

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE FALLOS

SUMARIO

1. Objetivos particulares	Mét-IV-1
2. Aproximación metodológica	Mét-IV-4
3. El contexto fáctico suficiente.....	Mét-IV-5
4. El trabajo previo del alumno.....	Mét-IV-5
5. El cuestionario a cargo del profesor.....	Mét-IV-6
6. Preguntas sobre los hechos del caso	Mét-IV-6
7. Preguntas críticas	Mét-IV-7
8. No hay respuestas oficiales del profesor.....	Mét-IV-8
9. Similitudes y diferencias con otros fallos	Mét-IV-9
10. <i> Holding y obiter dictum</i>	Mét-IV-9
11. El seguimiento del razonamiento del alumno.....	Mét-IV-10
12. Otras combinaciones.....	Mét-IV-10

Capítulo IV

ANÁLISIS DE FALLOS

1. *Objetivos particulares*

El análisis de una sentencia judicial¹ puede realizarse en forma simultánea o independiente del estudio de casos: *a)* En una primera hipótesis, se pueden dar los hechos de un determinado caso, hacerlos trabajar y estudiar por los alumnos, y una vez que han arribado a sus propias soluciones, entregarles la sentencia para su análisis crítico; *b)* en otra variante, se puede dar un caso hipotético o real, sin referirlo entonces a sentencia alguna; *c)* se puede tomar la sentencia como una parte fundamental del orden jurídico viviente, y a partir de ella retroceder en la evaluación de los hechos que tuvo en cuenta, del contexto que la rodeó, los pensamientos que la guiaron, las consecuencias que se pueden extraer de ella, etc. Es en este tercer supuesto, en realidad, que se está haciendo análisis de fallos sin casos independientes; también se puede combinar este método con el anterior, analizando primero dos o tres fallos y luego dando a los alumnos un caso hipotético que han de resolver a la luz de lo que han analizado en las sentencias discutidas. Por ello separamos en este cap. el aprendizaje a través de sentencias, y en los siguientes el aprendizaje de las diversas etapas de un caso, tomando entonces no como punto de partida el fallo judicial, sino los hechos que le precedieron.

Contrariamente a lo que algunos suponen, el método socrático de enseñanza de casos en los EEUU no necesariamente tiene que ver con el tipo de derecho que se llama, no siempre con entera propiedad, *common law*; digamos más bien

¹Ver también el cap. V, “Cómo leer una sentencia,” en *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2007 y sus versiones castellana, inglesa y francesa que se encuentran disponibles gratuitamente en www.gordillo.com; GARRIÓ, GENARO, “Don Quijote en el Palacio de Justicia (La Corte Suprema y sus problemas),” *LL*, 1989-E, 1131 y en GORDILLO (dir.), *Derecho Administrativo. Doctrinas esenciales*, Buenos Aires, La Ley, 2010, t. IV, pp. 19-52; BONINA, NICOLÁS, “Lo que los jueces dicen que hacen y lo que efectivamente hacen,” *LL*, 2005-B, 842, y en GORDILLO (dir.), *op. cit.*, t. I, pp. 432-443; SUÁREZ, ENRIQUE L., “Lo hechos de un caso: Cómo se perciben, cómo se valoran,” *LL*, 2002-F, 552, GORDILLO (dir.), *op. cit.*, t. I, pp. 446-52.

que, por la especial atención que se da en Estados Unidos a los precedentes jurisprudenciales, se ha considerado allí indispensable afinar mejor su estudio.

El allí llamado “método de casos” (*Case Method*) es el estudio de sentencias judiciales, que se acompañan con casos hipotéticos que se van entregando para su solución a los alumnos. El examen es a libro abierto y sobre un caso hipotético. Este sistema se utiliza sobre todo en el primer año de la carrera,² y en los años sucesivos se pasa a utilizar otros métodos, tales como el *Problem Method*,³ la simulación de roles,⁴ trabajo de campo,⁵ etc., más una cantidad limitada y formal de cursos interdisciplinarios.⁶

Por supuesto, el análisis de fallos no tiene por objeto que el alumno “aprenda” qué dijo el Procurador General de la Nación, o repita los argumentos de los votos de la mayoría o minoría, sino razonar en derecho a partir del fallo.

