



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO
ESCUELA DE DERECHO

Representante Legal

MÓNICA JIMÉNEZ DE LA JARA
Rectora
Universidad Católica de Temuco.

Director Responsable

Luis Villavicencio Miranda
Dr. en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid
Profesor Escuela de Derecho,
Universidad Católica de Temuco.

Comité Editorial

RODRIGO COLOMA CORREA, Dr. en Derecho, Universidad Carlos III. Profesor Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco.

JESÚS ESCANDÓN ALOMAR, Dr. en Derecho, Universidad Complutense. Profesor Escuela de Derecho, Universidad de Concepción y Universidad Católica de Temuco.

GONZALO NAVARRETE VILLEGAS, Dr. en Derecho, Universidad de Navarra.

Comité Asesor

PAOLO COMANDUCCI, Dr. en Derecho, Catedrático de Filosofía del Derecho y de Teoría de la Justicia, Universidad de Génova, Italia.

ANDRÉS CUNEO MACCHIAVELLO, Profesor de Derecho Civil, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

ENRIQUE CURY URZÚA, Ex-Ministro de la Excm. Corte Suprema, Profesor de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica de Chile.

ROGELIO PÉREZ PERDOMO, Dr. en Derecho, Profesor de Introducción al Derecho, Decano de la Universidad Metropolitana, Venezuela.

JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN, Dr. en Derecho, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.

Coordinación

Claudio Agüero San Juan

Dirección:

Manuel Montt 056, Campus San Francisco, edificio E, tercer piso.

Teléfono: (56 45) 205 317

Fax: (56-45) 205 497

Correo electrónico:

revidere@uctemuco.cl

Diseño gráfico

Katherine Hardessen R.

Fono 09 6411211 - www.hardessen.cl

Impresión

Imprenta Austral, Sta Margarita 1024, Fono (45) 742251 - Fax (45) 741804 - Temuco

La Revista de Derecho es una publicación de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco. Es propiedad del Autor (c) Universidad Católica de Temuco. Registro Propiedad Intelectual N° 135.317.

Las opiniones y juicios expresados por los autores en sus artículos no representa necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.

INDICE

07 PRESENTACIÓN

ARTÍCULOS DE DOCTRINA

11 EL HOLOCAUSTO DE LA MODERNIDAD

LUIS VILLAVICENCIO MIRANDA

43 LA COMUNIDAD DE LOS DERECHOS ACERCA DE LA INTERSUBJETIVIDAD COMUNITARIA DE LOS DERECHOS

MAX MAUREIRA PACHECO

SEMINARIO SOBRE ENSEÑANZA DEL DERECHO

63 EL APOORTE DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS A LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

L. IVÁN DÍAZ GARCÍA

85 CULTURA JURÍDICA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO ¿CREENCIAS O COMPETENCIAS?

ALDO VALLE ACEVEDO

99 ENSEÑANZA DEL DERECHO COMO PROFESIÓN COMPETENCIAS PARA LA INTERVENCIÓN FORMAL EN LOS VÍNCULOS SOCIALES

RAÚL ATRIA

107 NOTAS RETROGADAS SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN

123 HACIA UNA ENSEÑANZA DEL DERECHO EFECTIVO

RODRIGO COLOMA CORREA

143 VIEJAS Y NUEVAS INQUIETUDES EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

JESUS ESCANDÓN ALOMAR

155 DESDE EL PERFIL PROFESIONAL DEL ABOGADO AL DISEÑO CURRICULAR

MARCELA ACUÑA SAN MARTÍN

175 CONSTRUCCIÓN DE INFORME DE AUTOEVALUACIÓN EN FACULTADES Y ESCUELAS DE DERECHO EN CHILE A PARTIR DEL MÉTODO BIOGRÁFICO-NARRATIVO.

CLAUDIO AGÜERO SAN JUAN - MARÍA CECILIA GARCÍA PETIT

PRESENTACIÓN

Es para mí muy grato presentar a la comunidad jurídica un nuevo número de la Revista de Derecho de la Universidad Católica de Temuco, la que poco a poco, y con la colaboración de muchas personas, se está constituyendo en una de las tradiciones valiosas que identifican a la Escuela de Derecho de nuestra Universidad.

En esta oportunidad, nos complace presentar un número dedicado casi en su integridad a reflexionar sobre la enseñanza del derecho, tema clave y prioritario para nuestra disciplina, sobre todo porque nos encontramos en un escenario en que la formación de los futuros abogados capaces de desenvolverse de manera eficiente y leal, se vislumbra como crecientemente complejo. Los artículos publicados corresponden a algunos de los trabajos presentados en un seminario realizado el mes de octubre en las Termas de Coñarípe que fue posible gracias al generoso aporte del proyecto Mecesup Derecho e innovaciones pedagógicas: Un acercamiento necesario, el cual fue ejecutado por la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco durante el período 2004 – 2006 y que permitió implementar una serie de interesantes innovaciones en nuestra carrera. En esa oportunidad, alejados de la vorágine que usualmente acompaña a la vida en ciudad —lo que, por cierto, constituye un fenómeno que se expande a los campus universitarios— fue posible reflexionar acerca del impacto que representa para la formación de los abogados las profundas transformaciones experimentadas por nuestra sociedad en las últimas décadas y, en especial, el cambio en la oferta universitaria que ha pasado desde un modelo altamente selectivo a una progresivamente masificado.¹

¹ Aparte de los trabajos publicados, presentaron ponencias los profesores e investigadores: Fernando Atria, Andrés Bernasconi, Rodrigo Correa, Andrés Cuneo y María Nora González.

La intensa discusión allí producida resultó muy rica y orientadora respecto a los rumbos que debiéramos ir asumiendo a nivel país para poder proveer una educación de excelencia, capaz de sacudirse de algunas de sus prácticas insoportablemente anquilosadas, sin perder, por cierto, aquellas formas de relación que en la actualidad continúen siendo provechosas. Junto a estos artículos se agregan otros misceláneos, pero compartiendo con los anteriores una aproximación rigurosa y novedosa a las materias que tratan.

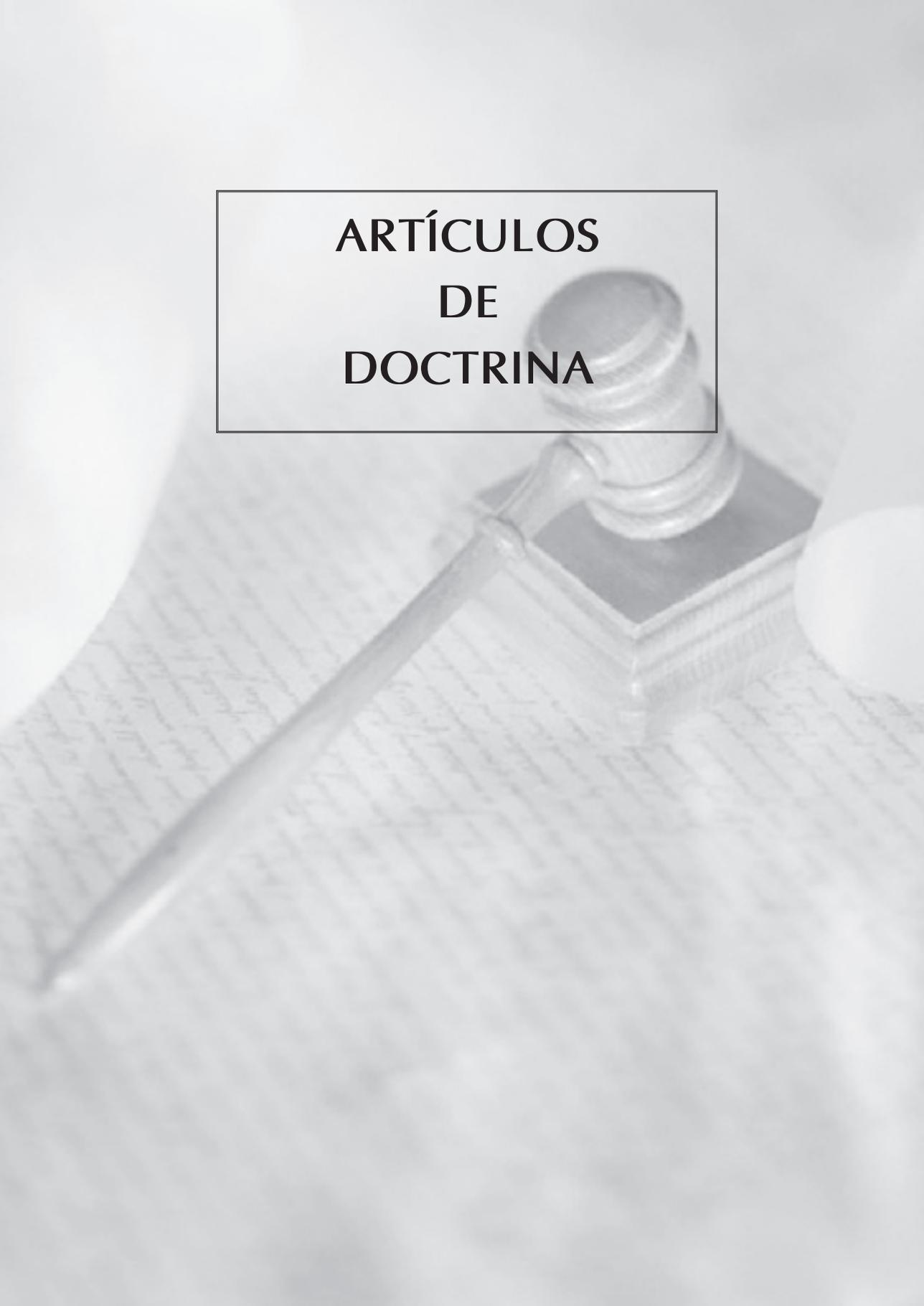
Deseamos manifestar nuestra más profunda gratitud a todos aquellos que hacen posible esta publicación, particularmente a los autores que comparten con nosotros el resultado de sus reflexiones intelectuales, al comité editorial y al comité asesor que certifican la calidad de los artículos publicados y, por supuesto, a los correctores, diseñadores y diagramadores que le dan forma final a nuestra revista. A todos ellos muchas gracias.

Por último, queremos agradecer al profesor Rodrigo Coloma Correa, quien ideó y dirigió esta publicación por varios años. Él es el principal responsable que la revista se afianzara y dejara de ser sólo una aspiración. Y, si bien nos deja como Director, comunicamos con satisfacción que continuará colaborando como miembro del Comité Editorial

Sin más preámbulo los invito a disfrutar de la lectura de este número que esperamos sea de vuestro interés.

Luis Villavicencio Miranda
Director de la Revista de Derecho

**ARTÍCULOS
DE
DOCTRINA**



EL HOLOCAUSTO DE LA MODERNIDAD¹

Luis Villavicencio Miranda*

Resumen

Este ensayo pretende reflexionar, de forma nada más preliminar, sobre la conexión directa entre la ocurrencia del Holocausto y la modernidad como proyecto filosófico. En él se defenderá la tesis de que la modernidad si bien fue el caldo cultivo de la política de exterminio nazi es, al mismo tiempo, la única forma de blindaje frente a potenciales nuevos holocaustos. Pero para lograr este objetivo es inevitable repensar dos aspectos fundamentales de la modernidad como proyecto: por un lado, la autonomía como principio fundante de la dignidad del ser humano y del autogobierno colectivo; y, por otro, el lugar del sujeto como agente moral.

Palabras Clave: *Holocausto, modernidad, totalitarismo, autonomía, individuo, comunidad.*

* Profesor e investigador de la escuela de derecho de la Universidad Católica de Temuco. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid

1. Este ensayo tiene una estructura más o menos libre. Después de todo, quizá, las únicas palabras que pueden escribirse sobre el Holocausto sean disquisiciones preliminares, siempre en borrador, en un estado esencialmente transitorio antes de quedar, definitivamente, en silencio. Un taciturno testimonio que hace las veces de un muro de contención, ojalá infranqueable, ante ese quiebre permanente para el proyecto ilustrado que divide a nuestra civilización antes y después de Auschwitz. Además, y precisamente porque es tan difícil hablar sobre el Holocausto, en este trabajo me apoyaré más de alguna vez en la literatura y la poesía, para muchos los únicos discursos no contaminados por el lenguaje propio de la muerte y el exterminio, que sirvió para justificar la exclusión, la persecución y la solución final.

I. Introducción

Cuando reflexionaba sobre cuáles debían ser las palabras escogidas para comenzar este ensayo, me cuestionaba si era necesario hacer alguna descripción de la vida al interior de un campo de exterminio y llegué a la conclusión que, a pesar de los miles de testimonios, nunca parece ser suficiente el recuerdo y la memoria si no queremos olvidar. Permítanme, entonces, que comience estas líneas describiendo al azar algunas ilustraciones del horror del Holocausto. En primer lugar, diré algo sobre la figura del «*muselmann*»² que fue y sigue siendo el símbolo del triunfo de la política del exterminio. Los «*muselmann*» eran los seres humanos más abatidos y derrumbados por la rutina del campo de concentración. El hambre y las inhóspitas condiciones en las que sobrevivían generaban en ellos un debilitamiento físico general, una progresiva pérdida de musculatura, y la reducción de las funciones vitales prácticamente al mínimo.

