



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Coloma Correa, Rodrigo

El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza del derecho en Chile

Ius et Praxis, vol. 11, núm. 1, 2005, pp. 133-172

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711106>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

### **El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza del derecho en Chile<sup>\*</sup>.**

**Rodrigo Coloma Correa \*\***

\*\* Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco y director del proyecto recién señalado. [rcoloma@uct.cl](mailto:rcoloma@uct.cl)

---

#### **RESUMEN**

La manera habitual de abordar la enseñanza el derecho en nuestro país presenta fuertes deficiencias sobre las que periódicamente distintos autores llaman la atención. En este artículo tales deficiencias son relacionadas con los currículos, la metodología de enseñanza y los mecanismos de evaluación de los aprendizajes. Una vez hecha la clarificación relativa al escenario ante el cual estamos operando, se exploran algunas de las razones que explicarían la relativamente sorprendente pervivencia de prácticas pedagógicas obsoletas, habida consideración de las competencias que serían esperables de parte de los recién licenciados en ciencias jurídicas. Además de plantearse argumentos tales como la carencia de un modelo educativo que pueda ser fácilmente visualizado como reemplazante del actualmente imperante, se sugiere que la resistencia al cambio estaría relacionada con una concepción de los estudiantes como *recipientes a ser llenados*, incapaces para negociar significados. Considerando que los futuros abogados debieran estar adecuadamente preparados para operar en una sociedad cambiante, lo que implica la capacidad de autoaprendizaje y el dominio de una serie de competencias que van más allá de la mera memorización de información, se sugieren cambios en la manera de abordar el proceso de enseñanza aprendizaje con miras a aprovechar adecuadamente las potencialidades de los estudiantes, lo que implica pasar a verlos como sujetos capaces para construir nuevos conocimientos y de hacerse cargo de los ya acumulados.

## PALABRAS CLAVES

Enseñanza del derecho - Metodología de enseñanza - evaluación - currículo - aprendizajes - motivación - competencias - innovación - abogados

---

## ABSTRACT

The traditional way of teaching law in Chile presents grave deficiencies which are periodically analyzed by different authors. In this article, those deficiencies are related to the curricula, the teaching methodology and the mechanisms for assessing learning. Once the scenario is set, the reasons for the rather perplexing persistence of obsolete pedagogical practices are examined, in light of the competences to be expected of a law graduate. Aside from arguments such as the lack of a new educational model to replace the one in use, it is suggested that the resistance to adopt a new model is related to the idea that students are to be instructed, rather than educated. It is important to keep in mind that future lawyers ought to be prepared to work in a changing society. This implies that they must have self-learning capacity besides the development of certain competencies which go beyond rote learning. New ways of approaching the learning process are suggested that aim at getting the most out of student potential, which require that students be seen as persons capable of constructing knowledge and responsible for that already acquired.

## KEYWORDS

Legal education- Teaching methodology - evaluation - curriculum - learning - motivation - competencies - innovation - lawyers

---

### 1. Binns entre nosotros.

A diferencia de los argumentos mediante los cuales se pretende convencer a un auditorio -ya sea de la *verdad* de un enunciado o bien de la conveniencia de adoptar un determinado curso de acción- los relatos sirven *lisa y llanamente* para presentarnos situaciones que se asemejan a la *vida*.<sup>1</sup> Como imágenes más plásticas que las resultantes de un, a veces, *frío* argumento, los textos literarios

pueden resultar muy útiles -entre otras cosas- para situarnos rápidamente en un contexto, desde el cual podrá resultar más fácil lanzarse en pos de *lo verdadero*, de *lo correcto* o, talvez, de *lo conveniente*.

Hecha esta advertencia, me permito presentar al profesor Binns, personaje que nos acompañará a lo largo de este ensayo y que representa varios de los rasgos más oscuros que, con frecuencia, se asocian a la enseñanza del derecho en nuestro país:

"Todos los alumnos de Hogwarts estaban de acuerdo en que Historia de la Magia era la asignatura más aburrida que jamás había existido en el mundo de los magos. El profesor Binns, su profesor fantasma, tenía una voz jadeante y monótona que casi garantizaba una terrible somnolencia al cabo de diez minutos (cinco si hacía calor). Nunca alteraba el esquema de las lecciones y las recitaba sin hacer pausas mientras los alumnos tomaban apuntes o contemplaban el vacío con aire amodorrado. Hasta entonces, Harry y Ron habían conseguido aprobar con lo justo esa asignatura copiando los apuntes de Hermione antes de los exámenes; ella era la única capaz de resistir el efecto soporífero de la voz de Binns."<sup>2</sup>

El profesor Binns ha sido seleccionado entre otros candidatos, por cuanto -he estimado- resulta especialmente apropiado para recrear una atmósfera que a muchos nos acompañó en aquella época en que fuimos estudiantes de derecho. Así, si retrocedemos en el tiempo, no será extraño que al repasar la lista de quienes fueron nuestros maestros recordemos algunas *voces jadeantes y monótonas*, que nos invitaron a la reflexión -no de los temas que cuidadamente recitaban- sino acerca de si realmente habíamos acertado al elegir estudiar esta disciplina. Tampoco será infrecuente que vengan a nuestra memoria largas jornadas de transcripción o fotocopiado de *preciosos manuscritos* que habíamos logrado que nos prestasen algunas aventajadas y, a la vez, generosas compañeras, los que constituyan la llave maestra para aprobar las asignaturas. Por último, cómo olvidar esas furtivas conversaciones durante el desarrollo de las clases o bien esos interminables períodos con nuestra mente divagando por ignotas regiones interrumpidos por algún codazo de advertencia de algún piadoso compañero que nos hacía *regresar* al aula, lugar al que permanecíamos atados como consecuencia de un férreo -y, en ocasiones, masoquista- sentido- de la responsabilidad.

Aun cuando resulta indesmentible que profesores como Binns no sólo rondan por los pasillos de las facultades de derecho, sino que también pueden ser divisados en otros espacios universitarios -y, por cierto, en liceos, escuelas o colegios- es importante tener en cuenta que hay ciertos modelos educativos en los que ellos indudablemente *se sienten a sus anchas*: ¡Binns es un invitado que sin grandes dificultades puede introducirse entre nosotros! De esto último da cuenta la literatura -no especialmente vasta, pero sí bastante homogénea- que ha sido

producida durante estas últimas cuatro décadas, en relación a la enseñanza de las ciencias jurídicas en nuestro país.<sup>3</sup> En términos generales, en tales textos se revela un malestar profundo respecto de ciertas prácticas pedagógicas arraigadas entre nosotros. Entre los blancos predilectos de los autores podemos hallar el carácter enciclopédico de la formación en ciencias jurídicas, pues los contenidos que se pretende que llegue a dominar el estudiante serían excesivos (al menos en lo que respecta a legislación y teorías elaboradas por la dogmática); el énfasis exagerado en la memorización como objetivo de aprendizaje, dejando de lado aquéllos que tienen que ver con el desarrollo de (otras) competencias profesionales o disciplinarias; la obsolescencia de los programas de las asignaturas y la escasez de interdisciplinariedad de los aprendizajes; el abuso de la clase magistral como forma de interacción entre profesor y estudiante; como también, la transmisión de una concepción del abogado como mero *aplicador* de la legislación.<sup>4</sup>

En la búsqueda de lo que creo constituiría un modelo educativo ampliamente compartido en las escuelas de derecho chilenas, trataré de clasificar algunos de los ingredientes frecuentes en el proceso *formal* de formación de los futuros abogados. Será el profesor Binns quien nos servirá de anfitrión para tales efectos:

a) Curriculum: *El profesor Binns... nunca alteraba el esquema de las lecciones...*

Salvo algunas raras excepciones, los planes curriculares correspondientes a las licenciaturas en ciencias jurídicas ofrecidas por distintas universidades del país presentan como un elemento en común un exagerado énfasis hacia la *asimilación* de contenidos proposicionales o conceptuales, por parte de los estudiantes. Dentro de éstos, se privilegia especialmente el conocimiento (en un sentido débil) de las normas jurídicas legisladas y *de la mano*, de las elaboraciones de la dogmática que se encuentran más asentadas. En términos generales, se muestra poco aprecio hacia otras fuentes formales del derecho, como también, por los avances que se producen en otras disciplinas, no obstante que cierto dominio en sus elementos básicos podría llegar a resultar especialmente útil para alcanzar un buen desempeño profesional.

Los programas de las asignaturas suelen ser bastante ambiciosos en cuanto a la cantidad de información que se espera llegará a ser asimilada (o engullida ¡qué más da!) por los estudiantes. En ocasiones, no se produce una adecuada actualización de los programas de asignaturas favoreciéndose la repetición *año tras año* de discursos que progresivamente van perdiendo interés y facilitando que los profesores menos escrupulosos -afortunadamente, no demasiados- permanezcan detenidos en el tiempo asidos a sus amarillentos papeles.

En lo que dice relación a los objetivos de aprendizaje se detectan problemas en su formulación. Es así que tanto objetivos generales como específicos son con

frecuencia planteados de manera imprecisa y desconectada de los contenidos de los programas.<sup>5</sup>

En estricto rigor la falta de conexión entre objetivos y contenidos de las asignaturas, debiera ser vista como un problema que afecta, especialmente, a estos últimos. Si los objetivos de aprendizaje (*estado esperado de los estudiantes al finalizar el curso*) estuviesen correctamente construidos, los contenidos debieran ajustarse a ellos y no a la inversa. Sin embargo, dada nuestra realidad pienso que es más ilustrativo presentar el problema tal como lo he hecho, por cuanto la explicitación de los objetivos de aprendizaje -creo- es concebida como una pesada carga por parte de quienes construyen los programas y de la que muchos esperarían, ¡ojalá!, poder desprenderse. En este sentido, los objetivos parecen ejercer un papel escasamente orientador al momento de definir contenidos e, incluso, al momento de practicar evaluaciones.<sup>6</sup> Dentro de la misma línea de pensamiento, tiendo a pensar que en muchas ocasiones los objetivos son elaborados una vez que ya se encuentran definidos los contenidos de la respectiva asignatura.<sup>7</sup>

En los planes curriculares pareciera que tareas tales como la formulación del perfil de egreso,<sup>8</sup> o bien, de los objetivos de formación de la carrera tampoco son tomadas demasiado en serio. En ocasiones, ambas clases de construcciones lingüísticas se presentan como exageradamente difusas e incommensurables, situación que dificulta su función de guía para quienes están a cargo de la docencia, como también, impide un adecuado control de coherencia entre lo declarado en los planes de estudios y lo efectivamente realizado en el aula de clases. De esta manera, por sobre el perfil de egreso y los objetivos de formación escriturados, pasan a tener más fuerza un cúmulo de reglas implícitas en la comunidad de académicos; esto, si de lo que se trata es de la toma de decisiones que puedan impactar en el éxito del proceso de formación.<sup>9</sup>

El panorama que he presentado ha experimentado recientemente algunas variaciones. Aires de cambio -prácticamente ausentes desde la segunda mitad de la década de los setenta- han llevado a algunas universidades a repensar mallas curriculares las que han pasado a ser más flexibles, esto es, con menor cantidad de prerequisitos y con un aumento en la oferta de cursos optativos; se ha pasado a regímenes de estudios semestrales; se ha tratado de cautelar que los objetivos de las asignaturas no sean puramente conceptuales, dándose cabida a otras clases de aprendizajes; se ha velado porque los mismos contenidos no se repitan innecesariamente en distintas asignaturas y se acerquen a las problemáticas más relevantes en la actualidad; se ha empezado a construir calendarizaciones de las clases (syllabus), etcétera.

b) Metodología de enseñanza: ... y las recitaba sin hacer pausas

*mientras los alumnos tomaban apuntes o contemplaban el vacío con aire amodorrado.*

Salvo honrosas excepciones -constituidas por ejemplo, por la formación en clínicas jurídicas, clases estructuradas bajo el método socrático, simulaciones o talleres- la forma de interacción predominante entre profesor y alumno es la clase magistral que se caracteriza, entre otras cosas, por una odiosa asimetría entre profesor y estudiantes.

En la clase magistral *pura* se provoca -o más bien, se busca provocar- el traspaso de cierta información (en ocasiones valiosa) desde el profesor hacia el aprendiz,<sup>10</sup> sin que la mediación del primero represente un valor agregado especialmente relevante para efectos de logros de aprendizaje por parte del segundo.<sup>11</sup> Con este tipo de interacción unidireccional, no se le da al estudiante la posibilidad de ir progresivamente incorporándose a la *comunidad creadora de la cultura jurídica*, manteniéndosele, en cambio, como un mero espectador de lo que otros sí pueden ir creando o modificando.<sup>12</sup> Esta falta de comunicación resulta especialmente problemática en los tiempos actuales en que el mayor acceso a la universidad ha hecho que el alumnado sea mucho más heterogéneo que lo que era hace algunas décadas atrás y que, como tal, algunos de sus miembros requieran especial apoyo para familiarizarse con algunos aspectos de la profesión que antaño podía subentenderse que serían transmitidos por vías *extra universitarias*. Ya no sólo resulta frecuente que los estudiantes sean los primeros en estudiar derecho en sus familias, sino también puede tratarse del único de sus miembros que hasta la fecha ha tenido acceso a la universidad con lo que sus conocimientos previos son diferentes a los que portaban a los estudiantes más *homogéneos* que conformaban las generaciones previas.

