



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

Gonzales Mantilla, Gorki
Enseñanza del derecho y cultura legal en tiempos de globalización
Derecho PUCP, núm. 60, 2007, pp. 51-96
Pontificia Universidad Católica del Perú
Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656156002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en 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

Enseñanza del derecho y cultura legal en tiempos de globalización*

Gorki Gonzales Mantilla**

SUMARIO: Presentación.— 1. Cultura legal y reforma en la enseñanza del Derecho.— 2. Un sistema integrado de enseñanza en un contexto de globalización del derecho: las piezas y los riesgos del modelo.— 2.1. El sentido de la globalización y su reflejo en la formación jurídica.— 2.2. El método de enseñanza como respuesta al impacto de la globalización.— 2.3. La visión del derecho y el método para la integración en la enseñanza.— 2.4. La integración en la práctica y las medidas para su viabilidad.— 3. ¿Un modelo exhaustivo de ruptura con el formalismo legal?: los seminarios de integración y los retos de una propuesta innovadora.—3.1. La separación entre la teoría y la práctica: el contexto de los seminarios de integración.— 3.2. Los seminarios de integración: el escenario interno, la indumentaria y los actores.— 4. Los seminarios de integración o la vuelta al principio: a modo de reflexión final.— 4.1. La enseñanza del derecho frente a la globalización: la necesidad del cambio.— 4.2. Las limitaciones y los retos de una propuesta innovadora.

Presentación

La enseñanza del derecho es un factor decisivo en la conformación de la cultura legal del país. Incluso, debido a las intersecciones de lo jurídico y el ordenamiento social, la formación que se procura en las facultades

* Una versión preliminar de este trabajo fue presentado bajo el título «La enseñanza del derecho en la perspectiva de un «sistema integrado»: entre la sombra de la reforma y la innovación como utopía» en el seminario sobre *Innovations in Legal Education in Latin America* en la Universidad de Stanford entre los días 14 y 15 de septiembre de 2006.

** Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Universidad de Pisa (Italia). Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor principal de Filosofía del Derecho e Introducción a las Ciencias Jurídicas de la PUCP y Coordinador de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional de la misma universidad.

Con el agradecimiento a Martín Soto Florián por su colaboración en la presente investigación.

produce un carácter expansivo que se retroalimenta de la práctica de los operadores legales en los casos concretos y se impregna de un sentido vital gracias a ella. Esta relación se refuerza mutuamente y es la base sobre la que se edifica la idea acerca del papel del derecho en la sociedad.

No se trata de un vínculo construido sin tensiones. Los procesos de cambio y transformación social que se reflejan en el mundo contemporáneo requieren del derecho respuestas cada vez más ajenas a los fundamentos del formalismo jurídico que aún lo justifica. La enseñanza del derecho debe, por ello, ajustar sus postulados para leer la nueva realidad y proporcionar las herramientas que permitan enfrentarla. Si el derecho que se imparte desde las facultades no responde a las demandas del entorno social, los patrones de la cultura legal seguirán reproduciendo percepciones y prácticas obsoletas, ineficientes para dar respuestas a las demandas del proceso social y profundamente injustas.

El presente trabajo busca reflexionar sobre este problema. Se pretende explorar el significado que adquiere la enseñanza del derecho en el horizonte de su reforma y en un contexto de globalización. El punto de referencia para este esfuerzo de interpretación es la forma que adquieren los estudios legales en la facultad de derecho de la PUCP a partir de la experiencia que hoy representan los denominados «seminarios de integración». La sostenida actividad que esta facultad ha venido desarrollando con el propósito de reformar sus estudios también ha servido para que se produzcan fórmulas específicas de innovación, es decir, cambios en la enseñanza, programados y articulados a los supuestos que surgen como resultado del impacto de la globalización o de lo que se entiende por este proceso. Este sería el caso de los seminarios de integración.

Son estos seminarios la expresión depurada del cambio o la reforma de los estudios legales en el Perú o son simplemente una etiqueta que esconde un producto ya conocido. Esta puede ser quizás la interrogante que refleja con mayor intensidad el sentido y la exposición del presente trabajo.

1. Cultura legal y reforma en la enseñanza del derecho

La reforma de la enseñanza es, desde hace casi cuatro décadas, uno de los rasgos que forman parte de la identidad institucional de la facultad de derecho

de la PUCP. A fines de los años sesenta, cuando el Perú enfrentaba un severo proceso de transformaciones sociales y políticas,¹ nuestra facultad dio inicio a un proyecto de reforma en la enseñanza, cuya aspiración era romper con los aspectos atávicos de la cultura jurídica prevaleciente en el país.

La cultura jurídica hace referencia al conjunto de convicciones, prácticas e instituciones relativas al papel del derecho y a la función que cumplen los operadores del sistema legal.² Esta noción y lo que ella implica, cuenta para su desarrollo con una teoría que le sirve de punto de referencia y justificación. Este último extremo, para el caso peruano, se inscribe en el ámbito de influencia de la tradición del derecho civil. Es de esta que se deriva históricamente, el discurso de justificación y la fuerza expansiva de una perspectiva esencialmente ideológica³ que ha servido para moldear la actividad de los abogados,⁴ a través de un proceso de emulación, cuyos márgenes para la crítica han sido regularmente escasos o poco significativos.

Desde sus orígenes en 1917 y prácticamente hasta fines de los años sesenta, el programa curricular de la facultad de derecho de la PUCP se mantuvo en la línea marcada por el derecho privado⁵ y una ideología

¹ Véase al respecto: GONZALES MANTILLA, Gorki. «La enseñanza del derecho en el Perú: cambios, resistencias y continuidades». En: *Clínicas de interés público y enseñanza del derecho. Argentina, Chile, Colombia, México y Perú*. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 15. Santiago de Chile: Facultad de Derecho – Universidad Diego Portales, 2003, p. 103.

² Véase GUASTINI, Ricardo y Giorgio REBUFFA. En Introducción a TARELLO, Giovanni. *Cultura jurídica y Política del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 24.

³ Su pretensión es interpretar y racionalizar las conductas relevantes, según sus propios criterios, para construir y justificar el orden jurídico, como instrumento para homogeneizar el orden social que termina explicándose en función del primero. El discurso jurídico ha cumplido un papel vinculado a la imposición —recubierta de persuasión— de los intereses de los grupos vinculados al poder económico y político en el Perú. Sobre la noción de Ideología en este caso, véase: PLAMENATZ, John. *La ideología*. México: Fondo de Cultura Económica, Breviarios, 1997, pp. 119–120. Véase, además, BOURDIEU, Pierre, «Elementos para una sociología del campo jurídico». En: *La fuerza del Derecho*. Santafé de Bogotá: Ediciones UNIANDES/ Instituto Pensar/ Siglo del Hombre Editores, 2000, pp. 157–158.

⁴ MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano–canónica*. México: Fondo de Cultura Económica, Breviarios, 1997, pp. 111–119.

⁵ Hasta 1965 la prevalencia del derecho privado en la formación jurídica de la Facultad de Derecho de la PUCP, era uno de los rasgos característicos de su perfil institucional. HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro. «El desarrollo de la vida académica» Documento sin publicar, Lima, p. 2.

jurídica conservadora.⁶ El plan de estudios —pero también la perspectiva metodológica de la enseñanza— operaba como una herramienta inherente al formalismo legal imperante y servía como eje articulador del quehacer docente,⁷ cuyo reflejo en el ejercicio de la profesión legal —incluyendo a los egresados de la PUCP— sirvió para legitimar una práctica sin textura social.

El formalismo constitutivo de la teoría legal así prevista, supone en un sentido amplio la creencia en el derecho como un orden que produce certeza y del cual es posible derivar respuestas correctas. Al mismo tiempo implica la idea de orden cerrado y autónomo respecto de sus referentes sociales, políticos, filosóficos o morales. Como parece evidente este carácter, resultaba ineficaz para enfrentar la dinámica social que sobrepasaba ampliamente sus supuestos y la pretendida fijeza de sus respuestas. El desencuentro entre la realidad y el derecho que se forja en este contexto será la base sobre la que se construye el discurso reformador, el *leit motiv* instalado en la amplitud de un pensamiento inicialmente crítico que busca «poner al día» el rol de las instituciones jurídicas y vincular el papel de los profesionales del derecho, como respuesta a las demandas sociales.⁸

La reforma de la enseñanza del derecho surge entonces como herramienta orientada a la posibilidad de propiciar cambios en la cultura jurídica e influir en las instituciones del sistema político. En síntesis, la

⁶ Como sostuvo en el profesor y ex decano, Jorge Avendaño, a propósito de las razones que justificaban la reforma: «Hay que aclarar, en primer término, que el cambio en la enseñanza del derecho solo puede calificarse como verdadero cambio cuando sus efectos benefician a todos o a la gran mayoría de miembros de una sociedad. En el caso concreto de un país subdesarrollado los criterios deben establecerse en función del impacto social de sus resultados, y en este sentido no hay cambio si no es un cambio radical. Toda educación legal que sirva a la perpetuación de un orden social injusto, es una educación legal que no ha cambiado realmente, aun cuando parezca avanzada». Discurso Pronunciado por el doctor Jorge Avendaño Valdez, Pro-Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en: *II Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú—Programa Académico de Derecho, 1973, p. 21.

⁷ Véase sobre el particular, FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. «Bases para la Reestructuración Académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica». En: *DERECHO* revista de la Facultad de Derecho de la PUC. Lima: Año 1968. N° 26. pp. 103–104. Cfr. ZOLEZZI IBÁRCENA, Lorenzo. *La profesión de abogado en Lima* (una aproximación empírica). Lima; Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 1982 p. 68.

⁸ Véase, ZOLEZZI IBÁRCENA, LORENZO. «Formación del abogado y sociedad: balance y perspectivas». En: *DERECHO PUC*, revista de la Facultad de Derecho de la PUC, Lima, N° 45, p. 457.

formación jurídica esperada con la reforma debía ser capaz de articular las demandas sociales y la conceptualización jurídica de los estudiantes, y además debía proveer los insumos teóricos para construir las nuevas especialidades jurídicas a la luz de la realidad social. Esa era la lógica que en el fondo —se pensaba— serviría para dar coherencia a la relación que existe entre formación jurídica y ejercicio profesional,⁹ una propuesta, cuyo carácter maximalista solo podría hallar significado en el marco de un nuevo paradigma jurídico¹⁰ que demandaría un proceso de gestación que excedía en tiempo, herramientas y complejidad las posibilidades y el ambiente en el que la reforma se hallaba situada.¹¹

En efecto, tal como se ha dicho en otra oportunidad,¹² la reforma de la enseñanza del derecho en la PUCP no tuvo un correlato visible en otras universidades. Quizás, ello explica que los resultados de dicho proceso hayan tenido un efecto escaso en el escenario profesional del país.¹³ Por el contrario, en las últimas décadas el ejercicio de la profesión legal se ha deslizado por las grietas de un sistema legal moldeado por el autoritarismo, la crisis política y el déficit de democracia substancial. La profesión legal se ha masificado y fragmentado en términos sociales y cualitativos,¹⁴ y ha contribuido, en cierto modo, a profundizar la exclusión social en el Perú de hoy, por su impacto negativo en el acceso a la justicia.¹⁵

⁹ Véase: DE TRAZEGNIES, Fernando, Jorge AVENDAÑO y Lorenzo ZOLEZZI. «Nuestra Reforma de la Enseñanza del Derecho». En: *DERECHO PUC*, revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 29, Lima, 1971, pp. 132–134.

¹⁰ Como ocurre con cualquier perspectiva cultural que lleve consigo ambiciones de ruptura. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York, Routledge, 1995.

¹¹ Se trata de una «transformación del campo jurídico de gran magnitud y conflictividad en la disputa por el monopolio de dictar la verdad jurídica». Sobre el particular, véase: LISTA, Carlos Alberto. *La educación jurídica en Argentina: tendencias y perspectivas*. En: *La formación jurídica en América Latina. Tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*. Lima: Universidad del Externado de Colombia, 2006, p. 264.

¹² GONZALES MANTILLA, Gorki. «La enseñanza del derecho en el Perú...» *Op. cit.*, p. 142.

¹³ PÁSARA, Luis. La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia. Lima: Ministerio de Justicia, agosto de 2004, pp. 12 y ss.

¹⁴ Véase BOZA DIBÓS, Beatriz. «La abogacía: ¿profesión o empresa? Nuevos desafíos para el ejercicio profesional del abogado». *Homenaje a Jorge Avendaño*, Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 354.

¹⁵ Al respecto, el acceso a la justicia bien puede ser entendido metafóricamente como «igualdad de armas», es decir «la garantía de que el resultado, en última instancia, depende solamente de los relativos méritos jurídicos de cada una de las partes adversas, sin relación con otras diferencias que sean ajenas a la fuerza legal (...)». Véase: CAPELLETTI,

Como refiere Luis Pásara,¹⁶ las diferencias relevantes que marcan el ejercicio de la profesión legal en el medio, son la posición económica y el perfil del cliente al que se orienta el servicio e incluso la calidad de la formación académica que respalda la actuación profesional, pero lo que difícilmente varía entre los miembros del gremio, es su concepción sobre el papel del derecho en la sociedad. En mayor o menor medida, el formalismo legal y su visión alentada desde las facultades de derecho, ha mantenido su predominio en la base de esta concepción en la actualidad.

El itinerario de la reforma de la enseñanza en nuestra facultad, se mantuvo constreñido por las limitaciones internas para superar el modelo jurídico vigente y por la hegemonía externa del discurso formalista imperante. En cuanto a lo primero, el problema tuvo su origen, no solo en el ámbito de la metodología, es decir, en la cuestión relativa al cómo enseñar el derecho, sino en la ausencia de una concepción del derecho diferente, que sirviera para reemplazar al formalismo jurídico en pos de crear un orden distinto. En el escenario externo, la reforma y el movimiento gestado desde esta, tuvieron una influencia aún más difusa y de escaso impacto debido a la instrumentalización política del derecho desde regímenes autoritarios y a la ausencia de experiencias de reforma y crítica al derecho en otras facultades de leyes.