El pulso se les alteraba azarosamente, la presión arterial y la temperatura disminuían y siempre temblaban de frío.

En fin, la respiración era más lenta, la voz casi se extinguía y cada movimiento suponía un esfuerzo sobrehumano. En pocas semanas el «*muselmann*» sumaba a todo lo anterior la diarrea provocada por el hambre que los carcomía literalmente. Los gestos se volvían nerviosos y descoordinados, apenas podían caminar arrastrando los pies y, cuando permanecían sentados, se sacudían espasmódicamente de forma incontrolada.

El «*muselmann*», en definitiva, ya no era dueño de su propio cuerpo, padecía edemas y úlceras, estaba sucio y olía muy mal. Su aspecto físico se caracterizaba, según los sobrevivientes, por los siguientes rasgos: extremadamente delgado, con la mirada debilitada y la expresión indiferente y triste, los ojos profundamente hundidos, el color de la piel gris muy pálido. Su piel se iba tornando progresivamente transparente y seca, como de papel hasta rasgarse. La cabeza parecía alargada y muy grande producto de los pómulos y las órbitas de los ojos sobresalidas. Las actividades mentales y emocionales padecían un retroceso radical que llevaban al sujeto a perder la memoria y la capacidad de concentración en las tareas más sencillas. Aunque las alucinaciones provocadas por el hambre disimulaban a veces el ayuno obligado, todo su ser se concentraba en un único objetivo: la comida, de cualquier especie y en el estado que estuviera.

2. Universidad Johannes Kepler de Linz. Auschwitz. Objetivo final: el exterminio. Disponible en: <http://www.wsg-hist.uni-linz.ac.at/Auschwitz/HTMLesp/Muselmann.html> Fecha última consulta: 10 de julio de 2006.

Sólo reconocía aquello que se le ponía directamente delante de los ojos, oía exclusivamente cuando le gritaban y se dejaba golpear sin resistencia alguna. En la última fase de su miserable existencia el individuo ni siquiera sentía hambre ni dolores. El «*muselmann*» terminaba por morir en la miseria cuando su capacidad de resistencia lo abandonaba. Representó y sigue personificando el exterminio en masa, la muerte más cruel por inanición, pero sobre todo el asesinato psíquico de un muerto en vida.³

La vida del «*muselmann*» no es más que una parte muy modesta y puntual del horror nazi, la última estación del pavoroso recorrido que tenían que soportar aquellos que no eran seleccionados de inmediato para ser gaseados. Pero la vida de los idóneos para el trabajo no era menos miserable. La describo por medio del testimonio de un sobreviviente que en 1943 fue deportado a Auschwitz.⁴ Según sus palabras, al llegar a Auschwitz eran unos catorce mil personas, pero de inmediato en el andén se realizó la primera selección y quedaron alrededor de mil quinientos seres humanos, los demás fueron enviados directamente a las cámaras de gas. Los aptos tuvieron que desnudarse completamente y fueron conducidos al baño donde se les rasuró completamente.

Por falta de espacio permanecieron en cuclillas, por trece días completos, en un desván ubicado a pocos metros de la cámara de gas con un techo tan bajo que no permitía incorporarse, pudiendo observar por medio de una rendija la llegada de los transportes franceses y oír el llanto desgarrador de las madres con sus niños mientras eran conducidos a las cámaras de gas.

Transcurridos esas casi dos semanas el superviviente fue escogido para trabajar en las minas de carbón.

La rutina diaria prácticamente no cambiaba, debía levantarse de madrugada junto a sus compañeros, buscaban el café con doscientos gramos de pan y, mientras eran golpeados sin razón, se les conducía a los pozos donde trabajaban todos los días desde las seis de la mañana a las cuatro de la tarde. Al regresar al campo totalmente exhaustos eran nuevamente golpeados sin motivo y obligados a arrastrar pesadas piedras sólo por diversión. A las seis de la tarde se distribuía un potaje muy aguado que era toda la comida hasta el día siguiente. El alimento era tan escaso y el hambre tan intensa que las personas se transformaban en animales devoradores de la escuálida comida. “Tampoco la noche era tranquila. Por pura vejación y humillación, nos bajaban de los catres para arrastrar piedras, o golpearnos. El odio era indescriptible, los domingos también teníamos que trabajar. Recuerdo uno de esos días en el que remolcamos un pesado cable de 600 metros de

3. *Ibíd.*

4. Fundación Memoria del Holocausto. Revista “Nuestra Memoria”, número 19, Buenos Aires. Disponible en: <http://www.fmh.org.ar/revista/19/testim.htm> Fecha última consulta: 10 de julio de 2006.

longitud; como la orden del Kapo no fue entendida por nosotros, ya que estábamos muy lejos, éste quería matarnos. Yo me ofrecí entonces para colaborar y retransmitir la orden, por lo que me golpeó con su puño en el ojo, y mi cara se cubrió de sangre (...) ¿Cómo puedo describir nuestro sufrimiento? Fuimos víctimas y testigos directos de estas escenas de muerte. Hay un sufrimiento del alma que nunca podrá expresarse en palabras”.⁵

Por supuesto que lo descrito es suficiente para oprimir y sofocar el espíritu de cualquier ser humano, pero si es así, ¿cómo fue posible el Holocausto? En lo que sigue intentaré abordar, en una aproximación precaria y provisional, por qué y cómo evitar que ocurra nuevamente. En mi opinión, esos dos deben ser los cuestionamientos centrales para toda persona que quiera enfrentarse al Holocausto y no caer, de entrada, en un silencio insuperable. Y creo, además, que las respuestas a ambas preguntas están en la propia modernidad, es decir, ésta es el caldo de cultivo del exterminio nazi y las cámaras de la muerte pero es, al mismo tiempo, la única puerta de salida de la que disponemos. Esta es la paradoja, la aporía insoslayable del proyecto ilustrado, es fuente de nuestras peores pesadillas pero también es manantial de los mejores sueños que, hasta ahora, hemos podido concebir.

Auschwitz es una bofetada certera a la ilusión progresista acuñada en la modernidad autocomplaciente y crédula. La ilustración, en su concepción más ambiciosa, se sustentaba en la afirmación de que el ser humano debía buscar una cultura científicista y una sociedad ordenada constituida por personas libres por medio de la razón. Sólo ésta última establecería una correspondencia entre la acción humana y el orden del mundo; sin ella no sería posible avivar la ciencia y la técnica; sin ella no se amoldaría la vida social a las necesidades individuales o colectivas; sin ella no podríamos reemplazar la violencia y la arbitrariedad por el Estado de Derecho y el mercado.

La humanidad, al obrar según las leyes naturales de la razón avanzaría, inevitablemente, como si estuviera inscrita en su destino, a la abundancia, la libertad y la felicidad.⁶

De este modo, la concepción más vigorosa y más penetrante de la modernidad, afirmaba que la racionalización imponía la destrucción de los vínculos sociales, de los sentimientos, de las costumbres y de las creencias tradicionales para dejar el paso libre al agente de la modernización, que no era una categoría o clase social en particular, sino la razón misma y la necesidad histórica que allanaba su triunfo irremediable. De forma que la modernidad era una revolución, puesto que la razón

5. *Ibíd.*

6. TOURAINE, Alan. *Crítica de la modernidad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 9-20.

hacía tabla rasa de todas las creencias que no fueran científicas, pero, al mismo tiempo, al barrer todo lo que no estuviera sometido a las leyes verificables de la naturaleza, barría también al propio sujeto que quedaba, desde el inicio del proyecto ilustrado, sometido a la razón instrumental, la verdadera protagonista de la modernización.⁷

El triunfo de la modernidad racionalista e instrumental persiguió y reprimió todo aquello que parecía resistirse a la razón, por lo que el lema de la modernidad que Kant describió como la liberación del hombre [y de la mujer] de la culpable incapacidad⁸ que lo imposibilita de servirse de su inteligencia sin la guía de otro, no se cumplió desde la propia génesis del proyecto ilustrado, que no fue capaz de iluminar todas las esferas de la vida como era el deseo kantiano, sino que dejó en penumbras la mitad de la habitación, el cuarto reservado a la razón práctica. En suma, el lema de la Ilustración, el “sapere aude” que nos prometió Kant de confiar que, sólo con el valor de servirnos de nuestra propia razón, todas nuestras penurias cesarían fracasó desde su génesis misma, sólo que nos daríamos cuenta de esta farsa, en forma definitiva, mucho tiempo después.

El Holocausto no hace más que confirmar la ingenuidad que existía en la génesis del proyecto ilustrado, que lo alimentó durante mucho tiempo y quizás todavía lo nutra -ya no, eso sí, como un plan normativo sino que más bien como una pura ideología modernizadora- para colocarnos en la incómoda posición de un equilibrio precario que somete las propias creencias a la reflexión y la crítica, que nos indica que el interés fanático por una idea, de cualquier clase, es un síntoma de desorden moral.

La poesía nos puede echar una mano para intentar definir ese espíritu moderno, truncado desde su propio inicio:

“Voluntad de verdad: ¿Es así como llamáis vosotros, los más sabios, a cuanto os impulsa e inflama?

Voluntad de volver pensable todo lo que existe: ¡Así llamo yo a vuestra voluntad!

Queréis hacer pensable cuanto existe: pues, con justificada desconfianza, dudáis de que sea ya pensable.

Mas todo lo existente debe amoldarse y plegarse a vosotros: ¡Así lo decreta vuestra voluntad!. Debe allanarse y someterse al espíritu como espejo e imagen reflejada de éste” (Rimbaud, Arthur, Una Temporada en el Infierno).

⁷ Ibíd.

⁸ KANT, Immanuel. ¿Qué es la Ilustración?. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1941.

II. Modernidad y totalitarismo

*“Negra leche del amanecer la bebemos de tarde
la bebemos a mediodía y de mañana la bebemos de noche
bebemos y bebemos
excavamos una fosa en los aires allí no hay estrechez.
Un hombre vive en casa juega con las serpientes escribe
escribe al anochecer a Alemania tu cabello dorado
Margarita
lo escribe y sale de casa y fulguran las estrellas silba a sus
perros
silba a sus judíos hace excavar una fosa en la tierra
nos ordena tocad a danzar
(...)
Negra leche del amanecer te bebemos de noche
te bebemos a mediodía la muerte es un maestro de
Alemania
te bebemos de tarde y de mañana bebemos y bebemos
la muerte es un maestro de Alemania su ojo es azul
atina a darte con bala de plomo atina certeramente
un hombre vive en casa tu cabello dorado Margarita
azuza sus perros contra nosotros nos da una fosa en el aire
juega con las serpientes y sueña la muerte es un maestro de
Alemania
tu cabello dorado Margarita
tu cabello cinericio Sulamita”
(Celan, Paul, Fuga sobre la Muerte, Todosfugue).*

*“Todo lo que sois me lo debéis a mí; todo lo que soy sólo a vosotros lo
debo”
(Hitler, Adolf).*

Quisiera, entonces, hacerme cargo de la primera pregunta que anuncié:
¿Por qué? ¿Cómo fue posible el Holocausto? Para hacerlo, voy a centrarme en los
argumentos desarrollados por Bauman⁹, aludiendo también, en algunos aspectos, a
Arendt.¹⁰

9. BAUMAN, Zygmunt. Modernidad y Holocausto. Toledo: Sequitur, 1997 (traducción de Ana Mendoza).

10. ARENDT, Hannah. Los orígenes del totalitarismo. Madrid: Taurus, 1998 (traducción de Guillermo Solana).

Como ya lo anuncié, en este ensayo no pretendo desarrollar sistemáticamente ninguna idea, difícilmente podría hacerlo partiendo por la extensión del mismo, ni tampoco haré una exposición metódica de las tesis de Bauman sino, más bien, entraré y saldré de ellas con total libertad para resaltar aquellos puntos que me interesan con el objetivo de llevar a cabo con éxito mi tarea de disenso, ya que adoptaré inevitablemente un punto de vista contrario a los postulados desarrollados por el autor en cuestión.

Si uno tuviera que resumir en pocas frases la tesis de Bauman, debería decir algo como lo siguiente recogiendo sus propias palabras: “El Holocausto se gestó y se puso en práctica en nuestra sociedad moderna y racional, en una fase avanzada de nuestra civilización y en un momento álgido de nuestra cultura y, por esta razón, es un problema de esa sociedad, de esa civilización y de esa cultura”¹¹. De este modo, “el Holocausto fue el resultado del encuentro único de factores que, por sí mismos, eran corrientes y vulgares. Y que dicho encuentro resultó posible en gran medida por la emancipación del Estado político (...) del control social, como consecuencia del progresivo desmantelamiento de las fuentes del poder y de las instituciones no políticas de la auto-regulación social”.¹²

El Holocausto no fue entonces la negación de la modernidad sino, al contrario, se produjo gracias a ciertos factores que la civilización moderna ha posibilitado, creado y proporcionado. La tragedia de la solución final es precisamente que se llevó a cabo en la misma sociedad en que vivimos y que fue ella la que hizo posible esta tragedia humana y, lo que es peor, que no había nada en ella que pudiera detenerla eficazmente.