Un aspecto que podría provocar más de una sorpresa de parte de un observador externo tiene que ver con el hecho de que la clase magistral es utilizada no sólo para el logro de objetivos proposicionales, sino también, indirectamente, para la enseñanza de destrezas profesionales.<sup>13</sup> De esta manera, no se hacen diferenciaciones en cuanto a las distintas clases de aprendizaje, sino que -al decir de Jerome Bruner- se "asume que el conocimiento procedural, saber cómo hacer, se sigue automáticamente del conocimiento de ciertas proposiciones sobre los hechos, las teorías y cosas así..."<sup>14</sup>. En otras palabras, en la clase magistral se espera que las destrezas -y también los valores- sean inferidos por los estudiantes de aquello que les ha sido comunicado por el profesor; de manera tal que de los discursos académicos se espera no sólo su recuerdo sino también otras clases de aprendizajes que *llegarán por añadidura*. Así, por ejemplo, podrá decirse al estudiante que los abogados deben cobrar honorarios justos; que deben interrogar o contra interrogar a los testigos en forma que éstos tengan un contexto suficiente para expresar sólo lo que relevante para el caso; que deben especificar cuidadamente el objeto vendido al momento de redactar una compraventa; o que, si son jueces, deben motivar adecuadamente las sentencias. Sin embargo, el

maestro no considera que sea de su responsabilidad crear las condiciones para que los estudiantes puedan llegar a desarrollar la capacidad para llegar a determinar: ¿cuál sería el monto justo de los honorarios en un caso concreto?; ¿cuál sería la información relevante en un determinado juicio?; ¿cómo se plantean preguntas que resulten comprensibles a los testigos?; ¿cómo se identificarían las propiedades relevantes de un objeto que permitan diferenciarlo de otro?; o ¿cómo se motiva adecuadamente una sentencia? Obviamente, la forma de responder a tales interrogantes incidirá en que el aprendiz en definitiva llegue o no a ser considerado como un *buen abogado*: ¡y no se le provee de más herramientas que palabras que difícilmente pueden llegar a servir de guía para la solución de un problema práctico!

c) Evaluación: ... *Hasta entonces, Harry y Ron habían conseguido aprobar con lo justo esa asignatura copiando los apuntes de Hermione antes de los exámenes.*

El modelo educativo imperante asume a la evaluación *exclusivamente* como mecanismo de medición de logros y no como herramienta que, además, favorezca la producción de nuevos aprendizajes.<sup>15</sup> Las formas de evaluación a las que mayoritariamente se recurre son pruebas escritas y exámenes orales que sirven para constatar el nivel de retención de una cantidad relativamente extensa de contenidos conceptuales asociados a la asignatura, esto es, en ambos procedimientos se privilegia la capacidad de reproducción de contenidos proposicionales de parte de los estudiantes, para efectos de determinar su calificación.

A pesar de que las preguntas predilectas son las *llamadas* de desarrollo -que, por cierto, presentan un interesante potencial para la evaluación de diferentes clases de objetivos- éstas son construidas de manera de servir únicamente para medir el simple recuerdo, ya que las repuestas esperadas apuntan, generalmente, a que se reproduzcan definiciones o teorías, o bien, que se enumeren requisitos; *materias* que ya han sido cuidadosamente transmitidas durante las clases o bien se encuentran escritas en los manuales. En pocas palabras, lo que se pretende con la evaluación es que los estudiantes viertan en la hoja de respuestas los datos que ya fueron expresados durante las clases, sin necesidad de reconstrucción alguna.<sup>16</sup>

Para los efectos del análisis del sistema de evaluación al que ordinariamente se recurre en las escuelas de derecho chilenas, vale la pena tener a la vista uno de los estudios más influyentes en lo que respecta a la identificación de objetivos educacionales. Me refiero a la Taxonomía de Benjamín Bloom, quien propuso seis niveles de aprendizaje en lo que respecta a objetivos proposicionales. El nivel más bajo -que denominó objetivos de *conocimiento*-<sup>17</sup> apunta principalmente al recuerdo, "ya sea como reconocimiento o

evocación", admitiéndose que en este proceso de recuperación de la información, el alumno pueda realizar ligeras modificaciones del material o discurso de base.<sup>18</sup> De esta manera, al momento de evaluar resulta coherente formular preguntas tales como, *¿qué es el dolo?; ¿cuáles son las causales para la interposición de un recurso de casación en el fondo?; o ¿en qué consiste la teoría de los riesgos?* De lo que se trata es, principalmente, intentar medir la capacidad de reproducir algo que ya fue tratado en clases o bien, que está escrito en un texto de lectura obligatoria. Las restantes categorías presuponen el recuerdo,<sup>19</sup> esto es, para el logro del objetivo de aprendizaje resulta necesario el dominio de ciertos conceptos, clasificaciones, datos, etc.

La siguiente categoría propuesta por Bloom es la de la *comprensión* en la cual se espera que el aprendiz sea capaz de resolver un problema aplicando lo expresado en un enunciado más general<sup>20</sup> Así, por ejemplo, estaremos midiendo a este nivel si presentamos un caso en el cual existen dos o más normas en competencia y el estudiante debe resolver cuál aplica a partir de criterios ordenadores como lo son la jerarquía, el momento de la promulgación de éstas o su especialidad. Sin perjuicio que subir a este nivel parece altamente recomendable, no lo sería permanecer exclusivamente en él.

En niveles superiores se encuentran objetivos de *aplicación*, categoría que se asemeja a la comprensión pero que requiere, además, una labor de justificación. Los aprendizajes esperados estarían situados aquí si al momento de evaluar a los estudiantes se les plantean casos, no bastando como respuestas la explicitación de cierta solución *estándar*, que podría ser compartida por la *ciencia jurídica normal*. Así, por ejemplo, no sería suficiente señalar que cierto personaje, que aparece en un caso planteado, habría sido cómplice de un delito de robo con fuerza en las cosas si reconociendo que intuía las intenciones de quien se apoderó de la radio de un vehículo ajeno, le entregó un destornillador que éste requería para desmontarla. El estudiante debiera explicitar, además, las razones que habría tenido para llegar a esa conclusión, esto es, debería argumentar por ejemplo *¿por qué el apoderamiento de la radio de un vehículo calza con el tipo penal del artículo 443 del código penal?; ¿por qué el personaje al que se refiere el caso no tendría la calidad de co autor?; etc.* Más *arriba* se encuentra situado el *análisis*, nivel en que se "subraya el fraccionamiento del material en sus partes constitutivas, la determinación de las relaciones prevalecientes entre dichas partes y [comprensión de la manera en que] están organizadas";<sup>21</sup> la *síntesis* ("proceso que exige la capacidad de trabajar con elementos, partes, etcétera, y combinarlos de tal manera que constituyan un esquema o estructura

que antes no estaba presente con claridad")<sup>22</sup> y la *evaluación*, esto es, "formación de juicios sobre el valor de ideas, obras, soluciones, métodos, materiales, etcétera, según algún propósito determinado",<sup>23</sup> lo que supone una posición crítica que pueda mirar 'desde afuera' lo que otros han planteado y no una aceptación pasiva.<sup>24</sup> Para evaluar estos tres niveles superiores podría recurrirse a trabajos de investigación en los que efectivamente se espere que el estudiante vaya *más allá* de la mera reordenación de lo planteado por otros, como también, a pruebas en que se formulen preguntas tales como: ¿por qué podría resultar recomendable un sistema de responsabilidad civil objetiva en una sociedad que ha alcanzado un alto nivel de bienestar entre sus miembros?, ¿qué argumentos a favor y en contra podrían ser planteados para el reconocimiento de la validez de los decretos leyes, una vez que se ha producido el retorno a la democracia en el país?; ¿cuáles son, a su juicio, los tres principales rasgos del nuevo proceso penal que permitirían calificarlo como un modelo *garantista*? Si se quiere lograr aprendizajes a estos niveles es necesario que durante las clases o lecturas previas no hayan sido señaladas explícitamente las respuestas esperadas, pues en ese caso podríamos regresar al nivel de los *recuerdos*. Lo que se pretende a estos niveles es estimular y medir la capacidad para construir explicaciones que potencialmente puedan llegar a ser aceptadas por cierta comunidad jurídica, política o moral. Esto no obsta a que en textos leídos o discusiones desarrolladas en clases, se hayan tratado, por ejemplo, las características que diferencian a los decretos leyes de otras fuentes formales del derecho o explicado las propiedades que se consideran como constitutivas de una democracia; o bien se haya hecho referencia al impacto económico de los sistemas de responsabilidad objetiva y subjetiva, a los estudios sobre la percepción ciudadana sobre el proceso penal; o a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Al menos, en los niveles de análisis y evaluación lo que debiera captar la atención del profesor al momento de calificar no debiera ser tanto el arribo a determinado resultado sino, más bien, el proceso seguido para haber llegado a tal resultado, lo que obviamente supone el uso de pautas de evaluación que admitan cierta flexibilidad.

En nuestras escuelas de derecho, la evaluación del aprendizaje proposicional suele apuntar a un nivel muy elemental de objetivos cuyo logro claramente *no hace al abogado*. Así, por ejemplo, si el estudiante es capaz de reproducir lo que dice el inciso 7 del artículo 19 N° 3 de nuestra constitución no ha avanzado demasiado en sus aprendizajes (salvo, tal vez, impresionar a un familiar o a algún cultor de otra disciplina por su *memoria de elefante*). Si, en cambio, ante un asunto penal el estudiante es capaz de seleccionar a una entre varias normas candidatas a ser aplicadas como solución a un caso, ya estará en una mejor posición para llegar algún día a desempeñarse como abogado (incluso si no fuere capaz de reproducir

el referido enunciado constitucional). Mejor aún si es, además, capaz de construir un argumento que permita justificar, por ejemplo, que al hablarse de promulgación en dicha norma se estaría hablando ya sea de la publicación de ésta en el diario oficial o bien de la firma o toma de razón del decreto promulgatorio de una ley.

Lo usual es que en los cursos anuales se realicen dos o tres pruebas y un examen final oral. Sin perjuicio que en el caso de evaluaciones escritas, a veces, se considera la posibilidad de recorrección (aun cuando, no siempre de muy buena gana), es infrecuente que los profesores den a conocer sus pautas de evaluación imposibilitando, así, que los estudiantes puedan llegar a detectar claramente cuáles fueron sus errores y, de esa manera, aprovechar la evaluación como instancia de aprendizaje.<sup>25</sup>

En algunas asignaturas se encarga a los estudiantes la realización de trabajos de investigación. Sin embargo, por regla general, no hay una preparación metodológica dirigida a los estudiantes, como tampoco una supervisión cercana en el proceso de elaboración de trabajos.<sup>26</sup>

Últimamente los exámenes finales orales han sido cuestionados llegando, en ocasiones, a ser reemplazados por instancias evaluativas escritas. Lo expresado no deja de provocar más de alguna sorpresa por cuanto, como consecuencia de la reforma al proceso penal se esperaría que el desarrollo de las habilidades comunicativas orales de los futuros abogados, constituyese un objetivo de aprendizaje especialmente valioso.

Pienso que el cambio se ha debido a la toma de conciencia acerca de algunos problemas graves que suelen acompañar a las evaluaciones orales. Esto tiene que ver tanto con la dificultad para medir los distintos objetivos de la asignatura, como también con la percepción de que se trata de un espacio en que fácilmente puede prestarse para decisiones arbitrarias de calificación por parte de los académicos.<sup>27</sup> Si bien es cierto, no es infrecuente detectar ciertos abusos en el transcurso de los exámenes orales, esta forma de interacción puede constituir una herramienta útil para la medición de objetivos bajo la condición que se le apliquen algunas medidas correctivas que favorezcan la imparcialidad y control de las esferas de discrecionalidad exageradas que usualmente son otorgadas a los profesores (por ejemplo, sorteando preguntas, cautelando que los académicos no tengan a la vista notas de presentación, asignando tiempos similares para la examinación de cada alumno, usando pautas de evaluación, etc.). En vista de ello, no me acaba de convencer la desaparición del todo de las instancias orales pues se trata de un espacio público que puede servir para fortalecer capacidades de construcción de argumentos y, en general, de diálogo.

El examen de grado -rendido de manera oral ante una comisión de profesores- constituye un escollo final que implica que los estudiantes deban volver a *retener* una cantidad abultada de contenidos que se consideran especialmente importantes. En ocasiones, a esta forma de evaluación se añade la dificultad de que el estudiante tendrá que resolver problemas que suponen un nivel de comprensión que va más allá de la mera repetición del discurso estándar de los abogados celosamente guardado en manuales o apuntes de clases. Sin perjuicio que esta última clase de preguntas sirve para medir objetivos de aprendizaje que exceden al mero recuerdo y que, como tales, podrían dar sentido a la aplicación del examen de grado, resultan difíciles de justificar pues no son consistentes con lo que ha sido la dinámica prevaleciente en el aula de clases a la que fue sometido el ahora egresado (dinámica que como ha sido señalado pareciera contentarse con un estudiante extraordinariamente bien dotado para la repetición de textos y discursos ajenos).

El examen de grado suele tener un elevado índice de reprobación lo que lleva a que un alto porcentaje de egresados jamás llegará a ser licenciado en ciencias jurídicas, cerrándoseles las puertas de ingreso a la comunidad de los abogados a quienes estudiaron cinco o más años la disciplina. Ya que en varias universidades ha sido puesto en entredicho este mecanismo de medición, no sería de extrañar que en el mediano plazo se produzca un cambio importante en la manera en que es rendido.

## **2. La concepción de los estudiantes como recipientes vacíos.**

Los rasgos recién señalados son -en gran medida- responsables de que el proceso de formación universitaria de los futuros abogados constituya un terreno especialmente fértil para las críticas. El sentimiento de insatisfacción suele nacer entre los estudiantes, ya durante su temprano proceso de formación; insatisfacción que -afortunadamente- puede resultar atemperada por algunas experiencias de aprendizaje gratificantes vividas gracias a la lucidez y preocupación de algún profesor que, talvez, sin suficientes herramientas metodológicas pero sí vocación, es capaz de provocar entre ellos interés por profundizar más allá de lo que ha sido tratado en clases. Sin embargo, la insatisfacción puede llegar a convertirse en abierto malestar al momento en que -habiéndose ya recibido como abogados- constatan que le escasean algunas competencias necesarias como para poder desempeñarse, de inmediato, como *buenos abogados* en casos medianamente complejos.

El problema no es menor si se toma en cuenta que los currículos tienen una duración promedio de cinco años de asignaturas propiamente tales, tiempo al que se debe agregar la rendición del examen de grado, memoria o tesis y práctica profesional en la Corporación de Asistencia Judicial. Para unos pocos aventajados esto puede representar como mínimo el transcurso de seis años y medio

desde el inicio de sus estudios hasta el momento de recibir el título profesional de abogado. La gran mayoría, sin embargo, excede con creces el tiempo indicado, lo que lleva, incluso, a que para un número importante de abogados haya debido transcurrir una década de estudios de pregrado. ¡Con tal extensión en los estudios cuesta aceptar que, probablemente, se partirá siendo sólo un abogado *amateur!*

Los ya aludidos problemas referentes a currículo, metodología de enseñanza y procedimientos de evaluación no parecen ser el fruto de una casual unión, sino que más bien corresponderían a una determinada aproximación al proceso de enseñanza aprendizaje imperante -sin grandes contrapesos- durante ya muchas décadas en Chile y en otros países con culturas jurídicas similares. A continuación, intentaré identificar los rasgos definitorios del modelo educativo presente entre nosotros y cuya clarificación serviría para efectos de explicar las prácticas pedagógicas habituales en las escuelas de derecho. Para ello, me serviré de los planteamientos formulados por Jerome Bruner en *La educación puerta de la cultura*, donde se identifican cuatro posibles modelos pedagógicos, cuyo elemento clave de diferenciación tendría que ver con la manera en que en cada uno de ellos se mira a los estudiantes o aprendices.<sup>28</sup> No obstante, no aludir Bruner directamente a la educación universitaria, su propuesta es perfectamente aplicable a los efectos de la identificación del modelo de enseñanza aprendizaje imperante en el ámbito que aquí interesa.