Existen antecedentes de interés en nuestro país en la utilización de este método, como los libros de URIARTE⁷ y SPOLANSKY, CARRIÓ y GARCÍA,⁸ a los cuales cabe agregar recientemente, en materia de derecho constitucional, el libro elaborado por Jonathan MILLER y otros autores,⁹ que brinda una importante contribución metodológica, y al cual nos remitimos para mayores ejemplos.

Algunos de los objetivos particulares que se puede procurar obtener del análisis de fallos por los alumnos, en la metodología indicada, son los siguientes:

²Y tiene un carácter tal vez demasiado estereotipado y hasta “sacrosanto,” como observa ROWLES, *op. cit.*, pp. 378 y 398, provocando quejas de los alumnos a partir del segundo año (p. 394), y excluyendo una perspectiva crítica de los problemas sociales: pp. 390, 392, 393, 395, 397 y 398. Una importante corriente de pensamiento en los Estados Unidos, a veces llamada *Critical Legal Studies*, propicia este enfoque crítico, al que adherimos para la tercera etapa en la construcción de la decisión de un caso jurídico (hechos, valores, normas); luego de formarse un juicio de valor sobre la realidad del caso es necesario encarar desde ese punto de vista axiológico y crítico las normas y precedentes del derecho positivo vigente. Lo explica en nuestro país MILJKER, MARÍA EVA, “¿Ley 19.549 o Decreto-Ley 19.549/72? Un debate lingüístico y filosófico,” *LL*, 2007-A, 777 y en GORDILLO (dir.), *Derecho Administrativo. Doctrinas esenciales*, *op. cit.*, t. II, p. 951; ver también MILJKER, MARÍA EVA y AHE, DAFNE, “Algunos mitos sobre el funcionamiento del sistema continental: El caso de la Argentina y la regulación de la responsabilidad del Estado” en GORDILLO (dir.), *Derecho Administrativo. Doctrinas esenciales*, *op. cit.*, t. IV, p. 1207.

³*Supra*, cap. II, § 5.3.

⁴Juicios simulados (cap. XVI, § 2.3.), negociaciones empresarias (cap. XVI, § 2.2.), etc.

⁵Por ejemplo, en la materia *International Legal Rights*, ir a trabajar durante el verano a alguna organización legal, nacional o internacional, de defensa de tales derechos, y al regreso hacer una monografía sobre los resultados de la experiencia, bajo la dirección de un profesor, etc.

⁶ROWLES, *op. cit.*, pp. 376, 378, 380.

⁷URIARTE, JORGE ALCIDES, *Casos de derecho de familia*, Buenos Aires, La Ley, 1984. El prólogo de JORGE O. MAFFIA, p. XI, señala con todo que este libro no se encuentra enrollado en el *case method*, lo cual surge de la comparación del rango de preguntas que acompañan a los fallos en este libro y el de Miller que comentamos más a bajo.

⁸SPOLANSKY, NORBERTO; CARRIÓ, ALEJANDRO, y GARCÍA, LUIS, *Casos y problemas de derecho penal*, Buenos Aires, Lerner, 1986.

⁹MILLER, JONATHAN M., GELLI, MARÍA ANGÉLICA, CAYUSO, SUSANA, *Constitución y poder político. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación*, Buenos Aires, Astrea, 1987.

1.1. Por medio de preguntas a los alumnos, que el profesor les formula en cada clase, conforme a un plan determinado, les haga descubrir si han comprendido cabalmente los distintos argumentos de hecho y de derecho empleados en las diferentes partes de la sentencia.

1.2. De la misma manera, lograr que se cuestionen si han comprendido y meritado cabalmente la situación de hecho, en cuanto ella influye en el modo en que el caso es resuelto. Este objetivo presenta dificultades en su concreción, las que “se traducen en inconvenientes serios para la relación de los hechos del caso, la comprensión de los datos que del mismo surgen y la adecuada valorización de esos elementos fácticos.”¹⁰

1.3. Procurar que identifiquen, y/o valoren, y/o conjeturen, qué elementos políticos del momento han podido jugar qué rol en la solución, si es que alguno han podido haber jugado.