Pero lo pavoroso no termina ahí, ya que si seguimos el hilo conductor de la argumentación de Bauman la conclusión es terrorífica: nada nos asegura que no vivamos en nuestras propias narices un próximo Holocausto puesto que, las condiciones modernas que lo facilitaron y ayudaron para que fuera un genocidio extraordinario y altamente exitoso, siguen latentes en nuestras vidas y, por lo tanto, la posibilidad permanecerá al acecho mientras existan los caracteres de la particular modernidad que hemos construido.

¿Cuáles son esos factores típicamente modernos que fueron cómplices activos para que el Holocausto fuera un genocidio extraordinario? Obviamente son muchos los factores que influyen y se confabulan para que un genocidio tan devastador sea posible. Con todo, interesa destacar ahora aquellos factores que Bauman denomina como completamente connaturales a la sociedad moderna y que fueron decisivos para el éxito del Holocausto. Éstos son, en general, las normas de actuación típicamente modernas, tecnológicas y burocráticas y la mentalidad que las genera,

11. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad y Holocausto*, op. cit., p. XIII.

12. *Ibíd.*, p. XVII.

institucionaliza, mantiene y reproduce. Así, el Holocausto debe ser explicado no como una prueba de la fragilidad de la sociedad moderna sino, a la inversa, como una demostración de su terrible potencial.

La primera señal del exitoso proceso de institucionalización de estos factores modernos catalizadores del Holocausto es la burocratización, monopolización y centralización de la violencia que, si bien abandona el mundo de lo cotidiano, se legitima por su uso técnico, racionalizado y eficiente al servicio de la propia sociedad moderna, del gran jardinero diseñador.

El segundo paso, a su turno, es la disociación de los medios vinculados a la violencia institucionalizada de la valoración moral de sus fines. Para ello, el giro burocrático se sustenta en la división del trabajo en forma meticulosa y funcional y, además, en la sustitución de la responsabilidad moral por la responsabilidad técnica. En fin, el último paso es la deshumanización de los objetos sobre los cuales actúa la burocracia, es decir, la posibilidad de representar al otro, despojado de toda relevancia ética, como un elemento puramente técnico que constituye un eslabón en la cadena de la eficiencia.

Cumplidos escrupulosamente cada uno de los pasos apuntados se configura, en opinión de Bauman, la impotencia de la sociedad moderna para garantizar una utilización correcta de los poderes que ella misma había creado, entre los más importantes, la ciencia. En síntesis, y en las propias palabras de Bauman, "los portadores del grandioso proyecto que gobernaba el moderno Estado burocrático se liberaron de las restricciones de las fuerzas no políticas, es decir, económicas, sociales y culturales. Esta es la receta del genocidio. El genocidio es parte integrante del proceso por medio del cual se pone en práctica el proyecto grandioso. *El proyecto le confiere legitimidad. La burocracia de Estado le proporciona el vehículo. Y la parálisis de la sociedad le da luz verde*".¹³

El desastroso panorama que nos dibuja Bauman sólo fue posible bajo una peculiar forma de Estado, la que exclusivamente pudo concebirse y expandirse en la modernidad, como una especie de hipertrofia enfermiza de la ideología modernista: el Estado Totalitario.

Siguiendo a Arendt¹⁴, el totalitarismo puede caracterizarse por una serie de rasgos singulares, los que paso a analizar sumariamente. Para empezar, debe dejarse claro que el totalitarismo difiere, conceptualmente, de otras formas de opresión política que eran históricamente conocidas, como es el caso del despotismo, la tiranía

13. *Ibíd.*, p. 149.

14. ARENDT, Hannah. Los orígenes del totalitarismo, op. cit., pp. 559-580.

o la dictadura. Con esto, lo que deseo resaltar es que el totalitarismo es una forma singularizante y nueva de dominación, que donde se alza triunfante termina por destruir todas las tradiciones sociales, legales y políticas.

Su objetivo principal es, cualquiera sea la ideología en la que se base, transformar a las clases en masas, suplantando el sistema partidista por un régimen de partido único que se pervierte a sí mismo en un movimiento de masas que, originalmente, aúna al populacho con la élite, pero luego sacrifica a todos, los incluidos y también los excluidos, por aquellos fanáticos chiflados, cuya falta de reflexividad es la garantía de su lealtad absoluta a la causa escogida.

El totalitarismo no es una nueva forma de tiranía, es decir, aquella forma de gobierno ilegal que se sustenta en el poder ejercido por un solo hombre o mujer, desplegado arbitrariamente, al margen de las leyes, en el propio interés del tirano y hostil a los intereses de los gobernados, cimentando, en fin, en el temor mutuo entre dominador y oprimidos.

Al contrario, el totalitarismo no es ilegal en este sentido, puesto que no opera sin la guía de la ley ni es arbitrario porque argumenta que se ciñe, rigurosamente, a las reglas de la naturaleza (la raza) o de la historia (el espíritu del progreso), de las que supuestamente proviene la fuente de legitimación de las leyes positivas.

“Esta es la monstruosa y sin embargo aparentemente incontestable reivindicación de la dominación totalitaria, que, lejos de ser ‘ilegal’, se remonta a las fuentes de la autoridad de las que las leyes positivas reciben su legitimación última, que, lejos de ser arbitraria, es más obediente a esas fuerzas suprahumanas de lo que cualquier Gobierno lo fue antes y que, lejos de manejar su poder en interés de un solo hombre, está completamente dispuesta a sacrificar los vitales intereses inmediatos de cualquiera a la ejecución de lo que considera ser la ley de la Historia o la ley de la Naturaleza (...) La ilegalidad totalitaria, desafiando la legitimidad y pretendiendo establecer el reinado directo de la justicia en la Tierra, ejecuta la ley de la Historia o de la Naturaleza sin traducirla en normas de lo justo y lo injusto para el comportamiento individual. Aplica directamente la ley a la Humanidad”.¹⁵

Ahora bien, estas leyes de la naturaleza, para los nazis, o las leyes de la historia, para los bolcheviques, son leyes en movimiento o en acción, es decir, forman parte de un proceso continuo de la humanidad, como producto de una evolución natural o histórica, que no se detiene necesariamente en la generación actual de los seres humanos y, por lo mismo, los sujetos individuales de esa generación pueden ser sacrificados en nombre de ese destino de grandeza que nos espera.

15. *Ibíd.*, p. 561.

De este modo, el término “ley” deja de expresar el marco de estabilidad dentro del cual pueden tener lugar las acciones humanas, convirtiéndose en manifestación del movimiento mismo.¹⁶

¿Cómo se aplican estas leyes de la naturaleza o de la historia? Pues bien, la herramienta a través de la cual se implementan estas leyes es el terror. Éste, a diferencia de una dictadura o una tiranía, no se utiliza sólo para la supresión de la disidencia sino, mucho más que eso, para la realización misma de las leyes en movimiento; su fin esencial es hacer posible que la fuerza de la naturaleza o de la historia se imponga.

Si la legalidad es la imagen propia de la república y la ilegalidad es la esencia de la tiranía, en el caso del totalitarismo el terror es la forma más pura de la dominación. “El terror, como ejecución de una ley de un movimiento cuyo objetivo último no es el bienestar de los hombres [y mujeres] o el interés de un solo hombre [o mujer], sino la fabricación de la Humanidad, elimina a los individuos a favor de la especie, sacrifica a las ‘partes’ a favor del ‘todo’. La fuerza supranatural de la Naturaleza o de la Historia tiene su propio comienzo y su propio final, de forma tal que sólo puede ser obstaculizada por el nuevo comienzo y el final individual que suponen realmente la vida de cada individuo”.¹⁷

Pero, ¿cuál es el método que entrena a los sujetos para su sacrificio, ya sea como ejecutores o víctimas, de esas leyes implacables de las que vengo hablando? Este aprendizaje que, sólo culmina cuando cada persona se somete y se arroja al designio de su destino, es preparado por la ideología. Ésta se caracteriza por su estatus pseudocientífico, pretende erigirse como una filosofía científica de la historia y su devenir. Así, la palabra “raza” para el nazismo no significa, en verdad, una preocupación auténtica por las razas y su estudio “serio” sino, sencillamente, la idea que permite explicar el movimiento de la historia y la culminación de las leyes que la gobiernan. Respecto de este punto, las ideologías totalitarias presentan algunas características que las diferencian de cualquier otra ideología.

16. Puede verse la inspiración hegeliana, aunque tergiversada, de estas ideas. Para Hegel, la estructura del universo debía ser de tal modo que fuera la encarnación y expresión del Geist logrando su autoconciencia mediante ese reconocimiento a través de los espíritus finitos que poseen conciencia, es decir, nosotros mismos. Al entender el orden del mundo de este modo, comprendemos cabalmente que lo más importante para nuestra propia identidad es que somos, precisamente, la encarnación del Geist y, por lo mismo, todo nuestro saber se convierte en el autoconocimiento del espíritu universal del cual somos medios. Ahora bien, al alcanzar su plena autoconciencia, el Geist ha arribado a su más perfecta autoexpresión y, por ende, ha conquistado su libertad, moldeando su vehículo —es decir, el ser humano— de forma tal que éste a su vez ha logrado su plena autoexpresión y libertad también. Para un análisis de la filosofía hegeliana, especialmente desde la perspectiva de la influencia de Hegel en varios de los debates contemporáneos en filosofía política, puede verse TAYLOR, Charles. Hegel y la sociedad moderna. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1983, especialmente pp. 13-69 (traducción de Juan José Utrilla).

17. ARENDT, Hannah. Los orígenes del totalitarismo, op. cit., p. 565.

En primer lugar, éstas se presentan a sí mismas como explicaciones totales, o sea, prometen una elucidación de todo el acontecer histórico: el pasado, el presente y el futuro. En segundo lugar, en la elaboración de esta explicación, la ideología se independiza de toda experiencia, se emancipa de la realidad, prescinde de ella para construir una “nueva” realidad servil a sus pretensiones pseudocientíficas. En este proceso juega un papel fundamental la propaganda del régimen y el adoctrinamiento de las masas, previamente adobadas de suficiente sebo, para lograr la emancipación de la experiencia, de la reflexión o, incluso, del sentido común.

Con todo, no se debe menospreciar el poder de la ideología totalitaria. Tanto Hitler como Stalin se pavoneaban de su implacable consistencia; sus argumentos supuestamente descansaban en la irresistible fuerza de la lógica. En efecto, la propaganda amoldaba las mentes para aceptar premisas absurdas y luego la ideología construía, aparentemente, con el poder incontrarrestable de la lógica, el “frío razonamiento” de que algunos debían morir, porque estaban condenados a la muerte por la fuerza lógica de los argumentos. “La preparación de las víctimas y de los ejecutores que requiere el totalitarismo (...) no es la misma ideología —el racismo o el materialismo histórico, sino su lógica inherente. El argumento más persuasivo al respecto, un argumento del que tanto Hitler como Stalin se sentían muy orgullosos, es: ‘Usted no puede decir A, sin decir B y C y etcétera’, hasta llegar al final del alfabeto homicida. Aquí parece hallar su fuente la fuerza coactiva de la lógica; surgen de nuestro propio temor a contradecirnos. Hasta el punto de que la purga bolchevique logró que sus víctimas confesaran crímenes que jamás habían cometido, descansa en ese temor básico y arguye de la siguiente manera: ‘Todos estamos de acuerdo en la premisa de que la Historia es una lucha de clases y en el papel del partido en su dirección. Usted sabe por eso que, históricamente hablando, el partido siempre tiene la razón’”.¹⁸

En suma, la preparación a la que he aludido ha culminado con éxito, cuando las personas no sólo se transforman en nazis o comunistas convencidos sino que, más que eso, cuando producto del aparato propagandístico totalitario, son incapaces de distinguir el hecho de la ficción, lo verdadero de lo falso.

Llegamos así al último eslabón que en opinión de Arendt completa al totalitarismo. Éste es la soledad que azota a las personas bajo la dominación totalitaria, la que va mucho más allá del simple aislamiento político de las tiranías. Al totalitarismo no le basta el aislamiento en la vida pública, exige también la destrucción de la vida privada. No se contenta sólo con el no disenso sino que reclama la adhesión, la lealtad absoluta, la abdicación de la personalidad propia, triunfa cuando se produce el desarraigo y la superfluidad de todas y cada una de las personas. Desarraigo que se

18. *Ibíd.*, p. 573.

traduce en la pérdida de un lugar reconocido en el mundo y superfluidad que implica no pertenecer en sentido alguno al mundo.