Un primer modelo de enseñanza identificado por Bruner, concebiría a los estudiantes como *imitadores* de las conductas modeladas por sus maestros: el énfasis estaría puesto en la adquisición de determinadas destrezas. De acuerdo a este modelo "el conocimiento << sencillamente crece en la forma de hábitos >> y no está ligado ni a la teoría ni a la negociación o a la discusión."<sup>29</sup> En este sentido, el éxito de un proceso de enseñanza dependerá de que los aprendices lleguen a ser capaces de seguir una determinada secuencia o procedimiento, si se dan ciertas condiciones que le hagan aconsejable actuar de esa forma. En términos generales, no es fácil identificar rasgos de la actual formación universitaria que puedan ser situados al alero de este modelo educativo. Una excepción, tal vez, podría estar constituida por algunas experiencias de pasantía en tribunales, estudios de abogados u otras organizaciones, en las que las instancias de evaluación estuviesen excesivamente focalizadas hacia el cumplimiento de determinados rituales (como, por ejemplo, iniciar un alegato diciendo exactamente: 'Con la venia del señor presidente; señalar en un contrato de compraventa: 'el precio se paga al contado y en dinero efectivo, declarando el comprador recibirlo a su entera y total satisfacción...', etc.)

Asimismo, en la formación del futuro abogado, creo que hay ciertos aspectos de la clase magistral que podrían ser asociados indirectamente a este modelo. Ello ocurriría -si al momento de

evaluar- existiesen expectativas de que los estudiantes imiten en sus respuestas cierta forma estándar en que sus profesores construyen argumentos o bien, la pulida manera que frecuentemente es utilizada por ellos mismos para expresarse durante sus clases. <sup>30</sup>

Un segundo modelo -que, en lo que sigue, entenderé como el modelo educativo imperante en las escuelas de derecho chilenas- consideraría a los estudiantes como *acumuladores del conocimiento* vertido por sus profesores mediante la exposición didáctica (o de la lectura de textos). El énfasis de los aprendizajes estaría puesto en la *adquisición* de contenidos conceptuales. "Su característica principal es que se presenta como ofreciendo una especificación clara de qué hay que aprender exactamente; y otra característica es que sugiere criterios para evaluar sus logros".<sup>31</sup> Para dar cuenta de este modelo se podría pensar en los estudiantes como *recipientes a ser llenados*. El proceso de enseñanza aprendizaje será exitoso en la medida que el aprendiz incorpore a su memoria -y sea capaz de recuperar fielmente- lo ya expresado por el maestro en el aula o lo que ha sido escrito en los libros de texto. En su forma más pura, y en lo que respecta a los conceptos, se esperaría que el estudiante desempeñe un papel semejante al de un juglar conservando en forma prístina lo aceptado por la *ciencia normal* o, lisa y llanamente, por el profesor.

Las prácticas pedagógicas usuales en las escuelas de derecho calzan sin grandes dificultades con este modelo pedagógico que ve a los estudiantes como *acumuladores* de conocimiento. Según ya ha sido señalado, la regla general es que no haya mayores posibilidades de negociación de significados entre las creencias previas de los estudiantes y aquéllas que el profesor espera que sean asimiladas: todo conocimiento se va amontonando en una mente que pasivamente se va llenando con lo que el maestro decide ir traspasándole. Esto explica, por ejemplo, un currículo bastante enciclopédico, una metodología de enseñanza en la que claramente el profesor se encuentra en una posición dominante, como también, la existencia de prácticas de evaluación que tienden eminentemente a la mera reproducción de contenidos ya desarrollados en clases. ¡Un modelo como éste admite -sin grandes dificultades, aunque no exclusivamente- la presencia de académicos como Binns!

Una característica común de estos dos primeros modelos tendría que ver con el reconocimiento de un cuerpo de conocimientos relativamente fijo que se espera que el aprendiz haga suyo, en lo posible, sin transformaciones.

Un tercer modelo supone que los estudiantes asumirían una posición de *pensadores*, capaces de construir nuevos conocimientos: el énfasis estaría puesto en el desarrollo de las capacidades para el intercambio de ideas: "(t) al pedagogía de la mutualidad asume que todas las mentes humanas son capaces de mantener creencias e ideas que a través de la discusión y la interacción se pueden hacer avanzar hacia algún marco de referencia común."<sup>32</sup> Bajo este modelo las

diferencias entre lo que es defendido por el profesor o la *ciencia jurídica normal*, no tendría por qué prevalecer por sobre lo que sostenga el estudiante, siempre que el discurso de este último haya logrado captar cierta adhesión entre los miembros de un determinado auditorio. De alguna manera, con este modelo es difícil llegar a sostener que un argumento es mejor que otro lo que llevaría a relativizar el conocimiento acumulado: ¡todo sería discutible! Un ejemplo de práctica pedagógica asociado a este modelo podría estar constituido por talleres de discusión en los cuales los estudiantes deban explicitar sus argumentos, en trabajos de investigación, en simulaciones en las cuales deba el estudiante organizar la defensa de un cliente o bien justificar una decisión; esto siempre y cuando al momento de evaluar no se tenga en cuenta la manera en que las cosas han sido habitualmente hechas, sino el nivel de adhesión que el texto o discurso han provocado en el auditorio y -cuando mucho- su coherencia interna.

De acuerdo al último de los modelos pedagógicos sugeridos por Bruner, los estudiantes serían vistos como *conocedores*: el énfasis estaría tanto en la construcción del conocimiento como en la preservación de lo que justificadamente resulta aceptado por la comunidad de abogados.

Bruner señala al respecto que: "Hay algo especial en <<hablar>> con los autores ahora muertos pero todavía vivos en sus antiguos textos; en tanto que el objetivo del encuentro no sea el culto sino el discurso y la interpretación."<sup>33</sup>

Este modelo es bastante dialogante, sin perjuicio de lo cual el aprendiz debe contar con argumentos para apartarse de lo que es considerado como normal para la comunidad de abogados. En cuanto a prácticas pedagógicas que pudieren ser aplicadas bajo este modelo podrían encontrarse las que fueron señaladas para dar cuenta del modelo precedente. Se diferenciaría, eso sí, en que al momento de evaluar también debieran tenerse en consideración los conocimientos aceptados por la comunidad, en términos que si el estudiante se aparta de ellos debiera dar buenas razones para no seguirlos.

Un aspecto central que diferencia a estos dos últimos modelos respecto de los precedentes tiene que ver con la forma de evaluación de los aprendizajes. Si se considera en las pautas de evaluación sólo una respuesta correcta que no puede llegar a ser negociada ni siquiera con buenas razones, estaríamos situados en una práctica pedagógica propia de alguno de los dos primeros enfoques, en caso contrario, estaríamos más próximos a los dos últimos modelos educativos.

### **3. Los hijos del modelo educativo.**

La concepción de los estudiantes como *recipientes a ser llenados* -esto es, a la manera del segundo de los cuatro modelos educativos identificados por Bruner- y que, por cierto, no resulta exclusiva de las escuelas de derecho y ni siquiera de las

universidades, imprime un sello distintivo en los egresados.<sup>34</sup> Así, entre las características que frecuentemente pudieran ser asociadas a los abogados que se inician en la profesión -y que, en muchos casos, perdurarán a través de los años- destacaría cierta erudición que se revelaría en su capacidad para reproducir con bastante fidelidad algunas normas jurídicas; la capacidad para construir una forma estandarizada de discursos; el uso de un lenguaje de difícil comprensión para el resto de los ciudadanos<sup>35</sup> que lleva a que sus discursos puedan aparecer como pedantes; la dificultad para integrarse a equipos multidisciplinarios, como también, una cierta indiferencia hacia el aporte que otras disciplinas pudiesen realizar sobre la propia. Todo esto iría acompañado de un formalismo exagerado al momento de aplicar las normas jurídicas a casos concretos que incide en una escasez de herramientas conceptuales y metodológicas para proponer soluciones suficientemente creativas ante algunos de los problemas que se plantean;<sup>36</sup> como también -y casi paradójicamente con lo anterior- la ausencia de límites claros a sus actuaciones lo que puede terminar transformando casi cualquier conducta en algo recomendable o justificable.<sup>37</sup>

Esos rasgos dominantes constituyen parte importante de la *armadura* con la cual los jóvenes abogados deben hacer frente a las tareas que se espera sean satisfechas por ellos, esto es, la colaboración en la *construcción de esquemas de cooperación entre individuos*, ateniéndose al universo de posibilidades admitidas al interior de un sistema jurídico;<sup>38</sup> como también, la defensa de intereses de personas en aquellos casos que han sido sustraídos de las formas privadas de composición.<sup>39</sup> Para la construcción de esquemas de cooperación y la defensa de intereses de los clientes es de gran importancia que los abogados tengamos la capacidad para utilizar un lenguaje que permita un diálogo fluido entre no especialistas, en términos de llegar a aprehender sus reales expectativas y, en general, el significado de sus discursos. Esto no obstante a que nuestro lenguaje técnico debe resultar apto para construir distintas clases de enunciados jurídicos de una precisión suficiente como para no provocar desagradables sorpresas a nuestros representados (esto por cuanto los clientes no debiesen llegar a sentir que aquello a lo que en definitiva se han obligado era algo distinto a lo que ellos, originariamente, habían entendido).

La brecha que separa al modelo de formación predominante en las aulas universitarias y las expectativas que pesan sobre los abogados es de una amplitud considerable, por lo que nuestros estudiantes difícilmente llegarán a desempeñar satisfactoriamente sus funciones de la manera esperada si no cuentan con ayuda adicional. La aproximación que tenemos al lenguaje es muy rígida; en cierta medida, sigue estando muy encadenada a la magia fuertemente imperante en los orígenes de nuestra profesión. Esto hace que nuestra forma de comunicarnos para muchos resulte críptica: tenemos dificultades para establecer puentes con otros lenguajes lo que se traduce en que cerremos nuestras puertas a los que otros nos sugieren o bien, que seamos excesivamente permisivos al momento de aceptar discursos en materias de los que nos sabemos ignorantes. Al parecer no tenemos

claridad en cuanto a que "(h)acer derecho es una forma de vida y de construir el mundo: a pesar de los esfuerzos por aislar la especialidad, ella no se encuentra desconectada de otras formas de vida."<sup>40</sup> Dicho en otras palabras, "el abogado constituye (en el estado moderno) un experto que media, por decirlo así, entre la extrema variabilidad de los conflictos y la sencilla caracterización que formulan las reglas. El desafío para el experto legal es permitir que el sistema normativo logre acoger la extrema complejidad del mundo social."<sup>41</sup>

Lo que aquí me interesa enfatizar es, por una parte, cierta ingenuidad discursiva que niega la existencia de espacios de discrecionalidad en la tarea de aplicar las normas jurídicas,<sup>42</sup> espacios que pueden llegar a ser convenientemente *llenados* con el auxilio de otras disciplinas. Por otra parte, la actitud a veces irreflexiva frente a la influencia de otros lenguajes se ve en el excesivo valor que se suele atribuir a los informes periciales, no obstante la inexistencia de *controles de calidad* fuertes relativos a la credibilidad o *cientificidad* de las fuentes de información.

Para ilustrar lo anterior, me serviré de la metáfora del *abogado plomero* que, hace ya varios años, William Twining construyó con el fin de contraponerla a la figura del sabio *Pericles*. El *abogado plomero* es visto "esencialmente como alguien que es maestro en cierto conocimiento especializado, 'el derecho', y en ciertas destrezas técnicas."<sup>43</sup> Sin perjuicio de que el mercado requiere de *abogados plomeros* que puedan abocarse eficientemente a sugerir o defender soluciones *estandarizadas* para hacer frente a ciertos problemas, un sistema de formación que sólo produzca esta clase de abogados resulta extremadamente conservador del *statu quo*. En muchos casos, esta clase de abogados no será apta para realmente cumplir adecuadamente las funciones de arquitectos de estructuras sociales<sup>44</sup> o de descompresión del sistema social al *endarmanar* sólo a aquellas soluciones que, bajo una primera mirada, parecieran desprenderse del sistema jurídico. En otras palabras, el *abogado plomero* funciona bien ante los llamados casos fáciles -que, probablemente, constituyen la mayoría- pero no así en los llamados casos difíciles.

Con algunas excepciones pienso que el modelo educativo aplicado en nuestras universidades apunta fundamentalmente a la formación de *abogados plomeros* y ello se ha debido a que lo que se enseña en las universidades es un amasijo de normas y elaboraciones de la dogmática, pero no -en forma directa- a ser *abogados*. Esto último, además del conocimiento de la legislación y construcciones de la dogmática que, por cierto, son muy importantes implica el aprendizaje de una cultura en la cual no todos sus componentes pueden ser reducidos a esquemas de racionalidad.<sup>45</sup>

En último término, los problemas que aquejan a quienes se están insertando en el

*mundo de los abogados* tienen que ver con la superficialidad con que en las escuelas de derecho suelen ubicar los objetivos conceptuales (bastan los recuerdos); con la escasez de objetivos de aprendizaje de carácter procedural, como sería el caso del desarrollo de habilidades para redactar buenos contratos, para representar adecuadamente a un cliente en un juicio o para motivar correctamente una sentencia; y con la liviandad con que son asumidos objetivos que apunten a desarrollar una valoración positiva de aspectos tales como la responsabilidad en el ejercicio de las funciones profesionales, la lealtad hacia el adversario o la honestidad con el cliente (al dotarse a estos últimos de la calidad de objetivos de aprendizaje transversales, sólo un puñado de profesores termina haciéndose cargo de ellos).

Una situación que refleja la debilidad en la formación de valores está constituida con la forma en que se suele abordar las tensiones que pueden producirse entre los intereses de los clientes y las políticas que pretenden ser implementadas a través de las normas jurídicas.

