

## CAPITULO TERCERO

### EDUCACION Y DERECHO

1.	Introducción . . . . .	67
2.	Breve evolución histórica de la enseñanza jurídica . . . . .	69
3.	La enseñanza jurídica tradicional . . . . .	72
4.	La concepción dinámica de aprendizaje del derecho . . . . .	76

## CAPITULO TERCERO

### **EDUCACION Y DERECHO**

"Los juristas constituyen un sacerdocio con un prestigio que mantener. Deben tener un conjunto de doctrinas que no amenacen con disolverse ante los avances de las ciencias psicológicas y sociales... Deben creer y convencer de ello al mundo exterior; de que tienen técnicas peculiares cuyo dominio requiere prolongados estudios. En cierto modo han jugado en exceso esta carta. Incluso los seglares están llegando a comprender que si la ley fuera tan difícil de comprender como lo da a entender la profesión, nadie sería capaz de llegar a ser abogado".

**E. S. Robinson**

"Law and the Lawyers", Nueva York, MacMillan Co., 1953,  
pág. 28.

#### **1. Introducción.**

Las reflexiones anteriores son el cuadro que debe tener-

se a la vista, en el análisis que se haga de la educación y enseñanza de cualquier disciplina.

La concepción tradicional, tanto desde el punto de vista filosófico como del histórico-social, ha sido la tendencia prevaleciente en la Escuela y Universidad.

En lo que al Derecho se refiere, su influencia y proyección están presentes en cualquier estudio que se haga en las facultades de América Latina.

Sin embargo, la enseñanza jurídica tiene elementos propios, que le han reforzado y legitimado.

En ellos se dice, en relación con la indiscutible influencia, que un fenómeno histórico-cultural ha rodeado todo el saber jurídico de Occidente, presente y actual, en los sistemas jurídicos de la región.

Nos referimos al Derecho Romano, cuya excelencia racional, coherencia conceptual y armonía interna, constituyen aportes que han logrado sobrevivir y propagarse por todo el universo jurídico del hombre.

Sin embargo, la ciencia jurídica románica ha sido entendida, interpretada y proyectada como una obra hecha, acabada y perfecta. Floris Margadant, entre otros romanistas, ha demostrado lo falaz de tal tesis. Si algo caracteriza al Derecho Romano, es precisamente su fluidez permanente, su motriz innovadora, su adaptación y flexibilidad y su realización a lo largo de dos milenios y medio.<sup>1</sup> La historia de Roma y su proyección jurídica universal, prueban además, que nunca hubo un hito en el que el Derecho se estancara y congelara. Su permanente incorporación a las culturas nacionales, especialmente europeas, le han permitido coexistir en sistemas jurídicos diversos. Hoy, subsisten instituciones románicas en el Derecho anglosajón, en los derechos religiosos, e incluso en los sistemas jurídicos socialistas.<sup>2</sup>

Desde el punto de vista de la docencia del Derecho, la

concepción romanista tradicional ha determinado que los estudios jurídicos se centren en estructurar planes y programas, que tiendan a internalizar una ciencia jurídica congelada, acabada, perfecta.

El Derecho está hecho y elaborado por el legislador, codificado y fijo.

Si el Derecho Romano es un sistema de normas dosificadas que ha logrado mantenerse así, desde la antigüedad, sería una incongruencia entender que nuestros sistemas jurídicos nacionales, promulgados sólo ayer, puedan cambiarse o siquiera cuestionar su vigencia y respetabilidad. Es la herencia románica así entendida, la raíz esencial del inmovilismo, estancamiento y fijeza que caracteriza los contenidos informativos en que se desarrolla el proceso de enseñanza, en América Latina.

Dicha visualización del Derecho tiene su fundamento en entender que el Derecho es una disciplina de función meramente reproductora y con carácter dogmático,<sup>3</sup> y que lleva a Laurent, entre otros, a sostener: "Los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene por misión hacer el Derecho, **el Derecho está hecho**. No existe incertidumbre."<sup>4</sup>

En resumen, la educación tradicional en el campo de la enseñanza jurídica, encuentra reforzada su hegemonía en la concepción estática del Derecho Romano, fundamento que sirve de inspiración y fuente a los sistemas jurídicos continentales, de donde América Latina se nutre para estructurar y plasmar sus instituciones jurídicas.