En las propias palabras de Arendt, la lealtad total, base psicológica de la dominación totalitaria, sólo puede esperarse que “provenga del ser humano completamente aislado, quien, sin otros lazos sociales con la familia, los amigos, los camaradas o incluso los simples conocidos, deriva su sentido de tener un lugar en el mundo solo de su pertenencia a un movimiento, de su afiliación al partido. La lealtad total es posible sólo cuando la fidelidad se halla desprovista de todo contenido concreto, del que surgen naturalmente los cambios de opinión”.¹⁹

Este desarraigo o superfluidad lo expresa muy bien Primo Levi cuando escribe en general que: “Los personajes de estas páginas no son hombres. Su humanidad está sepultada, o ellos mismos la han sepultado, bajo la ofensa súbita o infligida a los demás. Los SS malvados y estúpidos, los *Kapos*, los políticos, los criminales, los prominentes grandes y pequeños, hasta los *Häftlinge* indiferenciados y esclavos, todos los escalones de la demente jerarquía querida por los alemanes, están paradójicamente emparentados por una unitaria desolación interna”.²⁰

O, en particular, en el momento que se refiere a los SS encargados del campo, cuando la liberación del mismo era inminente: “Pero los alemanes son sordos y ciegos, encerrados en una coraza de obstinación y de deliberada ignorancia. Una vez más han fijado la fecha del principio de la producción de goma sintética: será el 1 de febrero de 1945. Construyen refugios y trincheras, reparan los daños, construyen, combaten, mandan, organizan y matan. ¿Qué otra cosa podrían hacer? Son alemanes: este comportamiento suyo no es meditado y deliberado, sino que procede de su naturaleza y del destino que han elegido. No podrían hacer otra cosa: si se hiere el cuerpo de un agonizante la herida empieza a cicatrizar, aunque todo el cuerpo vaya a morirse al día siguiente”.²¹

Y, al pronunciarse sobre la propia deshumanización de los presos, Levi no es menos incisivo: “Al pie de la horca, los SS nos veían pasar con miradas indiferentes: su obra estaba realizada y bien realizada. Los rusos pueden venir ya: ya no quedan hombres fuertes entre nosotros, el último pende ahora sobre nuestras cabezas, y para los demás, pocos cabestros han bastado. Pueden venir los rusos: no nos encontrarán más que a los domados, a nosotros los acabados, dignos ahora de la muerte inerme que nos espera (...) Destruir al hombre es difícil, casi tanto como crearlo: no ha sido fácil,

19. *Ibíd.*, p. 405.

20. LEVI, Primo. *Si esto es un hombre*. Barcelona: Muchnik Editores, 2002, p. 209 (traducción de Pilar Gómez Bedate).

21. *Ibíd.*, pp. 241 y 242.

no ha sido breve, pero lo habéis conseguido, alemanes. Hemos aquí dóciles bajo vuestras miradas: de nuestra parte nada tenéis que temer: ni actos de rebeldía, ni palabras de desafío, ni siquiera una mirada que juzgue"²². Y, en fin, casi al terminar su libro sentencia dramáticamente respecto de los supervivientes del campo, los que habían sucumbido ante la dominación total lo siguiente: "Yacíamos en un mundo de muertos y de larvas.

La última huella de civismo había desaparecido alrededor de nosotros y dentro de nosotros. La obra de bestialización de los alemanes triunfantes había sido perfeccionada por los alemanes derrotados (...) Es hombre quien mata, es hombre quien comete o sufre injusticias; no es hombre quien, perdido todo recato, comparte la cama con un cadáver. Quien ha esperado que su vecino terminase de morir para quitarle un cuarto de pan, está, aunque sin culpa suya, más lejos del hombre pensante que el más zafio pigmeo y el sádico más atroz (...) Parte de nuestra existencia reside en las almas de quien se nos aproxima: he aquí por qué no es humana la experiencia de quien ha vivido días en que el hombre ha sido una cosa para el hombre (...)"²³

Podemos hacer un listado de los rasgos totalitaristas: a) Ideología oficial compulsiva y excluyente, que somete el orden y la legalidad a los designios de las leyes de la naturaleza o de la historia, que sólo dicha ideología es capaz de expresar adecuadamente; b) Partido único fuertemente burocratizado, conducido por un líder carismático que habla y respira por y para la comunidad; c) Existencia de una policía terrorista que impone el terror; d) Monopolio de todos los medios de comunicación y control absoluto de la propaganda; e) Economía centralizada; y f) Desarraigo y superfluidad del ser humano considerado individualmente, que pasa a ser objeto de control público y privado. Dicho de otra forma, a la dominación totalitaria le importa incluso, y si pudiera lo controlaría, los pensamientos de las personas, puesto que éstas son meros medios para el cumplimiento de los fines naturales o históricos que la comunidad está llamada a satisfacer.²⁴

He intentado, hasta este momento, exponer cómo el Holocausto fue posible, señalando que éste sólo podía surgir en la modernidad y bajo una nueva forma de estado: el totalitario.

22. *Ibíd.*, pp. 257 y 258.

23. *Ibíd.*, p. 295.

24. Desde un punto de vista más estrictamente jurídico, el estado totalitario presenta las siguientes características: a) La negación del imperio de la ley como expresión de la voluntad popular; b) Indiferenciación de poderes; c) Ausencia de control de los actos de la administración; d) Negación de los derechos fundamentales a las personas; e) Implantación de la cultura de la violencia, el terror y el medio; y f) Ideología excluyente. Véase DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus, 1998.

Con este análisis cierro, lo que podría denominarse, la parte destructiva del presente trabajo, y ahora quisiera transitar pausadamente a lo que llamaría la parte constructiva de este análisis, acercándome progresivamente a esbozar las posibles respuestas a la pregunta que queda todavía pendiente: ¿cómo evitar un nuevo Holocausto? Para ello, quisiera enfatizar algunas ideas que me parecen relevantes para tender el puente entre el pasado y el presente.

El totalitarismo, como se ha dicho, sólo surge en las naciones impulsadas por un fuerte movimiento de modernización puesto en marcha por la burocratización industrial y la comunicación de masas. Para alcanzar sus objetivos, debe aniquilar todo vestigio de libertad personal pero, al mismo tiempo, y para lograr plenamente el desarraigo personal, debe destruir las filiaciones culturales, la sociedad civil, los horizontes de sentido común que constituyen a las personas de una comunidad. En vez de eso, el totalitarismo triunfante nos somete, ahora transformados todos y cada uno en un populacho uniforme, en una multitud dócil bajo la orden de un caudillo que representa la fuerza de la historia y la única identidad posible para la comunidad.

Si lo anterior es cierto, y así lo creo, dos son los caminos a explorar para poner contrapesos efectivos al totalitarismo: por un lado, la reinstalación del sujeto como protagonista fundamental de la modernidad, pero ya no puesto al servicio de la razón instrumental sino que restaurado en su dimensión ética y, por otro lado, la recuperación y fortalecimiento de los lazos sociales, de los vínculos comunitarios que forman parte importante en la redefinición de la persona como sujeto principal del proyecto ilustrado.

En suma, si el totalitarismo es la enfermedad social más grave que produjo el siglo XX, nuestros pasos deben encaminarse de modo tal que evitemos los dos focos de atención más importantes para la ideología totalitaria: la destrucción del sujeto y el reemplazo de un complejo entramado de fuerzas sociales influyentes, como límite al actuar del Estado, por una concepción única y monocorde de la comunidad encarnada en el líder.²⁵

La ideología nazi cumple con creces lo que vengo diciendo, es decir, por una parte, eleva a una existencia metafísica distinta de los individuos a la comunidad del pueblo, realidad que antecede y se coloca por sobre los individuos y, por otra parte, que no es más que la otra cara de la moneda, aniquila al sujeto ontológica y epistemológicamente. Digamos, entonces, ya para hacer el tránsito definitivo hacia la parte constructiva de este trabajo, algunas cosas respecto de la "teoría nazi".

25. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad y Holocausto*, op. cit., pp. 145-152.

En primer lugar, la comunidad del pueblo alemán es una entidad, sustentada en la raza y en la tierra que le es connatural, que tiene una existencia propia, distinta de los individuos que la componen y que es autoevidente por sí misma.

En segundo lugar, el Führer es la voz de la historia, es la encarnación del espíritu alemán que lo nutre e ilumina. Si esto es así, el Führer se enlaza directamente con la comunidad, es al mismo tiempo la voz del pueblo y éste habla a través de él.

En consecuencia, el Führer no puede equivocarse porque representa la fuerza viva de la comunidad del pueblo, su voz es el sentir de la comunidad y ésta es el manantial desde donde surge el Führer.

Por último, el individuo como tal no existe, está sometido totalmente a la comunidad, por lo tanto, la vida de cada persona no es de ella misma sino que le pertenece a la comunidad. La ética de la comunidad se imprime en el sujeto, su "libertad" es cumplir el lugar que la comunidad previamente ha determinado para él y si no lo hace es un extraño a ella y debe ser extirpado para mantener la salud de la comunidad del pueblo. La ideología nazi desconoce por completo la categoría epistemológica del sujeto, en consecuencia, los sujetos no tienen capacidad moral ni jurídica. El miembro del pueblo alemán no tiene capacidad sino para cumplir su función en la comunidad. No sé es ciudadano, más bien se forma parte de un todo orgánico y sólo como pieza de esa entidad el sujeto tiene razón de ser. Dicho funcionalismo alcanza incluso a los judíos, éstos constituyen una raza incapaz de vivir y, por lo tanto, deben ser exterminados. Es, como diría Hitler, nada más que aplicación del más *frío razonamiento* que toda persona juiciosa aceptaría. El problema radica, claro está, en las premisas absurdas de la ideología nazi como, por ejemplo, que la atribución de derechos tiene algo que ver con la raza. Lo que olvidaron Hitler y los ideólogos del nazismo es que las premisas también deben someterse a la razonabilidad.

Si bien hoy no vivimos, evidentemente al menos, bajo una ideología como la que acabo de describir, sin embargo, se mantienen implícitos algunos de los supuestos del discurso nazi y, sobre todo, permanece en pie la concepción del Estado moderno burocrático, lo que lleva a Bauman, por ejemplo, a mostrarse más bien escéptico respecto de la existencia de frenos efectivos a la ocurrencia de un nuevo Holocausto. Yo, en cambio, defenderé la tesis opuesta. Mi opinión es que la modernidad recuperada, desde sus orígenes, con las correcciones necesarias es la única posibilidad de la que disponemos para evitar nuevos Auschwitz.

Hasta ahora, creo, la modernidad sólo ha sido limitada, puesto que no se liberó de todas las amarras que prometió dejar atrás. En efecto, si bien se emancipó del sometimiento a la ley de Dios, quedó supeditada a la ley de la historia o de la razón instrumental.

La actual crisis de la modernidad, que a algunos les parece una ruptura con la secularización y el valor de servirse de la propia razón, es más bien el umbral de una modernidad más completa, una revalorización del proyecto ilustrado que pasa por la recuperación de la idea de un sujeto que sí se toma en serio el atrevete a saber kantiano, que lo aplica a todas las facetas de su vida, pero que comprende, además, que la razón no se yergue en oposición a la afectividad, la empatía y la identificación con el otro concreto, es decir, que exige una reconsideración del agente moral, no como uno que se sitúa abstractamente por sobre su contexto sino que lo asume como propio.²⁶

La empresa que tenemos por delante es, en primer lugar, una redefinición de la ciudadanía y, en segundo lugar, relacionado íntimamente con lo anterior, hallar un nuevo lugar para la comunidad en la definición del sujeto. Con toda seguridad, la nueva modernidad debe escribirse de la mano de ciertos feminismos y algunas críticas comunitaristas, con el fin de recuperar verdaderamente el legado de la Ilustración.

Pero volvamos, para finalizar esta sección, sobre Bauman ¿Tiene razón Bauman? ¿Es efectivo que el Holocausto es la culminación de la modernidad y su monstruoso potencial? ¿Ha fracasado el proyecto moderno? ¿Modernidad y Holocausto van de la mano? Creo que Bauman se equivoca. En lo que sigue intentaré esbozar parte del modo en que, según mi opinión, la modernidad debe ser repensada y nombrada para que salgamos del laberinto en que nos hemos visto acorralados. De este modo, me referiré a la aceptación, aunque sea parcial, de cierta crítica comunitarista; y, segundo, a una reformulación de la idea de ciudadanía.

26. SÁNCHEZ, Cristina. "Feminismo y Ciudadanía", en Díaz Elías y Colomer, José Luis (eds.), Estado, justicia y derechos. Madrid: Alianza, pp. 360-367.

III. Renombrando la modernidad: el espacio para la autonomía

“Dedico estas palabras a las cosas de la vida que no comprendo, a todas y cada una de las cosas que mueren ante mis ojos. Dedico estas palabras a la imposibilidad de encontrar una palabra igual al silencio que se halla en mi interior” (Auster, Paul, Espacios Blancos).