Esta observación permite advertir que el juicio crítico sobre el derecho y su vinculación con la realidad, no tendría una perspectiva teórica instrumental. La crítica, más allá, de las fuertes posiciones y del diagnóstico en el que se respaldaban concentró su efecto, más bien, en los cambios en la metodología de la enseñanza. Los sucesivos ajustes a los planes de estudios son una evidencia de este enfoque,¹⁷ el cual, en buena cuenta, se convertiría en el hegemónico.

Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 14–19.

¹⁶ *Loc. cit.* pp. 12 y ss.

¹⁷ Como bien ha sido puesto en relieve por el profesor Marcial Rubio —refiriéndose en forma crítica al método tradicional de la enseñanza del derecho—, «La facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú ha modificado muchos de estos aspectos en las sucesivas reformas de enseñanza que ha realizado desde fines de los años sesenta». RUBIO CORREA, Marcial. *Ideas sobre qué es aprender (y enseñar) derecho en un pregrado*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2001, pp. 13–14.

Incluso, en los tiempos recientes, el campo de representación de la reforma se identifica con mayor o menor incidencia en la metodología de la enseñanza, conforme a los distintos componentes del plan de estudios. En teoría este documento implica en su configuración, la presencia de ciertos objetivos institucionales y sociales¹⁸ vinculados a la concepción del derecho. Su relación con el perfil profesional y el impacto positivo que ello puede generar en el ámbito del ejercicio de la profesión legal puede reflejar esa propiedad. Pero en esa misma dirección, no hay que olvidar que el plan de estudios puede también ser útil para mantener el status quo, si es que las razones que lo justifican racionalmente no corresponden a un enfoque crítico de la teoría y la práctica del derecho predominante, o incluso, si las apuestas de transformación no logran reflejarse en la práctica académica.

Esta tensión puede ser, en efecto, la que define los más recientes cambios introducidos en el plan de estudios vigente. Cambios que, es necesario reiterarlo, se gestan en el marco de una cultura legal, aún bajo la influencia del formalismo jurídico, severamente contaminada por las secuelas ideológicas de las reformas políticas y económicas de la década de los años noventa y atravesada por los diversos sentidos que adquiere la globalización en el frente interno de los derechos e instituciones públicas.

2. Un sistema integrado de enseñanza en un contexto de globalización del derecho: las piezas y los riesgos del modelo

En agosto del año 2000 se inicia la reforma de la enseñanza que corresponde a la fase más reciente. Se trata de una propuesta que afirma, como petición de principio, la necesidad de hacer frente a los cambios institucionales producidos por las transformaciones económicas y sociales así como al impacto generado por la globalización¹⁹ en nuestra realidad.

¹⁸ Los planes de estudios pueden ser valorados, teniendo a la vista su relación con el perfil profesional, sobre todo para definir la capacidad de impacto que su desarrollo produzca en el contexto social. Al respecto, véase: REISMAN, Michael. «El diseño del plan de estudios: para que la enseñanza del derecho continúe siendo efectiva y relevante en el siglo XXI». En: *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Martín F. Böhrer (compilador), Barcelona: GEDISA, 1999, p. 107.

¹⁹ RUBIO CORREA, Marcial. «Proyecto de nuevo Sistema de Enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú». En: *DERECHO PUC*. revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 52, diciembre 1998/ abril 1999, pp. 957-959.

Se plantea la necesidad de crear las condiciones para que la formación jurídica adquiriera sentido en un nuevo contexto social, y para que al mismo tiempo pueda proyectarse hacia el futuro,²⁰ es decir, para enfrentar los retos que el nuevo escenario económico, social y político demanda del derecho. Un enfoque de este tipo, entre otras cosas —según se afirma—, permitiría romper con la estructura compartimentalizada que ha signado la conformación del plan de estudios de derecho desde el siglo XIX²¹ y, en esa dirección, sería posible instaurar una dinámica de aprendizaje en la que pudieran converger la dimensión teórica y práctica de la formación legal. El carácter de la reforma propuesta, como se verá luego, sigue un itinerario definido por el énfasis en el método de enseñanza.²² No hay, como lo hubo en la reforma de los años setenta, referencia específica a la necesidad de usar el derecho para el cambio social, en los términos del realismo jurídico, ni tampoco para comprometer la formación legal y el ejercicio profesional en esa perspectiva.

2.1. EL SENTIDO DE LA GLOBALIZACIÓN Y SU REFLEJO EN LA FORMACIÓN JURÍDICA

Las premisas indicadas dejan abierta la necesidad de preguntarse sobre la forma en que la globalización incide en el derecho. La cuestión de fondo implica delimitar los rasgos más relevantes de este proceso y el carácter de las condiciones que surgen del mismo e impactan en el ámbito de

²⁰ Como precisa el profesor Marcial Rubio «(...) el profesional del derecho del futuro debe estudiar hoy para saber los fundamentos del derecho y la metodología de identificación y solución de problemas. Debe lograr la posibilidad de entender el derecho de hoy y del futuro, lo que significa que debe aprender a aprender. Tiene que saber que el derecho aplicable que aprende hoy no será el del futuro y por ello ha de prepararse para un ejercicio de los próximos setenta años» RUBIO CORREA, Marcial. *Ideas sobre qué es aprender (y enseñar) derecho...* Op. cit., pp. 59–60.

²¹ *Ídem*, p. 63.

²² Una argumentación abiertamente contraria al significado de este enfoque ha sostenido que: «En efecto, no solo es el así llamado método activo, socrático o de aprender a aprender —de acuerdo al reciclaje temporal del concepto— el que concentra ahora la atención de quienes siempre han propiciado la reforma de la enseñanza jurídica, sino que esta vez la novedad parece consistir en adquirir todo el diseño de un plan de estudios de una universidad del *common law*, pero sin querer mandar a mejor vida nuestra tradición romano germánica». CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *La reforma de la enseñanza del derecho en debate. Métodos y contenidos en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima: Foro Académico, 2005, p. 65.

la formación legal. También corresponde en este apartado el intento de identificar los factores que pueden influir en la estrategia para enfrentar las desventajas y aprovechar las oportunidades que la globalización produce respecto del derecho y la cultura legal.

Un proceso abierto de transformaciones

Una primera cuestión a enfatizar como principio, es el carácter económico de la globalización en su acepción contemporánea. Esta, en realidad —como precisa el profesor Santos— hace referencia al proceso de la economía mundial de las dos últimas décadas, como resultado de la forma en la que se producen los bienes y servicios y por el modo en que actúan los mercados internacionales.²³ Se asiste a la representación de un orden en el cual los poderes fácticos de la economía de los países industrializados «han adquirido una preeminencia inédita y sin precedentes como actores internacionales»,²⁴ al punto de haber desplazado, subordinado y quizás difuminado a los órdenes políticos locales.²⁵

Es este un proceso a través del cual una «determinada condición o entidad local amplía su ámbito (de influencia) a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades»²⁶ de otros países o realidades. Se abre entonces un escenario propicio para el desarrollo de «[...] algunos de los principales conflictos sociales, incluidos los que tienen que ver con sus valores básicos»,²⁷ entre los cuales están por supuesto los relativos al papel del gobierno, los mercados,²⁸ la democracia²⁹

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. «Derecho y democracia: la reforma global de la justicia». En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo I. Tomo I. Bogotá: Colciencias – Ediciones UNIANDES. Universidad de Coimbra/ Instituto Colombiano de antropología e historia/ Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre Editores, 2001, pp. 152–153.

²⁴ Loc. cit.

²⁵ STIGLITZ, Joseph E. *Cómo hacer que funcione la globalización*. México: TAURUS, 2006, p. 48.

²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/ Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), p. 56.

²⁷ STIGLITZ, Joseph E. *Op. cit.*, p. 20.

²⁸ Loc. cit.

²⁹ Una transformación como la que implica la globalización produce escenarios culturales delimitados: lo local y lo global. En este contexto la democracia como sistema de reglas sobre el poder advierte profundos desajustes en sus aspectos más relevantes, al punto de afirmar que en el nivel global, que es donde probablemente se toman las grandes decisiones, no se recurre al auxilio de los mecanismos democráticos, mientras

y también los que configuran la idea del derecho. Más aún, este último adquiere un rol fundamental para legitimar el sentido del nuevo orden y de los poderes que lo constituyen, gracias al «poder de nombrar» que le es consustancial y que permite establecer además del nuevo orden político, una identidad garantizada a los ciudadanos y un conjunto de poderes socialmente reconocidos, así como derechos para usar esos poderes.³⁰

En suma, la globalización es capaz de desencadenar un proceso abierto de transformaciones que compromete el ámbito de la información, del conocimiento, de la comunicación y de las reglas que definen las relaciones sociales, culturales y políticas más diversas, incluyendo, por cierto, la posición del ciudadano en esta nueva realidad.³¹ A un proceso de características tan complejas, en consecuencia, no se le pueden atribuir efectos positivos *per se*.³² El carácter pluridimensional y contradictorio que la globalización exhibe, la convierten en una fuente creadora de profundos desequilibrios en el orden internacional y también en el ámbito local.³³ Y en esa misma línea, la globalización propicia un contexto de ganadores y perdedores,³⁴ en el cual, son las poblaciones más pobres de los países en vías de desarrollo,³⁵ las que hasta ahora corresponden al segmento de los que más pierden.³⁶

que en el nivel local dichos mecanismos son relegados para decisiones cada vez más limitadas quizás únicamente «simbólicas». Sobre el particular véase: MONATERI, Pier Giuseppe. «Cittadinanza senza democrazia? L'incerto destino della globalizzazione». En: *Biblioteca della libertà*, núm. 168, enero–abril, pp. 33–39.

³⁰ BOURDIEU, Pierre. «Elementos para una sociología del campo jurídico...» *Op. cit.*, p. 197.

³¹ MONATERI, Pier Giuseppe. *Op. cit.* p. 35.

³² Por esa razón, «la globalización debe ser estudiada en una perspectiva multidisciplinaria, a pesar de que ello complica su definición, dado que, en sí misma, la globalización es un concepto abstracto, pues no se refiere a un objeto concreto, sino a un proceso social». Véase: PARODI TRECE, Carlos. *Globalización ¿de qué y para qué? Lecciones de la historia*. Lima: Universidad del Pacífico/ Centro de Investigación (CIUP), 2002, p. 19.

³³ Como advierte Stiglitz, una de las inquietudes de los críticos de la globalización es precisamente que sus «reglas de juego son injustas para beneficiar a los países industrializados avanzados. De hecho, algunos cambios recientes son tan injustos que han hecho que algunos de los países más pobres hayan ido en realidad a peor». STIGLITZ, Joseph. *Op. cit.*, p. 33.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. «Derecho y democracia: la reforma global de la justicia». En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, *Op. cit.*, pp. 152–153.

³⁵ STIGLITZ, Joseph. *Op. cit.*, p. 37.

³⁶ Al respecto se ha llegado sostener «en el caso de la mayoría de los países considerados, la ayuda controlada por los Estados Unidos ha tenido una relación directamente proporcional con la creación de un ambiente adecuado para la inversión y una relación inversamente proporcional con el mantenimiento de un orden democrático y

La globalización y el papel de los abogados

Especial significado adquiere lo expresado en el campo del derecho, por el papel que este cumple respecto del poder, y debido al impacto que produce la expansión de los procesos políticos y «prácticas e imperativos transnacionales»³⁷ propios de la globalización. Es como resultado de este proceso, que las condiciones locales, incluyendo el sistema legal, «son desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a tales imperativos».³⁸

Los imperativos de la globalización, debido al carácter complejo de esta, tienen una entidad variable y, por lo tanto, su impacto en el derecho será igualmente disímil. Existen las demandas provocadas por determinadas hegemonías de tipo económico y político que en cierto momento determinan la realidad hegemonizada e imponen una dinámica legal funcional a sus propios intereses.³⁹ En estos casos, los resultados para la realidad hegemonizada suelen ser devastadores. Están presentes aún en la memoria, la historia de las empresas mineras y petroleras cuya actividad económica de explotación ha producido desastres irreparables en el ecosistema de nuestros territorios, así como en la salud y la vida de miles de personas.⁴⁰ En todos estos sucesos, la tensión entre el capital

los derechos humanos». En CHOMSKY, Noam y Edgard HERMAN. *The Political Economy of Human Rights. Vol 1: The Washington Connection and Third World Fascism*. Boston: South End Press, 1979, p. 16 Citado por SANTOS, Boaventura de Souza. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/ ILSA, 1998, p. 191.

³⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho*. Op. cit., pp. 56–57.

³⁸ Loc. cit.