## 2. Breve evolución histórica de la enseñanza jurídica.

En América Latina, la enseñanza del Derecho se realiza en las facultades, organismos que insertos en la estructura de la Universidad, cumplen las atribuciones y funciones que legalmente les establecen.

El esquema organizativo de la Universidad regional recoge todas las influencias decimonónicas y sitúa las tareas docentes, investigativas y extensoras, en organismos estancos y particularizados: las facultades.

En el parámetro separatista de cada facultad, la enseñanza del Derecho se ha desenvuelto en un esquema autosuficiente. Como señala el jurista guatemalteco Jorge García Laguardia.

"Este modelo francés sirvió de base al crecimiento de la Universidad Latinoamericana hasta el presente, de tal manera que su estructura se resiente de una organización federativa de organismos independientes, autosuficientes y sin relación entre sí. Las facultades surgieron con vida propia y muchas veces en una absurda competencia académica entre ellas, y aún más, internamente aparecieron organismos menores, las escuelas con los mismos defectos".<sup>5</sup>

Tal esquema federativo ha permitido el desarrollo de un control autocrático, cerrado al diálogo con otras disciplinas, limitando el acceso a docentes, cuyos titulares, a menudo vitalicios, han impedido todo cambio, tipificando los llamados "mandarinatos" y la formación de una gerontocracia docente.<sup>6</sup>

En numerosas facultades de Derecho de la región, las reformas de la enseñanza que busquen la formación de un nuevo tipo de jurista, los trabajos de coordinación interdisciplinaria correctos que se impulsen, tienen en este tipo de estructura la principal barrera.

Como se advierte, el problema va más allá de lo que se pueda intentar a nivel de cada facultad. Se hace necesario revisar la estructura global de la Universidad. Esta variable es abordada por los departamentos académicos como una manera de integrar disciplinas, racionalizar recursos y elevar el nivel de la enseñanza; sin embargo, la tarea no ha sido fácil.

Lo racional y lógico es establecer una gran Facultad de Ciencias Sociales en cada Universidad, en la que coexistan coordinadamente departamentos específicos. Allí es posible situar el Departamento de Ciencias Jurídicas, el que debe nutrirse con el aporte que hagan los otros departamentos: Economía, Ciencia Política, Historia, Sociología, etc.

Este esquema coherente, científico e interdisciplinario, ha encontrado en las facultades la más cerrada oposición.

Ha primado una concepción "parroquial" que impide el diálogo. El cambio es visto como una pérdida de categoría y poder académico en el contexto de la Universidad tradicional.

Al efecto, señala Marcos Kaplan: "En la Universidad la autoridad se ha esclerosado por su propia naturaleza y por su situación, en tanto que la rapidez del cambio socioeconómico y político y la revolución científica la desactualiza irremisiblemente. La autoridad profesoral aparece además, como enemiga de las actitudes de búsqueda, crítica, descubrimiento e innovación; al poder sin saber de esa oligarquía se va contraponiendo el saber sin poder del ala avanzada de los jóvenes docentes e investigadores, e incluso de los estudiantes más brillantes, y el cuestionamiento común de ambos sectores respecto de la distribución y del uso del poder en la Universidad".<sup>7</sup>

La historia ha pesado en la actualización científica de los estudios jurídicos. Las antiguas escuelas de jurisprudencia, luego de leyes, para culminar con las modernas facultades de Derecho, arrastran viejas concepciones y no han podido liberarse de la tendencia a enseñar leyes, más que Derecho, entendido como Ciencia Social reguladora de conductas.

Los movimientos de reforma en las facultades, que se observan a partir de la década de los 60, constituyen antecedentes renovadores que no deben subestimarse.

En Chile, antes del Golpe de Estado; en Perú, en Colombia y Venezuela, surgen corrientes de renovación que miran a la transformación de la vieja facultad. En México, a partir del 70, se advierte una inquietud similar y se instrumentan programas de formación de personal docente a fin de elevar el nivel de la enseñanza del Derecho.<sup>8</sup>

Empero, el cambio cualitativo no será fácil. No es fácil remover viejas concepciones, superar grupos de presión al interior de cada facultad y abrir a la innovación y al cambio, las estructuras anquilosadas generales de la Universidad.