Francisco Cumplido, por ejemplo, ha sostenido que la regla general es que el abogado privilegie la defensa del interés de los clientes por sobre el apoyo a la implementación de políticas explicitadas a través de las normas generales del sistema.<sup>46</sup> La relación inversa sólo se daría excepcionalmente.<sup>47</sup> Esto pareciera entrar en conflicto con la visión de los abogados como auxiliares de la justicia según la cual, debiésemos constituir engranajes esenciales para poner la maquinaria judicial en movimiento.<sup>48</sup>

Nuestra cultura jurídica interna de la mano nuestro sistema universitario, ha asumido dicho problema de una manera que podría resultar algo curiosa si se asume el punto de vista de quienes no participan en el día a día del *mundo de lo jurídico*. Esta manera está asociada a una cierta forma de relativismo lingüístico que persigue diluir toda contradicción, redundancia y ambigüedad, llenar lagunas y precisar vaguedades, sin reconocer la labor reconstructiva que ello implica respecto del sistema de base. De esa manera, solemos convencernos que al adoptar determinado curso de acción somos leales tanto con nuestros clientes, como con el sistema normativo.

Esta actitud la podemos observar por ejemplo en el derecho tributario donde se habla de evasión lícita; en el uso de los resquicios legales; en la forma de construir preguntas y contrapreguntas a los testigos en términos que salga sólo lo que favorece a nuestro representado y permanezca oculta la información que nos pudiere ser perjudicial, etc.

Tal vez una manera más sana de abordar dicha dificultad pasaría por preguntarnos abiertamente con Rorty ¿dónde están nuestras lealtades: si con nuestros clientes o con un universo más amplio de

ciudadanos?<sup>49</sup> Pero esa es una clase de pregunta que no se encara frecuentemente en las aulas universitarias.

Owen Fiss, por su parte, señala al respecto que "Algunos de los límites sobre lo que un abogado puede hacer o decir a favor de su cliente surgen de normas penales, de reglas de responsabilidad civil o de cánones profesionales; otros surgen de escrúpulos personales; y aún otros de entender profundamente los fines del sistema jurídico y el rol del abogado en tal sistema: Todos estos límites varían de vez en cuando y de contexto en contexto, y no se pueden entender sin tener en cuenta las enseñanzas de la economía, la sociología, la historia, y probablemente de la teología."<sup>50</sup>

Lo que recién ha sido planteado tiene que ver, en último término, con nuestras actitudes. Claramente se trata de un asunto especialmente problemático, provocado en parte por el silencio que se vive en las aulas universitarias cuando los profesores no estamos en condiciones de dar respuestas definitivas. Ello, no obstante a que en las salas de clases contamos con un ambiente propicio para generar discusiones interesantes que le provean de cierta claridad al futuro abogado y no lo dejen abandonado a *la deriva*, esto es, muy expuesto a la influencia del primer abogado con que le tocará interactuar profesionalmente. No se trata en absoluto que *los buenos* estén dentro de las universidades y *los malos*, en el mundo profesional. Tiendo, más bien, a pensar que *las buenas y malas personas* están repartidas de manera equilibrada entre quienes ejercen la profesión y entre quienes realizan labores de docencia. Sin embargo, la gran ventaja de la universidad radica en que en su interior es mucho más fácil abrir un espacio público para la discusión en que todo argumento puede ser debatido y aquellos que resultan defectuosos se espera que resulten derrotados.

No me encuentro en condiciones de hacer un diagnóstico acerca de la moralidad de nuestro gremio;<sup>51</sup> sin embargo, estoy convencido que cualquiera sea nuestro estado, podríamos mejorarlo si en el proceso formal de aprendizaje de la profesión se sacasen a relucir la mayor cantidad posible de dilemas éticos a los cuales el estudiante podrá verse enfrentado el día de mañana. En definitiva, el problema de no hacerse cargo del aprendizaje de valores es que se deja al estudiante que se desempeña como procurador o como abogado que comienza a ejercer sus funciones, demasiado expuesto a lo que será su primer trabajo. Sin perjuicio, que por una cuestión coyuntural la experiencia pudiera llegar a ser buena, sin duda es un riesgo que no debiéramos dejarlos correr.<sup>52</sup>

#### 4. ¿Por qué lo sigues?

Durante estos últimos cuarenta años se han producido algunos cambios significativos en nuestras vetustas prácticas pedagógicas. Esto lleva a que no resulte recomendable mantener inalterados los mismos argumentos que dieron fuerza al movimiento de reforma que sacudió a las escuelas de derecho chilenas a fines de la década del 60 y que tuvo entre sus efectos más visible el nacimiento de las clínicas jurídicas en varias universidades y, en menor medida, cambios en la interacción en la sala de clases en algunas asignaturas.

Por desgracia, las bondades esperables de los promisorios cambios que eran puestos en ejecución fueron, en su momento, *debidamente* neutralizadas, tanto por un retorno a antiguas prácticas, como también, por el debilitamiento de algunos cuadros académicos. Como ya ha sido señalado, al día de hoy se han producido nuevas señales de modernización, cuyo impacto es difícil de medir porque, en términos generales, han sido experiencias bastante aisladas y poco estudiadas. Lo que sí parece claro es que los cambios todavía no han alcanzado una magnitud necesaria como para pensar que en el mediano plazo harán tambalear al largamente criticado modelo de enseñanza jurídica.

Las principales razones que explicarían la perseverancia del modelo de enseñanza del derecho en Chile no obstante sus grandes debilidades, parecen ser las siguientes.

a) *Ciencia jurídica como dogmática jurídica.*<sup>53</sup> Esta forma de concebir la ciencia jurídica -y, por ende, la función de los abogados- resulta perfectamente coherente con una concepción de estudiantes de derecho como asimiladores de aquellos conocimientos que ya han sido aceptados por la comunidad de los abogados.<sup>54</sup> A lo largo del tiempo, la dogmática se ha presentado como un medio apto para abordar *limpiamente* la tarea de aplicar las normas generales a casos particulares. Según lo ha dejado de manifiesto Carlos Nino, el método al que recurren los dogmáticos dista mucho de tener el carácter descriptivo que es declarado al recurrir a expresiones tales como '*la interpretación correcta es...*', sino que se sirve de ellas para reconstruir veladamente el sistema jurídico moldeándolo ya sea a las actuales necesidades, ya sea a las actuales valoraciones.<sup>55</sup>

Sin desconocer que la dogmática presta innegables servicios tanto a jueces como a abogados<sup>56</sup>, crea un espacio propicio para que se incurra abusivamente en argumentos lógicamente dudosos,<sup>57</sup> como también, incide en que éstos no asuman posiciones más audaces en supuestos de indeterminación normativa las cuales requerirían de la construcción de argumentos especialmente complejos.

No se trata de erigir a la dogmática como la responsable de nuestras miserias. De alguna manera, la función de la dogmática ha sido

similar al de la llamada 'ciencia normal' -esto es, la labor de científicos que sin cuestionar los presupuestos de la disciplina la hacen avanzar bajo la premisa de no poner en duda un cuerpo de conocimientos aceptado por su comunidad- respecto de la cual Thomas Kuhn, enfatizó su papel a lo largo de su influyente obra.<sup>58</sup> Claramente si los abogados nos cuestionásemos permanentemente muchos de los *cuestionables* presupuestos de nuestra cultura jurídica interna,<sup>59</sup> probablemente provocaríamos cierto colapso social y económico. Sin embargo, ello no debiera llevarnos a tratar con excesiva liviandad algunos de nuestros presupuestos sobre todo al momento de enfrentarnos a los llamados *casos difíciles*.

b) *Carencia de una comunidad académica profesional.* Ha sido Carlos Peña quien -desde hace algún tiempo- ha estado llamando la atención entre nosotros sobre este punto, a propósito de las características y debilidades de nuestra cultura jurídica interna. Con ello, Peña ha querido hacer hincapié a la falta de independencia que existiría por parte de los profesores *part time* para efectos de asumir posiciones que pudieran entrar en tensión con las creencias compartidas por grupos de individuos que ejercen una gran influencia en la marcha del sistema judicial.<sup>60</sup>

Ciertamente la pertenencia a una comunidad académica incide en la creación de un ambiente más protegido que facilita a sus miembros la formulación de críticas más abiertas en asuntos tales como la manera de construir la ciencia jurídica, la técnica de legislación imperante o la forma en que se motivan las sentencias.<sup>61</sup> Sin embargo, *per se* la pertenencia a una comunidad académica no constituye un factor que garantice el desarrollo de tales actitudes. De hecho -salvo en los años más recientes- nuestra pequeña comunidad académica no se ha caracterizado precisamente por haber asumido una actitud especialmente desafiante o de avanzada, en orden a llamar la atención acerca de abusos de poder por parte de órganos públicos o privados, o bien, propiciando cambios normativos de relevancia sobre instituciones que han ido anquilosándose.<sup>62</sup>

Ahora bien, lo que sí parece bastante claro es que la inexistencia de una comunidad de académicos de dedicación exclusiva que sea numéricamente importante y que se encuentre fuertemente vinculada entre sí, dificulta cualquier cambio profundo del modelo educativo, sobre todo, si se tiene en consideración que aún restan por señalar dos variables más en contra de las cuales será preciso lidiar.

c) *Falta de un modelo que sirva como reemplazante a las actuales prácticas de formación de los estudiantes.*

No obstante el malestar ante el modelo educativo imperante, hay escasez de propuestas de prácticas pedagógicas que pudieren ser visualizadas por los académicos -ya sea de dedicación exclusiva o de jornada parcial- como candidatas a sustituir las viejas y criticadas prácticas en la sala de clases. Si bien es cierto, puede haber un número importante de académicos y estudiantes que podrían llegar a un acuerdo en torno a que las prácticas pedagógicas mayoritarias se encuentran obsoletas, no hay claridad acerca de qué podría hacerse en su reemplazo.

En este sentido, creo que las innovaciones que en varias universidades se han estado llevando a cabo en la asignatura de derecho procesal penal -donde se recurre a simulaciones y se cuenta con un interesante espacio para las críticas- constituye una experiencia que vale la pena colocar sobre el tapete en futuras discusiones. En lo personal, creo que tales cambios que -en términos generales- me parecen muy positivos, no han sido consecuencia exclusiva del radical cambio de enfoque que representa el nuevo proceso penal chileno en relación al que lo había precedido, que hacían especialmente absurdo la perpetuación del modelo de enseñanza que ve a los estudiantes como pasivos *acumuladores de conocimiento*. El cambio metodológico ha tenido que ver también, y de manera muy importante, con la coyuntura de que había un modelo claro de interacción en la sala de clases al cual *echar mano* y que resultaba claramente coherente con los aprendizajes esperados.<sup>63</sup>

Respecto de otras asignaturas no se encuentran disponibles ejemplos tan nítidos de maneras de interacción entre estudiantes y profesores que puedan fácilmente *derrotar* a la clase magistral. Las propuestas para que lleguen a ser exitosas deben ser especialmente poderosas puesto que en caso contrario, las antiguas prácticas podrán presentarse como rivales casi insuperables.

Un aspecto que se debe tomar en cuenta al momento de iniciar la implementación de cualquier cambio en el modelo educativo tiene que ver con ciertas resistencias iniciales esperables de parte de los estudiantes acostumbrados a una dinámica tediosa pero que perciben como *segura*. Ello hace que el innovador requiere que su experiencia no quede aislada en términos de que se vea finalmente ahogada por las formas tradicionales de dinámica en el aula.

William Twining narra -no sin un dejo de humor- sus primeras experiencias como profesor en la Universidad de Khartoum, lugar al que llegó con grandes expectativas de generar importantes cambios. El hoy destacado profesor de University College of London cuenta que: La sobrecarga de horas de clases cambió mi centro de atención desde el problema de cómo "promover un nuevo enfoque en la enseñanza del derecho, hacia cómo mantenerse unas cuantas páginas más adelante que la clase... Hasta que llegó el día en que me pilló la máquina y me vi ante la situación de contar con sólo veinte minutos para preparar una clase sobre responsabilidad extracontractual. En

ese lapso estuve de narices en el manual *Salmond on Torts* para lograr disfrazarlo. Cuando la clase partió dicté muy lentamente la regla de *Rylands v. Fletcher* y luego la comenté de manera obvia y aún más lentamente cada elemento. La clase terminó antes de tiempo. Al finalizar dos alumnos se me acercaron: <<Señor -me dijeron- ¿por qué no hace siempre clases como ésta? Es la mejor clase que ha dado. Pudimos tomar apuntes de cada palabra.>><sup>64</sup>

d) *Escasez de recursos para abordar el proceso de enseñanza aprendizaje en la carrera de derecho.*

Sin lugar a dudas la tríada *currículo rígido y centrado en objetivos conceptuales extensos pero de baja profundidad - clase magistral - evaluación del recuerdo*, posibilitan la proliferación de carreras de derecho de bajo presupuesto. La coexistencia de tales elementos favorece la realización de clases masivas con una baja demanda de materiales de apoyo a los aprendizajes y que no requieren gran preparación por parte de los profesores, una vez que ellos han organizado un discurso de base. El único gasto adicional de importancia que tendría que incurrirse correspondería a la habilitación de una biblioteca relativamente bien surtida.

Esta situación ha desencadenado un *círculo vicioso*. Al existir una demanda baja de recursos por parte de las unidades encargadas de impartir la docencia (salvo remuneraciones de profesores de jornada completa<sup>65</sup>), las universidades califican la carrera como barata (tiza y pizarrón), lo que permite un desahogo para reorientar recursos hacia otras carreras cuyas prácticas pedagógicas sí se reconocen costosas. Como los siempre escasos recursos ya se encuentran asignados, resulta difícil abogar por una redistribución de éstos en términos de poder absorber los costos asociados a la creación de materiales, a la organización de los estudiantes en cursos relativamente pequeños o a la mayor asignación de horas a los profesores para la preparación de sus clases.<sup>66</sup>

## 5. Razones para cambiar.

En la literatura reciente ha tomado especial fuerza la idea de que los aprendizajes universitarios deben centrarse en el desarrollo de competencias básicas de las que debiera estar dotado todo buen profesional.<sup>67</sup> En el caso de los abogados esto debería llevar a pensar que esta clase de profesionales no se destacaría tanto por su dominio de la legislación vigente, sino más bien, por su capacidad para enfrentar problemas de manera creativa, por su capacidad para construir buenos argumentos, por su responsabilidad, etcétera;<sup>68</sup> cualidades que obviamente no serían estimuladas mediante la aplicación rigurosa del método de enseñanza que ha sido someramente descrito en las líneas precedentes.