³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. «Derecho y democracia: la reforma global...» Op. cit., pp. 154–155

⁴⁰ La historia del Perú es pródiga en episodios que evidencian los «desequilibrios» producidos por la ausencia de límites a los sistemas de explotación de los recursos naturales. La reproducción del capital y su prioridad política ha sido la razón de fondo de este escenario. Y estos hechos han sido usados como *leit motiv* del relato literario en innumerables ocasiones, historias que han dado testimonio de la destrucción y la barbarie en nombre del progreso y la ley. En *Redoble por Rancas*, la novela de Manuel Scorza, la ciudad de Pasco y todo lo que existía a su alrededor fueron exterminados. Desalojos masivos y masacres de campesinos y comuneros formaron parte de una práctica que, en muchos casos, contó con la participación activa del Estado, a través de la policía. El relato de Scorza no dramatiza la realidad, más bien dibuja los perfiles de historias que se entrecruzan y proyectan con extrema crudeza escenas que aún hoy son visibles en la dinámica social del país y que revelan la injusticia radical con la que la globalización puede abrirse paso en los territorios y los derechos de las comunidades más pobres.

y los derechos ha sido resuelta casi siempre favoreciendo al primero. El progreso aparece, de este modo, como la imposición de un plexo de valores absolutos, al amparo de un sistema de derechos disponible al mejor postor, para cumplir un papel conservador del status quo, y legitimar el poder político. Y esta realidad es inseparable de la dinámica que desarrollan los profesionales del derecho y las propias facultades de leyes:⁴¹ los insumos y las estrategias jurídicas para construir el escenario en el que estos hechos se producen, provienen de la cultura y «destreza» de los abogados, es decir, de la racionalidad que estos están llamados a producir en un ambiente complejo y conflictivo⁴² como el que implica la globalización.

No es posible eludir, entonces, la responsabilidad que los abogados tienen cuando se trata de fijar el sentido que adquieren los derechos en el sistema social.⁴³ No es necesario enfatizar el compromiso que los abogados tienen sobre el diseño de las políticas para definir lo que puede o no puede hacerse en la vida pública o en los conflictos privados,⁴⁴ ni sobre su injerencia en la ejecución de las mismas.⁴⁵ El trabajo de los abogados se vincula al papel que cumplen los funcionarios públicos, los empresarios, los dirigentes gremiales o cualquier persona que deba tomar una decisión legal. La racionalidad que emerge de la actividad que los abogados desarrollan, lleva consigo un poder estratégico que les permite influir sobre las decisiones en cuestión, cuando no crearlas,⁴⁶ pues tampoco es infrecuente que el asesor legal de ayer se convierta en el político de hoy y viceversa, con la anomalía que esto puede significar para la transparencia de las instituciones públicas.⁴⁷

⁴¹ BOURDIEU, Pierre. *Op. cit.*, pp. 192–193.

⁴² Gracias al trabajo de los juristas, las sociedades logran cierto tipo de estabilidad y organización que se fundan en cierto tipo de bases racionales. En BIN, Roberto. *Come si studia il diritto*. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 10.

⁴³ Cfr. GONZALES, Gorki. «Los abogados y la crisis del sistema legal». *El Comercio*. 30 de marzo de 2003, p. A–33.

⁴⁴ Al respecto véase: LASSWELL, Harold y Myres S. McDUGAL. «Enseñanza del derecho y políticas públicas: entrenamiento profesional para el interés público». En: *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Martín F. Böhmer (compilador). Barcelona: GEDISA, 1999, pp. 75–76.

⁴⁵ *Loc. cit.*

⁴⁶ *Loc. cit.*

⁴⁷ Estudios de abogados importantes del medio usan como parte de su «perfil» de venta hacia el mercado, la experiencia de sus abogados como Ministros, asesores del Congreso de la República y de Ministros de Estado y hasta ex Vocales del Tribunal

Este escenario, está demás decirlo, se acrecienta en sus efectos e intensidad en un contexto globalizado. Por esa razón, los retos de la profesión legal no se circunscriben a la adquisición de destrezas para posicionarse y hacer frente a las exigencias de un «mercado legal cada vez más dinámico»,⁴⁸ sin que ello implique asumir en forma determinista⁴⁹ el sentido de la globalización. Los cambios que la globalización produce, cabe recordarlo, corresponden a un enfoque ideológico, no se trata por tanto de un fenómeno aséptico desde el punto de vista político. Son políticas las definiciones sobre los rasgos que adquieren los Estados, sobre el punto de referencia de la economía en las políticas nacionales, sobre las políticas públicas o la ausencia de ellas para hacer frente a la «creciente complejidad de las problemáticas sociales, ambientales y de redistribución».⁵⁰

La responsabilidad que implica el ejercicio de la abogacía en este nuevo contexto no puede ser valorada sin considerar su carácter público. Más complejo aún por el sentido de la globalización, el ambiente en el que los abogados operan reclama de estos una actitud de lealtad con los intereses de sus clientes, pero al mismo tiempo exige un compromiso definido con el interés público que justifica la existencia del sistema jurídico.⁵¹ Un compromiso que —en el caso nuestro— surge de compartir los valores de la democracia constitucional como parte de una realidad pluricultural, fragmentada socialmente y marcada por la pobreza de un importante segmento social del país.

Las oportunidades o retos que el impacto de la globalización plantea para el ejercicio de la profesión deben leerse como fines asociados a esta nueva realidad. De lo contrario, los abogados deberán estar dispuestos a

Fiscal. No llama la atención, por cierto, que algunos de los ex ministros lo hayan sido del régimen autoritario o fujimorato. Ver (en línea):

http://www.estudiorodrigo.com/abogados/rem_abogados.htm

<http://www.echecopar.com.pe/essocios.htm>

<http://www.munizlaw.com/socios1.asp>

<http://www.estudiograu.com/abogados.htm>

⁴⁸ BOZA, Beatriz. *Op. cit.*, p. 293.

⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *El milenio huérfano*. Madrid–Bogotá: Editorial Trotta/ILSA, 2005, p. 260.

⁵⁰ *Ídem*, p. 261.

⁵¹ GORDON W, Robert. «La práctica del derecho empresarial como un servicio público». En: *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Martín F. Böhmer (compilador). Barcelona: GEDISA, 1999, p. 173.

asumir las consecuencias de su actividad, es decir, el impacto negativo que sus consejos o asesoría produzcan en el ámbito institucional,⁵² al margen de los intereses de sus clientes. Una práctica legal no constructiva desde el punto de vista social,⁵³ traerá, en el corto o mediano plazo, un efecto corrosivo sobre las condiciones en las que el propio abogado debe operar.⁵⁴ Y el deterioro del sistema legal (que no se reduce al ordenamiento positivo), puede llegar a un punto tal que lo haga presa fácil de las dinámicas hegemónicas que la globalización lleva consigo. No parece irrelevante recordar que la clandestinidad de los actos, la corrupción o las prácticas elusivas del derecho, además de llevar un costo oculto en sí mismas, y arrastrar por ello una dosis severa de ineficiencia, debilitan el marco institucional y lo hacen permeable sin atenuantes, ni crítica, a las presiones e influencias externas propias de las fuerzas hegemónicas que se despliegan con motivo de los procesos que la globalización desencadena.

La globalización y el valor estratégico de los derechos fundamentales

Pero en el campo de la globalización también se ha desarrollado —en los términos del profesor Boaventura de Sousa Santos— una capacidad de respuesta de carácter contra hegemónico. Y aunque resulte paradójico, esta dimensión tiene una plataforma de acción instalada, gracias a los recursos estratégicos provenientes de ciertas áreas de la globalización. La más notable es la que hace referencia a los derechos fundamentales⁵⁵ y

⁵² Es preciso recordar que la práctica del derecho en general (...) contiene acciones, y así mismo decisiones, que aspiran erigirse en verdades sobre la micro-realidad social envuelta en un caso, y a veces pretenden un alcance mayor. En ese campo de la praxis jurídica, con el efecto de definir sus contenidos, (...) la realidad es ajustada a las recetas, encajada en sus medidas, con lo cual la fórmula típica de la interpretación de lo que se debe hacer o es necesario decidir se convierte en la realidad misma; en pocas palabras, la interpretación (...) tipificada hace la realidad, procreándola o proveyéndola de existencia, para luego confirmarla o, lo que es lo mismo: la realidad se establece no de acuerdo con unos hechos específicos sino en virtud de definiciones preestablecidas sobre ella». En SILVA GARCÍA, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia. Las prácticas jurídicas*. Tomo II. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia/ ILSA, 2001, p. 131.

⁵³ GORDON W., Robert. *Op. cit.*, p. 202.

⁵⁴ *Ídem*, p. 177.

⁵⁵ Cfr. HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú/ Universidad Nacional Autónoma de México, 2003,

al uso instrumental de estos en favor de los miembros de las realidades hegemonizadas.

Cabe precisar que esta perspectiva lleva consigo una crítica a las relaciones sociales y políticas que dieron vida al Estado-nación.⁵⁶ Un orden cuyo origen apeló a la soberanía, una «grandiosa metáfora», que al decir de Zagrebelsky, permitía a los juristas hablar del Estado como si se tratara de un sujeto unitario, racional,⁵⁷ formal y abstracto, capaz de manifestar su voluntad y realizar sus acciones concretas a través de sus órganos.⁵⁸ El Estado-nación, como entidad atribuida por virtud de la voluntad constituyente, de un conjunto de derechos subjetivos e igualdad.⁵⁹

La historia demuestra, sin embargo, que en el fondo solo se trató de una visión optimista sobre la derrota de los privilegios del Antiguo régimen, a través de la cual se atribuía al Estado la capacidad de convertirse en el espacio para la realización de la ciudadanía y los derechos individuales.⁶⁰ Esta perspectiva, articulada en función de ciertos supuestos jurídico-políticos, hizo aparecer, en su autonomía, la idea de una comunidad culturalmente homogénea.⁶¹ La igualdad, como realidad en un escenario hipotéticamente homogéneo, hacía invisibles las diferencias sociales y neutralizaba los espacios de exclusión. El «debe ser» de este imaginario substituyó entonces al «ser» de la realidad.

En respuesta al modelo de Estado de derecho, como orden político

pp. 175–176.

⁵⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Giulio Einaudi Editore, 1992, p.6.

⁵⁷ En la definición de lo racional, se identifica una fuerte semejanza con la noción del Estado de derecho forjada en la inicial teoría del Estado del liberalismo alemán. Como sostiene Böckenförde, «el Estado de Derecho es el Estado racional, esto es, el Estado que realiza los principios de la razón en y para la vida común de los hombres, tal y como estaban formulados en la tradición de la teoría del derecho racional». Sin embargo, esta acepción del Estado de Derecho determinó el pensamiento político de la burguesía (...) y el desarrollo posterior del concepto del Estado de Derecho en el siglo XIX se realiza no obstante bajo el signo de una reducción hacia el llamado concepto formal del Estado de Derecho» BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 24.

⁵⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Op. cit., p. 6.

⁵⁹ FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Editorial Trotta/ Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho. 1996, p. 61.

⁶⁰ COSTA, Pietro. «Lo Stato di diritto: un'introduzione storica». En: *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*. A cura di Pietro Costa e Danilo Zolo. Milano: Feltrinelli Editore, 2002, p. 95.

⁶¹ FIORAVANTI, Maurizio. Op. cit., p. 61.

y jurídico fundado sobre un imperativo unidimensional, el carácter contestatario del nuevo orden político y jurídico busca reflejar la pluralidad y heterogeneidad de los intereses e identidades en permanente interacción que informan la realidad actual. Y en el caso del derecho, se busca legitimar los efectos del proceso de transformaciones que la globalización implica, asumiendo el reto de saber que muchos de los agentes que participan de este escenario y como resultado de ella, se encuentran libres de las regulaciones políticas internas de cada Estado.⁶²

En las bases del nuevo orden está precisamente el significado de los derechos, como expresión del sentido del orden en cuanto tal. Es decir, los derechos como instrumento para definir el límite del poder político y como garantía de la orientación del mismo a la satisfacción de los derechos y libertades ciudadanas.⁶³ Todo lo dicho hace que los derechos fundamentales se conviertan en un factor de crítica para reconstituir la posición del ciudadano y de la comunidad respecto del orden político y jurídico.

Conviene advertir, pese lo dicho que la premisa que delimita el origen y sentido normativo del sistema internacional de los derechos fundamentales, tiene su punto de referencia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vigor desde enero de 1976, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde marzo de 1976. Este orden, que conforma el denominado «régimen global de derechos humanos»,⁶⁴ arrastra, sin embargo, una contradicción interna pues depende, en su práctica, de la definición de actores estatales, cuyo comportamiento está definido aún por una idea de la «soberanía», en gran medida anclada en la lógica del Estado-nación, es decir, en una perspectiva distante de la pluralidad de los procesos sociales y de la diversidad de las comunidades que los integran al interior de los países.

No resulta extraño —como recuerda el profesor Santos— que muchas de las violaciones de derechos humanos o las objeciones al discurso que

⁶² PARODI TRECE, Carlos. *Op. cit.*, p. 44.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. «Lo Stato di diritto fra passato e futuro». En: *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, *Op. cit.* p. 356.

⁶⁴ DONNELLY, Jack. *Derechos Humanos universales en teoría y en la práctica*. México: GERNIKA, 1994.

los representa sean justificadas con tesis estatistas,⁶⁵ reflejadas en ideas tales como el interés nacional, la seguridad nacional y la no interferencia basada en la soberanía, o con perspectivas que aluden a la variable cultural y las necesidades del desarrollo.⁶⁶ En el fondo, se trata de un sistema de derechos humanos que, como parte de su propio ensamblaje funcional de origen, mantiene la presencia del Estado como «filtro» para validarlo y, en esa medida, como un criterio no siempre imparcial, para definir el sentido de los derechos.

De este modo, mientras el proceso de expansión e internacionalización de las economías fuertes se produce con gran velocidad en el marco de la globalización, el escenario de los derechos fundamentales encuentra aún muchos obstáculos formales para instalarse en su amplitud.⁶⁷ Sin embargo, esta ambivalencia constituye al mismo tiempo, la razón por la cual los derechos fundamentales adquieren un valor estratégico, pues a través de su realización, por encima de los estados y de las contingencias políticas, es posible orientar los efectos de la globalización en sus distintas vías para satisfacer las necesidades de las personas en un contexto de comunidad.

