

CULTURA JURÍDICA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO ¿CREENCIAS O COMPETENCIAS?

Aldo Valle Acevedo¹

Resumen

La tesis principal de nuestro trabajo consiste en afirmar que la cultura jurídica y las concepciones dogmáticas vigentes en el medio nacional constituyen el principal escollo para la innovación en los planes de estudio, los métodos de enseñanza, la modificación de los perfiles de egreso y la profesión académica en las escuelas de derecho. Complementariamente se desarrolla la idea de que la enseñanza del derecho forma parte del orden jurídico social o del sistema jurídico, que se forma de la relación indefectible del ordenamiento y la cultura jurídica correspondiente. En consecuencia, el problema no se sitúa sólo a nivel pedagógico o académico, pues está vinculado a relaciones sociales y estándares culturales de carácter transversal en el campo jurídico. Finalmente, se explora la tesis de que la dogmática y la enseñanza jurídica son “formas de hacer el derecho”.

1. Profesor de la Universidad de Valparaíso.

Sumario

Concepto de cultura jurídica interna y cómo determina la enseñanza del derecho. II.- El saber jurídico y el fetiche del contenido y la memoria. III.- Relación entre cultura jurídica interna y enseñanza del derecho. IV.- Límites de la crítica contra el formalismo en la enseñanza del derecho. V.- La docencia jurídica como problema principalmente dogmático y accesoriamente pedagógico. VI.- Creencias jurídicas, competencias cognitivas y competencias profesionales. La función normativa de las escuelas de derecho. VII.- La dogmática jurídica y la enseñanza como “formas de hacer el derecho”.

I. Concepto de cultura jurídica interna y cómo determina la enseñanza del derecho

La idea de que el derecho es un conjunto de normas jurídicas, si bien cumple una función metodológica insustituible sobre todo en los primeros años de la formación jurídica, también produce distorsiones conceptuales que llevan a omitir o desconocer otros componentes del fenómeno jurídico. El interesado aislamiento del derecho para depurarlo de cuanta contaminación externa, que es tal vez una interpretación posible de Kelsen, pero no la única, conduce a olvidar el dominio subjetivo de la experiencia jurídica. Este se halla constituido por la llamada cultura jurídica interna, esto es, por las convicciones, actitudes y creencias que acerca del derecho y la justicia portan o realizan los sujetos que intervienen en los procesos de sistematización, creación, declaración, aplicación y ejecución del derecho.

Entre las normas formalmente válidas y las relaciones o conductas empíricamente manifestadas (componentes objetivos) acontece una mediación que está en manos de unos individuos que son portadores de unas creencias acerca del derecho y la justicia.

Esta cultura de los operadores jurídicos tienen una doble composición. Está formada por estándares profesionales provenientes de la ciencia jurídica, de la dogmática en particular, de la jurisprudencia de los tribunales y del desempeño práctico de los abogados. Además, dicha cultura está integrada por unos principios, valoraciones o convicciones ideales o filosóficos ya sea sobre los fines del derecho o de la justicia, que no obstante ser tradicionalmente reconocidos en la comunidad de juristas prácticos, no importan conocimientos profesionales propiamente tales, fundados en el saber científico, sino derivaciones de una ideología acerca del derecho.

Aquello que Alf Ross distingue respecto de los jueces como la conciencia jurídica material o formal, también está presente en todo operador jurídico ². Es decir, no sólo los jueces cuando deciden lo hacen animados por el deber profesional de obedecer la ley, en cuyo objetivo emplean los cánones de razonamiento de la dogmática, incorporando sus ideas de justicia u otros fines que debe cumplir el derecho, sino también los juristas privados y los académicos. El pensamiento que construyen unos y otros intenta ser razonable en un mismo sentido de "racional".

De esta misma consideración que precede, también se puede sostener que la distinción entre las normas, que constituyen el derecho objetivo y las proposiciones normativas elaboradas por los juristas no es siempre clara, al menos en el sentido, que las primeras son la consecuencia de la interpretación de un acto normativo, esto es, en la medida que la norma es el significado del enunciado normativo, y no puede existir independientemente de una interpretación.