### **3. La enseñanza jurídica tradicional.**

Las facultades de Derecho enfrentan los problemas generales de la enseñanza superior, claro, está, reforzados por los perfiles previamente apuntados.

El concepto tradicional de la enseñanza jurídica se materializa en formas cualitativas y cuantitativas.

#### **3.1. Aspectos cualitativos.**

La enseñanza tiene como norte vital la formación de profesionales del Derecho, a través de un proceso de enseñanza que siguen los estudiantes. Los abogados se gradúan luego de cumplir toda una ritualidad de nemotecnias y exámenes, desligados de la sociedad en que van a servir.

Al efecto, es dable comprobar que ninguna facultad realiza, periódicamente, estudios sobre el mercado laboral de sus egresados, ni tampoco percibe o recoge las demandas nuevas que la realidad social plantea, en especial hacia nuevos campos de especialización (Derecho Social, Seguridad Social, Derecho Económico, Derecho Ambiental, etc.), o al menos a satisfacer solicitudes menores en el terreno de carreras cortas (auxiliares de la autoridad judicial, receptores, actuarios o escribanos) que están conexas a la función del

### Derecho y su praxis.

En el contexto de un rol exclusivamente profesionalizante en las facultades, se entregan contenidos informativos acordes a ese enfoque limitado y pragmático.

En cuanto a la metodología didáctica, se reduce a las llamadas clases magistrales o teóricas dadas por el profesor a un grupo de alumnos que está obligado reglamentariamente a concurrir a clase. Durante la mayor parte del tiempo, el profesor habla; ocasionalmente es interrumpido por un alumno quien le pide que aclare o explique mejor alguno de los conceptos sobre los que versa la clase.

Es la proyección del maestro-comunicador, centro del proceso de enseñanza, que pone a disposición de los estudiantes contenidos acabados y elaborados para ser memorizados o recordados por éstos.

Este método tradicional de enseñar el Derecho, además de subvertir el rol del sujeto básico del proceso educativo, el alumno, tiene las siguientes desventajas:

**a)** Desconoce una decisiva diferencia entre los conocimientos que imparte el profesor y los que adquiere efectivamente el alumno. Se sabe hoy que no se aprende sino aquello que de alguna manera interesa o se adquiere en experiencias directas de aprendizaje. Lo demás puede ser memorizado para un examen y luego olvidado sin ningún daño.

Si se piensa en el porcentaje de conocimientos que retiene un graduado en Derecho a los seis meses de haber salido de la facultad, en relación a lo que le han "enseñado", se puede colegir que la metodología predicativa-verbalista es costosa y poco productiva.

**b)** Se desconoce que el proceso de enseñanza no se dirige tanto a la adquisición de conocimientos, sino más bien a la creación de hábitos mentales, actitudes, manejo de fuentes, adiestramiento a la solución de problemas. En síntesis,

lo que Faure llama "aprender a ser".

Por lo demás, la idea de entregar conocimientos, se funda en que los contenidos tienen fijeza y permanencia, lo que no es el caso en el derecho actual.

En este orden de enseñanza, cabe preguntarse: ¿Pueden adaptarse fácilmente los graduados en Derecho a los cambios de legislación? ¿Están preparados para mantenerse informados de la evolución de la jurisprudencia y de la doctrina, y en qué disposición técnica se hallan, ante la proliferación del inorgánico Derecho Social que crece asistemáticamente, en los sistemas jurídicos de América Latina?

En el marco de esta metodología, las facultades se limitan a comunicar o tratar de comunicar a los alumnos una masa de información enciclopédica que no apunta a la formación del educando. Es decir, que no lo está internalizando en crear hábitos mentales, vivir experiencias de aprendizajes, desplegar destrezas y habilidades, pilares de todo proceso educativo.