Los derechos fundamentales son la pieza arquetípica sobre la que se construye la democracia en un sentido substancial.⁶⁸ El carácter de las necesidades (vida, libertad, igualdad, etcétera) que ellos representan hace que su satisfacción se convierta en «condición indispensable de la convivencia civil»⁶⁹ y su construcción es el reflejo de un proceso histórico que recoge exigencias morales. Una historia social y política de revoluciones y rupturas sociales en pos de conquistar condiciones de igualdad⁷⁰ para el

⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Op. cit., p. 192.

⁶⁶ *Ídem*, p. 193.

⁶⁷ Es un escenario caracterizado por la aceleración del cambio social en los países más industrializados y de una creciente polarización del poder y la riqueza a nivel mundial: factores que producen inestabilidad y turbulencia. Un tipo de ordenamiento, en suma, cuya pretensión de tutela de los derechos fundamentales en un contexto global, se ve severamente frustrada. Véase: ZOLO, Danilo. «Teoria e critica dello Stato di diritto». En: *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*. Op. cit., p. 67.

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 35.

⁶⁹ *Ídem*, p. 36.

⁷⁰ La democracia está basada en la igualdad, pero esta no significa homologación o masificación. Por el contrario, este tipo de igualdad es una condición social y cultural que debe ser combatida por los individuos, afirmando el propio derecho a

desarrollo humano que define su *ethos* y con él, su carácter indisponible, su atribución *ex lege*, y su máximo rango constitucional.⁷¹

En realidad, es de este último rasgo que se derivan las condiciones centrales —en los términos de Robert Alexy—⁷² que, de otro lado, hacen referencia al carácter estratégico de los derechos fundamentales: a) Máximo rango normativo⁷³ por la consideración básica de que los derechos fundamentales se hallan regulados en la Constitución; b) Máxima fuerza jurídica,⁷⁴ que se articula a la primera condición y permite que esta despliegue todo su vigor en combinación con este segundo extremo, es decir, la máxima fuerza jurídica en el ordenamiento. Más aún, sobre la base de esta última, es posible afirmar que los derechos fundamentales vinculan, a través de un tipo de «justiciabilidad plena»⁷⁵ —que implica al resto de normas constitucionales— las funciones desarrolladas por el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; c) Máxima importancia del objeto,⁷⁶ pues a través de los derechos fundamentales se decide sobre la estructura básica de la sociedad, es decir, los principios que definen el funcionamiento de las instituciones políticas, la garantía de los derechos patrimoniales, los preceptos sobre protección del ecosistema, los pilares del sistema de comunicación e información social, y, claro está, los derechos a la vida, libertad, igualdad en todas sus manifestaciones; d) Máximo grado de indeterminación,⁷⁷ que deriva del sentido abierto de los derechos fundamentales y del carácter lacónico de las normas que los refieren. Esta condición hace indispensable reconocer el valor que adquiere el sentido de la interpretación desarrollada por las cortes de justicia y los Tribunales Constitucionales para atribuir de significado, contenido y límites específicos a los derechos fundamentales, y, en esa dirección, implica valorar el papel creativo de estos agentes en el marco de la democracia constitucional.⁷⁸

la originalidad respecto de la masa. En: ZAGREBELSKY, Gustavo. *Imparare democrazia*. Torino: Einaudi, 2007, p. 24.

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. *Op. cit.*, p. 35.

⁷² ALEXY, Robert. «Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático», (trad. Alfonso García Figueroa). En: *Neoconstitucionalismo*, edición de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2003 pp. 32–36.

⁷³ *Ídem*, p. 33.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ídem*, p. 34.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ídem*, p. 35.

⁷⁸ *Ídem*, pp. 31–47.

De este modo, quien logre convertir en vinculante su interpretación de los derechos fundamentales —esto es, en la práctica, quien logre que sea la adoptada por el Tribunal Constitucional—, «habrá convertido en parte de la Constitución su propia concepción sobre los asuntos sociales y políticos de la máxima importancia y los habrá descartado de la agenda política por encima o al margen de las mayorías políticas».⁷⁹

Se advierte, entonces, el carácter contra-mayoritario de los derechos fundamentales. Es decir, la existencia de un ámbito valorado como ajeno a las voluntades contingentes de las mayorías,⁸⁰ y circunscrito a las prohibiciones y obligaciones impuestas a la legislación por los valores que los derechos fundamentales implican.⁸¹ Por esa misma razón, la democracia tiene también un sentido contra-mayoritario,⁸² pues ella deriva su fundamento de los derechos fundamentales como garantía frente al poder político y como instrumento para ordenar las conductas entre los individuos y afianzar su posición en el sistema político-jurídico.⁸³

En este sentido, se diluye la «presunción de regularidad de los actos realizados por el poder», como condición de todo ordenamiento positivo,⁸⁴ ya que el principio formal de la democracia política «se subordina a los principios substantivos» derivados de los derechos fundamentales. Estos, en consecuencia, operan como fuentes de invalidación y deslegitimación del poder político que se aparta de los valores que ellos implican.

Quizás es posible afirmar, por todo lo dicho, que la perspectiva hegemónica de la globalización o las resistencias que le hacen frente, no

⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Op. cit., p. 35.

⁸⁰ *Ídem*, p. 36.

⁸¹ *Ídem*, p. 37.

⁸² Lo contrario sería un tipo de «democracia absolutista o basada en el terror» y no una democracia basada sobre la libertad de todos. En ZAGREBELSKY, Gustavo. *Imparare democrazia*. Op. cit., p. 32. Al respecto, el profesor Ferrajoli ha dicho: «Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales (...)». FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Op. cit., p. 36.

⁸³ Al respecto conviene recordar la argumentación de Locke, sobre el derecho de resistencia, legitimado cuando el gobernante viola la razón por la cual se instituye el contrato social: la tutela de los derechos fundamentales. En LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza Editorial, 1990, pp.154–155 y 170–172.

⁸⁴ Véase GIANFORMAGGIO, Letizzia. «Diritto e ragione tra esserre e dover essere». En: *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino: Giapichelli, 1993, p. 28. Citada por FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los derechos fundamentales*. Op. cit., p. 37.

operan por separado ni se presentan con igual intensidad. Ambas dimensiones son parte del mismo «conjunto de relaciones sociales globalizadas»⁸⁵ que impactan en forma concurrente y conflictiva en cada realidad. Solo habría que recordar los esfuerzos orientados a la globalización del derecho en América Latina y en nuestro propio país en la década de los noventa, sin dejar de puntualizar las «profundas diferencias en las bases teóricas, las audiencias y los propósitos»⁸⁶ de cada proyecto. Mientras el Banco Mundial, la AID o el BID, por ejemplo, centraron sus iniciativas en los «objetivos del desarrollo económico y el fortalecimiento de la capacidad del Estado para combatir el crimen y la corrupción»,⁸⁷ en cambio, las múltiples redes de organizaciones sociales de derechos humanos, privilegiaron las reformas orientadas a garantizar la protección de las libertades públicas y derechos sociales.⁸⁸

Pese a todo, son enfoques que se entrecruzan en un escenario que permite advertir «la existencia de un espacio público internacional»⁸⁹ articulado por la fuerza substancial de los derechos fundamentales. Este nuevo orden político y jurídico, asumido como un Estado constitucional, más allá de las «variables nacionales y de las diferencias contextuales de las diversas constituciones»,⁹⁰ permite asignar un significado dinámico a las instituciones políticas de la democracia, a través de la tutela de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, la principal función de la Constitución en este nuevo contexto es fijar los presupuestos de la convivencia social y las reglas para el ejercicio del poder público,⁹¹ sin embargo, estas condiciones, como se ha dicho, solo tendrán vida como resultado de la actividad interpretativa de las cortes y Tribunales constitucionales.⁹² Interpretación cuya legitimidad radica, precisamente, en la necesidad de afirmar los derechos fundamentales.

⁸⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. «Derecho y democracia: la reforma global de la justicia». En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Op. cit., pp. 154–155.

⁸⁶ Véase RODRÍGUEZ GARAVITO, César. «Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo», p. 21. Tomado de (en línea): www.djs.org.co/pdf/libros/cr.reformajudicial.pdf

⁸⁷ Loc. cit.

⁸⁸ Loc. cit.

⁸⁹ HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 175.

⁹⁰ Loc. cit.

⁹¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*. Torino: Einaudi, 2005, p. 25

⁹² Ídem, p. 30

2.2 EL MÉTODO DE ENSEÑANZA COMO RESPUESTA AL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN

La gran transformación que el derecho peruano había sufrido en la década de los noventa, surge como la razón que justifica un nuevo ajuste en el plan de estudios de la facultad.⁹³ En efecto, se entiende que la educación legal en un contexto de globalización cumple un papel crucial por los cambios que esta produce en «el Estado y en las instituciones de la vida social».⁹⁴ En síntesis, la complejidad de este proceso y su impacto en la realidad, hacían necesaria su incorporación como parte de la estructura social en la cual se identifican los conflictos que justifican la existencia de lo jurídico.

Al respecto conviene recordar que el sentido específico de la globalización a través de las reformas económicas de las últimas dos décadas en nuestro país, tuvo como fundamento una perspectiva ideológica orientada a establecer vínculos precisos entre el derecho y la satisfacción de las demandas del mercado. Se trató de una lógica unidimensional sobre el desarrollo basado en el crecimiento económico, que requería de la reforma legal para cumplir ese objetivo.

En esa línea se explica el énfasis en la reforma del sistema de justicia⁹⁵ de los años noventa, asociada a las políticas de ajuste estructural, fuertemente influidas por las demandas de los organismos internacionales de desarrollo y financiamiento.⁹⁶ La finalidad de aquel proceso de reforma fue crear un ambiente —capaz de asegurar la modernización y globalización de la economía—, caracterizado por un sistema de libre mercado y la búsqueda de la eficiencia en el intercambio comercial.⁹⁷ Se buscaba ajustar el sistema judicial a

⁹³ RUBIO CORREA, Marcial. «Proyecto de nuevo Sistema de Enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú». En: *DERECHO PUC*. revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 52, *Op. cit.*, pp. 994.

⁹⁴ *Loc. cit.*

⁹⁵ Véase GONZALES MANTILLA, Gorki. «La reforma de la justicia en el Perú: entre la Constitución y las demandas de la realidad». En: *Parlamento y Constitución*. Anuario. Cortes de Castilla-La Mancha. Universidad de Castilla-La Mancha. Año 2004, N° 8, p.240.

⁹⁶ THSUMA, Lawrence. «The Political Economy of The World Bank's Legal Framework for Economic Development». En: *Social & Legal Studies*. London: SAGE publications, Thousand Oaks, CA. And New Delhi, vol 8. (1), p. 83.

⁹⁷ Se buscaba modernizar las instituciones jurídicas porque estas —en los términos de María Dakolias, funcionaria del Banco Mundial— «contribuyen a la eficiencia económica y estimulan el crecimiento que, a su vez lleva a la disminución de la pobreza». Como

las demandas del mercado, para crear seguridad jurídica, disminuir los costos de las transacciones y a la vez constituir un marco adecuado de incentivos.⁹⁸

En la práctica, dichas reformas se implementaron gracias al autoritarismo del régimen político y, por esa misma razón, resulta singular el carácter que adquiere el derecho al que se apeló para legitimarlas.⁹⁹ No parece casual, por ello, que en versión oficial, la reforma judicial tuviera como objetivo contar con un marco legal predecible y una «judicatura en disposición de interpretar y aplicar las leyes en forma efectiva para consolidar las políticas de estabilización económica y liberalización».¹⁰⁰

Todas las consideraciones expuestas permitían imaginar que los cambios en la enseñanza del derecho debían apuntar a la reforma de las directrices culturales sobre las cuales se moviliza el discurso jurídico y la formación legal. La reforma propuesta, sin embargo, vino provista de un mayor énfasis en la estrategia metodológica: se buscaba profundizar el método activo en la enseñanza y el trabajo de casos.

En efecto, hacia julio de 1998 se formó una comisión de profesores que trabajó hasta febrero de 1999 en la preparación de las bases para la reforma del nuevo plan de estudios de la facultad de derecho.¹⁰¹ Como resultado de este proceso se dio a luz un documento, cuyas líneas centrales se definen en los siguientes términos: «Hay que enseñar primero el sistema, con una formación

resulta evidente, se trata de la lógica del goteo, según la cual la reducción de la pobreza depende del crecimiento económico «antes que de una combinación de crecimiento (...)» y justicia distributiva. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César. *Op. cit.*, p. 24.

⁹⁸ Véase BURGOS, Germán. «Reforma judicial, desarrollo económico y banca multilateral». En: *El otro derecho*, revista del Instituto de Estudios Legales Alternativos, vol 8º, núm, 1, Bogotá, 1998, p. 128.

⁹⁹ En efecto, el gobierno autoritario, en alianza con diversos grupos de poder fáctico, organizó un sistema de criminalidad para perpetrar una cadena de delitos: actos de corrupción, amenazas y amedrentamiento contra opositores, graves violaciones de los derechos humanos definen el perfil de este régimen, sin precedentes en nuestra historia republicana.

¹⁰⁰ Son los términos usados por Carlos Boloña, uno de los Ministros de Economía más importantes del régimen autoritario. BOLOÑA BERH, Carlos. *Cambio de Rumbo. El programa económico para los 90*. Lima: Instituto de Economía de Libre Mercado «San Ignacio de Loyola», 1993, pp. 143 y ss.