“No nos gusta hablar de nuestras experiencias. los que estuvieron dentro no necesitan de estas explicaciones y los demás no entenderían ni cómo nos sentimos entonces ni cómo nos sentimos ahora” (Frankl, Viktor E., El Hombre en Busca de Sentido).

“Los poemas (...) se dirigen hacia algo. ¿Hacia qué? Hacia un lugar abierto que puede ser habitado, hacia un sujeto a quien es posible dirigirse, y tal vez hacia una realidad a la que es posible referirse” (Celan, Paul)

Auster escribe, en uno de sus poemas tempranos que cuando “algo sucede y, desde el instante en que comienza a suceder, nada puede volver a ser lo mismo”²⁷. Pareciera que estas palabras nos indican con una lógica implacable que, trátase de sucesos insignificantes o importantes, cualquier acontecimiento puede cambiar para siempre nuestras vidas. Pues bien, el Holocausto, desde el mismo momento en que comenzó a suceder, cambió para siempre el curso de la humanidad.

Pero, antes es necesario contestar una pregunta insoslayable: ¿se puede hablar sobre el Holocausto cuando éste constituye un quiebre entre lo posible y lo imposible, entre lo imaginable y lo inimaginable? Dicho de otra manera, no se puede escribir nada sobre el exterminio de los judíos europeos a no ser que previamente se cuestione el acto mismo de escribir. Aparece como impostergable, antes de escribir algo sobre el Holocausto, o sobre la nueva autocomprensión de la modernidad, forzar los límites del lenguaje, condenándonos a un exilio de duda permanente, a crear nuevas palabras que hablen por aquellos que no pueden hablar.

Y, mientras escribo estas ideas, se me viene a la mente el siguiente diálogo:

“(...) Verá, estoy en el proceso de inventar un nuevo lenguaje. Teniendo que hacer un trabajo como ése, no puedo preocuparme por la estupidez de los demás. En cualquier caso, todo es parte de la enfermedad que estoy tratando de curar.

27. AUSTER, Paul. Pista de despegue. Barcelona: Anagrama, 1998, p. 87 (traducción de Jordi Doce).

· ¿Nuevo lenguaje?

· Sí. Un lenguaje que al fin dirá lo que tenemos que decir. Porque nuestras palabras ya no se corresponden con el mundo. Cuando las cosas estaban enteras nos sentíamos seguros de que nuestras palabras podían expresarlas. Pero poco a poco estas cosas se han partido, se han hecho pedazos, han caído en el caos. Y sin embargo nuestras palabras siguen siendo las mismas. No se han adaptado a la nueva realidad. De ahí que cada vez que intentamos hablar de lo que vemos, hablemos falsamente, distorsionando la cosa misma que tratamos de representar. Esto ha hecho que todo sea confusión y desorden. Pero las palabras, como usted comprende, son susceptibles de cambio. El problema es cómo demostrarlo. Por eso trabajo ahora con los medios más simples, tan simples que hasta un niño pueda comprender lo que digo. Considere una palabra que remite a una cosa: 'paraguas', por ejemplo. Cuando digo la palabra 'paraguas', usted ve el objeto en su mente. Ve una especie de bastón con radios metálicos plegables en la parte superior que forman una armadura para una tela impermeable, la cual, una vez abierta, le protegerá de la lluvia. Este último detalle es importante. Un paraguas no sólo es una cosa, es una cosa que cumple una función, en otras palabras, expresa la voluntad del hombre. Cuando uno se para a pensar en ello, todos los objetos son semejantes al paraguas, en el sentido que cumplen una función. Ahora, mi pregunta es la siguiente: ¿qué sucede cuando una cosa ya no cumple su función? ¿Sigue siendo la misma cosa o se ha convertido en otra? Cuando arrancas la tela del paraguas, ¿el paraguas sigue siendo un paraguas? Abres los radios, te los pones sobre la cabeza, caminas bajo la lluvia, y te empapas. ¿Es posible continuar llamando a ese objeto un paraguas? En general, la gente lo hace. Como máximo, dirán que el paraguas está roto. Para mí eso es un serio error, la fuente de todos nuestros problemas. Puesto que ya no cumple su función, el paraguas ha dejado de ser un paraguas. Puede que se parezca a un paraguas, pero ahora se ha convertido en otra cosa. La palabra, sin embargo, sigue siendo la misma. Por lo tanto, ya no puede expresar la cosa. Es imprecisa; es falsa; oculta aquello que debería revelar. Y si ni siquiera podemos nombrar un objeto corriente que tenemos entre las manos ¿cómo podemos esperar hablar de las cosas que verdaderamente nos conciernen? A menos que podamos comenzar a incorporar la noción de cambio a las palabras que usamos, continuaremos estando perdidos.

· ¿Y su trabajo?

· Mi trabajo es muy sencillo. He venido a Nueva York porque es el más desolado de los lugares, el más abyecto. La decrepitud está en todas partes, el desorden es universal. Basta con abrir los ojos para verlo. La gente rota, las cosas rotas, los pensamientos rotos. Toda la ciudad es un montón de basura. Se adapta admirablemente a mi propósito. Encuentro en las calles una fuente incesante de material, un almacén inagotable de cosas destrozadas. Salgo todos los días con mi bolsa y recojo objetos que me parecen dignos de investigación. Tengo ya cientos de muestras, desde lo desportillado a lo machacado, desde lo abollado a lo aplastado, desde lo pulverizado a lo putrefacto.

- ¿Y qué hace usted con esas cosas?
- Les pongo nombre.
- ¿Nombre?
- Invento palabras nuevas que correspondan a las cosas.
- Ah. Ya entiendo. Pero ¿cómo lo decide? ¿Cómo sabe si ha encontrado la palabra adecuada?
- Nunca me equivoco. Es una función de mi genio.
- ¿Podría usted darme un ejemplo?
- ¿De una de mis palabras?
- Sí.
- Lo siento, pero eso es imposible. Es mi secreto. Compréndalo. Una vez que se publique mi libro, usted y el resto del mundo lo sabrán. Pero por ahora tengo que callármelo.
- Información reservada.
- Eso es. Estrictamente confidencial.
- Lo siento.
- No se decepcione demasiado. Ya no tardaré mucho en ordenar mis hallazgos.

Entonces empezarán a ocurrir grandes cosas. Será el acontecimiento más importante en la historia de la humanidad".²⁸

Aparece, entonces, como inevitable la tarea de renombrar todas las palabras, y siguiendo con la metáfora austriana –que tiene profundas e insospechadas conexiones con Wittgenstein– especialmente, para poder hacernos cargo de la segunda pregunta, esto es, ¿cómo evitar que suceda otra vez?, es imprescindible acometer la tarea de renombrar la modernidad. Debo decir que la propia formulación de la pregunta tiene algún grado de ingenuidad importante: mientras escribo hay, por lo menos, un genocidio en medio de África que dramáticamente todavía persiste (aquél que enfrenta, en la República Democrática del Congo a los Lendu y los Hema, sin olvidar, por cierto, el recuerdo todavía muy fresco en la memoria, de lo que pasó en Ruanda).

28. AUSTER, Paul. Ciudad de Cristal, en La trilogía de Nueva York. Barcelona: Anagrama, 1997, pp. 87-89 (traducción de Maribel De Juan).

¿Cómo renombramos, entonces, a la modernidad? Estoy de acuerdo con Bauman que las causas del Holocausto pueden rastrearse en ciertas características de la sociedad moderna heredera del proyecto ilustrado, pero esto no significa que dicho proyecto haya sido la fuente de la cual se nutrió el genocidio nazi. Por supuesto que los peligros de la modernidad están en la hipertrofia de sus propias características, pero cuando dicha hipertrofia se produce ¿no hemos abandonado en verdad la propia modernidad, no nos hemos apartado de sus principios constitutivos? Yo opino que sí.

Así como el cáncer es, en la gran mayoría de los casos, una elaboración desenfrenada de células sanas que se hipertrofian y luego de ello se enferman y dañan al cuerpo que las cobija, no por eso diríamos que la persona fue la que creó el cáncer o que ella ya se encontraba enferma o que el tumor maligno que se desarrollaba en su cuerpo es propio de la salud de la persona, siendo que es más bien la negación precisamente de dicha salud. Del mismo modo, el cáncer del Holocausto no estaba inscrito en el ideario moderno, aunque sus causas puedan rastrearse en la propia modernidad, pero éste es la negación precisamente del proyecto moderno.

El Holocausto se produce por la hipertrofia de sólo uno de los aspectos del proyecto ilustrado, esto es, el desarrollo desenfrenado de la razón instrumental o teórica, negando de ese modo las bases mismas de la Ilustración. El atrevete a saber de Kant pretendía iluminar todas las esferas de la vida, incluyendo, por cierto, la razón práctica, esto es, los asuntos relacionados con los dilemas morales. Lo que sucedió fue el desarrollo unilateral de la razón instrumental y su hija predilecta, la ciencia, la que se consideraba la única forma de conocimiento fiable, apoyada por la magnífica construcción teórica del positivismo lógico que, a inicios del siglo XX, tenía relegado al sin sentido y al ghetto de la pura irracionalidad las disciplinas que, como dijo Tolstoi, responden aquellas dos únicas preguntas que genuinamente nos interesan: cómo debemos vivir y cómo debemos comportarnos.

Creímos firmemente que la ciencia iba a ser la salvadora y purificadora de nuestras conciencias, nos entregamos ciegamente a ella y nos golpeó en la cara. En definitiva, la modernidad no ha fracasado, más bien es un proyecto inconcluso, que hoy intenta producir respuestas para los temas vinculados a la razón práctica y ya no ve con irreflexivo optimismo a los hombres de blanco, que en forma aséptica y neutral faltaron a su promesa de crear más y mejor conocimiento en los laboratorios de la razón instrumental. El propio Bauman parece coincidir cuando sostiene que “la ciencia, de forma indirecta, aunque fundamental para su función social general, despejó el camino al genocidio socavando la autoridad y poniendo en tela de juicio la fuerza vinculante de todo el pensamiento normativo, en especial la religión y la ética”.²⁹

29. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad y Holocausto*, op. cit., p. 141.

Si lo anterior es cierto, hoy estamos mejor que en 1933 para hacer frente a la inhumanidad al servicio del control instrumental y racional de la eficiencia. Y estamos mejor porque hemos comprendido que la modernidad como proyecto tenía una deuda pendiente, recrear e iluminar, echar luz sobre los antiguos dilemas que arrinconan a la mujer y al hombre ético. Con el renacer de los temas vinculados a la razón práctica hemos comenzado a construir los muros que puedan contener los excesos que dieron lugar al Holocausto.

Si la autoconciencia, la autodeterminación y la autorrealización (todas ellas incluidas dentro de la autonomía) son los ejes del proyecto moderno, todo está, como diría Habermas, en recuperar cuanto de intersubjetivo hay en el prefijo «auto».

Dicha intersubjetividad se recupera, fortaleciendo una reinterpretación de uno de los principios básicos de la arquitectura ilustrada, me refiero a la autonomía³⁰. De la enunciación de este principio se sigue que la autonomía es también una facultad y que consiste, en términos generales, siguiendo la formulación que ha hecho famosa Dworkin³¹, en el derecho a ser tratado con igual consideración y respeto, es decir, el reconocimiento moral de que todas las personas poseemos, en igual medida, la capacidad para enfrentarnos por sí mismos al desafío de nuestras vidas, elegir aquellos planes de vida más consistentes con nuestras convicciones y comportarnos de acuerdo con ese ideario.

De este modo, la autonomía se comporta, en primer lugar, como una concepción del bien de segundo orden³², o sea, lo que es vital para toda persona es que se le permita decidir cómo vivir o qué pensar, pero no se sabe realmente si las decisiones que se tomen adhieren o no a una determinada idea preconcebida de lo virtuoso. La vida que se ejercita diestramente en el valor de la autonomía es valiosa con independencia si se dedica a perseguir o no bienes que pudieran considerarse aberrantes, degradantes o sencillamente triviales para otros. Y, en segundo lugar, la autonomía es constitutiva y no aditiva, es decir, nada contribuye al valor de una vida si no existe una confirmación genuina por parte del sujeto.³³

30. El principio de autonomía se puede enunciar sucintamente como sigue: "(...) siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y todos los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución". NINO, Carlos. *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1989, pp. 204 y 205.

31. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1989, pp. 380-395 (traducción de Marta Guastavino).

32. BARRY, Brian. *La justicia como imparcialidad*. Barcelona: Paidós, 1997, pp. 183 y 184 (traducción de José Tosaus Abadía).

33. DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós, 1993, pp. 107 y 108 (traducción de Antoni Domènech).

Y la idea de la recuperación del valor de la autonomía me obliga a hacer alusión a una de las disputas históricas más relevantes de la filosofía política, aquella que alude a dos formas distintas de entender la libertad, por un lado, la llamada libertad de los antiguos (libertad política) y, por otro, la denominada libertad de los modernos (libertad individual)³⁴. La primera de ellas, se asocia a las tesis republicanas inspiradas en Rousseau y más remotamente en la idea de la *polis* aristotélica, en cambio, la segunda se asocia a la noción de los derechos naturales de Locke.