Si cada unidad del ordenamiento resulta ser siempre una interpretación llevada a cabo por un operador jurídico, entonces, los recursos semánticos profesionales y las creencias o valoraciones de la tradición ideológica se convierten en componentes decisivos de la experiencia social del derecho.

Por las mismas razones ya señaladas debemos concluir que la cultura jurídica interna cumple una función dogmática determinante. La interpretación, la sistematización y la integración, que son las herramientas fundamentales para la aplicación del derecho y para toda actividad jurídica, aunque no tenga carácter vinculante, acontecen en una atmósfera semántica que actualizan y decantan los juristas cada vez que ha de referirse una norma a una situación concreta, o ha de conectarse con otra norma con la finalidad de explicarla o sistematizarla en el contexto de un ordenamiento jurídico.

Finalmente, si apreciamos esto en función de la enseñanza del derecho nos encontramos con que esa determinada cultura jurídica determina el carácter y sentido de la formación jurídica. Por lo mismo, enseñar derecho es transmitir no sólo normas, sino un actitud intelectual ante las normas, sobre las fuentes del derecho y la función jurisdiccional, esto es, un modo de concebir el derecho en tanto un orden normativo de la conducta humana, aunque los profesores no estén necesariamente conscientes de todo aquello distinto de las normas, que también es transferido por ellos a los estudiantes.

2. La referencia que se hace a Ross corresponde a su obra *Sobre el derecho y la Justicia*, Eudeba, 1970. Trad. de Genaro Carrió, pág. 133 y ss.

II. El saber jurídico y el fetiche del contenido y la memoria

Como he escrito en otra ocasión, el saber jurídico, en cuanto esa disciplina que se ocupa de estudiar la estructura, los criterios de validez, de interpretación y aplicación del derecho, es concebido en nuestra cultura jurídica interna como el acto de conocer o aprehender ciertas entidades llamadas normas o principios, puestos por una voluntad humana o deducidos por la razón³. Una vez identificados los principios o localizadas las normas, cabe decir que enseñar derecho consiste en transmitir o reproducir sus contenidos, ojalá del modo más exacto, con lo que además muchos profesores se eximen de la debida sistematización de las instituciones y conceptos dogmáticos.

A partir de dicho presupuesto, la relación que ha de tener el jurista, y mucho más los estudiantes, con el derecho es indefectiblemente la única que se puede tener con las verdades ya terminadas y sólidas, es decir, la de reconocerlas, reproducirlas y recordarlas del modo más fiel o literal. Todos hemos oído ese tópico jurídico nacional e irónico que reza “Pero, si Bello lo dice mucho mejor, para qué quiere Ud. corregirlo”.

Así se configura una veneración o culto sagrado por el conocimiento del contenido de los códigos y leyes como formas superiores del saber jurídico. A esto denomino el “fetichismo de la ley” porque se manifiesta como una idolatría por un objeto de conocimiento que no representa al saber jurídico propiamente tal, pues el derecho no está única o totalmente en la ley.

El paso siguiente en esta cadena de explicaciones es la errónea convicción de que la memoria o retención de textos y artículos de leyes o códigos viene a ser el objetivo estratégico de todo el proceso educativo. Todo esto se expresa en la organización de las ciencias jurídicas y los planes de estudio, que se constituyen según sean las ramas del derecho existentes, de modo que se agregan asignaturas en la misma secuencia que surgen leyes o regulaciones sectoriales. Incluso se habla de innumerables ramas del derecho en razón de nuevas leyes, algunas veces de relativa importancia profesional, pero se cree que son un nuevo derecho precisamente porque son nuevas leyes.

El fetiche por el contenido se traduce en la exigencia y la propensión a entregar en el pregrado todos los contenidos legislativos existentes en todas las materias. Los profesores de las principales ramas de formación dogmática tales como derecho

3. Valle, Aldo: *El saber jurídico: recuerdo o diálogo*. Anuario de filosofía jurídica y social, 2002, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y social, Edeval, Valparaíso, pág. 359 .

civil, procesal y penal se juegan la vida si no pasan todas y cada una de las disposiciones, no de las instituciones, de sus respectivos códigos. La enseñanza es exegética en el sentido que se debe pasar texto por texto, menoscabando la reconstrucción sistemática de conceptos e instituciones en los que se puede comprimir información y sintetizar relaciones y conceptos, con la ventaja además de dejar tiempo para la comparación crítica, el análisis de jurisprudencia y otros métodos de enseñanza.