Lo que sucede al efecto, es que por medio de esta enseñanza tradicional, se está formando mal o deformando a los alumnos. A la pasividad de los estudiantes (objetos del proceso) se suma el hecho que en cuanto a contenidos, se presenta al curso un único modelo de razonamiento: el del profesor, que tiene un carácter individual y privado. En torno a él se permite emitir juicios sobre la correcta interpretación de las leyes, o sobre la opinión de autores de doctrinas o tribunales.

Como se ha visto, el profesor en cuanto a tal, tiene una posición peculiar y privilegiada en la clase. Es el que sabe y el que enseña. Sus juicios, presentados en forma de monólogos sistemáticos, tienen una autoridad especial por el solo hecho de provenir del profesor (autoctoristas hipostatizada).

Esta forma de enseñar omite los caracteres de búsqueda

colectiva y problemática, que son consustanciales del Derecho. Educa a los estudiantes en una separación entre la teoría y la realidad. Intelectualiza de tal forma el Derecho que el alumno se forma en una realidad conceptual, idílica y armoniosa, que al hacer contacto más tarde con el Derecho real, sufre no pocas frustraciones y limitaciones.<sup>9</sup>

En síntesis, la enseñanza tradicional de la Ciencia Jurídica en la región, expresa y recoge todo el arsenal de conceptos y fundamentos de la vieja educación administrada, dosificada y que es "enseñada" a estudiantes pasivos, irreflexivos y ausentes de su propio proceso de formación e instrucción.

El concepto de rigidez y permanencia en que se concibe el Derecho, como objeto de estudio, debe superarse en nuestras facultades.

### 3.2. Aspectos cuantitativos.

Sin duda, la constante demanda por la enseñanza superior ha sido un factor que ha incidido en la modernización de los métodos de enseñanza en la región. Las facultades de Derecho reciben una creciente demanda de nuevos ingresos.

Se advierte una tendencia a la masificación de las facultades, que algunos países enfrentan fijando cupos de nuevos ingresos, como una manera de evitar la presión sobre el limitado mercado laboral del abogado.

La tesis muy difundida de que existe una superpoblación de técnicos legales, requiere ser redefinida y críticamente evaluada. Al parecer, sucede que bajo la formación tradicional de los abogados, la sociedad latinoamericana, esencialmente cambiante y dinámica, tiende a limitar el acceso del abogado. En cambio, en función del desarrollo social, se abren posibilidades inéditas para técnicos legales distintos, especializados en áreas nuevas.

Estamos reafirmando el legítimo papel que debe jugar el abogado, pero entendido como un técnico o científico cualitativamente distinto al que hoy prevalece en el Foro Latinoamericano.

#### **4. La concepción dinámica de aprendizaje del Derecho.**

Los problemas críticos señalados han merecido constante preocupación, tanto en las facultades como en reuniones internacionales.

A las cinco Conferencias Latinoamericanas de Facultades convocadas por UDUAL, se suma la Conferencia sobre Derecho y Desarrollo efectuada en Chile en 1971.<sup>10</sup> En ellas se ha reiterado la necesidad de poner los estudios jurídicos al nivel de los requerimientos que el cambio social plantea al Derecho y sus cultores.

Un primer fundamento que debe inspirar una teoría dinámica del aprendizaje del Derecho, expresa relación con la naturaleza del proceso educativo. Como se ha dicho, hay que insertar en la enseñanza jurídica los principios de la educación, entendida como creación de conocimientos.

Para ello debe entenderse que el estudiante es el centro y ejecutor de su proceso de formación, relegando al maestro a un nivel secundario y asesor, no hablamos de enseñar el Derecho, sino de aprender, trasladando el eje de gravedad del profesor-sabio, al estudiante que protagoniza el proceso en la educación.

Así, en lugar de elementos pasivos del proceso de aprendizaje, se postula que los estudiantes, motivados y estimulados por el maestro, preparen materiales previamente entregados y lleguen a la clase con interrogantes e inquietudes, dispuestos a sostener académicamente un diálogo creador y fructífero, bajo la dirección del docente.

Para ello, se considera que el desiderátum es imprimir-

le a la enseñanza del Derecho un carácter problemático. El Derecho no puede ser propuesto como un saber inmutable, constituido en sistema, sino como un conjunto de problemas ordenados de manera variable, para los cuales hay respuestas o intentos de respuestas más o menos temporales y que obedecen a opciones de valores frente a una situación determinada.