La libertad de los antiguos pondría su acento en una faz fuertemente participativa y activa por parte de los ciudadanos en el gobierno del Estado, ligada a la concepción del hombre como animal irremediamente político que realiza su naturaleza a través de su comparecencia en las cuestiones cívicas que atañen a la comunidad, en cambio, la libertad de los modernos colocaría el acento en una dimensión negativa, es decir, la del poder de acción de un individuo libre de todo señorío e interferencia del Estado.

La tensión entre ambas formas de libertad es evidente. Pareciera ser que en las sociedades contemporáneas, habituadas ya de modo aparentemente irreversible al pluralismo y a la fragmentación de la moral social, lo que primordialmente importa a los individuos es que el Estado les asegure un ámbito amplio de independencia privada, relegando a un lugar secundario la participación activa y permanente en la realización del poder colectivo porque ello podría acarrear el grave peligro de la supeditación de la persona a la comunidad, negando así el carácter individualizado y prioritario de los derechos.

Es más, podría sostenerse, apoyándose en la tradición liberal más vigorosa, que por el pluralismo constitutivo de las comunidades modernas, el ideal republicano de los antiguos no sólo es peligroso por sus riesgos totalitarios sino que es, mucho más que eso, derechamente imposible desde un punto de vista fáctico.

Sin embargo, buena parte de la filosofía moral y política actual camina en las proximidades de esta pugna entre las dos ideas de la libertad presentadas³⁵. Así, por ejemplo, la disputa entre liberales y comunitaristas descansa, en buena medida, en esta tensión. Particularmente, y relacionado con la reformulación de la idea de autonomía, es atendible la crítica comunitarista que se construye sobre el supuesto de que el pluralismo, como rasgo estructural de las sociedades modernas, no debería ser visto como una propiedad positiva sino, al contrario, como un proceso de desintegración social y moral, como la atomización del cuerpo político en discursos individualistas, que han perdido toda conexión intersubjetiva.³⁶

34. MOUFFE, Chantal. El retorno de lo político. Barcelona: Paidós, 1999, pp. 61-63 y 89-105 (traducción de Marco Aurelio Galmarini).

35. *Ibíd.*, pp. 89-105.

36. THIEBAUT, Carlos. Vindicación del ciudadano. Barcelona: Paidós, 1998, pp. 51-76.

Así pues, parece inevitable reacomodar la concepción liberal de tal modo que pueda hacerse cargo de lo que el último Dworkin³⁷ llama el *argumento de la integración*, o sea, aquella tesis que defiende que las comunidades políticas detentan una vida comunal, cuyo éxito o fracaso forma parte de lo que determina si las vidas de sus miembros son mejores o peores.

Para explicar la aceptación del *argumento de la integración*, desde un punto de vista liberal, el filósofo echa mano a la analogía que también utilizara Rawls de la vida común de una orquesta³⁸. Si bien una orquesta es una unidad de acción y, por lo mismo, los músicos consideran sus actuaciones como un todo y participan de los triunfos y fracasos de la orquesta como si fueran los suyos propios, esto no significa que al primer violinista le importen las conductas sexuales del clarinetista. La orquesta tiene, por supuesto, una vida común, pero ésta se reduce exclusivamente a una vida musical.

Del mismo modo, la vida colectiva de una comunidad sólo incluye los actos considerados colectivos por las prácticas y actitudes que crea la comunidad como agente colectivo. Así, esta vida común incluye los actos de un gobierno, los que son suficientes para satisfacer todas las condiciones de la agencia colectiva política.

Pero, junto con la aceptación del *argumento de la integración*, es necesario hallar un modelo adecuado que nos permita apreciar el valor de nuestras vidas. La respuesta se encuentra en el diseño de lo que Dworkin llama el *modelo del desafío* que, por oposición a lo que denomina el *modelo del impacto*, ubica la virtud de una vida buena en el valor que es inherente a la realización de una vida conseguida, es decir, vivir una vida éticamente valiosa consiste en una particular versión adverbial del bien (praxis aristotélica) que consiste en enfrentar el desafío de la vida como un ejercicio diestramente realizado más que apreciado por su resultado. En cambio, el segundo, otorga valor a una vida cuando las consecuencias de ésta acarrearán una repercusión objetiva sobre el mundo, estableciendo una concepción del bien identificada por sus consecuencias u obras (poiesis aristotélica) que se pesan, positiva o negativamente, por comparación de los impactos ejecutados por otras vidas.

37. Para la exposición de las tesis de Dworkin he tenido a la vista los siguientes libros del autor: *Ética privada e igualitarismo político*, op. cit.; *La comunidad liberal*, op. cit.; y *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2000, pp. 211-284 (hay traducción castellana de Fernando Aguiar y María Julia Bertomeu, *La virtud soberana*. Barcelona: Paidós, 2003). Para una aproximación crítica a las ideas del último Dworkin, véase BURLEY, Justine (ed.). *Dworkin and his Critics*. Blackwell Publishing, 2004, pp. 70-109.

38. Véase RAWLS, John. *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica, 1996, p. 238 (traducción de Antoni Domènech) y, del mismo autor, *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2002, p. 111 (traducción de Andrés de Francisco).

Ahora bien, nuestros impulsos e instintos reflejan estos dos modos antagónicos. Es manifiesto que el léxico del impacto figura en nuestros juicios sobre las vidas que consideramos buenas. Admiramos a Saramago y a Mozart y explicamos nuestra fascinación mencionando *Todos los Nombres* y *Las Bodas de Fígaro*. Sin embargo, otras personas creen que es importante hacer por lo menos algo bien, que es fundamental dominar algún campo del conocimiento, o algún oficio no porque consigan con ello mejorar el mundo (¿qué puede importar que una persona más consiga realizar algo con una destreza media si otros pueden hacerlo mucho mejor?), sino sólo porque ellos mismos lo han hecho. Mucha gente se fija objetivos completamente adverbiales: quieren vivir, dicen, con integridad, haciendo las cosas a su modo, valerosamente, de acuerdo con sus propias convicciones. Y este tipo de ambiciones no tiene sentido en la lógica del impacto. El modelo del desafío adopta, en cambio, el punto de vista aristotélico de que una buena vida tiene el valor inherente de un ejercicio ejecutado con destreza, sosteniendo que los acontecimientos, los logros y las experiencias pueden tener valor ético aun si no tienen el menor impacto más allá de la vida en la que ocurren.

El modelo del desafío postula que vivir una vida es lo mismo que ejercitar algo que requiere destreza, que la vida es el reto más importante y global al que nos enfrentamos, y que el quehacer humano es, precisamente, el propio hacer y no una obra fuera de él.³⁹

Pero volvamos a la autonomía, para cerrar el argumento. Ésta tiene una dimensión autoexpresiva o libertaria que se identifica con la protección del interés individual que tiene cada sujeto de dotarse para sí de los planes de vida que estime convenientes, pero también tiene una dimensión democrática o comunicativa, esto es, cumple una función decisiva en el establecimiento de las condiciones esenciales del autogobierno colectivo. El propósito de la autonomía rebasaría, por lo tanto, el puro reconocimiento de un derecho individual, extendiéndose a un papel de garantía básica de la autorrealización colectiva. En consecuencia, todas las personas suscribirían, sin importar las diferentes concepciones del bien que posean, una visión fortalecida de la autonomía, por cuanto ésta se encuentra entre sus intereses primordiales para alcanzar con éxito los fines comunitarios relevantes.

39. El modelo del desafío nos permite evaluar mejor el modo en que cualquiera de nosotros califica sus vidas. Yo, a modo de ilustración, intento una y otra vez escribir un cuento que valga la pena, careciendo totalmente de talento. Podría cuestionarme, muy razonablemente, esta persistencia torpe habiendo en el mundo miles de magníficos escritores. Mi tozudez sólo tiene sentido en cuanto conciba mi existencia como un reto que se satisface en el propio ejercicio. Como se ve, el modelo del desafío se encuentra mucho mejor preparado para evitar el peligro elitista de calificar como valiosas sólo las vidas exitosas y, al mismo tiempo, tiene la ventaja formal de desvincular el valor de una vida de sus productos y fundar en el interés propio el principio normativo de tratar a los demás de modo equitativo.

Conforme a lo dicho, creo, habremos esbozado una noción de autonomía que no omita toda la intersubjetividad que hay en ella y, además, se demuestre sensible a los horizontes de sentido comunes, indispensables para evitar el desarraigo y el aislamiento que se ciñe, como una amenaza permanente desde Auschwitz, sobre nuestra cultura. Y esa intersubjetividad pasa, en fin, por comprender que debemos reconocernos todos y cada uno de los seres humanos como personas iguales y libres, dotadas de la única propiedad relevante para formar parte de la comunidad moral: la pura condición humana. La lección que, en mi opinión, debemos obtener del Holocausto no es, como cree Bauman, la renuncia al proyecto moderno sino, por el contrario, la más radical afirmación de dicho proyecto, para que se transforme en una permanente actitud crítica y en un afán ético y político y así no olvidemos que no hay nada más inhumano que despreocuparse de la suerte de los seres humanos.

En suma, de lo que se trata es comprender que las mujeres y los hombres nunca más pueden ser instrumentalizados para alcanzar en nombre de cualquier eslogan atractivo algún beneficio colectivo o histórico que, la mayoría de las veces, ni siquiera llega. Y esa comprensión es por definición moderna.

IV. Repensando la modernidad: el lugar del sujeto

*“¿Tu verdad? No, la Verdad,
y ven conmigo a buscarla.
La tuya, guárdatela”
(Machado, Antonio, Poesía Selecta, Proverbios y Cantares).*

*“Debemos aprender mejor
lo que somos y lo que no.
No somos el viento.
No somos el humor trashumante que incita
nuestras mentes a un vertiginoso desamparo.
Debemos distinguir mejor
entre nosotros y los extraños.
Hay muchas cosas que no somos.
Hay muchas cosas que no son
Hay muchas cosas que no debemos ser”
(Riding, Laura, The Why of the Wind).*

He apenas bosquejado lo que, en mi concepto, es la puerta de salida al laberinto en que nos situamos, desde un punto de vista de la redefinición del proyecto

moderno, analizado a partir de uno de sus pilares básicos, esto es, el principio de autonomía. Sin embargo, creo que en dicha reconstrucción, esta tarea de renombrar a la modernidad no es suficiente para edificar una contención para prevenir, si es que esto es posible, futuros holocaustos. Es imprescindible dar un paso más y éste consiste en renombrar el lugar que le corresponde al sujeto, al agente moral en esta nueva modernidad. Sobre este punto irán ahora mis pasos.

Para comenzar, quisiera tomar esa pregunta inquietante y dramática que cada uno de nosotros podría hacerse para sí o escucharla de otros: ¿por qué no me (se) suicido (a) yo (usted)? Y esta interrogante se vuelve aún más desgarradora si se la hacemos a un superviviente de un campo de exterminio. Todo superviviente sabe que está vivo porque alguna vez o muchas veces perdió todos sus escrúpulos en la lucha por la existencia y eso quiere decir, aunque cueste decirlo, que los mejores de entre los prisioneros no regresaron.

Permítanme que evoque una secuencia de la película Shoah de Lanzmann. En ella, un antiguo miembro del *sonderkommando*, en la actualidad peluquero en Tel Aviv, recuerda que, mientras cortaba el cabello de las víctimas que iban a ser gaseadas con el objeto de fabricar colchones, guardaba silencio sobre la finalidad de lo que estaba haciendo e indicaba a sus «clientes» que se movilizarán lo más rápido posible hacia «la reconfortante ducha».

Al principio, el testimonio del peluquero es frío, correcto y muy bien expresado pero llega un momento en que no puede más, interrumpe su narración y solicita que la entrevista pare. La voz en off le exige varias veces que siga, le señala que así debe ser, que es necesario, que es importante. El hombre, destrozado, respira profundamente y vuelve sobre el relato, claro que ya no puede hacerlo como antes, le falta el aire, jadea, titubea y elige las palabras lenta y cuidadosamente. Mientras miraba la imagen pensaba ¿cómo puede tolerar vivir esta persona?, ¿por qué no se suicidó?, ¿por qué no se suicida?

La réplica a esa pregunta no es fácil. Hay, al menos dos respuestas, una, que podríamos llamar memorialista que es la que da, por ejemplo, Primo Levi. Éste dice en el apéndice redactado en 1976 a *Si esto es un hombre*: “El hecho de haber sobrevivido y de haber vuelto indemne se debe en mi opinión a que tuve suerte. En muy pequeña medida jugaron los factores preexistentes, como mi entrenamiento para la vida en la montaña y mi oficio de químico, que me acarreó algún privilegio durante mis últimos meses de prisión. Quizás también me haya ayudado mi interés, que nunca flaqueó, por el ánimo humano y la voluntad no sólo de sobrevivir (común a todos), sino de sobrevivir con el fin preciso de relatar las cosas a las que habíamos asistido y que habíamos soportado. Y finalmente quizás haya desempeñado un papel también la voluntad, que conservé tenazmente, de reconocer siempre, aun en los días más negros, tanto en mis camaradas como en mí mismo, a los hombres y no a cosas, sustrayéndome de esa manera a aquella total humillación y desmoralización

que condujo a muchos al naufragio espiritual"⁴⁰. No puedo dejar de comentar que la contestación de Levi es compleja, por un lado, revalida el rol testimonial del superviviente pero agrega también una segunda razón, aquella que se relaciona con un persistente anhelo de no perder la humanidad propia y el reconocimiento de ésta en lo demás.