Cabe advertir en este mismo sentido, que hoy existen escuelas de derecho en que se ocupan tres meses -de los diez que constituye el periodo académico- en tomar los exámenes, debido a que los estudiantes requieren largos periodos de estudio, es decir, de memorización para poder rendir exámenes satisfactorios.

En consecuencia, el currículo se ve concentrado en la entrega de enormes cantidades de materias, que no son exactamente conocimiento útil, y que impiden la formación de otras competencias jurídicas para la profesión. No hay tiempo, se dice, para analizar la jurisprudencia. el derecho comparado, ni para escribir y revisar un ensayo o debatir en clases un tema de interés.

La tarea docente es, por ejemplo, la exposición de todos los contratos, aunque algunos se parezcan bastante entre si, de todos los procedimientos, incluidos todos los especiales y todos los delitos, uno por uno, como si no existiera una valiosa y desarrollada teoría general de la contratación, del proceso y del delito. Lo anterior, desde luego, no es una imputación a los profesores de derecho, pues se trata de un paradigma intelectual que es obra colectiva de los juristas y de toda una época.

En la literatura jurídica, la manifestación de este fetichismo es el manual, que no reduce cualitativamente ni sistematiza, sino que reproduce, sólo más brevemente, todos y cada uno de los contenidos de las leyes de que se ocupan. El manual es, en alguna medida, y no en todos los casos, la exteriorización de una actitud intelectual pasiva ante las leyes, pues con ello se evita el trabajo de reducción sistemática y de síntesis que se alcanza con las estructuras conceptuales simples.

III. Relación entre cultura jurídica interna y enseñanza del derecho

Lo que se debe enseñar, los métodos y las modalidades de evaluación están subordinadas enteramente a la configuración de la cultura jurídica interna. En pocas palabras, todo queda asociado a la concepción del saber jurídico como recuerdo de verdades institucionales, pero respecto de las cuales no cabe estudiar su origen, su desarrollo ni su función.

Ya hemos respondido a la pregunta acerca de qué debe ser enseñado, según el modelo tradicional. En cuanto a las modalidades de enseñanza también ha quedado dicho que se trata de que el estudiante pueda acceder a todos los contenidos por la vía de la explicación exegética del profesor, con inequívoca y directa referencia a la fuente normativa. El método de enseñanza único es la exposición de materias por el docente, sin la menor intervención del alumno, nada de autoaprendizaje, sin lecturas ajenas al Código, pues todo ello conspira contra la precisión que exige la reproducción de normas, requisitos, características, causas y efectos, uno por uno, ciertamente.

La evaluación ha de ser correspondiente; para ello qué mejor que exámenes orales que incluyan todos los contenidos pasados en clases, donde la memoria es el modo de saber por excelencia. Se trata de repetir una y otra vez hasta que todos uniforman e interiorizan un mismo lenguaje, esto es, un modo de pensar. En algunos casos, todo el esfuerzo queda supeditado a este examen final, de modo que todo el proceso de enseñanza-aprendizaje se reduce a una acumulación de contenidos que el alumno debe ser capaz de reproducir en un momento dado.

Con lo anterior queda dicho también que las otras competencias de la formación profesional que deben formar parte del perfil de egreso devienen preteridas o postergadas gravemente en su importancia para la formación jurídica. Según lo propuso el Comité Técnico para los programas de derecho, que a este efecto constituyó la Comisión Nacional de Acreditación de Pregrado, del Ministerio de Educación, el licenciado que ha obtenido su grado en una carrera acreditada debe poseer, entre otras, las siguientes cualidades: conocimientos y criterios básicos en el área de las ciencias sociales y las humanidades, la habilidad para argumentar y razonar jurídicamente, la capacidad para analizar y resolver situaciones jurídicas, para discernir y hacer valoraciones éticas con relación a normas o situaciones de hecho, así como para identificar los contextos filosóficos e históricos de las fuentes y principios del ordenamiento jurídico nacional, y poder compararlos con otros sistemas jurídicos en sus aspectos generales⁴.