¹⁰¹ El profesor Marcial Rubio tuvo a su cargo la responsabilidad de redactar el documento preliminar que fue usado como punto de referencia para el trabajo de la Comisión. Además del profesor Rubio Correa, integraron la Comisión los profesores Jorge Avendaño Valdez (Presidente), Mario Pasco Cosmópolis y Javier de Belaunde López de Romaña.

razonable en los conceptos esenciales y las interconexiones. Luego se aprenderán mejor los detalles, los temas profundos y las excepciones. Así habrá un doble proceso de aprendizaje: primero los fundamentos y después, dicho esquema se enriquecerá con los elementos más complejos [...]. Esto no se refiere solo a los cambios del Derecho interno, sino a la creciente interconexión que nuestro Derecho nacional tiene con las normas de otros países y con las internacionales por los procesos de integración y globalización».¹⁰²

De este modo, se formulan las siguientes cuatro premisas:¹⁰³

- a) Una visión integral del derecho durante los tres ciclos iniciales. «A partir del cuarto semestre se profundizarían los conocimientos especializados sobre la base de un esquema general que ha sido previamente internalizado. Esta perspectiva debía permitir al alumno un manejo adecuado de los conceptos jurídicos y del método de trabajo». Sería además, la base para incorporar los conocimientos que se adquirieran en la fase de la especialización. En el tramo final de esta ruta se insertan los seminarios de integración, que servirían para consolidar el aprendizaje con mejores y mayores herramientas teóricas y metodológicas.
- b) La formación integral apunta a brindar al estudiante «un mapa mental del derecho», como herramienta para el aprendizaje y como fundamento para generar «su propia concepción» del mismo.
- c) El método activo es esencial durante los tres primeros ciclos. Junto a él, las lecturas y los trabajos prácticos serían las piezas del modelo para aprender en forma integral.
- d) Este plan de estudios debía permitir que el estudiante revise «varias veces y con distintos niveles de profundidad, los aspectos esenciales del derecho. Así, reforzará su conocimiento y lo internalizará de mejor manera que si solo lo estudia una vez en la carrera, como ocurre con el sistema actual de enseñanza».

¹⁰² RUBIO CORREA, Marcial. Proyecto de Nuevo Sistema de Enseñanza del Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Documento de Trabajo. Lima. 25 de agosto de 1998, p. 8.

¹⁰³ RUBIO CORREA, Marcial. «Proyecto de Nuevo Sistema de Enseñanza del Derecho...» *Op. cit.*, pp. 995–996.

El terreno en el cual se llevaría a cabo esta operación, quizás no había sido consolidado en forma suficiente para resistir el peso de las nuevas edificaciones o el impacto provocado por los ajustes a la estructura previa: un terreno agrietado por la subsistencia del formalismo jurídico y en gran medida, «reciclado o camuflado, debido a la dinámica del método activo de la enseñanza del derecho.

Sin embargo, la apuesta venía provista de retos significativos. Había que superar el estado de cosas y crear las condiciones para hacer sostenibles los cambios en medio de una realidad universitaria que seguía presentándose como pionera y solitaria en este propósito.

2.3 LA VISIÓN DEL DERECHO Y EL MÉTODO PARA LA INTEGRACIÓN EN LA ENSEÑANZA

Un «sistema integrado de enseñanza» resultó ser la fórmula que permitiría enfrentar la lógica parcelada del plan de estudios subsistente.¹⁰⁴ Esta manera de enseñar el derecho estaba en la base de la cultura jurídica, fraccionada y ensimismada por la búsqueda circular del formalismo inherente a ella: una cultura que había logrado pervivir o que, más bien, había logrado consolidarse gracias a los años de reforma. La visión innovadora del sistema que radicaba en el sentido atribuido a la integración en la enseñanza, pese a las sombras del pasado, buscaba construir la imagen de un escenario docente con vasos comunicantes que facilitarían el diálogo entre las especialidades y sus enfoques frente a los problemas jurídicos.¹⁰⁵

La idea de un modelo integrado, implicaba en sí mismo, una apuesta de envergadura que requería en forma inevitable, un examen crítico de

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Al respecto, el profesor Marcial Rubio ha puesto en relieve el sentido que adquieren las denominadas «ramas del derecho» en el proceso de la enseñanza del derecho. Se reconocen hasta diez áreas del derecho como pauta para la labor docente, pero lo cierto es que esa no es una clasificación «intemporal», pues «La mitad de dichas ramas no existían al finalizar el siglo XIX y varias de ellas aún no se dictaban a principios de este siglo. De otro lado, esas ramas, son en realidad una manera de presentar un sistema complejo de normas y principios que es el derecho. No son ramas paralelas y autónomas entre sí sino que se interconectan y relacionan. Lo que pasa es que ello ocurre en la experiencia profesional, pero no en la enseñanza universitaria. Lo que en verdad ocurre, es que la actual enseñanza universitaria no refleja adecuadamente la realidad y, por tanto, prepara imperfectamente para actuar en ella». *Ídem*, p. 997.

las condiciones sociales del país y del papel que las facultades de derecho en general cumplen en ese contexto, pues en definitiva, la reforma de la enseñanza del derecho no se agota en la modernización metodológica del plan de estudios o en la innovación doctrinaria del derecho.¹⁰⁶

Sin embargo, en esta ocasión la «crítica» al derecho, presente en los lineamientos del movimiento de fines de los años sesenta, no tenía ya el mismo significado ni la misma fuerza de cambio. Esta vez, el eje de atención estuvo radicado en la metodología para entender el fenómeno jurídico¹⁰⁷ Y sobre la base de esta premisa, se asume que el aprendizaje no podría dejar de articularse a través de una dinámica compleja de retroalimentación al interior del derecho como sistema.

El derecho, entendido como un espacio normativo de creciente interconexión interna y externa¹⁰⁸ —no solo en el plano legislativo—, justificaba, en los términos de la propuesta, un método de enseñanza adecuado a un tipo de «aprendizaje integral». Enseñar el derecho en su complejidad conceptual, observando el bosque para no perderse en él, atrapado por la visión autárquica de las especialidades —cuando estas se convierten en referentes de sí mismas—, para entender los principios que sostienen las instituciones legales y explican sus relaciones.

En esa dirección, integrar no implicaba hacer apología de un tipo de aprendizaje «generalizador» o superficial. El propósito era crear espacios de comunicación y articulación en la propia especialidad —para enriquecerla— de los principios compartidos y de su significado en los supuestos concretos más allá de las tradicionales divisiones o ramas del derecho.

El reto era comprender todo esto en el enfoque de la «integración de la enseñanza del derecho», cuyos alcances se vislumbran a través de los límites de tipo pedagógico —como se ha dicho antes— que la propuesta se impone¹⁰⁹ y que se resumen en sus dos niveles: i) conocer los «conceptos esenciales» o principios que dan sentido a las instituciones del sistema y ii)

¹⁰⁶ Véase JUNQUEIRA BOTELHO, Eliane. *Facultades de Direito ou Fábricas de Ilusões?* Rio de Janeiro: IDES/ Letra Capital, 1999, pp. 119–120.

¹⁰⁷ RUBIO CORREA, Marcial. *Loc. cit.*

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ *Ibidem.*

en segundo término, el estudio en profundidad de las particularidades y excepciones.

Este enfoque metodológico, es decir, el tipo de aprendizaje involucraba una toma de posición respecto de la función del derecho y el perfil del abogado. Lo que en términos del profesor Marcial Rubio, se puede definir de la siguiente manera: «la formación de un abogado de pregrado debe contener [...]: el conocimiento de los elementos normativos esenciales del Derecho (en el sentido que usamos el término, elementos normativos no son solo disposiciones legislativas); la idea sistemática del Derecho, y la capacidad de plantearse resolver comprensivamente los problemas jurídicos».¹¹⁰

2.4 LA INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA Y LAS MEDIDAS PARA SU VIABILIDAD

La experiencia de todos los años previos no había introducido, sino hasta este momento, los cambios necesarios como condición para lograr el perfil deseado para el profesional egresado de la facultad de derecho, donde nuevamente, la relevancia del método es absoluta: un abogado que conozca los fundamentos y la sistemática del derecho, la metodología para la identificación y solución de los problemas, con capacidad analítica para «aprender a aprender» y, de ese modo, enfrentar los cambios. El entrenamiento provisto en la facultad debía brindar una perspectiva abierta a la interacción interdisciplinaria.

Hacia el segundo semestre del año 2000, la comisión de profesores encargada de consolidar las ideas previstas en aquella iniciativa, produjo las pautas¹¹¹ sobre las cuales habría de afirmarse el sentido del plan de estudios de la facultad:

- Se insiste en el énfasis del método activo de enseñanza en los cursos obligatorios. La idea tuvo como punto de referencia, además, la definición de problemas jurídicos, es decir, casos reales, reflejados a través de sentencias de tribunales judiciales, administrativos o

¹¹⁰ *Idem*, p. 959.

¹¹¹ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Memoria del Decano de la Facultad de Derecho. Abril de 1999–junio de 2002, pp. 8–9.

del Tribunal Constitucional. Esta perspectiva resultaba funcional a la propuesta del sistema integrado de enseñanza del derecho.

- Se reafirma la idea de los materiales de lectura comunes a todos los horarios del mismo curso. Esta selección de textos adecuados al programa de cada materia (editada e impresa por la universidad), en líneas generales, debía responder al universo de problemas teóricos referidos a través de los casos. Nuevamente, se entiende en este aspecto una herramienta orientada por la definición del sistema integrado de enseñanza del derecho.
- Para dar condiciones de viabilidad al método activo se planteó la necesidad de introducir algunos ajustes de tipo administrativo–académico. El primero de ellos se refiere a la reformulación y unificación de los contenidos mínimos de los cursos con el propósito de lograr, más allá del número de horarios, un sílabo común para cada materia. En segundo lugar, se introducen cambios en el sistema de evaluación aplicables a todos los cursos de la facultad. En adelante, la evaluación tendría un carácter permanente,¹¹² se suprime, de este modo, el examen parcial pero se mantiene el final.¹¹³ La evaluación permanente busca dar relevancia al aprendizaje y servir, en ese sentido, como herramienta de control para el propio estudiante.
- Por último, se aplicó una medida práctica indispensable para la puesta en práctica del método activo, es decir, la reducción del número de alumnos matriculados por sección. Aunque lo deseable hubiera sido restringir aún más este límite, se cifra en 50 el máximo de estudiantes aceptables por salón. De cualquier forma, para hacer efectiva la reforma en este tramo, se propuso la creación de un número mayor de horarios por curso (entre cuatro y cinco), con el fin de no perder de vista la creciente demanda de los alumnos matriculados en la universidad y no se puede pasar por alto que esta medida tendría una incidencia inevitable

¹¹² La evaluación permanente ha sido puesta en práctica a través de distintas vías, pero principalmente tres: los controles de lectura, las prácticas o evaluaciones de casos y las intervenciones orales.

¹¹³ En buena cuenta el examen parcial se diluye en el contexto de un sistema de evaluación permanente, como el previsto.

en la multiplicación del número de docentes requeridos para la facultad.¹¹⁴

Adicionalmente, se redujo de nueve a ocho los semestres de estudio en derecho. A ello se agregan los cuatro semestres previos en la Facultad de Estudios Generales Letras, con lo cual el tiempo de duración de la carrera de derecho es de doce semestres (seis años).¹¹⁵

3. ¿Un modelo exhaustivo de ruptura con el formalismo legal?: Los seminarios de integración y los retos de una propuesta innovadora

Uno de los aspectos de mayor importancia en la última fase de la reforma en la enseñanza, es el impulso atribuido a los «seminarios de integración». Creados en el marco del proceso iniciado en el año de 1989 —ratificado en el plan de estudios de 1993—, se inauguran en 1996. Estos seminarios se proponen como un espacio de aprendizaje, a través de la reflexión y debate, en torno a un tipo de problema jurídico, representado por casos reales que son el punto de partida y el marco de referencia para el desarrollo de la

¹¹⁴ El crecimiento de la población docente es una evidencia notable de la demanda creada por la puesta en práctica del plan de estudios. A fines del año 2000, en la Facultad de Derecho se contaban 204 profesores, mientras que para el primer semestre del 2006 la cifra asciende a 265.

¹¹⁵ El sistema de créditos también resultó modificado a partir de la vigencia del Plan de Estudios del 2001, en sus valores asignados. En adelante, para egresar de la facultad se requiere haber aprobado un total de 163 créditos de los cuales 106 corresponden a los cursos obligatorios, 09, a los denominados Seminarios de Integración; y 48, a los cursos electivos. En el Plan de Estudios anterior, el de 1993, se requería un total de 179 créditos, de los cuales: 110 créditos correspondían a cursos obligatorios, 12 créditos a los seminarios de integración y 57 créditos a los referidos a cursos electivos. La condición de egresado culmina con la obtención del Bachillerato (grado académico), que requiere además del certificado de haber aprobado el nivel básico (12 ciclos) del idioma inglés. Para la obtención del grado profesional se requiere, previamente, el cumplimiento de un año de prácticas pre-profesionales. Estas se mantuvieron, durante varios años, en forma paralela y obligatoria al Servicio Social de Graduandos en Derecho de un año de duración (SECIGRA-DERECHO), en una dependencia pública, creado por Decreto Ley N° 26113 el 24 de diciembre de 1992. Hoy este servicio es voluntario, gracias a la Ley N° 27687, se eliminó la obligatoriedad del SECIGRA-DERECHO. Las reglas para la obtención del título de abogado, son las mismas del periodo precedente. El bachiller tiene que cumplir con un examen público, ante una comisión o tribunal de tres profesores. Para ello, se considera cualquiera de las siguientes tres opciones: una tesis (trabajo de investigación), una memoria crítica que dé cuenta de algún problema jurídico relevante identificado durante el ejercicio laboral (de tres años como mínimo), o de dos expedientes judiciales concluidos.

clase. Esta metodología debería permitir que un tópico determinado pueda ser materia de análisis desde diversas perspectivas jurídicas. La importancia de este modelo de enseñanza-aprendizaje es de enorme relevancia instrumental, al punto que en buena medida, sintetiza los valores de la propuesta de reforma, globalmente considerada.¹¹⁶

El carácter preanunciado de los seminarios de integración será valorado cómo un factor esencial en el marco de los cambios generados en 1998. Incluso es posible afirmar que dichos seminarios se convierten en la fuente de información y de estrategias metodológicas que están la base de la reflexión que orienta la reforma iniciada en aquel año.