Pese a las críticas que pueden hacerse al modelo de enseñanza este contribuye decisivamente a la capacidad para presentar argumentos en forma bastante ordenada y muchas veces persuasiva. Tiendo a creer que esto es una clase de aprendizaje que se va produciendo por imitación. Sin duda, muchos de los profesores cuentan con una sorprendente capacidad para presentar la información en forma bastante ordenada, con un lenguaje pulido, buen volumen de voz que los estudiantes van incorporando más que nada por imitación del modelo. En ese sentido, una buena clase magistral puede tener algunos beneficios indirectos que superan al mero traspaso de información que el alumno podría obtener de manera autónoma. Sin embargo, esto es un efecto positivo que pienso que también puede darse -y con mayor razón pues el estudiante deberá constantemente construir discursos- por la vía de una buena clase activa.

Asimismo, como consecuencia de la mayor facilidad para acceder a las cátedras en las últimas décadas, la calidad de las exposiciones de los profesores con frecuencia se ha visto mermada. Sin embargo, esto ha tenido algún nivel de contrapeso producto del creciente interés y mayores posibilidades por cursar programas de postgrado por parte de los académicos más jóvenes.<sup>69</sup>

El panorama puede resultar bastante más complejo si se tiene en cuenta que un número sorprendentemente alto de egresados de la carrera de derecho jamás llega a desempeñarse en tareas propiamente jurisdiccionales.<sup>70</sup> Esto puede admitir más de una lectura. Por una parte, podría entenderse que una cantidad importante de jóvenes estudian la carrera sin pensar en llegar algún día a desempeñar las funciones propias de los abogados: el atractivo de la carrera pasaría por una sólida formación que le abriría muchas puertas a variados trabajos *no jurídicos*. Otra lectura iría más bien en el sentido de que a medida que avanzan los estudios o al verse enfrentados a experiencias como las de procurador en un estudio de abogados o como *postulante* en la Corporación de Asistencia Judicial, se va produciendo un desencanto con la profesión elegida.<sup>71</sup>

Si bien es cierto, en otra época pudo haber razones fuertes para estudiar derecho por parte de un alto número de personas que nunca pretendieron llegar a ejercer la profesión de abogado pues ésta proporcionaba un estatus que permitía desempeñar importantes funciones tiendo a pensar que este argumento se ha ido debilitando con el mayor desarrollo de disciplinas vecinas, como también con la masificación de las escuelas de derecho. Más bien, tendería a pensar que la explicación de este desinterés por ejercer la profesión obedece más bien a factores que nada tenían que ver en una planificación inicial del, entonces, estudiante. El asunto no es menor por cuanto si fuere efectiva la primera de las hipótesis, la evaluación del modelo educativo debiera considerar también la formación de competencias requeridas por parte de quienes no desean desempeñarse en tareas

propias del ámbito de lo jurídico; en cambio, bajo la segunda de las hipótesis el centro de atención debiera estar constituido, especialmente, por las competencias esperadas de los jueces y abogados.

En la actualidad, tanto el escenario que debe enfrentar el abogado como la composición del estudiantado ha experimentado importantes modificaciones. Entre los principales cambios acaecidos, resultan especialmente vistosos los siguientes:

a) *Mayor nivel de publicidad de sus actos y mayor interdisciplinariedad.* Esto ha ido impactando en que el *coto vedado* de los abogados -férreamente resguardado a través del uso de un lenguaje especializado- progresivamente ha ido siendo *permeado* por otras disciplinas<sup>72</sup> y cuestionado por el ciudadano común. Tras el manto de la apatía ante lo público, se ha ido produciendo una demanda creciente de justificación y transparencia. La ciudadanía *ha ido metiendo sus narices* en los tribunales: los casos difíciles están *en boca de todos* siendo celosamente escrutada la actuación de los jueces no sólo desde un punto de vista que pudiera ser entendido como estrictamente *desde el derecho* (en un sentido restringido de aplicación de normas jurídicas válidas a casos particulares), sino también, desde la ética, política o economía. Se abren así algunas ventanas.<sup>73</sup> Un ejemplo en ese sentido está constituido por la reforma procesal penal que constantemente expone a los abogados, a los jueces y a la policía al escrutinio público.

Otro elemento relevante que ha empujado hacia este cambio, ha tenido que ver con el fenómeno de la globalización, la que está provocando tanto choques como encuentros entre culturas jurídicas diversas. Esto permite pronosticar la conservación, a mediano plazo, de sólo algunos de los rasgos más próximos a la cultura local y asimilación de lo mejor de las culturas foráneas o -siendo un poco más pesimista- asimilación de lo más fuerte de las culturas dominantes. Obviamente, el abogado globalizado requiere de competencias que van más allá de lo que actualmente se ofrece en nuestras escuelas de derecho y no me refiero sólo al dominio de una segunda lengua, sino a la flexibilidad como para llegar a entender aspectos básicos -y muchas veces no escritos- del funcionamiento de otros sistemas jurídicos.<sup>74</sup>

b) *Tránsito desde un estudiante culturalmente homogéneo a un estudiante diverso.*

El cuerpo de conocimientos -o si se prefiere *capital cultural*- que traen consigo los alumnos que ingresan a las universidades es diferente al de los estudiantes que eran admitidos hace 20, 30 o 40 años. Por ejemplo, no es arriesgado sostener que el estudiante promedio de hoy tiene competencias lingüísticas más rudimentarias si se le compara con el estudiante promedio de 30 años atrás, entre otras cosas

porque la masa estudiantil ha crecido enormemente y pueden acceder a la universidad, jóvenes que no habrían podido hacerlo hace 30 años. Al contrario, el estudiante de hoy tiene mayores posibilidades de autoaprendizaje (y probablemente capacidad) estimulada por la progresiva facilidad en lo que respecta al acceso a múltiples fuentes de información, capacidad que no debemos desilfarrar.

Lo expresado debiera llevarnos a asumir que el estudiante de hoy tiene potencialidades distintas al de antaño, las que -estoy convencido- resultan más difíciles desarrollar si se pretende que éste asuma una función eminentemente pasiva en sus aprendizajes. Se trata de un estudiante más independiente en lo que respecta al acceso a las fuentes de información, pero probablemente bastante más vulnerable al momento de hacer frente a problemas de razonamiento jurídico o a dilemas de la ética profesional. Sobre el estudiante de hoy no pesa un trozo de historia en que imágenes de abogados le hayan permitido desarrollar de manera incipiente pero temprana, el sentido de lo que se considera correcto e incorrecto en el mundo de los abogados. Las ya aludidas negativas influencias que pudieran ejercer los primeros abogados con los que les corresponda relacionarse a los egresados y que puedan llevarlos al momento de iniciarse en la profesión, a replicar ciertas prácticas malas, pero probablemente, efectivas pueden ser asimiladas fácilmente entre quienes no han tenido la oportunidad de discernir previamente asuntos relativos a la moral de los abogados. Esta vulnerabilidad, en consecuencia, resulta potenciada porque las escuelas de derecho no se hacen cargo suficientemente de las competencias *valóricas* de las que se espera debiera estar dotado el recién licenciado. Así, el proceso de formación no termina en la universidad, sino que es completado en instancias informales de aprendizaje como, por ejemplo, en el estudio profesional.<sup>75</sup>

El aprendizaje en instancias informales no tiene por qué llamar la atención ya que está presente no sólo en el caso que está siendo analizado, sino que se da en prácticamente cualquier experiencia de construcción de conocimientos. Así, como se verá más adelante la colaboración entre pares estudiantiles debiera constituir una eficaz herramienta para el logro de los objetivos de formación, la que, por el momento, se encuentra relegada a algunas conversaciones de pasillo sobre las que no se suele prestar mayor atención. Sin embargo lo que sí debe constituir un factor de preocupación es la incapacidad que han tenido las universidades de proporcionar en su interior situaciones de aprendizaje apropiadas y que como consecuencia de ello sus egresados no hayan desarrollado suficientes competencias para desempeñarse inmediatamente como abogados, sino sólo una vez que se ha producido la mediación de la comunidad profesional.<sup>76</sup>

## **6. Repensando la enseñanza del derecho desde la perspectiva de los aprendizajes esperados. Algunas propuestas desordenadas.**

Acorde a lo que hasta ahora ha sido señalado, plantearé -en lo que sigue- algunas propuestas de cambio en la educación jurídica que implicarían una transición desde un modelo que concibe a los estudiantes como *acumuladores de conocimiento* hacia uno que los entiende como *conocedores*. Las modificaciones sugeridas, a mi parecer, favorecerían el logro de mejoras sustanciales en los resultados asociados al proceso de enseñanza aprendizaje que es llevado a cabo en las escuelas de derecho chilenas.

a) *Tomemos a los estudiantes en serio.*

En la primera mitad del siglo XX, Lev Vygotsky introdujo en el lenguaje de la educación los conceptos de *zona de desarrollo actual* y *zona de desarrollo próximo*.<sup>77</sup> Con la primera de ellas, Vygotsky quería referirse a aquellos conceptos, procesos o valores que el estudiante puede llegar a dominar sin la necesidad de la mediación de un profesor (en realidad, Vygotsky hablaba de la relación entre niño y adulto). En cambio, al aludir a la *zona de desarrollo próximo*, el psicólogo ruso apuntaba a aquellos aprendizajes para cuya adquisición se requería de la mediación de un maestro, es decir, dentro de esta zona no se encontrarían aquellos aprendizajes que pueden ser adquiridos autónomamente por los estudiantes, ni aquéllos inalcanzables -incluso- si se cuenta con el apoyo de un maestro (por cuanto no se han dado los pasos intermedios entre el estado actual de conocimientos y el deseado). Esta distinción debe llevarnos a pensar en un modelo de enseñanza en el cual se vele porque el profesor no vaya más lejos que la zona de desarrollo próximo de la mayoría de los estudiantes, pero que tampoco permanezca anclado en la zona de desarrollo actual de éstos.

¿Por qué nos repugna tanto el dictado? En el dictado la mediación del profesor no nos permite ir más allá de lo que el aprendiz alcanzaría de manera autónoma, esto es, el estudiante permanece en la *zona de desarrollo actual*. (o, talvez, se lo intenta llevar infructuosamente más allá de la zona de desarrollo próximo, por cuanto la mediación del profesor no le sirve para la comprensión del problema tratado). Si el discurso es sencillo lo aprenderemos autónomamente; si es exageradamente complejo, de nada nos sirve lo que dice el profesor pues no lo ha conectado con nuestros conocimientos previos. En este escenario, la asistencia a clases resulta un despilfarro de recursos que los estudiantes -con muy buen criterio- son capaces de medir y tomar así decisiones estratégicas en orden a dedicar su tiempo a otras actividades más provechosas.

Pérez Lledó, al respecto, cuenta la siguiente anécdota: "Cuando yo estudiaba primero de carrera, conocí en clase a un compañero que, en ese año, sacó unas notas razonablemente buenas, aunque nada espectaculares. Durante el resto de la carrera no apareció por la Facultad más que para hacer exámenes. Al final su expediente académico resultó ser, con diferencia, el mejor de la promoción. Como lo que se exigía era memorizar información, y como las clases

magistrales estaban orientadas a comunicar esa información, mi compañero que era muy trabajador y algo <<raro>>, se dedicó mañana y tarde a estudiar en casa los manuales (o los apuntes que le pasaba su novia) en vez de perder la mitad del día yendo a clase." [78](#)

Para que en el aula se pueda trabajar en una *zona de desarrollo próximo* es importante que el profesor sea capaz de establecer -de manera casi permanente- puentes entre los conocimientos previos de los estudiantes y aquellos que resultan esperables de conformidad a los objetivos de la asignatura. Una mayor participación de los estudiantes en el aula permitirá al profesor tener información especialmente útil acerca de los significados que aquéllos, probablemente, están elaborando a partir del material que les está siendo suministrado. De esta manera, el profesor debe ir apuntando hacia los conceptos o procedimientos que nota frágiles, esto es, aquéllos que el estudiante se muestra incapaz de reconstruir satisfactoriamente con sus propias palabras o bien, que no puede traspasar a contextos diferentes.

El principal resultado esperado de esta forma de interacción estaría constituido por la comprensión, por parte de los estudiantes, de los *mejores saberes acumulados* en el seno de la comunidad de abogados, como también, por el progresivo desarrollo de su capacidad para ir utilizándolos a efectos de formular soluciones adecuadas a los problemas que se les vayan planteando. Asimismo, los estudiantes debieran desarrollar la capacidad para desafiar el cuerpo de conocimientos *asentado* y, más aún, construir explicaciones que pudiesen llegar a reemplazar las partes más débiles de dicho *background* de saberes. [79](#) Los estudiantes de derecho concebidos -según la terminología de Bruner- como *sujetos conocedores* deben ser capaces de negociar significados con miras a ir, progresivamente, incorporándose a nuestra cultura jurídica interna (en la que incluso podrían participar en calidad de principiantes). Todo esto sin olvidar que ellos deben hacerse cargo de los saberes acumulados, los que sólo podrán desafiar si cuentan con buenas razones para dudar de ellos: ¡y para tener buenas razones es preciso conocer muy bien lo que se está criticando!

Lo expresado supone un replanteamiento de lo que debe ser aprendido y de la manera como deben ser abordados los aprendizajes. Lo primero implica una fina determinación de los conocimientos, destrezas y valores que se espera que un buen abogado debiera estar en condiciones de manejar, teniendo a la vista la diversidad de trabajos que éste puede llegar a asumir, incluso fuera del espacio de lo meramente jurisdiccional. Por supuesto, la oferta de las distintas universidades debiera ser variada, pues es difícil -y tal vez indeseable- llegar a concebir un solo prototipo del buen abogado. A la luz del explosivo aumento de información disponible, la selección de lo que debe ser aprendido -creo- debiera apuntar antes a *lo general* que a *lo particular* ya que, en último término, *las miradas más amplias* constituyen el acervo más cultural más apreciado en un buen abogado. Esto, obviamente, no se reduce a la legislación en su estado más puro ni a las

teorías dogmáticas mayoritariamente aceptadas, sino que está conformado por una serie de elementos: algunos de los cuales, incluso, que pueden ser vistos como no propiamente jurídicos.