4. www.cnap.cl/Acr_Carreras/criterios/critesp/crit_esp_f.html

IV. Límites de la crítica contra el formalismo en la enseñanza del derecho

Nuestra opinión es que la revuelta crítica contra el formalismo, como se habló a inicios del siglo XX, en la enseñanza jurídica no tiene hoy posibilidades por sí sola, pues exige un cambio en la ciencia del derecho. Si por formalismo en la enseñanza del derecho entendemos esta reducción del derecho a la ley y a ciertos principios universales que es posible tipificar en unos preceptos normativos generales -aunque este no es el único sentido de formalismo en el derecho-, podríamos perfectamente decir que se trata de un consenso vigente en la cultura jurídica media de estos profesionales. En cierta elite académica del país, todo aquello parece haber quedado atrás, pero se trata de un grupo muy pequeño aún, en un país donde se imparten más de 120 programas de pregrado en derecho, con una matrícula que supera los 25.000 estudiantes.

Por otra parte, todos hemos oído como los abogados una vez que egresan con éxito de sus estudios admiran largamente a sus profesores más rigurosos en la exigencia de cierto vocablo del Código. Muchos expresan cierto orgullo por haber sido examinados y aprobado con esas figuras vivientes de la exégesis que aún existen en nuestras escuelas de derecho. Esta misma admiración intelectual genera una legitimidad social y cultural del formalismo jurídico que contribuye a la reproducción de la forma tradicional de enseñanza del derecho.

Mayor relevancia tiene, en tal sentido, la sobredeterminación que ejercen los estándares judiciales. El abogado debe pensar en función de lo que harán los jueces, pues los estrados judiciales son los lugares donde se decide el tráfico jurídico. Los abogados necesitan satisfacer los intereses de sus clientes y no modificar las concepciones jurídicas de los jueces; los académicos no pueden apartarse de esa realidad y por lo mismo, reducen su rol a reproducir y transmitir los estándares validados por los tribunales.

Todos estos factores fortalecen el carácter hermético del sistema jurídico, que se cierra sobre sí mismo como un compartimento estanco, haciéndose impenetrable o resistente a influencias externas. Esto mismo puede explicar el retardo con que el derecho reacciona ante demandas del medio externo, es decir, la realidad social. Esta condición me conduce a la tesis de que la comunidad jurídica por sí misma no tiene capacidad para sobreponerse a dicho formalismo en la cultura media de los abogados y dentro de las escuelas de derecho. También resulta coherente con esta hipótesis el hecho que los cambios jurídicos son ante todo obra del legislador, no de la judicatura, la costumbre o a consecuencia de la evolución del pensamiento jurídico o de la doctrina.

Del mismo modo, las modificaciones que se puedan introducir en la enseñanza del derecho tendrán lugar básicamente a consecuencia de factores externos, provenientes del Estado o del mercado, que actúan como exigencias de sobrevivencia para las escuelas de derecho. A inicios del siglo XX en Europa, como ya se insinuara, se dio una tendencia conocida como la revuelta contra el formalismo, que en Chile tuvo como exponente a don Valentín Letelier⁵, pues bien, en los tiempos actuales no se vislumbra un proceso de cambio en la cultura jurídica, salvo algunas manifestaciones todavía irrelevantes para caracterizarlas como una tendencia.

La cultura jurídica y la ciencia del derecho están ligadas por una relación de coherencia que no siempre se pone de manifiesto. Así como se afirma que Kelsen con su teoría pura del derecho no hizo más que racionalizar y llevar al más alto nivel de sistematización la tradición práctica de la iuspublicística alemana, que ciertamente preexiste a su obra, del mismo modo, se puede decir que el tipo de enseñanza que se lleva a cabo en las escuelas de derecho en Chile no es más que una reproducción, con mayor o menor fidelidad, de la cultura jurídica interna que anima a los profesionales del derecho. En otras palabras, la enseñanza del derecho en Chile no es más que el reflejo del legalismo y la exégesis predominante como modos del saber jurídico.