3.1 LA SEPARACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA: EL CONTEXTO DE LOS SEMINARIOS DE INTEGRACIÓN

A través del impulso dado a los «seminarios de integración» se busca atacar la disociación entre el saber teórico y la práctica, como rasgo característico de la enseñanza del derecho en nuestro medio. La entidad académica de lo teórico —o lo que se entiende por ello— ha sido, en efecto, la razón de ser del quehacer docente en la facultad de derecho. No en vano, una de las críticas de mayor reiteración en el espacio abierto por la reforma en los estudios de derecho, reparaba con severidad en este aspecto.¹¹⁷

Recuérdese que la teoría jurídica en el Perú se construye a partir de ciertos patrones descontextualizados de la cultura legal euro-continental de inicios del siglo XIX. Al principio, se trató de una versión a-crítica y ciertamente ficticia de la exégesis respecto de lo que esta significó en su sentido original.¹¹⁸ La capacidad de exposición del material legislativo derivada de aquella contribuirá en forma eficaz al sostenimiento de las columnas estructurales del formalismo, pero al mismo tiempo servirá como herramienta de razonamiento o interpretación —textualismo

¹¹⁶ Al respecto véase GONZALES, Gorki. «Acciones de interés público y enseñanza del derecho: sobre paradigmas y utopías». En: *Rompiendo la indiferencia. Acciones ciudadanas en defensa del interés público*. Santiago de Chile: Fundación Ford, 2000, pp. 107 y ss.

¹¹⁷ PÁSARA, Luis. La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto.... Op. cit., p. 68.

¹¹⁸ LÓPEZ DE MEDINA, Diego. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: LEGIS-Universidad de los Andes/ Universidad Nacional de Colombia, 2004, p. 168.

interpretativo—, de dramático significado por su presencia en la base —destrezas legales— de la educación legal que se imparte en las facultades de derecho.

Por ello, la teoría legal en el Perú se presenta, en principio, como exégesis, entendida casi siempre como el comentario —exposición— del texto legislativo, sin referencia a la realidad y en función del orden preestablecido de los códigos, de manera tal que el comentario solo buscaba reflejar la sistemática contenida ya en los propios cuerpos legislativos. En la misma dimensión, es posible detectar el desarrollo de un tipo de «teoría» de los conceptos, cuya fibra más notable se extiende a lo largo del derecho civil, pero no se restringe a él, por cierto, ya que es igualmente visible hasta en las áreas del derecho público. Sin embargo, como en el caso de la exégesis, esta teoría debe sus contenidos a las construcciones importadas de la tradición de la Europa continental. El aporte nacional en esta línea de desarrollo, consistirá —como ocurre en otros países de América Latina— en «sobreponer»¹¹⁹ los resultados de dichas teorías o conceptos a los comentarios de los códigos o leyes locales.¹²⁰

La perspectiva exegética y la conceptualización confluyen, se retroalimentan y refuerzan a sí mismas. Y de esta manera, se profundiza aún más la brecha que separa el ámbito de lo jurídico como atributo de la teoría que se enseña en las facultades y la práctica entendida como un aspecto extraño al campo que delimita el aprendizaje de lo jurídico.¹²¹ La neutralidad aparente del derecho que emerge de esta asociación, además de ocultar la presencia de los intereses que se mueven detrás de las reglas jurídicas, termina por justificar la escisión entre teoría y práctica o en el

¹¹⁹ *Ídem*, p. 174.

¹²⁰ Basta con citar a dos de los autores más representativos de la teoría jurídica del Perú del siglo XIX: Toribio Pacheco o José Silva Santisteban. El primero a través de su tratado de Derecho Civil y el segundo en su obra de derecho constitucional, reflejan con gran intensidad esta asociación que permite configurar la idea del formalismo jurídico, presentado como doctrina del derecho. Véase: PACHECO, Toribio. *Tratado de derecho civil*. 3 tomos. Lima: Establecimiento Tipográfico de Aurelio Alfaro y Cía,– Librería Hispano–Francesa–Librería Hispano Francesa y Librería Central, 1860–1864. También SILVA SANTISTEBAN, José. *Curso de Derecho Constitucional. Al joven español Emilio Cautelar, en homenaje a sus ideales liberales*. Segunda Edición, corregida y mejorada. Lima: Imprenta de autor, 1859.

¹²¹ BOURDIEU, Pierre. «Elementos para una sociología del campo jurídico». En: *La fuerza del derecho*. Santafé de Bogotá: Ediciones UNIANDES/ Instituto Pensar/ Siglo del Hombre Editores, 2000, p. 168.

mejor de los escenarios, establece una abierta discriminación entre ambos extremos: la prioridad de la teoría funciona, además, como una herramienta que subordina y determina el sentido de la práctica misma, pues desde esta óptica la actividad concreta de los operadores está inexorablemente delimitada y constreñida por los parámetros impuestos desde la teoría. El derecho en esta lógica da forma a las prácticas y aunque aquella no responda necesariamente a la realidad —como usualmente ocurre—, se justifica desde el derecho. La práctica se convierte en un espacio cuyo valor solo se entiende desde el campo de lo jurídico, a partir de un saber oficial, fijado en los códigos y explicitado por la doctrina, precisamente, es desde este ámbito que se predispone el conocimiento de lo jurídico.

Se trata de un paradigma que en el nivel docente, adscribe al profesor la responsabilidad de comprometer o «iniciar» en la creencia del dogma del derecho a los estudiantes. El alumno, por su parte, se verá constreñido al conocimiento de la teoría en la que se funda el dogma y al aprendizaje de las destrezas hermenéuticas para aplicarla.¹²² Este aprendizaje siempre será visto como una actividad neutral, pues el conocimiento que se imparte también se presume neutral y «científico».¹²³

La escisión entre el saber teórico y la práctica describe, en buena medida, el escenario en el cual se desarrolla la actividad docente al momento de llevar a la práctica la idea de los «seminarios de integración». En otras palabras, pese a los años de reforma, la enseñanza del derecho no había logrado liberarse de aquella visión formalista de lo jurídico ni de sus implicancias en la vida social.

Paradójicamente, la separación entre la teoría y la práctica podía verse reflejada a través de las denominadas «clases de prácticas», cuya vigencia no siempre formal, se observa en nuestra facultad hasta fines del año 93. Estas se instituyeron en un bastión de la enseñanza a través del método activo

¹²² Refiriéndose al caso de las facultades de derecho del Perú, Luis Pásara anota «La característica prevaleciente en el contenido de la enseñanza es su circunscripción a la ley. En ocasiones, la explicación del texto legal se acompaña de comentarios doctrinarios (...). Véase: PÁSARA, Luis. *Op. cit.* p. 69.

¹²³ No llama la atención que aún en la actualidad, desde algunos cursos, en particular los de matriz procesal, se siga postulando la idea del derecho como ciencia, incluso autónoma. Y tampoco extraña que desde otras materias, como el derecho penal, se postule la separación absoluta del derecho y la moral.

—que sin embargo, no llegó ser hegemónico—, y gracias al debate de problemas jurídicos identificados en resoluciones judiciales. No obstante lo anterior, este tipo de docencia tuvo un carácter complementario respecto de la cátedra del curso y por esa razón estuvo a cargo de jefes de práctica o asistentes. En efecto, aún en este modelo, la cátedra principal se ocupaba de transmitir la teoría y el rol secundario era atribuido a las «prácticas» que, en buena cuenta, no formaban parte del trabajo lectivo.¹²⁴

Se propugna la integración en la enseñanza del derecho, para terminar, en teoría, con dicha escisión y, por esa razón, a la vez que se suprimen las clases de «prácticas», se levanta el perfil de un tipo de docente que esté en aptitud de asociar todos los aspectos de la experiencia jurídica. El plan de estudios que deriva del periodo iniciado en 1989 y entra en vigencia en 1993, marca el inicio del modelo de integración, a través de los seminarios. Luego, en el año 2000, se buscará llevar al extremo el enfoque metodológico del plan anterior.

3.2 LOS SEMINARIOS DE INTEGRACIÓN: EL ESCENARIO INTERNO, LA INDUMENTARIA Y LOS ACTORES

Como se ha dicho, los seminarios de integración son instaurados por el plan de estudios de 1993 y se inauguran en el primer semestre de 1996. El plan de estudios vigente desde 1993, tenía previstas diez áreas o tópicos para el desarrollo de estos seminarios, sin embargo, en su primera edición, solo se llegaron a ofrecer dos. Uno en Derecho Civil y Procesal Civil y otro en Derecho Constitucional. Se asignó en tres, el valor académico de los créditos de cada seminario. El plan de estudios prevé la obligación de los alumnos de aprobar cuatro seminarios, es decir, doce créditos. En la primera edición, los dos seminarios de integración estuvieron a cargo de dos de los más representativos y experimentados docentes de la facultad de derecho: los profesores Jorge Avendaño Valdez y Domingo García Belaunde.

Una observación esencial en el análisis del trabajo interno de los seminarios es el sentido ideal y quizás utópico de muchos de los presupuestos sobre los cuales se construyen. Es preciso tener en cuenta

¹²⁴ Véase GONZALES MANTILLA, Gorki. «La enseñanza del derecho en el Perú: cambios, continuidades y resistencias». *Op. cit.*, p. 114.

este reparo, pues de lo contrario se corre el riesgo de confundir la realidad con las aspiraciones. No se trata únicamente de la falta de efectividad de las estrategias metodológicas sino más bien del uso instrumental de estas para legitimar e invisibilizar un enfoque jurídico que no corresponde a las demandas propias del derecho en un Estado constitucional que enfrenta el impacto del proceso de la globalización.

El escenario interno

La temática de los seminarios de integración se mantuvo, en líneas generales, en la perspectiva de los cursos obligatorios ya existentes, pues al fin y al cabo el cambio más importante, como se ha reiterado, se concentraría en el escenario del método activo y en las estrategias para llevarlo a cabo. A continuación se observa la relación de seminarios de integración con su respectivo cuadro de cursos prerequisites:

SEMINARIO DE INTEGRACIÓN POR ÁREA:	PRE-REQUISITO DEL PLAN NUEVO
DERECHO ADMINISTRATIVO	DERECHO ADMINISTRATIVO 2
DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL 1	DERECHO PROCESAL CIVIL 1
DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL 2	DERECHO PROCESAL CIVIL 2
DERECHO CONSTITUCIONAL	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
DERECHO INTERNACIONAL	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
DERECHO LABORAL	DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO
DERECHO MERCANTIL	DERECHO MERCANTIL 3: TÍTULOS VALORES DERECHO DE LA COMPETENCIA
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL	DERECHO PENAL 3
DERECHO TRIBUTARIO	DERECHO TRIBUTARIO 2: IMPUESTO A LA RENTA
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO	FILOSOFÍA DEL DERECHO

Será recién en el primer semestre de 1998 que se llega a cubrir la oferta de 10 seminarios en las áreas indicadas en el cuadro anterior. Para ello se establecen 29 horarios con su respectivo número de profesores. Esta cifra

ha evolucionado notablemente. Así por ejemplo durante el primer semestre del 2006, se cuentan en 37 el número de horarios abiertos. Durante este mismo periodo el número de alumnos matriculados en la facultad de derecho ascendía a 2,117 alumnos y de ellos 516 se inscribieron en los seminarios de integración. Conforme a las previsiones logísticas para hacer viable el plan de estudios y, en particular, los seminarios de integración, cada horario tendrá un máximo de 20 alumnos. Esto debía permitir que las clases pudieran desarrollarse observando rigurosamente la puesta en práctica del método activo a través de casos.

El objetivo del seminario de integración, tiene como punto de referencia la reseña explicativa del curso. Esta, en efecto, sintetiza el propósito del seminario y su enunciado es común a todas las áreas. Su fórmula es la siguiente: «A partir del análisis de casos y la doctrina, se busca profundizar el estudio de temas del área de Derecho Civil y de Derecho Procesal, con especial referencia de Personas, Familia, Sucesiones y Derechos Reales: vinculándolos con instituciones tratadas en otras áreas del Derecho. Su contenido variará según los temas seleccionados».

Según se observa, la propuesta de los seminarios de integración presenta dos extremos: el estudio de casos en su relación con la doctrina y, por otro lado, la vinculación de la materia con otras áreas del derecho. El resto, es decir, el contenido de la materia propiamente dicha, cambiará dependiendo del nombre del curso.

La indumentaria

Un presupuesto esencial del seminario de integración es que el profesor debe estar ciertamente familiarizado con la dinámica de la enseñanza basada en problemas. El método no lo es todo, pero en este caso es sumamente importante para el docente contar con las herramientas que le permitan conducir un debate en el que durante tres horas, se produzca la participación del mayor número posible de alumnos, sabiendo que el máximo de matriculados por clase es 20. Será necesario configurar estrategias que comprometan a los estudiantes con el desarrollo de los problemas de cada sesión. Pueden ser útiles, en este sentido, los trabajos grupales o individuales, cuando estos buscan que el alumno sea capaz de identificar los argumentos del razonamiento que justifica la decisión y que

sea capaz, además, de proponer argumentos en contra de esa posición o bien de mejorar la línea argumentativa propuesta. Si se observa esta línea de trabajo —en forma individual o colaborativa—, los estudiantes estarán expuestos al influjo de los hechos comprendidos en las decisiones, al sentido complejo de las interpretaciones y a la fuerza de los argumentos justificativos de las posiciones confrontadas.