1.4. En particular, extraer de la decisión cuáles son los principios utilizados para resolver el caso, comparando las posiciones de la mayoría y disidencia, Procurador General o Tribunal inferior, a fin de ver cómo esos principios han funcionado en la realidad y cómo pueden ser utilizados en casos futuros, y qué conexión guardan con otros casos ya resueltos por el Tribunal, armando de tal modo la trama jurisprudencial.

1.5. “Que el profesor, a través de preguntas dirigidas a los alumnos, les ayude a sacar de los fallos los principios básicos de teoría constitucional que forman el temario de la sección. El alumno tiene que identificar los principios invocados, desarrollados y aplicados por el juez. El método... no implica que podamos enseñar el derecho sin teoría, sino que la teoría debe ser extraída de los fallos a través de su aplicación a casos concretos, y entendida como parte de un proceso dinámico.”

“El objetivo más difícil... es que el alumno encuentre vínculos entre los fallos leídos y produzca su propio esquema de la materia. No es suficiente que el profesor charle con los alumnos acerca de los problemas que encuentre en los fallos. Debe ayudarles a esquematizar la materia a través de los fallos.”¹¹

1.6. Que el alumno consulte en obras jurídicas o diccionarios los temas o conceptos que no entiende del fallo, y llevar al alumno “a reconocer que el derecho es una «telaraña» (trama) de interconexiones y ningún campo puede ser estudiado en forma aislada, sin vincularlo con otras materias.”

1.7. Que las preguntas del profesor, una vez que el alumno ha desarrollado bien los principios utilizados por el Tribunal para resolver el caso, lo guíen “para encontrar los problemas en el razonamiento del Tribunal, los valores atrás de

¹⁰ URIARTE, *op. cit.*, p. XIII: El estudiante “se detiene preferentemente en la doctrina del fallo y no en los hechos que lo motivaron.”

¹¹ MILLER, GELLI, CAYUSO, *op. cit.*, pp. XII y XIII.

su decisión, y los razonamientos alternativos que el juez hubiera podido utilizar para resolver el caso.”¹²

1.8. Va implícito en el procedimiento que se procura un conocimiento más profundo de los problemas, pero por esa misma razón tampoco permite el tratamiento de la misma cantidad de temas que en un curso tradicional, ya que el objetivo no es el conocimiento enciclopédico, sino poder entender y aplicar el ordenamiento jurídico.¹³

Estos objetivos por lo general se logran satisfacer al final de primer año en las mejores Facultades de Derecho de los Estados Unidos;¹⁴ entre nosotros y con la principal excepción del curso de MILLER, GELLI y CAYUSO, podría decirse que son virtualmente inexistentes. Sin embargo, no pareciera que se tratara de un modelo a imitar demasiado formalmente, dadas las limitaciones que le son ínsitas,¹⁵ y la mayor riqueza de la auténtica solución de casos que explicamos de los caps. V a XII.

2. Aproximación metodológica

Surge de lo expuesto que es central en este criterio el propio método de trabajo utilizado por el profesor.

2.1. Así, por ejemplo, es parte del método dejarles a los alumnos el interrogante acerca de si sus interpretaciones sobre el fallo son dudosas o completamente falsas: A través del diálogo dirigido por el profesor (no el debate “libre” y más bien caótico, con desigual participación del alumnado), *lograr que descubran ellos mismos* la debilidad o falsedad de los argumentos utilizados, o a la inversa, si han defendido en forma suficientemente sólida y argumentada una interpretación que pudiese ser “correcta.”

2.2. A través de las preguntas, hacer razonar *a un mismo alumno* en uno y otro sentido de una misma situación a fin de entrenarlo en el debate y la argumentación: ¿Cómo invocaría el fallo si fuera abogado de la parte “A”? ¿Cómo lo haría si fuera abogado de la contraparte?, ¿Qué diría si fuera el fiscal? ¿Cómo lo resolvería si fuera el juez de primera instancia? ¿Cómo votaría si integrara el Tribunal de alzada? ¿Variaría su voto si fuera miembro de la Corte Suprema? ¿Y si integrara la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

¹² MILLER, GELLI, CAYUSO, *op. cit.*, p. XII.

¹³ MILLER, GELLI, CAYUSO, *op. cit.*, p. XII.