En consecuencia, las limitaciones a la enseñanza del derecho se hallan dentro del corpus intelectual de la cultura jurídica interna, de modo que todo proyecto de cambio o propuesta de nuevas orientaciones para la enseñanza del derecho deben partir por reconocer esta vinculación tan íntima como estructural con aquella.

V. La enseñanza del derecho como problema principalmente dogmático y accesoriamente pedagógico

Nadie podría negar que la pedagogía como disciplina normalmente queda fuera del horizonte de inquietudes del profesor de derecho. Por una parte, nos tranquiliza, con cierta arrogancia, que nadie más que los abogados podemos enseñar derecho, además de mirar con desconfianza el lenguaje y las técnicas de la metodología de la educación. Ciertamente sólo quienes conocen el derecho pueden enseñarlo, pero quienes saben derecho no necesariamente han de saber transferir esos conocimientos.

5. En tal sentido convendría consultar, especialmente, el capítulo primero de su obra *Génesis del estado y de sus instituciones fundamentales*. Cabaut y Cía. Editores, Buenos Aires, 1917.

En otras palabras, saber derecho es un requisito imprescindible pero no suficiente para garantizar el objetivo de la docencia jurídica; con esto quiero decir, que la ausencia o la escasa pedagogía de que disponemos los abogados contribuye a concebir mecánicamente la formación jurídica, reducida a la exposición de contenidos legales, que no se detiene en el proceso de enseñanza-aprendizaje con toda su especificidad.

No obstante lo dicho, el problema fundamental de la enseñanza del derecho no está en las carencias pedagógicas de los académicos, sino antes y de modo estructural en la concepción de la disciplina, en el método de la ciencia jurídica y en el concepto acerca de qué sea el derecho.

En general, de un modo más o menos explícito, se considera que el derecho se encuentra plenamente elaborado en unas fórmulas lingüísticas de origen legislativo o jurisprudencial, o en unas prácticas consuetudinarias decantadas en la comunidad, o en unos principios abstractos perfectamente asequibles a la razón, cuya enseñanza -en consecuencia- consiste en transmitirlos tal cual se hallan establecidos, sin las mediaciones conceptuales que los mismos han remontado porque ello implicaría atender a la experiencia histórica que les da su génesis. Pues bien, en la medida que se comparte esa ontología jurídica, también se concibe a la ciencia del derecho como un saber encargado de describir tales fórmulas, a su turno la enseñanza jurídica ha de consistir en que los estudiantes aprehendan tales contenidos.

En este sentido advierto que el problema no es pura ni principalmente pedagógico o metodológico, sino relativo a la concepción del derecho y al carácter del saber que se ocupa de él. La dificultad es mayor pues requiere de una innovación en este nivel, dando con ello pié a la tesis de que mientras no se produzcan tales cambios la enseñanza no podrá tener avances significativos.

Por esta razón todo proyecto de innovación en la enseñanza del derecho debe partir de la propia comunidad de juristas, pues la misma desconfianza que los académicos del derecho muestran a la incorporación de metodologías y términos venidos desde la pedagogía se fundamentan en la idea del derecho predominante entre éstos. No es que se niegue competencia científica a la ciencia de la educación, sino que los juristas como cualquier otro tipo de profesional no podrán jamás permitir que tales metodologías invadan o intervengan lo que ellos entienden como la ciencia jurídica.

Desde este punto de vista, nos parece, puede resultar poco auspicioso pretender renovar la enseñanza del derecho predicando las bondades de una metodología de la enseñanza del derecho, especialmente en cuanto éstas puedan ser percibidas como atentatorias o modificatorias del corpus intelectual predominante entre quienes ejercen la docencia jurídica.

Sin perjuicio de la validez que tengan los esfuerzos en el sentido de integrar nuevas técnicas pedagógicas en la escuelas de derecho, el camino más seguro es iniciar desde ya la reflexión que vincula directamente la enseñanza del derecho con la cultura jurídica y la concepción del objeto que llamamos derecho así como del saber que se ocupa de él.