Respecto a la manera en que debieran ser abordados los distintos contenidos me parece claro que debiésemos dejar de lado la pedagogía del *recuerdo* para dar cabida al logro de objetivos de un mayor nivel de complejidad. Para lograr estos objetivos, la metodología aplicada debiera hacerse cargo del desarrollo de las habilidades necesarias para utilizar la información disponible de una manera más útil, teniendo a la vista el desempeño que el actual estudiante tendrá, previsiblemente, como profesional en el día de mañana. El profesor para ello deberá ir proporcionando un contexto adecuado en el cual el estudiante -además de recordar la información básica- aprenderá a comunicarla, a criticarla, a resolver problemas a partir de ella, etc. Para ello podrá plantear problemas que deberán ser resueltos individual o colaborativamente, simular situaciones, discutir socráticamente, etc. <sup>80</sup>

Es posible detectar en algunas clases socráticas aquella *asimetría* entre profesor y alumnos ya criticada al aludir a las clases magistrales. Así, por ejemplo, si lo esperado del estudiante expuesto a las frecuentes preguntas de su profesor es que simplemente sea capaz de reproducir lo que aparece en un texto que él o ella han debido preparar con antelación a la clase, no se ha salido del modelo amplio que ve a los alumnos como aprendices de la exposición didáctica. Aun cuando es cierto que el profesor se ha replegado dejando al alumno que asuma parte del peso de la clase, el conocimiento disponible - generalmente en los libros- seguiría siendo incuestionable.

Si, en cambio, el profesor que recurre al método socrático es capaz de seguir una ruta menos obvia y trata de mover al estudiante a transitar por espacios que no se encuentran claramente delimitados en los textos ya leídos, tendremos buenas razones para llegar a pensar que el modelo pedagógico que subyace tras esa forma de relación sería otro. En este caso, el profesor dispone de una flexibilidad suficiente para apartarse de su planificación inicial e incluso está dispuesto a dejar problemas abiertos.

Lo expresado pareciera entrar en tensión con lo que ha sido señalado a propósito de la dogmática. Sin embargo, tal vez ello sea más aparente que real: los abogados por -regla general- están conscientes de los problemas de interpretación de las normas y de los problemas lógicos de los sistemas jurídicos.

Más aún, a diario les toca enfrentarse con problemas sobre 'hechos' que dejan a la luz las ingenuidades con que suelen ser formuladas algunas reglas de prueba que pretenden forjar un mundo de certezas

en que, por ejemplo, los sesgos, expectativas o capacidades del observador no aparezcan incidiendo, en absoluto, en el resultado de que cierto enunciado sea declarado como *probado*.

De esta manera, incluso si la dogmática permaneciere mucho tiempo más entre nosotros, las herramientas que los estudiantes debieran adquirir en su proceso de educación formal le ayudarán a reconocer e incluso hacer buena dogmática, esto es aquella que constituye un apoyo sólido para la toma de decisiones, fruto de la consideración de razones morales o de otra índole.<sup>81</sup>

b) *Aprovechemos el aprendizaje colaborativo.*

Para llegar a la vygotskyana zona de desarrollo próximo, también es posible recurrir a los pares. En este sentido, tanto dentro como fuera del aula es esperable que se vaya produciendo una mediación entre compañeros. La labor del profesor sigue siendo muy desafiante en este contexto, pues es él quien con mucha delicadeza deberá ir orientando la discusión y, si es necesario, proveyendo de nueva información que no está disponible para los estudiantes. Así se evita el que todo discurso termine siendo relativizado.

Aun cuando pocas veces explicitado, pienso que la colaboración entre pares ha ejercido una función muy importante en el proceso de formación de los futuros abogados. Así, las discusiones entre compañeros dentro o fuera del aula han contribuido al acercamiento entre lo que se sabe y lo que se espera que llegue a ser sabido. De hecho, considero que uno de los principales tesoros de las universidades más antiguas y reconocidas (si no el más) son sus propios alumnos capaces de generar un círculo virtuoso en orden a potenciarse mutuamente.

Cuando se trata de propiciar aprendizajes significativos hay que ser prudentes en orden a no abusar de las dinámicas grupales, pero sí aprovecharlas. Estas contribuyen a las conexiones entre los saberes previos y los conocimientos esperados, pues entre pares es menor la presión de hablar con un lenguaje técnico que, a cambio, podrá resultar más comprensible para el aprendiz. Para ello es preciso entusiasmar planteando problemas que *no mueran* en las cuatro paredes del aula, sino que lleguen a transformarse en temas de conversación frecuentes en los pasillos.

c) *Mantengamos estudiantes motivados*

Recientes estudios sobre el cerebro humano indican que "La memoria humana difiere de la de un ordenador en que es selectiva. Los temas de interés -aquellos que de alguna manera tienen algún interés para la supervivencia- se retienen mejor que aquellos que no lo son. De manera que las memorias personales y significativas pueden ser retenidas por miles de millones, mientras que los hechos desnudos aprendidos en la escuela se pueden borrar pronto."<sup>82</sup>

Si se quiere hacer un buen uso de la motivación entre los estudiantes, se precisa la construcción de currículos que le provean de contexto desde el comienzo de sus estudios y que sean capaces de generar *pasión* en el estudiante por el objeto de sus estudios.<sup>83</sup> Para generar *pasión* por la disciplina estudiada es necesario que el aprendiz sea enfrentado a *materias* que puedan ser conectadas con experiencias de vida que le resulten cercanas. En ese sentido, el primer año de la carrera de derecho suele ser demasiado abstracto y, por tanto, lejano a la experiencia diaria de los estudiantes e, incluso, a la de los propios abogados. Creo mucho más recomendable un primer año en que los estudiantes se puedan familiarizar con situaciones de ordinaria ocurrencia en la vida profesional y desde ellas ir construyendo nuevos conocimientos.<sup>84</sup>

"La idea central del aprendizaje dentro de un contexto es la que el alumno realice tareas o resuelva problemas en un ambiente que refleje algunos de los empleos que pueden considerarse ulteriormente en el caso del conocimiento que haya adquirido... si los contextos son bastante diversos, permite progresar para hacer abstracción de esos conocimientos o bien de su relación con un rico repertorio de contextos."<sup>85</sup>

En materia de currículos se pueden estudiar otras innovaciones tales como un mayor espacio para la interdisciplinariedad en la que las asignaturas no jurídicas no se transformen en asuntos de segundo orden que hoy hay que superar, para luego olvidar. La idea es que los estudiantes vayan abriendo sus mentes a otros lenguajes, lo que no implica que deban llegar a ser expertos en economía, psicología y otras disciplinas que pueden prestar un importante servicio para un buen desempeño profesional. Más bien, con ello debiera tratarse de que los alumnos valoren los aportes externos, o dicho de otra manera que no sean *jurídico céntricos*, en términos de no ver los problemas que se le planteen más allá de lo que se establece en una determinada ley o de lo que señalan los libros jurídicos especializados.<sup>86</sup>

d) *Entre el valor intrínseco e instrumental de la didáctica.*

El tema metodológico tiene dos caras. Por una parte, la manera de interactuar en el aula de clases incide en la internalización de ciertas dinámicas por parte del estudiante: por ejemplo, si no le está permitido negociar significados durante las clases, el estudiante desarrollará una visión más dogmática ante las reglas. En este sentido, parece especialmente lograda la afirmación de Bruner en orden a que "la pedagogía nunca es inocente. Es un medio que lleva su propio mensaje." La forma de interacción entre profesor y estudiante no sólo debe ser leída en términos de su eficacia para provocar ciertos aprendizajes -aspecto central, por supuesto- sino también como generadora de actitudes. Así la metodología de

enseñanza tiene un valor procedimental, pero a la vez intrínseco. Por otra parte, y de la mano de la evaluación, la interacción en el aula incidirá en que ciertos aprendizajes puedan o no ir más allá de la declaración de contenidos en los programas de las asignaturas. Así, por ejemplo, los aprendizajes provocados a partir de una clase magistral sobre causales de terminación del contrato de trabajo no serán los mismos que los aprendizajes resultantes en una clase sobre el mismo tema en que la aproximación haya sido desde distintos casos problemáticos. He aquí un asunto central y por eso creo que el tema metodológico es tan importante: dependiendo de la metodología los aprendizajes esperados serán distintos. La conciencia de ello puede evitar caer en ciertos fundamentalismos. Hay temas respecto de los cuales efectivamente lo que importa es provocar ciertos recuerdos. Por ejemplo, si se determina que el beneficio esperado de memorizar el nombre de un determinado recurso, el tribunal competente para conocerlo y el plazo en que puede ser interpuesto es mayor que el coste esperado de su memorización, es razonable buscar un mecanismo para que esos datos sean recordados por el aprendiz. La forma para lograrlo perfectamente podrá ser la lectura personal o clase magistral en la que el profesor se centre en aquellos datos que el estudiante deba retener, por cuanto le será muy ineficiente el día de mañana tener que consultar los libros cada vez que tenga un problema en que dicho recurso pudiera ser procedente.

Sin embargo, si de lo que se trata es que el estudiante sepa como reaccionar ante una sentencia adversa a su cliente, la mera memorización de las reglas de procedencia del recurso (tanto normas como elaboraciones de la dogmática) no serán suficientes. En este caso, los objetivos de aprendizaje estarán situados a un nivel superior para cuyo logro la lectura personal o la clase magistral no bastan: será preciso lograr una serie de *supra aprendizajes* tales como el desarrollo de la capacidad para advertir los errores en la construcción y, en especial, motivación de las resoluciones judiciales; la habilidad para tomar decisiones estratégicas relativas a si interponer o no el recurso o bien negociar dependiendo de las posibilidades de éxito; la capacidad para redactar el recurso poniendo énfasis en ciertos aspectos y no en otros, etc. Para tales fines pareciera mucho más eficiente ya sea realizar simulaciones de casos, colaborar en la toma de decisiones en casos reales, o bien realizar trabajos de investigación.

En un sentido similar a lo recién expresado, Bruner advierte que "hay contextos en los que el conocimiento se puede tratar como <<objetivo>> y dado de manera útil: como conocer los distintos decretos frente a los que se puede presentar un caso bajo el Derecho Común Inglés o saber que la ley de Esclavos Fugitivos se convirtió en un estatuto americano en 1793. Efectivamente el mundo está lleno de hechos. Pero los hechos no tienen mucha utilidad cuando se ofrecen como sacados de un sombrero, ya sea por un profesor a un estudiante en clase, o en la dirección contraria en el lanzamiento de nombres en una prueba <<objetiva>>."<sup>88</sup>

El tema metodológico tiene que ir de la mano de los mecanismos de evaluación. Creo que ello ha incidido en el fracaso de algunas experiencias innovadoras. Ya que la clase activa tiene sentido si se pretende ir más allá del mero recuerdo de ciertos saberes por parte del estudiante, la evaluación de los logros de aprendizaje tiene que ser realizada mediante la aplicación de instrumentos que apunten efectivamente a la medición de los objetivos establecidos. Si en una prueba sólo se formulan preguntas tales como '¿qué clases de error se entiende que son suficientes para viciar el consentimiento?', o bien, 'nombre uno o más tribunales ante los cuales podría interponerse válidamente un recurso de apelación'; la asistencia a clases por parte del estudiante no le habrá reportado ninguna ventaja clara para efectos de su calificación.

e) *La colaboración no termina entre los pares.*

Un aspecto importante de la formación es lograr una mayor comunicación entre las distintas asignaturas. Hemos obligado a los estudiantes a desarrollar una conducta -que no es del caso calificar desde el punto de vista psiquiátrico- que les obliga a mantener discursos diferentes dependiendo de la asignatura o incluso del profesor a cargo de la evaluación. Creo que una buena estrategia para abordar este problema -y que permitiría al estudiante sostener discursos coherentes ante distintos auditorios- sería lograr una mayor comunicación tanto horizontal como vertical entre las distintas asignaturas del currículo, es decir, debe haber una comunicación más fluida entre los distintos aprendizajes que están siendo logrados en un mismo semestre o año, como también entre los resultados esperados en períodos académicos. Para ello será preciso tomarse más en serio -por parte de los estudiantes y por los profesores, al momento de evaluar- la premisa de que todos aquellos aprendizajes esperados en las distintas asignaturas que tengan el carácter de pre requisito, pueden *darse por sabidos* en aquellos cursos en los que actualmente estemos centrando nuestra atención.

La colaboración debe darse también entre distintas universidades en términos de ir compartiendo experiencias, materiales, etc. Para un cambio de modelo educativo es preciso crear redes tanto a nivel nacional como internacional.<sup>89</sup> Esto nos permitirá encontrarnos mejor preparados ante las nuevas demandas, consecuencia de cambios que sobrevendrán como de aquellos que hemos heredado y a los cuales me he ido refiriendo a lo largo de este trabajo.<sup>90</sup>

Hay temas que demandan mucho trabajo como lo es la elaboración de manuales de estudio que no se limiten a sistematizar las normas más relevantes, sino que estimulan la creatividad del lector. Se requieren materiales que permitan situarse en niveles de baja, mediana y alta complejidad, construidos pensando en las competencias esperadas del destinatario y que efectivamente logren llamar su atención. Si concebimos a los estudiantes como conocedores habrá muchos problemas que permanecerán abiertos.

He iniciado este ensayo con una referencia al curso 'Historia de la Magia'. Quisiera terminar con otro relato que da cuenta de problemas que con frecuencia advertimos en otra disciplina, la que nos parece tanto o más lejana que la que es impartida por Binns en Hogwarts: me refiero a las Matemáticas. Si en el primer texto se hablaba con desgano acerca de la presencia de aburridos recitadores, en este último se llama la atención acerca de la falta de pertinencia de los contenidos que se enseñan. Si nos dejamos interpelar por ambos textos, con seguridad, habremos dado un importante paso.

-<<Si dos panaderos hacen 444 trenzas en seis horas, ¿cuánto tiempo necesitarán cinco panaderos para hacer 88 trenzas>> Que idiotez- siguió despotricando Robert-. Una forma idiota de matar el tiempo. Así que ¡esfúmate! ¡Largo!...

- ¿De dónde has sacado esa historia de las trenzas? Seguro que del colegio.

- ¡Y de dónde si no! -dijo Robert-...

