y práctica legal es más intensa que en la supervisión de estudiantes que representan clientes reales en casos reales.”³²

La supervisión requiere una participación activa del docente que, sin embargo, en ningún caso puede reemplazar al estudiante en la toma de decisiones en el caso. Si el método se basa en aprender de los errores la tarea de supervisión no puede pretender suplantar el valor formativo de la propia experiencia. Pero en los casos reales el interés del cliente interfiere en la relación del docente y el alumno. El movimiento de las clínicas legales es también un movimiento por el mejoramiento del sistema judicial y para garantizar el acceso a la justicia de

²⁸ cfr. Anthony G. Amsterdam, op. cit.

²⁹ cfr. Anthony G. Amsterdam, op. cit. El tipo de preguntas que señala el autor pueden ser: ¿ cual fue mi objetivo en esta práctica?, ¿ cómo definí ese objetivo?, ¿ debí haber definido en otros términos?, ¿ Que medios tenía disponibles para alcanzar ese objetivo?, ¿ Consideré todos los medios disponibles?, ¿ Si no lo hice, por qué no lo hice?, ¿ Qué modo de pensar habrían ampliado esas opciones?, ¿ Cual fue mi expectativa acerca del modo de actuar de los otros en la situación?, ¿ Cómo actuaron en definitiva?, ¿ Podría haber anticipado su comportamiento- sus objetivos, sus necesidades, sus expectativas sus reacciones hacia mi- con mayor precisión?, ¿ Qué dato pasó desapercibido para mí y por qué?, ¿ A través de qué clase de pensamiento, análisis, planificación, o percepción, debería ver esos datos mejor la próxima vez?.

³⁰ sobre el método clínico como análisis del comportamiento del estudiante al ejecutar un rol, cfr. Mark Spiegel, *Theory and Practice in Legal Education: An Essay on Clinical Education*, 34 U.C.L.A. L. Rev. 577, 592-94 (1987); Carrie Menkel-Meadow, *The Legacy of Clinical Education: Theories About Lawering*, 29 Clev. St. L. Rev. 555, 565-67 (1980); Sobre el método clínica en general, ver Frank S. Bloch, *The Andragogical Basis of Clinical Legal Education*, 35 Vand. L. Rev. 321 (1982); Gary Palm, *Reconceptualizing Clinical Scholarship as Clinical Instrucción*, 1 Clinical L. Rev. 127 (1994).

³¹ cuando la práctica consiste en litigar un caso el equipo suele ser de dos personas, uno de los motivos del número es la preservación del secreto profesional.

³² Ann Shalleck, *Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision*, 21 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change, Vol. 21:1, pp. 109-82 (1993-1994).

sectores tradicionalmente excluidos. En tal sentido, cliente y alumno, son ambos y en idéntica medida, los beneficiarios de la actividad de la clínica. En este juego de roles la tarea de supervisión se mueve en una compleja trama de intereses que deben ser balanceados. El método pedagógico de la clínica y la responsabilidad profesional de cara al consultante, requieren que el supervisor realice un seguimiento eficiente de la labor del alumno, sin ocupar su lugar en la representación³³.

La supervisión se materializa como un diálogo que gira en torno a la actividad del estudiante en el caso. Es el supervisor quien debe fijar el momento, el tono y el contenido de ese diálogo, en el cual inexorablemente trasladará a su interlocutor su visión, acerca del derecho, de la Justicia y de la práctica de la abogacía.³⁴

El docente tiene además su propia concepción sobre el método de supervisión que actuará como una suerte de premisa. En cada caso habrá de decidir que temas serán materia central de control y cómo realizará ese control, esto es, fijará de antemano el contenido y la estructura de la supervisión.

La cuestión a la cual el supervisor asignó la mayor importancia en el caso (la decisión) y la forma en que decidió revisar esa cuestión (contexto) crean un complejo y constante cambio de esquemas, que requiere un seguimiento continuo de las pautas de trabajo o premisas que el docente se ha fijado.

En su trabajo, a partir del análisis de un caso, Shalleck señala ocho características que emergen en la tarea de supervisión.

Primero, aun cuando el alumno pueda iniciar el diálogo con el supervisor, le corresponde a éste interrogar sobre los tópicos particulares que ha decidido auditar. De tal modo es fundamental la preparación de una agenda común de temas a discutir con el alumno antes de la entrevista de supervisión.