Forma parte también de los presupuestos del seminario, el estudio o insumo teórico que resulta de la visión articulada y comprometida en el caso o problema jurídico. Esta es una apuesta muy grande, pues implica la posibilidad de crear una estructura conceptual compleja que —de ser exitosa— ha de superar ampliamente, en su configuración, la que proviene de la clase tradicional de tipo magistral, y podría ir más allá aún del impacto creado por la clase activa. La razón que está detrás de este supuesto es doble. Por un lado, la nítida convocatoria a la participación crítica de los estudiantes, provista de un respaldo substancial en las lecturas preparadas para ordenar los tópicos materia de debate y de un conocimiento de los hechos y problemas jurídicos involucrados en el caso. De otra parte, también está en el imaginario de este supuesto un enfoque ideal sobre el sentido interdisciplinario que debería sostener el método de trabajo en clase para permitir una comprensión integral del fenómeno jurídico, por encima de la especialidad¹²⁵ —sin que las especificidades de esta se diluyan; antes bien, buscando que su identidad se lea en el contexto más amplio de los principios constitucionales y su conexión con la dinámica social en la que se producen los hechos.

En la práctica, el caso elegido para cada sesión del seminario de integración, es el punto de gravedad en torno al cual se aspira a desarrollar todo el trabajo de clase. Por esa razón, la selección de aquel es una tarea crucial en la labor docente que implica tener en cuenta la lógica propia del seminario. Ahora bien, este aspecto en particular acepta lecturas diversas y opuestas, pues la relevancia de estudiar casos obedece a cuestiones de

¹²⁵ Para el profesor Marcial Rubio «[...] no se es profesor de contratos o constitucional (ni de tributario o laboral). El profesor, al buscar el aprendizaje de sus alumnos en estas ramas, las vincula al *tronco*. Estamos seguros que la mayoría de los buenos profesores de Derecho que creen que enseñan una rama, si analizan su trabajo verán que enseñan sistemáticamente, solo que por diversas razones no han sido plenamente conscientes de ello». Véase RUBIO CORREA, Marcial. «Proyecto de Nuevo Sistema de Enseñanza del Derecho». *Op. cit.*, p. 963.

orden substancial antes que puramente metodológico. A través del caso se pretende «el descubrimiento por parte del alumno de los principios que regulan una determinada área del derecho».¹²⁶ Y esta es la razón que podría conectar su estudio con los cambios producidos por la globalización del derecho. En efecto, si se asume plenamente el significado del caso como resultado parcial del conflicto social, las razones, las razones que justifican el estudio de casos, que bien pueden considerarse válidas para nuestra realidad, son en los términos del profesor Merryman:¹²⁷ i) el caso es un ejemplo de la forma cómo funciona el proceso legal. Por esa razón, su estudio permite revelar el sentido práctico del razonamiento jurídico y de la interpretación del material legislado. Se estudian los casos para aprender cómo funciona el sistema legal;¹²⁸ ii) Una segunda poderosa razón, es que, por su naturaleza, el caso representa «una parte de la historia social»¹²⁹ del país. Dependiendo de su relevancia, cada caso pone al estudiante en contacto con los valores comprometidos a los que el derecho debe hacer frente. Por lo tanto, es posible preguntarse por el resultado en términos de la forma en que el derecho opera y su relación con la justicia o bien sobre los cambios que deberían producirse en el sistema legal con el propósito de evitar resultados semejantes.¹³⁰ Desde este particular enfoque, el caso permite abrir el sentido del derecho y descubrir su significado en la realidad, expuesto a la influencia de los cambios suscitados por la globalización; iii) los casos involucran un nivel de dificultad que exige para su comprensión la necesidad de agudizar el razonamiento crítico y analítico, para comprender y construir el relato específico o los hechos que le dan sentido desde una cierta perspectiva, pero al mismo tiempo para examinar las razones que permiten atribuir un sentido u otro a los hechos y a la solución final.¹³¹

¹²⁶ BOURDIEU, Pierre. «Elementos para una sociología del campo jurídico». En: *La fuerza del derecho*. Op. cit., p. 170

¹²⁷ MERRYMAN, John Henry. «Currículos y métodos de enseñanza» En *Derecho & Sociedad*, revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, N° 10, 1995, pp. 149–150. Este texto es una traducción del artículo «The Legal Education Here and There: A Comparison». *Stanford Law Review*. Board of Trustees of the Leland Stanford Junior University, en el Vol. 27, N° 3, febrero de 1975.

¹²⁸ Aunque el propio Merryman refiere que el énfasis en este enfoque está puesto en el método y no en el contenido, parece indudable que este último ha de fluir intensamente del análisis concreto, más allá del método, como tal.

¹²⁹ Loc. cit.

¹³⁰ Loc. cit.

¹³¹ Loc. cit.

Que el caso sea real o construido para fines didácticos es una primera decisión que puede tener consecuencias muy precisas en el momento del debate o en el desarrollo del análisis. A nivel procesal o incluso en las consideraciones conceptuales de los problemas implicados y su relación con los hechos, pueden surgir limitaciones como resultado de la ausencia de información de un caso construido. A la vez, este tipo de caso, puede en ciertas circunstancias, tener una dosis mayor de eficacia instrumental para el objetivo esperado en el seminario, siempre que su complejidad está debidamente controlada y los problemas relevantes centrados para la discusión.¹³²

La experiencia de todos estos años, permite constatar que la opción docente en este aspecto se ha concentrado en el caso real. Así las cosas, parece claro que la indumentaria adquiere matices que deben formar parte de las consideraciones que el profesor debe asumir como parte de la tarea de definir el caso. Un primer aspecto a valorar en este sentido es la fuente de la cual proviene el caso. Dado que la regla general parece ser la utilización de resoluciones, el contexto institucional del que proviene la decisión no debería pasar desapercibido en el enfoque integrado del seminario, sin embargo, esta cuestión es una real incógnita.

La anterior consideración es de particular relevancia en el Perú, debido al desequilibrio institucional producido por el autoritarismo de los 90. Los cambios más recientes en el derecho y en el sistema político y social están asociados en mayor o menor medida proceso de globalización y al impacto generado por las políticas impulsadas durante dicho periodo así como a las respuestas que desde el proceso de transición democrática tuvieron que producirse. Las visibles asimetrías institucionales en distintos aspectos y áreas de las entidades comprometidas con el sistema de justicia en general, así como en las agencias que desde la administración pública cumplen un rol en la definición de derechos ciudadanos, son un factor del análisis integral que forma parte de la tarea central de los seminarios.

Al respecto, la emergencia de la justicia constitucional ha producido un impacto decisivo en el ámbito de los derechos y las instituciones políticas,

¹³² PÉREZ PERDOMO, Rogelio. «Los casos en la enseñanza y en la investigación del derecho». En: *Innovations in Legal Education in Latin America*. Stanford Law School, September 14–15, 2006, s/p.

que debe ser valorado a la hora de definir el elenco de casos. Durante los últimos cinco años en particular, el Tribunal Constitucional peruano ha producido decisiones que han permitido reconfigurar importantes áreas del ordenamiento jurídico.¹³³ Las consecuencias de este proceso vienen premunidas de una perspectiva integral —léase unitaria— por el influjo de los principios constitucionales que se reafirman vivamente en cada decisión. Hasta cierto punto, entonces, la matriz de estas decisiones atraviesa diversas disciplinas y perfila la noción expansiva de los principios. Su utilidad para el trabajo, por todo ello, sobrepasa el sentido puramente instrumental y se convierte en un referente substancial y ético de inapreciable valor para el trabajo docente.

Una segunda fuente está referida al desarrollo de la jurisprudencia derivada de los tribunales administrativos. Esta ha sido igualmente un referente de la articulación de los intereses ciudadanos, con el Estado y los particulares. Los temas que recorren este conglomerado son abundantes y cruciales en el proceso de reconstitución del tejido institucional de los últimos años, del desarrollo de una noción de lo público no siempre con sentido ciudadano, en la lógica de establecer el sentido de los servicios básicos y en la definición de los límites del interés privado.

La tercera fuente alude a la jurisprudencia de los tribunales ordinarios. Pese a las dificultades institucionales que afligen al sistema judicial, sus decisiones son el insumo más directo y cotidiano respecto del significado que adquieren los derechos en la realidad. En este sentido, el caso debe permitir el acceso a valorar: i) la estructura de la argumentación jurídica, para corregir desde una visión crítica los postulados del formalismo jurídico

¹³³ Por citar algún ejemplo entre los numerosos casos a los que se puede recurrir, recuérdese las sentencias Expediente 0014–2002–AI/TC y Expediente 0014–2003–AI/TC en las cuales el Tribunal se pronuncia para fijar los parámetros de la reforma de la propia Constitución, un problema ciertamente medular en el escenario de un sistema democrático, cuyas consecuencias tienen un impacto fundamental en el ámbito del quehacer legislativo o bien la sentencia Expediente. N° 010–2002–AI/TC a través de la cual el Tribunal declara inconstitucional el sistema penal de emergencia instituido durante el régimen autoritario de la década de los 90'. Otros temas de enorme relevancia en el ámbito de las relaciones laborales y económicas, y en general, en el plano del ejercicio de los derechos fundamentales y la vida institucional del país han sido materia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional durante estos últimos cinco años.

de gran difusión en la cultura judicial;¹³⁴ ii) los problemas de contexto, es decir, el espacio en el que se desarrollan los principios que rodean el ejercicio de la función judicial para observar su relación con el sentido de las decisiones; iii) la responsabilidad del juez por el impacto de sus resoluciones más allá del caso concreto, esto es, en las relaciones sociales, económicas y políticas que organizan la vida de la comunidad.

Sin duda alguna, tienen un papel importante en esta sede, los casos desarrollados en el ámbito de los tribunales internacionales. Estas decisiones integran principios que están en la base de los ordenamientos y son, por esa razón, una fuente valiosa y versátil para el trabajo de los seminarios de integración.

La elección del caso, al margen del tipo de fuente, debe llevar aparejada la necesidad de definir prioridades en el plano temático y argumentativo. Las sentencias en general pueden ser demasiado extensas y el ámbito de sus preocupaciones puede exceder ampliamente el debate de varias horas de un seminario. Por esa razón, el profesor debería precisar el marco de referencia, estos es, los tópicos y los argumentos que los alumnos deben tener en cuenta para enfocar su trabajo de análisis. Al mismo tiempo, resulta fundamental el esfuerzo docente orientado a perfilar el sentido interdisciplinario de los casos. Esta última definición es igualmente crucial para el objetivo de los seminarios de integración, pues el caso puede contribuir a optimizar el trabajo, pero también puede ser un instrumento insuficiente para alcanzar ese fin o finalmente eficiente para hacerlo nulo.

El caso, en suma, es una herramienta estratégica para el desarrollo de diversas posibilidades de trabajo práctico y, por lo tanto, de razonamientos diversos y contradictorios. A esto se agrega la propia tensión para el análisis que deriva de la dificultad del caso,¹³⁵ es decir, de la necesidad de atender

¹³⁴ No está de más recordar que espacio judicial suele presentarse como «un espacio neutral que opera una verdadera neutralización de lo que está en juego a través de la abstracción de la realidad y el distanciamiento que se producen al transformarse el enfrentamiento directo de intereses en diálogo entre mediadores». Véase: BOURDIEU, Pierre. *Op. cit.*, p. 183.

¹³⁵ Sobre el particular téngase en cuenta la diferencia substancial que existe entre los casos fáciles y los llamados casos difíciles. La importancia de los principios y el despliegue argumentativo que exige su comprensión y aplicación es un factor esencial en este contexto. Véase: DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1989, p. 146.

las particularidades de este con el razonamiento, las fuentes indicadas y la teoría más apropiada. Hace falta, por ello, asumir la importancia gravitante de una teoría de la argumentación jurídica que, como parte de la actividad académica en los seminarios, canalice la dinámica del debate a través de un tipo de justificación substancial, que permita identificar los principios que sostienen o cuestionan las decisiones sobre los hechos, en lugar de reflejar únicamente el sentido de las normas o reglas jurídicas.¹³⁶

La doctrina que respalda el trabajo del seminario debe tener un carácter instrumental. A través de su comprensión se busca que el alumno tenga mayores elementos de juicio para leer el caso y esté en aptitud de proponer o ampliar las líneas argumentativas que le den solución. Sin embargo, es preciso insistir en que los textos deberían estar en sintonía con la idea que se defiende con el seminario de integración. La perspectiva teórica con la que se analizan y debaten las distintas líneas de interpretación del caso puede erosionar inevitablemente el sentido interdisciplinario y empobrecer el carácter del seminario a cambio de ofrecer certidumbres donde solo hay probabilidades o definiciones excluyentes donde solo hay tendencias y argumentos.

Por todo lo dicho, la identificación de la teoría con el comentario legal y su relación con los conceptos jurídicos resulta entonces insuficiente para enfrentar las demandas metodológicas y conceptuales que surgen del seminario de integración. Sin una toma de posición crítica, frente a la interpretación creada por los tribunales en las decisiones que sostienen al caso de estudio en cada sesión, es probable que el objetivo esperado por el seminario se frustre o sirva para otros fines. Esto último lleva entonces, a considerar un aspecto esencial a los seminarios: la visión del derecho como

¹³⁶ Existen otras estrategias que forman parte de la indumentaria del seminario y le son propicias. El problema abordado en un proceso cualquiera puede sugerir, como viable, la necesidad de formular documentos de carácter procesal que podrían recrear una demanda o una contestación de demanda, pero también documentos de contenido no procesal como un proyecto de ley, un contrato o un artículo periodístico. El programa del Seminario de Integración en Derecho Laboral a cargo del profesor Javier Neves Mujica contempla esta posibilidad. En todo caso, la premisa es la caracterización — hecha por el profesor— del escenario laboral del abogado que ejerce en esta materia. «Se ha identificado un conjunto de rubros en los que todo abogado laboralista debe saber desenvolverse, aunque —por cierto— con énfasis distintos, independientemente de la forma de ejercicio profesional que adopte (litigante, consultor, magistrado, investigador, etc.)». (Sílabo del 2006–I)

actividad que resulta de la práctica argumentativa de los operadores.¹³⁷ Desde este punto de vista parece claro que el derecho más que un orden coherente se presenta como un escenario complejo de múltiples fuentes que no siempre apuntan en la misma dirección, y cada una de ellas viene «impregnada en cada momento histórico con múltiples interpretaciones alternativas, posibilidades y trayectorias de desarrollo futuro».¹³⁸ En otras palabras, desde el enfoque propuesto por el seminario de integración es posible construir escenarios de lo jurídico que involucren al estudiante y propicien en él una perspectiva integral del derecho, donde la teoría y la práctica se implican y forman parte de una misma realidad que deberá ser internalizada como parte del proceso formativo.