VI. Creencias jurídicas, competencias cognitivas y competencias profesionales. La función normativa de las escuelas de derecho

Es probable que en la labor que llevamos a cabo los docentes jurídicos no nos hallamos detenido en la distinción que debemos hacer entre estas tres nociones asociadas al proceso de enseñanza-aprendizaje. Me refiero a las de “creencias jurídicas”, “competencias cognitivas” y “competencias profesionales”. En tal sentido sólo me propongo advertir que las creencias acerca del derecho aunque sean ampliamente compartidas siempre presentan un aspecto subjetivo, que son propias de una época pues inevitablemente evolucionan; a veces contemporáneamente se superponen entre sí, aunque sus respectivos adherentes las consideran como ideas universales u objetivas. No es necesario, creo, individualizar ejemplos, pues no cabe duda que la cultura jurídica interna de los antiguos, de los medievales y los modernos no es la misma. Incluso admitiendo que podamos identificar un acervo común, todo lo variable no deja de ser relevante en la formación jurídica.

Pues bien, en la medida que los docentes jurídicos no podemos o no queremos tener debida conciencia de cuánto de nuestras creencias es contingente, inducidos por cierta arrogancia ontológica acerca de qué sea el derecho, me parece que terminamos mezclando aspectos objetivos con subjetivos, conocimientos descriptivos con las convicciones que nos animan en nuestra aproximación al derecho.

Otra diferencia no menos relevante es la que hay entre competencias cognitivas y competencias profesionales. Las primeras, a mi juicio, son aquellas que permiten hacer inteligible el fenómeno jurídico y deja al estudiante en condiciones de incorporar por sí solo nuevos conocimientos, así como la aplicación diversificada y flexible de los que ya ha incorporado en su acervo profesional, especialmente frente a cambios en el derecho existente o nuevas hipótesis de aplicación del mismo. En otras palabras, una competencia cognitiva es un recurso o capacidad que el futuro profesional puede actualizar, de modo autónomo, frente a nuevos contenidos normativas o a situaciones de hecho que se apartan de los tipos recurrente o normales.

Las competencias profesionales, por su parte, son aquellas que específicamente tienen por objeto dotar al estudiante de un conjunto de conocimientos acerca del

contenido y estructura de un determinado ordenamiento y que dejan en condiciones de ejercer una profesión jurídica en un tiempo dado. Así, saber describir los elementos que caracterizan a la institución de la prescripción en el Código Civil chileno es una competencia profesional.

Pero, a nuestro juicio, poder argumentar fundadamente acerca de la justicia o injusticia de la aplicación de la institución frente a nuevas hipótesis, identificando la doctrina y la jurisprudencia pertinentes, nacional o extranjera, es una competencia cognitiva en la medida que permite al profesional incorporar nuevos conocimientos a los ya adquiridos, así como enriquecer por solo el marco teórico y práctico de su respuesta.

Como se sabe, las clasificaciones siempre se hacen desde una cierta perspectiva o para ciertos fines, de modo que no sirven para todos los efectos. Los juristas sabemos de los límites de las clasificaciones, por lo mismo me anticipo a decir que perfectamente se puede objetar que aquello que yo llamo “competencia cognitiva” alguien podría calificar como una de carácter profesional, lo que sería muy válido si no consideráramos la siguiente explicación.

La única razón fuerte y útil que justifica la diferencia es que las competencias cognitivas y las profesionales se enseñan o transmiten de un modo distinto y no se pueden evaluar de la misma forma. En el ejemplo dado la competencia profesional se puede entregar con una sistemática exposición de los elementos con que el propio Código Civil caracteriza la prescripción, y su dominio puede ser evaluado verificando en el estudiante la reproducción de tales elementos y sus correspondientes relaciones conceptuales. Sin embargo, la competencia cognitiva, según el ejemplo dado, no se adquiere exponiendo sólo el título XLII del Libro 4º del dicho código, sino poniendo a disposición del alumno un conjunto de antecedentes muy variados, que le permitan acceder directamente y por sí mismo a lecturas y análisis integradores debidamente guiados por el profesor; además, en este caso no se puede evaluar dicha competencia exigiendo no más que la capacidad de reproducir ciertos datos o teorías, sino la comprensión y desarrollo de razonamientos que permitan verificar el trabajo de acceso a fuentes de conocimiento distintas. Es decir, actividades formativas en que la memoria no es el único recurso cognitivo de los futuros abogados, sin dejar de advertir, además, que esta facultad intelectual no siempre denota los niveles de comprensión y síntesis requeridos.