Segundo, el profesor participa de un proceso de continua evaluación de su propia actividad docente, desde el diseño mismo de la supervisión que procura estructurar de la manera más adecuada a su propio proyecto educativo. En tal sentido revisa su actividad completa en el curso, si los alumnos han recibido instrucción adecuada sobre los temas que surgen en el caso, la relación entre los alumnos y el cliente, y la dinámica de la relación entre los estudiantes y él mismo.

Tercero, puede constituir una parte importante de la supervisión revelar a los alumnos la forma en que el profesor concibe el proceso de supervisión, brindando incluso a los alumnos la posibilidad de cuestionar el proyecto docente.

Cuarto, la supervisión requiere que el profesor participe en diferentes tipos de diálogo. Por momentos el diálogo resulta dirigido por el docente que ha predeterminado el contenido y la estructura de la supervisión. A veces el supervisor puede querer alcanzar a través del diálogo un objetivo concreto. En otras ocasiones la conversación es abierta, lo que permite al alumno desarrollar sus propias interpretaciones de los hechos.³⁵

Quinto, la conducta del alumno en el caso y el conocimiento que adquiere de su actividad forman el material de análisis de la supervisión. Los estudiantes analizan las teorías sobre el litigio, técnicas para litigar, teorías sociales, crítica institucional y hasta sentimientos personales, dentro del trabajo en el caso. El material

³³ Entre los principales trabajos que analizan la metodología de supervisión de estudiantes en las clínicas legales, Shalleck menciona los siguientes: Jane H. Aiken, David A. Koplow, Luisa G. Lerman, J.P. Ogiliviy & Philip G. Schrag, *The Learning Contract in Legal Education*, 44 Md. L. Rev. 1047 (1985); David R. Barnhizer, *The Clinical Method of Legal Instruction: Its Theory and Implementation*, 30 J. Legal Educ. 67 (1979); Gary Bellow, *On Teaching the Teachers: Some Preliminary Reflections on Clinical Education as Methodology*, en *Clinical Education for The Law Student* 374 (Council on Legal Educ. For Professional Responsibility de. 1973); Frank S. Bloch, *The Androgical..* cit, 321; Peter A. Hoffman, *Clinical Course Design and the Supervisory Process*, Ariz. St. L. J. 277, 279 (1982); Kenet R. Kreiling, *Clinical Education and Lawyer Competency: The Process of Learning to Learn From Experience Through Properly Structured Clinical Supervision*, 40 Md. L. Rev. 284 (1981); Michel Meltsner, James V. Rowan & Daniel J. Givelber, *The Bike Tour Leader's Dilemma: Talking About Supervision*, 13 Vt. L. Rev. 399 (1989).

³⁴ Ann Shalleck, op. cit.

³⁵ En el caso que narra Shalleck la supervisora no consulta con sus alumnas la agenda de la entrevista de supervisión previa al juicio y la alumnas preparan para esa reunión una agenda que no contiene una teoría del caso. El diálogo sobre la teoría del caso y el análisis de jurisprudencia del tribunal aplicable al proceso resulta absolutamente dirigido por la supervisora. Si bien no define la teoría del caso, claramente dirige su desarrollo. Tampoco les dice cómo analizar la jurisprudencia del tribunal pero si les dice que tipo de jurisprudencia deberían recabar para preparar el caso. En relación al plan de trabajo en el caso les da mayor libertad y sólo le transmite inquietudes vinculadas con la consideración del interés del cliente en la elección del tipo de medidas que se iban a pedir en el caso y la necesidad de fijar prioridades entre las diversas peticiones.

presentado en otras áreas del curso es testeado y corregido a través de la experiencia en los casos. Los casos revelan además las características y capacidades de cada alumno. La relación entre estudiantes y clientes también se construye a partir de los casos.