- ¡Vaya! -exclamó el diablo de los números, sonriendo con sorna-. No quiero decir nada en contra de tu profesor, pero la verdad es que eso no tiene nada que ver con las Matemáticas. ¿Sabes una cosa? La mayoría de los verdaderos matemáticos no sabe hacer cuentas. Además les da pena perder el tiempo haciéndolas, para eso están las calculadoras. ¿No tienes una?

- Sí, pero en el colegio no nos dejan usarla.

Ajá -dijo el diablo de los números-. No importa. No hay nada que objetar a un poco de práctica con las tablas. Puede ser muy útil si uno se queda sin pilas. ¡Pero las Matemáticas, ratoncito, eso es muy diferente!<sup>91</sup>

---

Recibido el 2 de mayo de 2005, aceptado 2 de junio de 2005

\* Este artículo es un producto del proyecto Mecesup 'Derecho e Innovaciones pedagógicas: Un acercamiento necesario' ejecutado por la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco.

<sup>1</sup> Bruner, Jerome. 2001 **Realidad mental y mundos posibles**. (6 reimpresión), Barcelona, Gedisa, p. 23. Trad. de López, Beatriz de Actual minds. Possible worlds, 1986.

<sup>2</sup> Rowling, J. K. 2004, **Harry Potter y la orden del fénix**. 1 ed. Barcelona, Salamandra, p. 240 - 241.

<sup>3</sup> Tomo este período por cuanto entre los años 1967 y 1975 hubo un importante

movimiento de reforma a la enseñanza del derecho en nuestro país. Si bien es cierto, no llegó a provocar todos los cambios esperados por sus promotores, dejó una huella a tener en cuenta por las generaciones futuras. Ver, en especial, Consejo de Decanos de las Facultades de Derecho (CHILE); Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas (CHILE). "Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo" (*Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971*). Santiago: Andrés Bello, 1973, 421 p.

<sup>4</sup> Más aún, es infrecuente hallar profesores a cargo de alguna cátedra en la carrera de derecho que en conversaciones informales- sostengan una abierta defensa al criticado modelo de enseñanza que sirve de guía a su manera de impartir la docencia. Sin embargo, en más de alguna ocasión me ha tocado escuchar el argumento: "los estudiantes no están preparados para participar en una clase activa", de parte de académicos que con cierta vergüenza reconocen aplicar el modelo tradicional.

<sup>5</sup> No es infrecuente que se centre la mirada en la tarea que debe ser llevada a cabo el profesor, en lugar de poner la atención en los aprendizajes esperados por parte de los estudiantes. Esto que podría significar sólo un problema en el uso de las palabras, creo que, en realidad, es expresión de una visión distorsionada del proceso de enseñanza aprendizaje.

<sup>6</sup> Un ejemplo sencillo acerca de la manera en que debieran relacionarse estas variables puede verse en Hinett, Karen; Bone, Alison. 2002, "Diversifying assessment and developing judgment in legal education" /en/ Burridge, Roger et. Al. (ed.) *Effective learning & teaching in Law*. Londres: I.L.T. - Kogan Page, p. 56 - 57.

<sup>7</sup> Al visitar los sitios web de algunas universidades, se puede advertir que, incluso, en algunos programas de curso, los objetivos de aprendizaje son abiertamente omitidos.

<sup>8</sup> El perfil de egreso elaborado por la Comisión Nacional de Acreditación de Pregrado (CNAP) identifica como rasgos deseables del perfil del egresado el conocimiento de conceptos dogmáticos, principios e instituciones esenciales, como también de ciencias sociales y humanidades. En cuanto a las destrezas destaca la expresión oral y escrita, la capacidad para argumentar y razonar jurídicamente, de proponer soluciones a problemas mediante un adecuado uso de las fuentes del derecho, como también, de analizar el derecho objetivo desde un punto de vista histórico y filosófico. En cuanto a actitudes hay mayor cautela al apuntarse, tan solo, a la capacidad de discernir y valorar desde el punto de vista ético normas y situaciones específicas. Ver [http://www.cnap.cl/Acr\\_Carreras/criterios/critesp\\_crit\\_esp\\_f.html](http://www.cnap.cl/Acr_Carreras/criterios/critesp_crit_esp_f.html) fecha de última consulta 19 de abril de 2005).

<sup>9</sup> El perfil del egreso es la vara con que debieran ser medidos los objetivos de las

asignaturas, es decir, estos últimos debieran ser coherentes con el primero. Sólo en la medida que los aprendizajes de cada asignatura apunten a las metas establecidas en el perfil de egreso, favoreceremos la formación de abogados con determinadas características.

<sup>10</sup> El profesor tiene ante sí un auditorio cautivo ante el cual puede exponer *impunemente* sus planteamientos, lo que obviamente le producirá un efecto beneficioso para su ego. Pérez Perdomo, Rogelio. "Imperativos y alternativas de la reforma de la educación jurídica e América Latina" /en/ **Università Degli Studi di Perugia; Consiglio Nazionale delle Ricerche. L'educazione giuridica. II**, 1979, Profili storici. Perugia, p. 285.

<sup>11</sup> La situación chilena presenta muchas similitudes con la de otros países del llamado sistema de derecho continental. El actual panorama español puede verse en Perez Lledo, Juan Antonio. "Teoría y práctica en la enseñanza del derecho" /en/ *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 6 (2002), p. 199 - 211.

<sup>12</sup> Cfr. Bruner, Jerome. 2001, **Realidad mental y mundos posibles**. 6 reimpresión. Barcelona: Gedisa, p.136.

<sup>13</sup> El aprendizaje del qué y del cómo tienen diferencias. Sin ir más lejos, las investigaciones sobre el cerebro han demostrado que las memorias de procedimientos se almacenan en el cerebelo, putamen y núcleo caudado; en cambio, las memorias semánticas quedan en las áreas corticales del lóbulo temporal y, en algunos casos en el hipocampo. En vista de ello, personas que han sufrido lesiones cerebrales pueden no recordar hechos pero siguen siendo capaz de ejecutar ciertas tareas como tocar piano o dirigir orquestas. Carter, Rita. 2002, **El nuevo mapa del cerebro**. 2 ed. Barcelona: Integral, p. 162, 166, 172 - 173.

<sup>14</sup> Bruner, Jerome. 2000, **La educación, puerta de la cultura**. 3 ed. Madrid: Visor, p.73. En nuestro medio Felipe González ha sostenido que "lo que los estudiantes reciben son verdades rotundas pronunciadas por un oráculo (su profesor)" González, Felipe. "Algunas observaciones sobre cultura judicial y enseñanza del derecho en Chile" /en/ *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N 20, 2002, p. 388. Ver también Lavados, Iván. "El conocimiento jurídico y su cultivo y difusión en las facultades de derecho" /en/ Squella, Agustín (ed). 1988, **La cultura jurídica chilena**. Santiago: CPU, p. 123.

<sup>15</sup> Sobre los cambios experimentados en los modelos de evaluación ver Himmel, Erika. "Evaluación de aprendizajes en la educación superior: una reflexión necesaria" /en/ *Revista Pensamiento Educativo*, vol. 33, 2003, p. 202 y ss.

<sup>16</sup> Conversando acerca de estos temas una profesora de derecho procesal me dio un muy buen ejemplo de los absurdos a los cuales puede llegar cuando a los

estudiantes no se les da señales claras de los objetivos de aprendizaje que se evalúan. Ante la pregunta "Cómo se relacionan las bases del ejercicio de la jurisdicción: responsabilidad e independencia"; el alumno coloca en la prueba: "no me acuerdo de la respuesta, pero se que estaba en mi cuaderno en la parte superior de la página 21 y continuaba a la vuelta, por lo que la respuesta me la se." En lo personal no culpo al alumno.

<sup>17</sup> Bloom, Benjamin. 1975, **Taxonomía de los objetivos de la educación**. 5 ed. Buenos Aires: El Ateneo, p. 18. Trad. de Pérez, Marcelo de *Taxonomy of educational objectives*, New York.

<sup>18</sup> Op. cit. 57 y ss.

<sup>19</sup> Este recuerdo no se refiere tanto a los códigos (grafemas) que conforman el texto sino a su significado (proposiciones).

<sup>20</sup> Bloom, Benjamin. 1975, **Taxonomía de los objetivos de la educación**, p. 77 y ss.

<sup>21</sup> Op. cit. p. 120.

<sup>22</sup> Op. cit. p. 131 - 132.

<sup>23</sup> Op. cit. p. 151.

<sup>24</sup> Un ejemplo de trabajo en estos niveles más sofisticados de objetivos educacionales puede verse en el movimiento del Critical Legal Studies. Ver Gordon, Robert W. "Conferencia Brendan Brown: la Teoría crítica del derecho (Critical Legal Studies) como método de enseñanza del derecho" /en/ Böhmer, Martín. (comp.) **La enseñanza del derecho**, p. 154 - 170.

<sup>25</sup> La presentación de la pauta de corrección, por supuesto, también contribuye a un mayor control sobre el profesor por parte de los estudiantes y, de esa manera, la interacción se vuelve más transparente. Una herramienta que podría ser interesante explorar es la de autoevaluación de los propios estudiantes, por cuanto podría ir contribuyendo al desarrollo de una actitud que le ayude a ellos para abordar sus tareas en el futuro con una razonable dosis de autocritica.

<sup>26</sup> Una excepción a esto lo constituye el Taller de análisis jurídico de la Universidad Diego Portales donde al estudiante se le proveen de herramientas básicas de investigación. Esta iniciativa está empezando a ser replicada en otras universidades.

<sup>27</sup> Su publicidad también representa un control importante por cuanto las arbitrariedades en este tipo de evaluación se difundirán con mayor rapidez entre alumnos y profesores, de lo que usualmente ocurre en pruebas escritas.

<sup>28</sup> Bruner, Jerome. 2000, **La educación, puerta de la cultura.** 3 ed. Madrid: Visor, p. 71 - 80.

<sup>29</sup> Op. cit., p. 72.

<sup>30</sup> Un ejemplo en el contexto jurídico en que se pueden ver las dificultades del aprendizaje por imitación puede verse en Hart, H. L. A. 1995, **El concepto de derecho.** 2 ed. (reimpresión). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 156.

<sup>31</sup> Bruner, Jerome. 2000, **La educación, puerta de la cultura..**, p. 73.

<sup>32</sup> Op. cit., p. 74.

<sup>33</sup> Op. cit., p. 80.

<sup>34</sup> Muchos de los problemas a los cuales se apuntará en lo que sigue ya fueron advertidos, desde hace bastante tiempo, en países que cuentan con un sistema de fuentes formales similar al nuestro. Así, por ejemplo, en 1889 Francisco Giner de los Ríos criticó duramente las características del sistema de enseñanza español las que identificó de la siguiente manera: "1 Formalismo mecánico, verbal y memorista con la trivialidad y superficialidad consiguientes. 2 Pasividad del alumnos, falto de iniciativa, de personalidad, trabajo e ideas propias, y por tanto, de gusto e interés objetivo por la verdad científica. 3 Aislamiento, sequedad e incomunicación entre profesores y alumnos..." Giner de los Ríos, Francisco. "Sobre la reorganización de los estudios de la facultad" /reimpreso en/ *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 6 (2002), p. 43.

<sup>35</sup> Coloma, Rodrigo. "En torno a los desafíos actuales de la enseñanza del derecho en Chile" /en/ *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, año 2000, N°18, p. 610 y 614. Una aproximación más desenfadada sobre el tema puede verse en Winter, Rodrigo. "Del lenguaje jurídico" /en/ *Revista del abogado*, n 22, noviembre de 2001, p. 11.

<sup>36</sup> Cfr. Herrera, Felipe. "Discurso" /en/ *Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo* 1973, (Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971) Santiago: Ed. Andrés Bello, p. 130; y Pérez Perdomo, Rogelio; Fuentes Hernández, Alfredo. "Las escuelas de derecho y las políticas públicas" /en/ **Desafíos para la educación legal en América Latina**, 2004, Universidad Diego Portales, p.17 - 22.

<sup>37</sup> Lavados, Iván. "El conocimiento jurídico y su cultivo y difusión en las facultades

de derecho" /en/ Squella, Agustín (ed). 1988, **La cultura jurídica chilena**. Santiago: CPU, p. 118 - 119.

<sup>38</sup> Ruiz-Tagle, Pablo. "Funciones sociales relacionadas con el derecho" /en/ ID. **Derecho, justicia y libertad**. 2002, México: Fontamara, p. 30

<sup>39</sup> Cfr. Fiss, Owen. "El derecho según Yale" /en/ Böhmer, Martín. (comp.) 1999, **La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía**. Barcelona: Gedisa, p. 26.

<sup>40</sup> Amsterdam, Anthony; Bruner, Jerome. 2000, **Minding the Law**. Cambridge (Mass.) - London: Harvard University Press, p. 290

<sup>41</sup> Peña, Carlos. "Notas sobre abogados y educación legal. " (*Borrador para comentarios*) /en/ <http://islandia.law.yale.edu/sela/penas.pdf> (p. 3).

<sup>42</sup> Cfr. Damaska, Mirjan. 2000. **Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 120 - 121; Valle, Aldo. 2002, "El saber jurídico: recuerdo o diálogo" /en/ *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N 20, p. 371.

<sup>43</sup> El texto continúa señalando que "Lo que él necesita es un entrenamiento especializado para llegar a ser un técnico competente. Una educación 'liberal' en derecho es en el mejor de los casos una pérdida de tiempo; y en el peor, peligrosa." Twining, William. "Pericles and the plumber" /en/ ID. **Law in context**. 1997, Oxford: Clarendon Press, p. 64.

<sup>44</sup> Esta imagen se debe a Henry Hart y Sachs. Ver en Nino, C. S. 1991, **Introducción al análisis del derecho**. 4 ed. Barcelona: Ariel, p. 7.

<sup>45</sup> Lo expresado es una adaptación a un texto de Bruner que se refiere al aprendizaje de las ciencias. Bruner, Jerome. **La educación, puerta de la cultura**, p. 152

<sup>46</sup> Más aún, en el contexto del nuevo código procesal penal es fácil detectar una serie de espacios para la negociación inexistentes en la antigua normativa que han fortalecido la visión de los abogados como defensores de los intereses de sus clientes. Esto se ha visto especialmente potenciado por el tipo de capacitación que se ha llevado a cabo en nuestro medio, en la que una influencia importante ha provenido de académicos, jueces y abogados norteamericanos.