¹⁴ ROWLES, *op. cit.*, p. 382, aunque destaca su carácter rígido y sugiere un cierto tono de excesiva autoridad profesional, p. 390.

¹⁵ Sobre todo, sacrifica la resolución concreta de problemas desde la perspectiva expuesta en el cap. I, y excluye los métodos de “clínica jurídica” que pueden aplicarse al efecto (ROWLES, *op. cit.*, p. 394.) Desde luego, no se trata de una cuestión de “Práctica Forense” o “Consultorio Jurídico,” enseñados por abogados practicantes: ROWLES, *op. loc. cit.*

3. *El contexto fáctico suficiente*

3.1. Por falta de tiempo de los alumnos, el profesor puede proveerles una breve explicación del contexto político, económico, social, etc., en que el caso se plantea, si es que ese contexto ha podido tener alguna influencia en la decisión.¹⁶

La situación política y electoral en los Estados Unidos al momento del fallo *Marbury v. Madison* está claramente planteada en las pp. 2 y 4 del citado libro, y permite una comprensión diferente de su contenido resolutorio, a lo que ayudan luego las preguntas de las pp. 14 a 16.

Adecuando el tiempo, nada impide que los propios alumnos investiguen la realidad de los hechos del caso, consulten si es posible el expediente judicial en que el fallo se dictó, realicen otras investigaciones de hecho, etc., todo lo cual sin duda mejora la cabal comprensión crítica del fallo.

3.2. La misma necesidad puede surgir si el fallo no incorpora la descripción completa de todos los elementos de hecho que puedan ser indispensables para una cabal comprensión de lo resuelto, en relación a la situación fáctica determinante.

3.3. En otra variante, puede proponérseles como tarea formular hipótesis o conjeturas de hecho distintas de las expuestas por el fallo, e intentar demostrar la falsedad tanto de las tomadas por la sentencia como de las propuestas por ellos.

4. *El trabajo previo del alumno*

Al igual que en todos los métodos de aprendizaje basados en tareas del alumno, en éste es necesario que los alumnos hayan leído detenidamente los fallos y materiales indicados para cada clase, a fin de asegurar una discusión útil y no superficial.

Quienes usan el sistema en otros países consideran que el docente debe ser inflexible en tal exigencia. Piensan que es preferible limitar el trabajo al o los alumnos que se han preparado, excluyendo formalmente a los demás —primero de participación en esa clase, finalmente del curso— porque de lo contrario se introducirán afirmaciones vanas, absurdas, infundadas, carentes de seriedad, que sólo logran frustrar el objetivo de aprendizaje buscado. La participación verbal de quien no preparó el tema en debate, no hace sino perjudicar el trabajo colectivo. Es una conducta antisocial a nivel del grupo, al igual que fumar, conversar, llegar tarde, irse antes. Entre nosotros, puede optarse por algún mecanismo de trabajo escrito obligatorio para todos, cuya presentación previa sea requisito esencial, referido por ejemplo a contestar por escrito algunas preguntas conexas o paralelas, que le obliguen al menos a leer el fallo. Pero conviene adelantar que en tanto no haya un progresivo entrenamiento de parte de los alumnos de derecho en este tipo de trabajo, el tiempo que podrá insumirles la preparación adecuada de una

¹⁶No, desde luego, *resumir* el fallo en sus aspectos fácticos, lo cual supone precisamente impedirles que ellos hagan el trabajo creativamente. Se trata de aportarles lo que el fallo *no dice*.

clase tal vez supere el cálculo de JONATHAN MILLER de “dos horas de preparación por cada hora de clase.”

Otra variante es indicar en cada clase qué dos o tres alumnos serán interrogados en la clase siguiente, para asegurarse por lo menos el diálogo socrático con ellos. Este sistema es usado entre nosotros por uno de los profesores que más experiencia tiene en el método y en su aplicación en la Facultad. La deserción de alumnos se produce de todas maneras, inexorablemente, hasta que quedan aquellos alumnos dispuestos a trabajar con estos métodos, con los cuales el curso funciona luego aceptadamente. Otra alternativa es que las materias que se dictan por estos métodos sean optativas para el alumno: Quien no quiera aprender, que no aprenda.