La biografía del escritor italiano prueba, al menos en su caso, que la segunda razón era secundaria, Levi una vez cumplida su labor testimonial decidió un día acabar con su vida, quizás no pudo soportar más que muchos de las personas que conoció en el campo, algunas más íntegras y valientes que él, no hayan sobrevivido.

La otra posible respuesta es la que da Frankl. Según el psiquiatra no tenía ningún sentido suicidarse, al menos durante la estadía en el campo. La razón era que, para el término medio de los prisioneros, las expectativas de vida eran muy escasas. Y agrega, "ninguno de nosotros podía tener la seguridad de aspirar a encontrarse en el pequeño porcentaje de hombres que sobrevivirían a todas las selecciones. En la primera fase del *shock*, el prisionero de Auschwitz no temía a la muerte. Pasados los primeros días, incluso las cámaras de gas perdían para él todo su horror; al fin y al cabo, le ahorran el acto de suicidarse".⁴¹

Esta situación, continúa Frankl, puede extenderse también al superviviente: "Fue Lessing, quien dijo en una ocasión: 'Hay cosas que deben hacerlos perder la razón, o entonces es que no tenéis ninguna razón que perder'. Ante una situación anormal, la reacción anormal constituye una conducta normal. Aún nosotros, los psiquiatras, esperamos que los recursos de un hombre ante una situación anormal, como la de estar internado en un asilo, sean anormales en proporción a su grado de normalidad. La reacción de un hombre tras su internamiento en un campo de concentración representa igualmente un estado de ánimo anormal, pero juzgada objetivamente es normal".⁴²

Creo, con todo, que ni Levi ni Frankl dan exactamente en el clavo. Tengo la sensación que la razón crucial para no suicidarse es otra, implícita en sus respuestas, pero que debemos manifestar mejor. En efecto, a pesar del primitivismo físico y mental imperantes en el campo, extensible en buena medida a la supervivencia fuera de él, nadie, ni siquiera el poder brutal de los nazis, podía arrebatar a alguien su vida espiritual, ninguna coacción era suficiente para impedir a los prisioneros desarrollar su riqueza interior y la libertad de conciencia. Semprún, en una de sus conferencias en la Residencia de Estudiantes de Madrid, lo ponía de manifiesto: Las letrinas

40. LEVI, Primo. Si esto es un hombre, op. cit., pp. 346 y 347.

41. FRANKL, Víctor. El hombre en busca de sentido. Barcelona: Herder, 1991, p. 28.

42. *Ibíd.*, p. 29.

eran un espacio de horror irrespirable y malsano, pero eran también un espacio de libertad donde los prisioneros discutían y convivían, donde había un lugar para la autoconciencia.

Y ese espacio de libertad para la conciencia es fundamental para lo que me interesa destacar aquí. Siguiendo el magnífico análisis de Bauman⁴³, quisiera tender un puente entre este espacio y el nuevo papel que debemos jugar todos los ciudadanos de la comunidad moral post-Holocausto.

Sin duda, el más inquietante mensaje de *Shoah* es la racionalidad del mal. Testimonio tras testimonio, se nos devela con horror un hecho sorprendente: muy pocos hombres armados fueron necesarios para exterminar a millones. Su poder se fundaba en una racionalidad inventada y tergiversada que suponía la racionalidad de la obediencia. Cada paso en el camino hacia la muerte, era cuidadosamente calculado en un entramado de recompensas y castigos.

El peluquero del *Sonderkommando* sabía que decirle a las personas que eran conducidas al «cuarto de baño», que no era una ducha lo que iban a recibir sino el gas de la muerte, estaba penado con la ejecución inmediata. Quizás, sin tener clara la lógica del campo, parecía una anécdota que alguien se apiadara de los elegidos para la “ducha” y les confesara, en los últimos minutos de su vida, la verdad.

Sin embargo, que los individuos marcharan dócilmente hacia la muerte, pensando que tomaban la elección racional para permanecer vivos, era fundamental. Si sólo se hubiera basado en el miedo o la resignación suicida, las SS hubieran requerido más soldados, más armas, es decir, más recursos para lograr su cometido delirante. La racionalidad era mucho más efectiva, fácil de lograr y más barata. Para exterminar exitosamente, esta es la lógica perversa del campo, había que cultivar cuidadosamente la racionalidad instrumental de las víctimas.

En el mundo que crearon los nazis, la razón era la enemiga de la moralidad. La racionalidad “absolvía tanto a las víctimas como a los espectadores de la acusación de inmoralidad y del sentimiento de culpa. Al reducir la vida humana al cálculo de la propia conservación, esta racionalidad robaba la humanidad a la vida humana (...) El dominio nazi ha terminado hace mucho, pero su venenoso legado dista mucho de haber desaparecido. Nuestra continua incapacidad para afrontar el significado del Holocausto, nuestra incapacidad para descubrir el engaño de la trampa asesina, nuestro deseo de seguir jugando el juego de la historia con los dados cargados con una razón que minimiza los clamores de la moralidad por irrelevantes o locos, nuestro consentimiento ante la autoridad del cálculo rentable como argumento contra los

43. BAUMAN, Zygmunt. Modernidad y Holocausto, op. cit., pp. 261-269.

mandamientos éticos, todo esto es una prueba elocuente de la corrupción que el Holocausto descubrió pero que hizo poco, por lo que parece, por desacreditar".⁴⁴

Lo que debe quedar claro es que el mero cálculo de las posibilidades reales y de los costos de sobrevivencia esconde la naturaleza moral del problema. El quid no es si los que sobrevivieron deberían sentirse colectivamente avergonzados o orgullosos. La cuestión es que solamente una sensación liberadora de vergüenza puede ayudar a recobrar el significado moral de la horrorosa experiencia del Holocausto. "La elección no es entre vergüenza y orgullo. La elección es entre el orgullo de una vergüenza moralmente purificadora y la vergüenza de un orgullo moralmente arrollador. No estoy seguro de cuál sería mi reacción si un extraño llamara a mi puerta y me pidiera que sacrificara mi vida y la de mi familia para salvar la suya. Nunca me he visto ante una opción semejante. Sin embargo, estoy seguro de que, si me hubiera negado a darle refugio, habría sido capaz de justificar ante otros y ante mí mismo que, teniendo en cuenta el número de vidas salvadas y perdidas, despedir al extraño era una decisión completamente racional. Estoy también seguro de que sentiría una vergüenza irrazonable, ilógica y muy humana. Y también estoy seguro de que, si no fuera por la sensación de vergüenza, esta decisión de despedir al extraño me iría corrompiendo hasta el final de mis días (...) El mundo inhumano creado por una tiranía homicida deshumanizó a sus víctimas y a todos los que contemplaron pasivamente esta victimización presionando a ambos para que emplearan la lógica de la propia conservación como absolucón por la insensatez y la inactividad morales".⁴⁵

No se puede condenar a alguien por perder el control bajo la situación límite descrita recién. Pero, tampoco, se puede excusar a nadie de su propia crítica y reprobación por sucumbir. Y sólo cuando uno siente vergüenza de su propia debilidad puede demoler el muro de la prisión mental. De este modo, el Holocausto tiene para la humanidad dos lecciones, aún pendientes de ser examinadas adecuadamente: En primer lugar, la humanidad se deshumaniza en un sistema en el que la racionalidad y la ética son contradictorias; y, la segunda lección, nos avisa que colocar la propia conservación por encima del deber moral no es una cuestión inevitable.

Cada uno de nosotros puede elegir no hacerlo y, por lo mismo, no puede traspasar la responsabilidad moral de haber elegido a los verdugos. No importa que sólo uno pocos eligieron lo debido moralmente, de forma irracional ya que en ello se les iba la vida literalmente. Lo fundamental es que algunos lo hicieron, por lo tanto, el mal no es irremediable, se puede resistir. El testimonio de los pocos que lo rechazaron echa por tierra la autoridad de la lógica de la autoconservación y la coloca en el

44. *Ibíd.*, pp. 264 y 265.

45. *Ibíd.*, pp. 266 y 267.

lugar que le corresponde, esto es, en el terreno de la elección, excusada jurídicamente, por cierto, pero no moralmente puesto que siempre quedará el juzgamiento imprescriptible del tribunal de la conciencia. En suma, la primera lección contiene una advertencia de la cual debemos hacernos cargo y, la segunda lección, nos regala una esperanza que debemos buscar.

Estamos listos para pasar de la experiencia de los supervivientes al diseño del nuevo ciudadano, que exige la teoría política, con el objeto de lograr *que nunca más suceda algo como el Holocausto*. El desafío es trasladar Auschwitz y los campos de concentración como símbolo de la política actual. Si el campo es la suspensión del derecho, la modernidad actual permite y promueve los campos. Por esta razón, la primera característica, que debe satisfacer el nuevo ciudadano es la preocupación constante por los excluidos de la cultura compartida, de los diferentes, de los que viven en un permanente estado de excepción, con el fin de que sean incluidos satisfactoriamente⁴⁶.

La segunda característica que debemos autoimponernos, como ciudadanos que se han apropiado de las lecciones del Holocausto, es una fuerte conciencia republicana para participar activamente en la configuración de la dirección de la comunidad moral que nos cobija a todos los seres humanos y la elaboración de las decisiones públicas que la afectarán. Dicha conciencia debe ser permanente y no fragmentada. No podemos contentarnos con la conquista de un núcleo mínimo de derechos que nos conduce, parece inevitablemente, a una desintegración social y a la cultura de la indiferencia⁴⁷. La clave está en que, a cada uno, nunca más, el dolor y el terror injusto que padecen otros nos parezca ajeno.

Y, por último, la tercera característica que nos permite construir el contrapeso necesario, para no caer en la tentación de retornar a una filosofía de la historia o de la naturaleza, aunque uno se sienta proclive, íntimamente, a alguna modalidad de integración social, es el diálogo permanente entre la razón y el sujeto.

El precio que debemos pagar, para vernos inmunizados de todas las tentaciones totalitarias que inundaron el siglo XX, sin que haya cambiado drásticamente el panorama bajo el nuevo siglo, es que la modernidad revisitada en los términos que aquí se han trazados, reniega de toda totalidad. Levi lo dice mucho mejor: "Todos deben saber, o recordar, que tanto a Hitler como a Mussolini, cuando hablaban en público, se les creía, se los aplaudía, se los admiraba, se los adoraba como dioses.

46. KYMLICKA, Will y NORMAN, Wyan. "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía", en *Política, Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad*, número 3. Barcelona: Paidós, 1996, pp. 5-39 (traducción de Pablo da Silveira).

47. MILLER, David. "Ciudadanía y pluralismo", en *Política, Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad*, número 3. Barcelona: Paidós, 1996, pp. 69-92 (traducción de Sebastián Abad).

Eran ‘jefes carismáticos’, poseían un secreto poder de seducción que no nacía de la credibilidad o de la verdad de lo que decían, sino del modo sugestivo con que lo decían, de su elocuencia, de su arte histriónico, quizás instintivo, quizás pacientemente ejercitado y aprendido. Las ideas que proclamaban no eran siempre las mismas y en general eran aberraciones, o tonterías, o crueldades; y, sin embargo, se entonaban hosannas en su honor y millones de fieles los seguían hasta la muerte. Hay que recordar que estos fieles, y entre ellos también los diligentes ejecutores de órdenes inhumanas, no eran esbirros natos, no eran (salvo pocas excepciones) monstruos: eran gente cualquiera. Los monstruos existen pero son demasiado pocos para ser realmente peligrosos; más peligrosos son los hombres comunes, los funcionarios listos a creer y obedecer sin discutir, como Eichmann, como Hoess, comandante de Auschwitz, como Stangl, comandante de Treblinka, como militares franceses de veinte años más tarde, asesinos en Argelia, como los militares norteamericanos de treinta años más tarde, asesinos en Vietnam (...) Hay que desconfiar, pues, de quien trata de convencernos con argumentos distintos de la razón, es decir de los jefes carismáticos: hemos de ser cautos en delegar en otros nuestro juicio y nuestra voluntad. Puesto que es difícil distinguir los profetas verdaderos de los falsos, es mejor sospechar de todo profeta; es mejor renunciar a la verdad revelada, por mucho que exalten su simplicidad y esplendor, aunque las hallemos cómodas porque se adquieren gratis. Es mejor conformarse con otras verdades más modestas y menos entusiastas, las que se conquistan con mucho trabajo, poco a poco y sin atajos por el estudio, la discusión y el razonamiento, verdades que pueden ser demostradas y verificadas”⁴⁸.