Con el propósito de no perder de vista la dimensión práctica de nuestras consideraciones, nos interesa destacar la función de legitimación social del orden jurídico que cumplen las creencias que forman una cultura jurídica y el refuerzo normativo, en consecuencia, que llevan a cabo las escuelas del derecho vigente en una sociedad determinada.

Las creencias circulan de un modo implícito en la enseñanza del derecho, normalmente van incorporadas en lo que aparece como simple transferencia de contenidos objetivamente presentes en el derecho positivo, los que se entregan como parte de la formación profesional.

También en la transferencia de competencias profesionales hallamos destrezas cognitivas que el estudiante adquiere como actitudes, pues en la repetición constante de ciertos esquemas se modelan o transfieren métodos y disposiciones conductuales a los futuros profesionales. Pues bien, estos métodos y actitudes serán sólo aquellos funcionalmente idóneos para reproducir una forma de concebir el derecho, que es además compatible con el derecho positivo vigente.

Si lo anterior es así, entonces, la enseñanza del derecho que no distingue entre creencias, competencias cognitivas y competencias profesionales deja de cumplir una función puramente docente y se convierte en una acción política determinante para la permanencia tanto de una cultura jurídica como del orden jurídico a que ella responde.

A mi juicio, la referida confusión en la experiencia social no debe escandalizar, pues la docencia jurídica no puede sustraerse al fondo semántico o de sentido en que ella acontece. Lo importante es tomar conciencia y proveer de los resguardos metodológicos y académicos suficientes para garantizar que la docencia sea también el lugar donde pueda germinar la innovación, el análisis independiente y la crítica, es decir, una inteligencia jurídica plural e integradora en la sociedad.

Por otra parte, el predominio de la enseñanza de competencias cognitivas y profesionales como estrategias del plan de estudios, si bien podría tecnificarlo –aunque no necesariamente–, a la vez podría restar ideología a la formación jurídica. En la medida que el logro de competencias cognitivas y profesionales inspire el plan de estudios requerirá mucho un proceso educativo referido antes a la realidad social del derecho y menos a formas jurídicas abstractas. La práctica social del derecho vendría a ser algo como el laboratorio de ciencias básicas en el sentido que en éste todos observan un mismo hecho y la diversidad de creencias sobre él se puede contrastar.

VII. La dogmática y la enseñanza jurídicas como “formas de hacer el derecho”

La reflexión que sigue no es más que la derivación de una vieja idea presente en el pensamiento europeo, que puede resumirse como parte de una filosofía de la praxis. Según ésta cuando los hombres piensan el mundo no sólo lo describen o explican, sino que lo intervienen en el sentido de constituirlo o de crearlo. Más allá

de la vulgata marxista, cultivada tanto por sus detractores como por sus dogmáticos y poco ilustrados seguidores, esta idea es uno de los fundamentos filosóficos de dicho pensamiento. Se le conoce como una de las tesis sobre Feuerbach escritas por Marx en 1845 y publicadas póstumamente, en 1888 ⁶.

La teoría es una forma de hacer el mundo en la medida que el pensamiento no se manifiesta sino por medio de la palabra, por lo mismo, damos vida y sentido a los hechos del mundo en el lenguaje. Este, como se sabe, se organiza en discursos que devienen en sistemas de comunicación, pero sobre todo y previamente en estructuras de comprensión y significado compartidas por una comunidad cultural. Si el lenguaje es una práctica social y el significado de las palabras, como se sabe de Wittgenstein, equivale no más que a las reglas de uso de las mismas, entonces, la atribución de sentido que ello implica, en palabras de Searle, viene a ser esa intervención o “producción del mundo”, lo que simplemente quiere destacar la mediación de la *intencionalidad colectiva* a partir de la cual comprendemos nuestro entorno, particularmente las instituciones sociales como el derecho.⁷.