Lo anterior implica que un aprendizaje activo del Derecho, se inscribe en una concepción fundamentalmente problemática. La clase pasa a ser una búsqueda de carácter colectivo (grupo o curso), conectada a situaciones sociales en donde el fenómeno jurídico opera reproduciendo en el aula, los mecanismos reales de producción del Derecho.

Un segundo supuesto que debe considerarse en esta teoría que provisoriamente proponemos, es la de vincular los estudios jurídicos a la realidad jurídico-social concreta de nuestros países. No puede ser ajeno al estudiante, la gran distancia que separa al derecho vigente con el derecho real. La vigencia y eficacia de la norma jurídica, entendidas como facetas de un todo único e inseparable.

Es sabido que un alto grado de tecnicismo conceptual puede producir una ruptura con la realidad. Se hace necesario incorporar al proceso de aprendizaje, el derecho en acción, el derecho tal como se da en un contexto social específico, a fin de que el estudiante perciba críticamente la institución jurídica, en funcionalidad, eficacia o desuso.

En estrecha relación debe ir la vinculación del aprendizaje jurídico, con el resto de las Ciencias Sociales, las cuales son un auxiliar indispensable para explicar el fenómeno jurídico. La Sociología, la Historia, la Ciencia Política, la Economía, son disciplinas enmarcadas y determinadoras de las instituciones jurídicas.

Un tercer supuesto es situar a la Ciencia Jurídica en el contexto de los procesos de cambio social y desarrollo que

se dan en nuestra región periférica. El Derecho, concebido como un regulador de la conducta social, debe ser un ingrediente de progreso y superación del subdesarrollo.

El carácter **rupturista** que asignamos a la educación, se presenta en el campo del Derecho con particularidad propia. Los hábitos mentales conservadores, las definiciones estáticas de las instituciones jurídicas, el formalismo inoperante, la jurisprudencia reiterativa, son factores difíciles de remover en nuestras sociedades.

En cambio, deberíamos formar al jurista y abogado en una noción dinámica y abierta del Derecho. Remarcando su función social reguladora, su relación con los cambios sociales, el papel de avanzada y renovación que puede jugar la jurisprudencia y la necesidad de que la norma jurídica realice el ideal de justicia, valor histórico concreto de tanta lejanía para el hombre medio latinoamericano.

En síntesis, una concepción dinámica del aprendizaje del Derecho supone un cambio cualitativo, tanto de los contenidos y concepciones del Derecho como de los métodos didácticos aplicables, que apunte a hacer de la enseñanza jurídica una etapa creativa de la Ciencia Jurídica, como una instancia realmente formativa del licenciado y abogado que la sociedad latinoamericana reclama.

## N O T A S

- 1 Margadant F., Guillermo. *El Significado del Derecho Romano dentro de la Enseñanza Jurídica Contemporánea*. UNAM, 1960, págs. 12 y sigs.
- 2 Rodiere, René: "Introducción a los Sistemas Jurídicos Comparados", *Sesión de Verano*, Facultad Internacional para la enseñanza del Derecho Comparado. Santiago de Chile, 1967.
- 3 Hernández Gil, Antonio. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Madrid, 1971. Tomo I, pág. 78.
- 4 *Idem*.
- 5 García Laguardia, Jorge Mario. "Ponencia presentada al Seminario Europa y América Latina", Rema, 28 de noviembre de 1974.
- 6 García Laguardia, Jorge Mario; *Idem*.
- 7 Kaplan, Marcos. *La Investigación de las Ciencias Sociales en América Latina*. Serie Jornadas. El Colegio de México, 1974, pág. 40.
- 8 En México, la ANUIES (Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior) ha suscrito convenios para fomentar la formación de maestros en la Facultad de Derecho de la UNAM.
- 9 Tal situación es fácil de verificar en los comienzos del ejercicio profesional de los jóvenes abogados.
- 10 Dicho torneo reunió a juristas y docentes de América Latina, y sus conclusiones y trabajos están recogidos en un volumen que lleva su nombre, editado por la Editorial Andrés Bello de Chile, 1972.