Los actores

El seminario de integración está pensado sobre la base del método activo. En esa dirección, la participación de los estudiantes debe estar reglamentada por cánones que garanticen el propósito de este espacio académico. Un supuesto básico de esta apuesta involucra el compromiso de los alumnos con el proceso de formación, lo cual se traduce en dedicación y tiempo al estudio personal con el fin de preparar los casos y el material necesario para que las intervenciones en clase cumplan con el propósito del seminario.

La participación de los estudiantes está prevista como instrumento de la propia evaluación. Debe servir, por ello, para confirmar, consolidar o corregir los puntos de vista y perspectivas interpretativas de los estudiantes. Lo ideal es buscar que cada intervención sea un factor desencadenante del debate y un aliciente permanente para la participación del resto.

¹³⁷ Parece conveniente reconocer que «el derecho es una inusual combinación de lo académico y lo profesional», pues «la enseñanza del derecho requiere que un profundo conocimiento de la sociología, la historia, la filosofía, la economía y otras materias (...) sea utilizado para indicar, de manera disciplinada, los problemas concretos que surgen del ejercicio del poder de un grupo profesional» En: FISS, Owen M. «El derecho según Yale». En: *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Barcelona: GEDISA, 1999, p. 26.

¹³⁸ Véase, GORDON, Robert. W. «Conferencia Brendan Brown: La teoría crítica del derecho como método de enseñanza del derecho». En: *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Barcelona: GEDISA, 1999, p. 155.

La labor del profesor, en este sentido, es fundamental para contribuir a estructurar las piezas del problema, para señalar las distintas vías o disciplinas que se abren a partir de aquel, para orientar y propiciar el debate, así como para sugerir el escenario al que se puede arribar con la toma de posición y la síntesis de cada sesión.

El docente que se perfila con esta propuesta académica involucra un fuerte compromiso con los valores representados por los seminarios. Un sentido común debe ser compartido por este profesor respecto del derecho: este no representa un orden fijo desde el cual es posible derivar respuestas correctas, es más bien un orden que debe ser construido en forma dinámica a través de las decisiones frente a los casos concretos en función de los valores y principios constitucionales. La actividad docente se proyecta como un soporte fundamental para la construcción de una cultura jurídica lúcida, dispuesta a la interpretación del derecho como parte de un proceso cultural y político, una cultura abierta al cambio y centrada en los valores de la Constitución.

4. Los seminarios de integración o la vuelta al principio: a modo de reflexión final

El problema de fondo en la enseñanza del derecho supera las previsiones formales del plan de estudios o las expectativas teóricas de los cursos. Se trata de un asunto que no se reduce a la actualización del plan de estudios o a la simple modernización de la metodología.¹³⁹

4.1 LA ENSEÑANZA DEL DERECHO FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN: LA NECESIDAD DEL CAMBIO

Retomando las líneas sustanciales de la reforma de la enseñanza de la década de los años setenta, podría decirse que hoy existen mejores oportunidades

¹³⁹ Junto a lo dicho, un conjunto de condiciones relativas a la estructura sobre la cual se piensa construir la edificación de los seminarios de integración deben cambiar para que la reforma tenga sostenibilidad. Es de rigor la puesta en práctica de políticas institucionales que permitan el desarrollo de la investigación jurídica. Lo anterior es una premisa de enorme valor si se considera a continuación la necesidad de establecer mecanismos que a lo largo del plan de estudios hagan compatibles las características de la enseñanza del derecho con la investigación. Véase JUNQUEIRA BOTELHO, Eliane. *Facultades de Direito ou Fábricas de Ilusões?* Rio de Janeiro: IDES/ Letra Capital, 1999, pp. 119–120.

para afianzar una postura de cambio, a partir de las herramientas críticas que derivan del Estado constitucional y de la posición que los derechos fundamentales adquieren incluso en el ámbito de la globalización.

Esta reforma debe asumir, desde un punto de vista substancial, que la enseñanza del derecho no puede dejar de considerar las profundas asimetrías¹⁴⁰ que configuran el tejido institucional del país (desigualdad y exclusión), pues esa textura será la base en la cual opera el proceso de globalización. Y en esa dirección, debe orientar sus esfuerzos a poner en evidencia la necesidad de superar los enormes contrastes en el ámbito del ejercicio de los derechos. Ambos aspectos se refieren a la posición de los ciudadanos frente al problema del acceso a la justicia como fundamento de la democracia.

La reforma de la enseñanza debe enfrentar este problema y para ello debe asumir que el proceso de ajuste de las realidades locales, debido a las demandas de la globalización, puede generar consecuencias sociales de diverso alcance, incluyendo la posibilidad de que se acrecienten las diferencias estructurales y con ello los principios que fundamentan el orden constitucional se vean seriamente dañados. Por esa razón, junto a la importancia de eliminar las barreras institucionales o estructurales que impiden el acceso a la justicia, es preciso producir una crítica al paradigma jurídico formalista que se preserva, pese a todo, en la perspectiva de la enseñanza y en la ideología que lo justifica desde nuestras facultades de derecho. La formación legal debe aprovechar la globalización, en otras palabras, debe maximizar el significado estratégico que tienen los derechos fundamentales para enfocar el problema del acceso a la justicia, más allá de los casos concretos, en función de los principios constitucionales que regulan el ejercicio de los derechos y servir de base para regir las relaciones sociales al interior de la comunidad.

La reforma de la enseñanza del derecho, en un contexto de globalización, no puede dejar de entenderse como una herramienta necesaria para integrar el conocimiento jurídico, con el fin de leer el escenario de los conflictos en la vasta y heterogénea experiencia social que la globalización trae consigo. La formación jurídica, de acuerdo a lo dicho, debe proyectarse con el propósito de reivindicar los derechos fundamentales como afirmación del

¹⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Op. cit., pp. 56–57.

sistema democrático y de los principios constitucionales.¹⁴¹ En el mundo contemporáneo, estos son la clave para la construcción de una cultura jurídica orientada a impedir que se refuercen las causas de la desigualdad y la exclusión social,¹⁴² por encima de toda consideración cosmética que ve en el mercado la solución a todos los males.¹⁴³

Un proyecto de esta naturaleza involucra un compromiso ético de carácter emancipador,¹⁴⁴ en cuya virtud se asume que la viabilidad del sistema democrático no es compatible con la existencia de sujetos o grupos marginados del ejercicio de los derechos fundamentales. Conforme a este enfoque, el mercado como instrumento para crear las condiciones de desarrollo económico básicas para la justicia social y el goce de los derechos, es un medio sujeto a los valores de la democracia misma, cuyo aprovechamiento desde cualquier espacio de poder, nacional o internacional, no puede legitimarse sino a través de su reflejo en dichos valores.

4.2 LAS LIMITACIONES Y LOS RETOS DE UNA PROPUESTA INNOVADORA

Sin embargo, la ausencia de referentes del proceso de reforma en la enseñanza más allá de la PUCP, así como la propia fuerza de la cultura legal

¹⁴¹ Este es un rasgo esencial de las sociedades pluralistas del mundo contemporáneo, en el cual se predica la idea de los procesos de globalización. «Sociedades dotadas en su conjunto de un cierto grado de relativismo, en las cuales los derechos fundamentales trazados desde la Constitución permiten la posibilidad de no de establecer directamente un proyecto determinado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma». En: ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op. Cit.*, p. 9.

¹⁴² Vivimos en un periodo de transición, incluso en el ámbito de los referentes del derecho moderno. Esta percepción –como ha sido evidenciado por el profesor Santos– requiere «una nueva política de derechos» que permita incidir en las causas de la desigualdad y la exclusión social que sirva como una herramienta para la emancipación social de los sectores social, económica y políticamente marginados. Véase: SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Op. cit.*, p. 232.

¹⁴³ En esta dirección, adquiere sentido imaginar que «el nuevo orden que surge a raíz de la globalización», plantea nuevos desafíos para la docencia y la formación jurídica. Retos que no se reducen, por cierto, a la «competencia y el marketing profesional» como se ha sugerido en: BOZA DIBÓS, Beatriz. «La abogacía: ¿profesión o empresa? Nuevos desafíos para el ejercicio profesional del abogado». *Op. cit.*, p. 293. Por lo demás y en otro sentido, se ha cuestionado la validez de las afirmaciones generales –substancialmente ideologizadas– sobre la eficiencia del mercado, así como sobre la idea de que el «libre comercio tiene que aumentar por necesidad el bienestar». Véase STIGLITZ, Joseph E., *Cómo hacer que funcione la globalización*. México: Taurus, 2006, p. 16.

¹⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Op. cit.*, p. 232.

predominante —en cualquiera de sus expresiones— entre los operadores del sistema, pueden haberse constituido en núcleos de resistencia para el cambio, pero al mismo tiempo en factores de continuidad gracias a los cambios introducidos por la reforma representada en este caso por los seminarios de integración.

Las condiciones sobre las cuales se gesta la reforma en la enseñanza, en efecto, llevaron consigo cierta carga implosiva que en determinado momento debilitó las estructuras del plan de estudios y se convirtió en un obstáculo infranqueable para el desarrollo de los postulados reformistas. Pero si esto fue posible antes de la introducción del sistema integrado de enseñanza, la puesta en marcha del plan de estudios a partir de 1993 y sucesivamente en el 2001, produjo la expectativa de que los problemas del pasado podrían ser superados. Sin embargo, las condiciones externas no han variado y en cierto sentido se han hecho aún más graves debido al proceso de precarización de la enseñanza legal en el país y como resultado del modelo universitario que emerge del periodo del autoritarismo de los 90'. En ese contexto, la cultura legal de los abogados adhiere aún hoy, las razones más fuertes de su práctica a las coordenadas de un formalismo jurídico¹⁴⁵ que desarraiga la crítica social del derecho y que se proyecta con diversos matices en el discurso académico del medio.

No debe parecer extraño, por ello, que el ejercicio de la docencia se vea comprometido con esta perspectiva. La enseñanza, después de todo, es un componente básico del campo jurídico, ella reproduce el discurso que sustenta la práctica legal, y se retroalimenta del efecto que el mismo genera en la práctica del derecho. En todo caso, dependerá de la amplitud hacia la crítica que el discurso y la propia actividad docente sean capaces de proyectar una imagen diferente del derecho y propiciar una práctica comprometida con el ejercicio de los derechos.

Mientras esto no ocurra, la enseñanza del derecho y su desarrollo a través de los seminarios de integración podría servir nuevamente para crear

¹⁴⁵ En efecto, el ejercicio de la profesión legal se produce de manera tal que «la mayor parte de los clientes no están habilitados para controlar la actuación del profesional que contratan para ocuparse de su caso; a diferencia de lo que ocurre en otras profesiones, el oscuro velo impuesto por el lenguaje y rituales del derecho impide a un lego determinar a ciencia cierta si está recibiendo o no un buen servicio». Véase, PÁSARA, Luis. *Op. cit.*, p. 23.

condiciones que favorezcan la supervivencia y el retorno de posiciones aún más conservadoras y formalistas del derecho, invisibilizadas y legitimadas por el método activo y toda la indumentaria requerida para su puesta en práctica. No parece exagerado asumir que esta consideración pueda tener una influencia clave a la hora de medir el carácter exhaustivo de los seminarios de integración.

En efecto, los escenarios posibles son diversos según la intensidad de la apuesta que los seminarios involucran. Se trata de una relación que depende del mayor o menor grado de compromiso con el método y al mismo tiempo con una toma de posición crítica desde el punto de vista teórico. Los seminarios dejan advertir la existencia de una falsa dicotomía entre ambas formas de aproximación a la realidad configurada por el derecho. Por lo tanto, el carácter exhaustivo de la propuesta del seminario se adelgazará radicalmente cuando se propugne la idea del método activo como el medio y el fin de la clase, es decir, como instrumento ordenador de la actividad académica, definido instrumentalmente como neutro. Esta visión, seguramente apostará al desarrollo de las destrezas para el ejercicio de la profesión, presentándose como distante de lo social y lo político, sin embargo, siempre será evidente que detrás de ello se esconde una posición ideológica y se auspicia un interés determinado. Para esta visión la idea de la integración se presenta como un valor ciertamente instrumental (no moral) para la enseñanza del derecho.

Pero como se ha dicho, el compromiso docente con la propuesta que involucra la idea del seminario de integración es la piedra de toque del modelo. De ello depende que este no se convierta en un taller de aprendizaje de destrezas válidas por sí mismas, que la logística del curso y la falta de un control institucional sobre la actividad docente, hagan posible que se erosione completamente la idea del seminario y la cátedra magistral se convierta nuevamente en una herramienta hegemónica o, finalmente, que la pasividad docente respecto de la función del seminario conviertan a este en un espacio abierto para la desarticulación, el desconcierto y la incoherencia debido a la falta de preparación metodológica y compromiso sustancial del docente con los valores que este modelo innovador busca representar.