Las instituciones del derecho existen en la medida que se manifiestan como convicciones sociales ampliamente difundidas y aceptadas. Estas pueden hallarse legisladas o meramente practicadas, pero en uno y otro caso se levantan sobre un trasfondo semántico y socio-normativo común. Pues bien, el derecho explícito y aparente, sea de origen legal o consuetudinario, nunca se halla formulado completamente, en el sentido que se halle expresado de modo autosuficiente. Por lo mismo, todo derecho positivo se encuentra inmerso en una atmósfera de ideas y creencias que no se dicen o expresan de un modo pleno o cabal en la formulación de las normas jurídicas.

La enseñanza del derecho ciertamente contribuye a reproducir esa atmósfera social de ideales y creencias, y en esta medida recrea ese trasfondo semántico. Sin embargo, la dogmática y la docencia jurídicas no sólo reproducen un derecho que les preexiste, sino que son formas de hacer el derecho en cuanto tales actividades no son un mero reflejo, pues si nos preguntamos por aquello que sería lo reflejado nos encontraremos sólo con unos enunciados lingüísticos cuyo sentido sólo puede provenir de un acto interpretativo, como ya se dijo.

La dogmática jurídica es algo así como una “macrointerpretación” del derecho, pero al igual que en la interpretación de una norma o de un caso, el resultado de aquella no es la simple reproducción de un contenido objetivo, del mismo modo

6. La referencia la he tomado de Renato Treves, *La Sociología del derecho*, Editorial, Barcelona, 1988, pág. 61

7. Searle, John: *La Construcción de la realidad social*, Paidós, Barcelona, 1997. Trad. de Antonio Doménech. Pág. 33 y ss.

la enseñanza no es la pura descripción de un derecho positivo, sino un elemento constitutivo del mismo. La actividad interpretativa del juez, de la que decimos que no tiene sólo naturaleza cognoscitiva, no es cualitativamente distinta de la que lleva a cabo el profesor o el jurista. Unos y otros operadores se hallan frente a textos susceptibles de más de un sentido ante los cuales no pueden sustraerse a las miradas de sus preferencias y experiencia subjetiva, que son las que finalmente se impondrán en las perspectivas de las explicaciones o en la decisión de la sentencia. Además, si observamos con amplitud el proceso de formación y desarrollo del derecho, es perfectamente plausible la tesis de que aquello que se hace en las escuelas resulta determinante y hasta prevaleciente a lo que hacen los tribunales, de cara al carácter del derecho que tenga una comunidad y su conservación en el tiempo.

Por otra parte, si miramos la función del profesor también debemos considerar que éstos no sólo entregan información descriptiva y que su lenguaje posee algo más que una carga cognoscitiva. Ciertamente, los estudiantes son los destinatarios menos idóneos para discriminar los aspectos teóricos e ideológicos, la función informativa, directiva o performativa, en sentido amplio, que el profesor realiza, de la cual no necesariamente es consciente. Los profesores, en algún sentido llevan a cabo un *proselitismo jurídico no deliberado*, sin que se les pueda acusar de aviesos o dolosos. Esto no significa que no tengan algún tipo de responsabilidad intelectual al menos.

La docencia es una forma de hacer el derecho, porque ella no es más que la continuación de una acción discursiva constituyente de esa construcción social que es la juridicidad. No sólo la sentencia es constitutiva de derecho, en el sentido que haga o cree derecho, sino también la enseñanza del mismo, pues la actividad intelectual del profesor aunque no sea vinculante en sentido formal ejerce también una autoridad social cuya legitimidad y eficacia nadie puede desconocer. No habría que hacer un gran esfuerzo, me parece, para que admitamos hoy que muchas verdades y formas del derecho fueron objetivas en el pasado sólo porque la comunidad de juristas y la época respectiva así lo estimaban subjetivamente. Pues bien, del mismo modo no deberíamos tener inconvenientes para admitir que unas cuantas verdades de nuestro tiempo solamente son convicciones, cuya principal sede de reproducción es la enseñanza que se imparte en las escuelas de derecho.