Sexto, la relación del cliente es directamente con el estudiante, lo que mediatiza el rol del supervisor. De todos modos, el profesor asume su responsabilidad y compromiso con los intereses del cliente en dos maneras. Por un lado, interviene de manera directa o indirecta, en la construcción del vínculo entre el estudiante y el cliente. El profesor no se convierte en el abogado del caso, sin embargo actúa cuando considera que su participación es necesaria para garantizar que el estudiante cumpla satisfactoriamente su responsabilidad frente al cliente. Por lo demás, el supervisor debe controlar que los intereses del cliente sean respetados y tenidos en cuenta por el alumno. El supervisor convoca al alumno a mirar con los ojos del cliente y ver el mundo de esta forma requiere al menos entender quién es el cliente y como concibe su situación.

Esta última cuestión es uno de los temas éticos centrales en la educación de las clínicas y tiene profundas derivaciones en el trabajo de asesoramiento y en la elaboración de la teoría del caso.

El enfoque denominado “*cliente-centered*” ha sostenido que el cliente debe ser considerado el centro del trabajo legal del abogado, en dos aspectos fundamentales. Primero, la teoría del caso requiere que el abogado escuche al cliente, su versión de los hechos, sus emociones conectadas con esos hechos, y su forma de concebir el problema. Parte del trabajo del abogado es darle al cliente tiempo y espacio para decidir sobre sí mismo. Ningún abogado, ninguna ley, ningún sistema legal debería sustituir la experiencia del propio cliente ni su propia definición del conflicto. Segundo, la teoría demanda que el cliente tenga un importante rol en la decisión acerca de su caso, que no puede limitarse a ratificar o rechazar el consejo de su letrado. Para lograr la participación del cliente el abogado debe explorar y clarificar sus deseos y creencias, evitando toda forma de manipulación.³⁶

Séptimo, el trabajo de supervisión requiere inquirir sobre las estructuras institucionales comprometidas en el caso, así como sobre los aspectos sociales y políticos que enmarcan el conflicto particular. Así por ejemplo, el profesor de la clínica legal no puede desatender las connotaciones raciales o de género que puede tener el problema, entre otras cuestiones.³⁷

Octavo, todas las acciones de supervisión implican intervención. Intervenir no es sólo actuar cuando alguien está haciendo algo erróneamente. La experiencia del estudiante en el caso existe dentro del trabajo de supervisión y las diversas modalidades de interacción con el docente diseñan esa experiencia. Aunque el supervisor no mantenga contacto personal con el cliente ni intervenga directamente en la audiencia del juicio cuando el estudiante comete un error, su participación en las entrevistas de planificación y sus reuniones de evaluación del caso influyen decisivamente tanto en la actuación del estudiante frente al Tribunal cuanto en su relación con el representado.

³⁶ Los trabajos sobre esta cuestión son copiosos. El que sentó las bases de este enfoque es el trabajo de David Binder y Susan Price de 1977, *Legal Interviewing and Counseling: A Client-Centered Approach*. Existe una segunda edición de 1991, con la coautoría de Paul Bergman: David A. Binder, Paul Bergman & Susan Price, *Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach* (1991). Para una crítica pormenorizada de la primera obra puede leerse, Robert D. Dinerstein, *Client-Centered Counseling: Reappraisal and Refinement*, 32 Ariz. L. Rev. 501 (1990); y sobre la segunda edición, Robert D. Dinerstein, op. cit. (nota 1). Sobre el tratamiento del interés del cliente dentro de las clínicas legales y en el marco de la relación del supervisor y el alumno, puede verse: Ann Shalleck, *Symposium on Civic and Legal Education: Panel Three: Clinical Education: Constructions of the Clients Within Legal Education*, 45 Stan.L.Rev.1731 (1993), Austin Sarat, *Lawyers and Clients: Putting Professional Service on the Agenda of Legal Education*, 41 J.Legal Educ.43,43-44 (1991); Howard Lesnick, *Infinity in a Grain of Sand: The Word of Law and Lawyering as Portrayed in the Clinical Teaching Implicit in the Law School Curriculum*, 37 UCLA L.Rev.1157,1179 (1990).

³⁷ Sobre la perspectiva crítica en la enseñanza clínica, ver. Robert Condlin, “*Tastes*.. cit (nota 10). Señala Shalleck que enseñarle a los estudiantes a ser abogados incluye analizar el sentido de la perspectiva de género en la experiencia del cliente y del alumno, en la relación entre ambos, en el funcionamiento del sistema de justicia y en las instituciones sociales en general, Ann Shalleck, *Clinical...cit*.