5. *El cuestionario a cargo del profesor*

En este sistema el profesor prepara *previamente*¹⁷ una batería de preguntas para plantear a lo largo del tiempo que disponga de clase. Esas preguntas estarán concatenadas entre sí para que aún los que no sean llamados a contestarlas puedan seguir una hilación lógica y coherente de razonamiento.

6. *Preguntas sobre los hechos del caso*

Una serie de preguntas que siempre debe hacerse puede comenzar por ¿cuáles son los hechos que tomó en cuenta el fallo? Para proseguir: ¿En qué se diferencian de los que expuso el procurador general? (U otro tribunal inferior, o uno de los letrados, etc.)

¿Difiere la versión de los hechos que dan la mayoría y minoría? ¿En qué se asemejan y en qué se diferencian en el enfoque de los hechos? ¿Puede formular alguna hipótesis o conjetura que suponga un distinto enfoque de los hechos que el realizado por el tribunal?

¿Hay aspectos relevantes de hecho que el fallo no plantea y debiera haberse planteado? ¿Ha enfatizado algún hecho que parece secundario, y en caso afirmativo lo ha hecho por alguna razón que se pueda determinar?

¿Qué medios de prueba habría que haber producido en su momento para dilucidar esas cuestiones? ¿Debió el tribunal haber ordenado medidas para mejor proveer a fin de dictar un fallo mas adecuado a la realidad?

¿Ha establecido el fallo una razonable correlación entre los hechos del caso y la solución adoptada?

¿Hay datos políticos, sociales o económicos que puedan haber influido en el fallo sin que éste los mencione? ¿En caso afirmativo, cuáles serían ellos? ¿Es posible hoy en día conjeturar si existieron e influyeron otros, y de qué manera?

¹⁷ En otras palabras, no sólo el alumno sino también el profesor deben hacer trabajo previo a la clase, para cualquiera de todos estos métodos. En el presente método, el trabajo del profesor es irse entrenando en la preparación de las preguntas, elaborándolas con antelación, y luego adaptándolas a las respuestas que se van produciendo.

¿Podemos evaluar y comprender adecuadamente el fallo sin tales elementos de juicio? ¿Mejora o empeora conocer, en determinado fallo, los elementos de juicio políticos, económicos y sociales que constituyeron su entorno témporo-espacial? (Desde luego, estas preguntas deben estar referidas a fallos concretos que se hayan trabajado con esa información, para que el alumno pueda realizar la comparación.)

7. Preguntas críticas

Otro modo de trabajo es formular preguntas que obligan necesariamente a dar una respuesta de razonamiento, no de información: ¿Usted qué replicaría a tal afirmación? ¿No es muy peligroso ese principio? ¿No es un principio demasiado general como para poder aplicarlo eficazmente? ¿Está contenido en el texto explícito de la norma? ¿Si no lo está, es jurídicamente posible construirlo más allá del texto de la norma? ¿No es ello peligroso? ¿No excede las facultades jurisdiccionales del tribunal? ¿Altera el funcionamiento del sistema de división de los poderes? ¿De qué modo? ¿Por qué?

Dentro del mismo criterio, pueden hacerse preguntas que contengan explícita o implícitamente una afirmación de hecho o de derecho que debiera ser refutada, para obligar al alumno a ejercitarse en la defensa de la tesis que considere más adecuada.

Por ejemplo, si estamos ante un fallo que aplica la garantía de razonabilidad: ¿Está prevista en forma expresa en la Constitución? ¿Está prevista en forma implícita? ¿Cómo funda su afirmación en derecho positivo? ¿No es un arma excesivamente poderosa en manos del Poder Judicial? ¿No debería tenerla solamente la Corte Suprema y no los tribunales inferiores?

¿Es democrático que un poder de origen no electivo pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma emanada de los representantes del pueblo? ¿No altera ello la voluntad popular? ¿Es posible concebir algún remedio para ello?