<sup>47</sup> Cumplido, Francisco. "La función del abogado" /en/ Squella, Agustín (ed). **La cultura jurídica chilena**, p. 104. Esta tensión pudiera ser la causante de que nos encontremos desprestigiados no sólo "entre el público en general, sino también

entre los mismos jueces, que, más que una ayuda, visualizan a los abogados como un estorbo para su trabajo." Ruiz-Tagle, Pablo. "Funciones sociales relacionadas con el derecho" /en/ ID. **Derecho, justicia y libertad**, p. 30 - 31

<sup>48</sup> Esta visión podría ser coherente con lo que Dama-ka ha llamado un modelo de proceso propio de un Estado activista. Damaska, Mirjan. 2000, **Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 253 y ss.

<sup>49</sup> Lo que Rorty se propone es explorar la idea de justicia como lealtad a un grupo muy amplio de individuos. Rorty, Richard. "La justicia como lealtad ampliada"/en/ ID. **Pragmatismo y política**. 1998, Barcelona - México - Buenos Aires: Paidós, p. 108.

<sup>50</sup> Fiss, Owen. "El derecho según Yale" /en/ Böhmer, Martín. (comp.) **La enseñanza del derecho**, p. 27.

<sup>51</sup> Sin perjuicio de que la mala percepción de los abogados parece un asunto que atraviesa a muchos países, los escasos estudios disponibles en Chile no son muy alentadores. Ver Correa Sutil, Jorge; Barros Lezaeta, Luis. (ed) 1993, **Justicia y marginalidad. Percepción de los pobres**. Santiago: CPU, p. 153 - 160.

<sup>52</sup> Cfr. Evans, Adrian. "The values priority in quality legal education" /en/ *The law teacher* 32, 1998, p. 286.

<sup>53</sup> Así, por ejemplo, Squella, Agustín. "La cultura jurídica chilena." /en/ Squella, Agustín (ed.). **La cultura jurídica chilena...**, p. 46 - 47. Cfr. Böhmer, Martín. "Introducción" /en/ Böhmer, Martín. (comp.) **La enseñanza del derecho**, p.15 - 18.

<sup>54</sup> Cfr. Weber, Max. 1994, **El político y el científico**. Madrid: Alianza, (14 reimpresión), p. 210.

<sup>55</sup> Nino, C. S. **Introducción al análisis del derecho...**, p. 321 - 347.

<sup>56</sup> Ver Alexi, Robert. 1997, **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 255 - 260.

<sup>57</sup> Cfr. Alchourrón, Carlos. "Los argumentos jurídicos a fortiori y a pari" /en/ Alchourrón, Carlos; Bulygin, Eugenio. 1991, **Ánalisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 3 - 24.

<sup>58</sup> Ver, especialmente, Kuhn, Thomas. "La tensión esencial: Tradición e innovación

en la investigación científica" /en/ ID. **La tensión esencial**. 1993, 2 reimpresión. México: Fondo de cultura económica, p. 248 - 262.

<sup>59</sup> Agustín Squella en un provocador trabajo publicado en el año 1988 realizó una radiografía de la cultura jurídica interna chilena, esto es, de un conjunto de creencia y actitudes difundidas entre abogados, jueces y otros operadores del derecho. En él se formulan doce hipótesis, siendo la última relativa a la enseñanza del derecho a la que califica no sólo como coherente con nuestra cultura jurídica, sino también como un factor que colabora a la conservación del *statu quo*. Squella, Agustín. "La cultura jurídica chilena." /en/ Squella, Agustín (ed.). **La cultura jurídica chilena...**, p. 46 - 48.

<sup>60</sup> Peña, Carlos. "Hacia una caracterización del ethos legal: de nuevo sobre la cultura jurídica" /en/ Squella, Agustín (ed.) 1994, **Evolución de la cultura jurídica chilena**. Santiago: CPU, p. 93 - 96. Una postura discordante puede verse en Ruiz Tagle, Pablo. "Comunicación sobre el trabajo de Carlos Peña" /en/ Squella, Agustín (ed.) **Evolución de la cultura jurídica chilena...**, p. 174 - 175.

<sup>61</sup> Atiyah y Summers han entendido a las facultades de derecho en Estados Unidos como "una de las fuerzas institucionales que compiten por ejercer influencia sobre el orden jurídico en su conjunto. Estas fuerzas incluyen, en particular, la judicatura, la abogacía, las ramas legislativas y ejecutiva del Gobierno, y las principales facultades de derecho." Atiyah, Patrick; Summers, Robert. 1987, **Form and substance in Anglo American Law**. Oxford: Clarendon, p. 407. Citado por Pérez Lledó, Juan Antonio. "La enseñanza del derecho en Estados Unidos" /en/ **DOXA** 1992, N° 12, p. 51

<sup>62</sup> Cfr. Kay Kane, Mary. "The requirement of full-time faculty in american legal education: responsibilities and expectations" /en/ *Journal of Legal Education*, vol 51, sept 2001, number 3, p. 372 - 374

<sup>63</sup> Una descripción de este modelo conocido originariamente como método N.I.T.A. (National Institute for Trial Advocacy) y que ha sido *importado* desde Estados Unidos puede verse en Baytelman, Andrés. "Capacitación como fútbol" disponible en <http://www.cejamerica.org/documentos/cap-futbol.pdfs> Es interesante consignar que esa forma de interacción de el aula de clases no sólo ha sido aplicado en la formación de pregrado, sino también en la capacitación de fiscales, defensores y jueces que trabajan en el nuevo proceso penal.

<sup>64</sup> Twining, William. "The camel in the zoo" /en/ ID. **Law in context...**, p. 26 - 27. Afortunadamente Twining no se dejó seducir por esas palabras y hasta el día de hoy sus clases consideran el uso de metodologías de enseñanza activas.

<sup>65</sup> Otra manera en que han abaratado costos ha sido por vía de recurrir exageradamente a profesores part time. No se trata de un tema menor ya que la

docencia realizada por quienes además ejercen la profesión, en ocasiones, enriquece la formación. Sin embargo, creo que el discurso estándar de justificación esto es que su experiencia le da al estudiante una mayor cercanía con lo que será el día de mañana su experiencia profesional es, por regla general, errado. Los profesores part time suelen ser muy dogmáticos en sus enfoques y aprecian en demasía la memoria de los estudiantes. Tiendo a pensar que el mayor valor de contar con profesores part time es que muchas veces siendo excelentes profesores no están dispuestos a dedicarse exclusivamente a la vida universitaria. Cfr. García - Huidobro, Joaquín. "Cinco protagonistas de la cultura jurídica chilena" /en/ *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N 20, 2002, p. 455.

<sup>66</sup> Cfr. Peña, Carlos. "Notas sobre abogados y educación legal. (Borrador para comentarios)" /en/ (p. 24).

<sup>67</sup> Así se ve en las convocatorias recientes del Fondo competitivo programa MECESUP. Ello se encuentra en fuerte sintonía con los esfuerzos desplegados para la creación de un espacio común europeo de educación superior (ver, por ejemplo, Declaración de Bolonia de 1999 y de Praga de 2001).

<sup>68</sup> Cfr. Kronman, Anthony. "Vivir en el derecho" /en/ Böhmer, Martín. (comp.) **La enseñanza del derecho**, p. 233 (más ampliamente p. 230 - 234).

<sup>69</sup> La composición de la planta académica constituye, sin lugar a dudas, un aspecto de gran relevancia para el éxito en el proceso de formación de futuros abogados. Cfr. Fiss, Owen. "El derecho según Yale" /en/ Böhmer, Martín. (comp.) 1999, **La enseñanza del derecho**, p. 28 - 29.

<sup>70</sup> Iván Lavados en el año 1988 calculó que sólo el 40% de los egresados que reciben el título de abogado ejercerían labores relacionadas con la función jurisdiccional. Esto resulta más impactante si se considera el alto número de egresados que jamás llegan a obtener el título profesional. Lavados. Iván. "El conocimiento jurídico...", p. 118.

<sup>71</sup> Una tercera posibilidad, por supuesto, podría ser la saturación del mercado de los abogados que hace emigrar a los recién licenciados hacia otros tipos de trabajo.

<sup>72</sup> Cfr. Posner, Richard. "The decline of law as an autonomous discipline: 1962 - 1987" /en/ *Harvard Law Review*, vol. 100, 1987, p. 761 y ss. Ver también trabajos publicados en *Journal Legal Education*, vol 50, december 2000, p. 469 - 546, en los que se abordan las problemáticas asociadas a la creación de equipos multidisciplinarios que ofrecen tanto servicios jurídicos como propios de otros ámbitos.

<sup>73</sup> Cfr. Fuenzalida, Edmundo. "La cultura jurídica chilena: Una cultura tensionada

por la sucesión de las generaciones y el empuje de la cultura jurídica transnacional" /en/ *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 2002, N° 20, p. 332 - 335.

<sup>74</sup> Cfr. Posner, Richard. "The decline of law as an autonomous discipline: 1962 - 1987" /en/ *Harvard Law Review*, vol. 100, 1987, p. 761 y ss. Ver también trabajos publicados en *Journal Legal Education*, vol 50, december 2000, p. 469 - 546, en los que se abordan las problemáticas asociadas a la creación de equipos multidisciplinarios que ofrecen tanto servicios jurídicos como propios de otros ámbitos, y cuestionado por el ciudadano común. Tras el manto de la apatía ante lo público, se ha ido produciendo una demanda creciente de justificación y transparencia. La ciudadanía *ha ido metiendo sus narices* en los tribunales: los casos difíciles están *en boca de todos* siendo celosamente escrutada la actuación de los jueces no sólo desde un punto de vista que pudiera ser entendido como estrictamente *desde el derecho* (en un sentido restringido de aplicación de normas jurídicas válidas a casos particulares), sino también, desde la ética, política o economía. Se abren así algunas ventanas. Cfr. Fuenzalida, Edmundo. "La cultura jurídica chilena: Una cultura tensionada por la sucesión de las generaciones y el empuje de la cultura jurídica transnacional" /en/ *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 2002, N° 20, p. 332 - 335.

<sup>75</sup> Peña, Carlos. "Hacia una caracterización del ethos legal", p. 96.

<sup>76</sup> Las clínicas jurídicas y la práctica profesional obligatoria en la Corporación de Asistencia Judicial han servido de *colchón* a esta situación que, de otra manera, sería mucho más dramática.

<sup>77</sup> Vygotsky, L. S. 1978, "Mind in society: The development of higher psychological processes". Cambridge, MA: Harvard University Press, p. 86.

<sup>78</sup> Pérez Lledo, Juan Antonio. "Teoría y práctica en la enseñanza del derecho" *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 6 (2002), p. 202.

<sup>79</sup> Esto no quiere decir que todos los futuros abogados debiesen desempeñar una función de deconstrucción o de reconstrucción como la señalada. Lo esperado debiera apuntar sobretodo a que los estudiantes se vean expuestos a experiencias de aprendizaje que desarrolleen sus potencialidades para criticar y proponer cambios en los saberes acumulados. Seguramente, sólo serán unos pocos los que se dedicarán a ello y la mayoría operará con sus clientes intentando satisfacer sus expectativas haciendo uso del cuerpo de conocimientos ya consolidado.

<sup>80</sup> Una buena muestra de distintos métodos que pueden ser aplicados puede verse en Burridge, Roger. "Learning law and legal expertise by experience" /en/ Burridge, Roger et. Al. (ed.) **Effective learning & teaching in Law**, p. 25 - 51

<sup>81</sup> Ver a modo de ejemplo, correcciones propuestas por Nino, C.S. **Introducción al análisis del derecho...**, p. 338 - 347

<sup>82</sup> Carter, Rita. "El nuevo mapa del cerebro...", p. 175

<sup>83</sup> Cfr. Maranville, Deborah. "Passion, context, and lawyering skills; choosing among simulated and real clinical experiences" /en/ *Clinical Law Review*, vol 7, N° 1, fall 2000, p. 123 - 146

<sup>84</sup> En la Universidad Católica de Temuco hemos incorporado una asignatura en primer año que hemos llamado Introducción a la abogacía, en la que el estudiante tiene sus primeras aproximaciones a la redacción de contratos, a la defensa en juicio, a la motivación de una sentencia, a la mediación, etc. Los aprendizajes se producen, principalmente, a partir de las propuestas de soluciones de casos y simulaciones que realizan los propios estudiantes. Esta innovación ha sido una adaptación del curso de Lawyering que se ofrece en la Facultad de Derecho en New York University.

<sup>85</sup> Delacote, Goéry. 1998, **Enseñar y aprender con nuevos métodos**. Barcelona: Gedisa, (1 reimpresión), p. 144 Trad. de Bixio, Alberto Luis de Savoir apprendre. Les nouvelles méthodes, 1996.

<sup>86</sup> Ver Daly, Mary. "What the MDP debate can teach us about law practice in the new millennium and the need for curricular reform" /en/ *Journal of legal education*, vol 50, december 2000, N 4, p. 546.

<sup>87</sup> Bruner, Jerome. **La educación, puerta de la cultura...**, p. 81.

<sup>88</sup> Bruner, Jerome. **La educación, puerta de la cultura...**, p. 73 - 74.

<sup>89</sup> Andrés Cuneo ha llamado, recientemente, la atención sobre la necesidad de provocar adhesión en la comunidad de abogados para la implementación de cualquier proyecto de innovación si se quiere que resulte eficaz. Cuneo, Andrés. "Algunas ideas para mejorar la aceptación, por parte de la profesión legal, de una escuela de derecho que desarrolla una agenda de innovación, cuando el medio profesional se encuentra marcado por una cultura indiferente o resistente al cambio jurídico" /en/ Universidad Diego Portales. 2004, **Desafíos para la educación legal en América Latina**, p. 37 - 45. Respecto a la relación con los estudiantes es fundamental para el éxito de todo proceso de reforma la creación de un espacio de diálogo fluido en términos que efectivamente hagan suyo el proceso y aporten a él. Cfr. Pérez Perdomo, Rogelio. "Imperativos y alternativas de la reforma de la educación jurídica e América Latina...", p. 279 - 280. Un ejemplo de colaboración creo más internacional que nacional ha sido el cambio en la enseñanza del derecho procesal penal al que ya me he referido.

<sup>90</sup> He tenido que dejar de lado algunos problemas especialmente dramáticos como lo es la brecha que existe entre la extensión declarada de los estudios y su duración real; como también, las bajas tasas de retención de los estudiantes.

<sup>91</sup> Enzensberger, Hans Magnus. 2001, **El diablo de los números**. 13 ed. Madrid: Siruela, p. 14 - 15.