¿Debería modificarse el procedimiento de selección de los jueces (por ejemplo, por concurso público de oposición y antecedentes, que el público pueda presenciar, o por elección popular, etc.)? ¿Debería exigírseles experiencia profesional previa, en lugar de carrera judicial? ¿Cuáles han sido mejores jueces, los que hicieron su carrera en la justicia, o los que antes fueron abogados? ¿Ya que hay jueces que a veces dejan finalmente el cargo —forzados directa o indirectamente, o por libre determinación— para luego dedicarse a la profesión, no es preferible la situación inversa? ¿Son mejores abogados los que han sido jueces primero? ¿Son mejores jueces los que han sido abogados primero? ¿Quién costea la formación empírica postuniversitaria de uno y otro? ¿Tiene ello relación con el problema antes planteado del control de constitucionalidad?

¿La delegación dentro del poder judicial se debe a la escasa cantidad de jueces? ¿La cantidad de jueces viola el principio constitucional de libre acceso a la justicia? ¿Cuántos jueces más debiera haber en algún fuero que usted conozca?

¿Debería modificarse la estabilidad de los jueces, por ejemplo, siete años como los profesores universitarios hasta el nuevo concurso; o renovarse por elección popular luego de un determinado período?

¿Hay casos en que alumnos de la Facultad de Derecho hayan hecho sentencias judiciales? ¿Habría sido éste uno de ellos? ¿Y casos resueltos por empleados de Tribunales que no hayan estudiado ni estudien derecho? ¿En esos casos la sentencia la fundan en aspectos procesales, o se pronuncian sobre el fondo? ¿En esos casos, procuran hacer justicia sobre el fondo? ¿Hay diferencias con las sentencias que hacen los jueces? ¿Qué cantidad de causas entraron el año pasado a un Juzgado de la materia? ¿Qué cantidad de fallos definitivos dictó ese año el Juzgado? ¿Hay suficientes jueces? ¿El común de la gente percibe que en el Poder Judicial se hace *justicia*? ¿Y usted?

¿Es lógico que un juez en materia civil aplique normas constitucionales, no siendo ésta su materia de competencia específica? ¿No es ello peligroso para la seguridad jurídica? ¿Puede el Congreso dictar una ley reiterando el criterio declarado inconstitucional, y en tal caso puede la Corte declararla nuevamente inconstitucional? ¿Pero entonces, la facultad legislativa ha quedado en manos de la Corte? ¿Cuál es la consecuencia política de la declaración de inconstitucionalidad, en el caso?

8. *No hay respuestas oficiales del profesor*

De este modo muchas de las preguntas serán planteadas por el docente de modo tal que resulten dubitativas respecto a la respuesta lógica y razonable que corresponde dar, o a lo que es habitual leer en los libros de texto, o a lo que surge del fallo aún siendo la solución adecuada, etc.

Y le toca al alumno ir ejercitando su capacidad de razonamiento para poder defender la hipótesis lógica si ella existe y no dejarse guiar por la pregunta que en otro sentido le pueda formular el profesor.

Algunas de las preguntas, desde luego, no tienen respuesta satisfactoria ni uniforme, y esto es parte del método: Hacer pensar a propósito del fallo, inquietar el espíritu jurídico, quedarse con dudas e interrogantes para seguir pensando, antes que con “respuestas,” “soluciones” o “verdades” que lo tranquilicen falsamente y frenen su constante reflexión.

Dado que el objetivo no es que el alumno “aprenda” el fallo para repetirlo, sino que aprenda a “razonar” con el fallo, no necesariamente debe el profesor corregir las respuestas débiles o equivocadas. Esa corrección surgirá sólo, para el alumno atento, de la progresiva comparación creciente de fallos. Tampoco en la vida tendrá respuestas definitivas a algunas de esas preguntas.

De todos modos, cabe tener presente que ante los errores que el alumno cometa, el profesor debe orientarlo con nuevas preguntas que le lleven a descubrir su error, en el tradicional método socrático.

Por este procedimiento el alumno que contesta y los demás que escuchan perciben el error de la previa respuesta, o su falta de coherencia, o de sustento fáctico, o de conexidad lógica, etc., sin que aparezca, sin embargo, la auto-respuesta oficial del docente.¹⁸

9. Similitudes y diferencias con otros fallos

Salvo en el primer caso que se trabaje en el curso, el docente no debe limitar sus preguntas al solo caso que indicó para ese día: Ellas deben constantemente requerir la contrastación, las similitudes y diferencias, con tales o cuales aspectos de hecho y de derecho de otros fallos ya vistos anteriormente en clase, hasta ir acumulando en la comparación, a lo largo del curso, la totalidad de los fallos vistos: Poco a poco se va formando en el alumno la trama del derecho que surge de tales fallos.

De este modo se produce una progresión y crecimiento creativo del conocimiento, y una percepción global, pero razonada y experimental al mismo tiempo, de qué es en definitiva, *lato sensu*, la jurisprudencia en la materia.

En esta hipótesis, desde luego, nos estamos refiriendo al supuesto en que el docente arma todo el curso bajo este procedimiento, lo que, como ya dijimos, aún en Estados Unidos se hace sólo en el primer año de la carrera. En otros países pareciera posible dictar cursos completos bajo este método, como lo demuestra el libro comentado, pero obviamente no es una solución extensible a todas las materias.

10. Holding y obiter dictum

En cada caso cabe preguntar específicamente ¿qué es lo que fallo concretamente decide (*holding*)? ¿Decide entonces lo mismo que el fallo “X” que vimos antes? ¿Y que el fallo “Y”? ¿O hay alguna diferencia entre ambos?

¿Qué otras afirmaciones hace de tipo complementario, pero que no constituyen la decisión misma (*obiter dicta*)? ¿Estas afirmaciones ajenas a la decisión son iguales o distintas a las de igual tenor del fallo “N”?

¿Si usted fuera abogado de la parte “A,” cómo haría para invocar la parte decisoria del fallo? ¿Y si fuera el abogado de la parte “B”?

¿Hay distintas formas igualmente aceptables de interpretar este fallo? ¿Hay distintas formas de interpretar este fallo, algunas de las cuales son verdaderas y otras falsas? ¿Cómo se demuestra ello?

¿La interpretación de este fallo, al igual que la de una norma, puede cambiar bajo otras circunstancias de tiempo y lugar? ¿Cuáles podrían ser ellas? ¿No implica esto lesionar el principio de la seguridad jurídica? ¿Y no es que en el orden

¹⁸ Ampliamos este tema en el cap. VI, § 6 y le introducimos una salvedad importante en los § 10, 11 y 12 del cap. XV.

de prelación de los valores, la seguridad precede a la justicia? ¿Qué pasa con la seguridad jurídica de los litigantes? ¿Es bueno o malo que el derecho evolucione jurisprudencialmente? ¿Debemos rechazar toda innovación jurisprudencial en cualquier tema? ¿Quién fija cuál puede ser la innovación admisible?

11. *El seguimiento del razonamiento del alumno*

En una variante estricta, puede ser conveniente que el proceso de razonamiento iniciado con un alumno determinado continúe con él por lo menos a través de cuatro o cinco preguntas para impedir la respuesta “descolgada” de un proceso de aprendizaje, hecha al azar aún estando el alumno preparado.

Así por ejemplo si la respuesta es ambigua o no satisfactoria, cabría profundizar la respuesta con nuevas preguntas al mismo alumno, que la sigan: ¿Usted diría entonces que...? (Reproduciendo de otro modo lo contestado por el alumno, para que razone esta nueva versión de su respuesta.) ¿Entonces usted interpretaría el fallo en el sentido que..? (ídem), para continuar luego con la refutación, al estilo que vimos en los párrafos precedentes. ¿Está usted dispuesto a reconocer al Poder Ejecutivo (o Legislativo, o Judicial, según de qué caso se trate; o al empresario, o al trabajador, etc.) esta atribución? ¿Se siente cómodo adoptando esa posición? ¿Cree que es justa? ¿Le importa que deba ser justa? ¿Cree que debe serlo? ¿Es socialmente útil? ¿Es buena para la sociedad? ¿Cree que la seguirá sosteniendo en el futuro? ¿Por qué?

12. *Otras combinaciones*

También se pueden hacer juicios simulados con los hechos de un caso real, en los cuales grupos pequeños de alumnos asuman los roles de parte actora, demandada, tribunal, etc., y luego otros grupos de control evalúan su trabajo, lo critican, etc., para finalmente todos comparar su trabajo con la sentencia real. En algunos casos, los alumnos resuelven el caso de manera diferente al tribunal, y tal vez con mejores razones. Esto sería una variante de análisis de un fallo en base al método del juicio simulado que mencionamos en el cap. XVI, § 2.3.