La tercera característica a la que me estoy refiriendo todo lo que exige es que cada uno de nosotros esté dispuesto a embarcarse en el diálogo con otros, con la genuina voluntad de encontrar razones que puedan persuadir a quienes inicialmente no están de acuerdo con uno y uno, a su vez, se encuentre igualmente dispuesto a escuchar las razones de los demás, que permitan el cambio de las opiniones propias.

Parafraseando a Thiebaut⁴⁹, la mujer y el hombre de las sociedades modernas deben ser personas reflexivas y relacionadas complejamente con los vínculos, los roles, las prácticas y los valores plurales, a menudo conflictivos de los que son capaces de distanciarse y cuya asunción de valores y normas requiere también dicha reflexividad. Dicho de otra forma, la persona, heredera de la tradición ilustrada corregida, es *poscreyente* en el sentido que ha aplicado la tolerancia a su sistema de creencias y *reflexiva* en cuanto se piensa a sí misma como capaz de situarse en la perspectiva de otros agentes morales, poniéndose en sus lugares con el objeto de tomarse el mundo moralmente en serio.

48. LEVI, Primo. Si esto es un hombre, op. cit., pp. 342 y 343.

49. THIEBAUT, Carlos. Vindicación del ciudadano, op. cit., pp. 259-282.

Voy terminando las palabras que componen este ensayo. He intentado que las líneas que anteceden sirvan como palabras que se destruyen a sí mismas en provecho de nuevas y mejores. Quisiera aplicar a mi discurso la misma sentencia que Wittgenstein escribió para el *Tractatus* en una carta a su amigo von Ficker: El *Tractatus* es una obra sobre ética, aunque no lo parezca, ya que tiene dos partes, la que se escribió y la que no se escribió. Precisamente la segunda trata sobre la ética y es la más importante, siendo, en consecuencia, el silencio y no la habladoría la única actitud genuina para una persona verdaderamente preocupada por el significado de la vida.

Del mismo modo, como la modernidad tiene una vocación de olvido, a cambio de la promesa de un gran futuro, es que podemos guardar silencio ante el Holocausto, quizás lo único que verdaderamente pueda hacerse, pero solamente después de haber llevado a cabo una reflexión que nos permita tomar conciencia de las ruinas sobre las que se ha vuelto a construir nuestra sociedad y las consecuencias que se siguen de ello. Así, siempre permaneceremos conscientes, alertas, como decía Sábato⁵⁰, a abrirnos al mundo, para no considerar que el desastre está afuera de nosotros, sino que arde, como una fogata, en el propio comedor de nuestras casas.

En suma, si bien creemos que el porvenir nos pertenece –de lo contrario no seríamos modernos– y que no somos culpables de cuanta imperfección, injusticia y repugnancia tiene este mundo, ello no significa que no seamos responsables de la herencia pesada que recibimos. La responsabilidad supone, obviamente, reparar los daños causados por nuestros actos libres, pero implica también, creo yo, un cierto sentido solidario de responsabilidad, que nos incita más a pensar en el deber de poner atajo a un escalofriante pasado y a un mal presente, aunque no sea consecuencia de nuestras acciones, que a buscar culpables inmediatos en el pasado. La responsabilidad debe convertirnos, al final de cuentas, en guardianes de los prados, árboles, arbustos y pequeños pantanos que hoy cubren los campos de concentración, para que asumamos que caminamos siempre, inevitablemente, cerca del abismo y que debemos hacer todo lo que está a nuestro alcance para no caer en él.

50. SÁBATO, Ernesto. *Antes del fin*. Buenos Aires: Seix Barral, 1998, p. 204.

LA COMUNIDAD DE LOS DERECHOS ACERCA DE LA INTERSUBJETIVIDAD COMUNITARIA DEL DERECHO

Max Maureira Pacheco*

Resumen

El presente trabajo se puede esquematizar así: en la comunidad, las virtudes, la felicidad y el bienestar de ella coinciden con la del individuo (Aristóteles). La libertad de este último es, con el cristianismo, enfatizada universalmente (Agustín de Hipona y Tomás de Aquino). La libertad del individuo, pues, radicalizada merced a la Reforma, se determina posteriormente como principio (Kant). La comunidad moderna es, de este modo, la comunidad de los individuos, siendo la libertad subjetiva, en ella, un principio vivo del *ēthos* (Hegel). La exterioridad de la interioridad de esta libertad es la garantizada mediante los derechos. El artículo presenta, entonces, reconstruyéndola en algunos de sus hitos, esta tradición. Las disputas entre liberales y comunitaristas se consideran, hacia el final del texto, simplemente como actualización, desde otra tradición, de esta misma revisión.

Palabras Clave: comunidad, individuo, derechos, Aristóteles, Agustín de Hipona, Tomás de Aquino, Kant, Hegel

* Doctor Europeo por la Universidad de Valencia (España) y la Universidad de Braunschweig (Alemania). La discusión pública de este trabajo estaba previsto que tuviera lugar en 2003, con el título

La comprensión moderna de los derechos da por supuesto que ellos son individuales. Entendidos en su individualidad, es que la filosofía del derecho y la filosofía política o, ampliamente, la filosofía práctica, los pone en primer plano. Pero aunque esto hoy parece evidente, no puede sino causar cierta sorpresa al pensar en los griegos y, sobre todo, en Aristóteles. Por lo tanto, se trata de una evidencia particular, a saber, histórica.

Aquí, sin embargo, no corresponde hacerse cargo de esta evidencia en términos históricos, sino sistemáticos. El distinto énfasis, puesto por el estagirita en la comunidad, es suficientemente conocido¹. En Aristóteles no encontramos representados, entonces, a los derechos individuales, ni siquiera a los derechos en general. Aristóteles no habla de derechos. La noción misma de “derechos” no es, efectivamente, griega, sino es moderna. Esto debe parecernos obvio, aunque esta obviedad, para ser tal, debe reconocerse en su fundamento.

Para la ya consagrada tradición moderna, el distinto énfasis griego es confrontado como su propio antecedente, esto es, como parte de su propia tradición. Quienes han releído detenidamente a Aristóteles, sin renunciar a los supuestos jurídico-políticos modernos, y sin anteponer explícitamente la comunidad al individuo, han llamado, no obstante, la atención respecto a que es indudable que la misma comprensión de individuo (portador de derechos) sólo puede afirmarse en una comunidad que se está dando por supuesta y que, por consiguiente, es la que queda velada en un segundo plano². La llamada de atención respecto a la comunidad se produce, pues, en cuanto determinante para la concepción de los derechos individuales.

Esta revitalización de una comprensión comunitaria no es tan novedosa como, a primera vista, puede parecer. Ya Hegel reprochaba a Kant de manera similar. Por eso, cuando Nino se acercaba a la polémica estadounidense, entre liberales y

La contextualización de los Individuos, en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Quito, Ecuador. Ello, sin embargo, no pudo concretarse sino en 2004, con igual título, en el seminario “Justicia, Derecho e Identidades culturales”, organizado por el Instituto de Estudios Indígenas y la Universidad Católica de Temuco (Chile). Una primera versión de este texto se publicó en el Anuario de Filosofía jurídica y social, Nro. 22 (2004), bajo el título *El Contexto de los Individuos*. Aquí se presenta, pues, una segunda versión, ligeramente corregida.

1. ARISTÓTELES, *La Política*, tr. cast. Manuela García Valdés. Madrid: CEC, 2000, p. 1253a. En lo que sigue, *Política*.

2. De este modo, se pretende rescatar del olvido a las culturas condicionadoras de las sociedades, que han determinado incluso la misma comprensión de los derechos, dándoles así un valor, cf. TAYLOR, Charles, *El Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento*, tr. cast. Mónica Utrilla. México: FCE, 1993: “así como todos deben tener derechos civiles iguales e igual derecho al voto...así también todos deben disfrutar de la suposición de que su cultura tradicional tiene un valor”, p. 100. Comentando a Taylor, también vid. MULHALL, Stephen y SWIFT, Adam, *El Individuo frente a la Comunidad. El Debate entre Liberales y Comunitaristas*, tr. cast. Enrique López Castellón, Madrid: Temas de Hoy, 1996, p. 160: “la definición completa de la identidad de una persona suele incluir no sólo su postura sobre cuestiones morales y espirituales, sino también una referencia a una comunidad definida”.

comunitaristas, lo hacía en términos identificables a la previa de Kant y Hegel. En efecto, Kant-Hegel, otra vez³.

La polémica liberal-comunitarista tiene, no obstante, también a Aristóteles como trasfondo. Estas influencias son las que quedan de manifiesto al revisar la obra de autores como Taylor, Mc Intyre o Sandel⁴. Este debate, desde una simplificada perspectiva de énfasis, se puede articular así: individuo o comunidad. Ello no quiere decir, desde luego, si nos situamos en esta simplificación, que esas posturas se reduzcan a estos extremos. Así, por ejemplo, el análisis del contexto de los derechos ha llevado a que autores confesadamente liberales, pese al énfasis de esta concepción, se hagan cargo de los acentos comunitarios. Este es el caso, ejemplarmente, de Raz o Kymlicka⁵. Aquí, con todo, no se va a tratar de dar cuenta de dichas posiciones, ni de exponer el tenor de sus acentos y matices. Estas referencias mínimas sólo son útiles para plantear el asunto del que, en rigor, se trata.

Lo que ha sido puesto en evidencia - a modo de mero esbozo - es que esta polémica no novedosa, que posee una tradición. Además, y por otra parte, ella traspasa actualmente muchas esferas, áreas y especialidades. La que deliberadamente tengo en este trabajo, como telón de fondo, es la jurídica, la del derecho. De manera que al mencionar a los derechos individuales, ellos, por lo pronto, deben entenderse jurídicamente. Anotado esto, se puede generar una impresión que deseo evitar desde ya. Es habitual entender el derecho como una esfera autónoma. Esto no siempre ha sido así. No siempre han estado claras estas fronteras. Por supuesto, no lo estaban en época de Aristóteles, ni tampoco durante la Edad Media. Ello tiene una explicación histórico-sistemática. Los lindes que hoy nos parecen habituales son hijos de una época, en la que el derecho determina sus márgenes – la Ilustración.

El establecimiento de disciplinas adquiere así un sentido que es suficiente para entender la relevancia que se da en este trabajo al derecho y, más concretamente, a los derechos. Incluso expuesto de este modo, no es posible exponer el derecho como simple margen, área, linde o disciplina, sin advertir las enormes conexiones que tiene con otras. Las consideraciones jurídicas son inútiles si, por tanto, no se advierte previamente qué da lugar al asunto mismo y por qué. Ello exige ir más allá de sus márgenes. Luego, hay que entender la referida polémica y, con ello, la individualidad de los derechos, a partir del propio horizonte que le da sentido y que no puede reducirse, claro está, al derecho mismo, entendido como disciplina mínima.

3. NINO, Carlos Santiago, "Kant versus Hegel, otra vez", en Revista *La Política*, Nº 1 (1996), p. 123-135.

4. Sobre ellos, en general, véase la revisión crítica de SCHNÄDELBACH, Herbert, "Was ist Neoaristotelismus?", en *Information Philosophie*, Nº 1 (1986), p. 6-25.

5. Las referencias son a KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los Derechos de las Minorías*, tr. cast. Carme Castells. Barcelona: Paidós, 1996; y a RAZ, Joseph, *La Ética en el Ámbito público*, tr. cast. M. Luisa Melon. Barcelona: Gedisa, 2001, sobre todo, p. 184-207.

Pues bien, Aristóteles, en la *Política*, en sus primeras páginas, afirma: “la comunidad perfecta de varias aldeas es la ciudad, que tiene ya, por así decirlo, el nivel más alto de autosuficiencia, que nació a causa de las necesidades de la vida, pero subsiste para el bien vivir” (*Política*, 1252b). Más adelante agrega: “la ciudad es anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte” (*Política*, 1253a). Así, las necesidades nos impulsan a unirnos, a vivir juntos. La comunidad reunida alcanza, primero, la autosuficiencia [αὐτάρχεια], para luego, conseguida, mantenerse como tal. Y esta conservación de la autarquía, dice Aristóteles, tiene un fin: “el bien vivir” (“ἔδ' αὐτάρχεια καὶ τέλος καὶ βέλτιστον”). La comunidad que, emblemáticamente, posee esta autarquía y finalidad es la *polis* (πόλις). De manera que no se trata de una comunidad cualquiera, sino de esta última, que es, por otra parte, la comunidad que él considera perfecta o, más preciso, eminente (πρωῶται κοινωνία). En ella, según se ha sugerido, además de satisfacerse las necesidades de la vida, se proyecta lo determinante, el vivir bien, el βέλτιστος, que, en griego, mienta el superlativo de bueno (ἄγαθός), lo mejor, lo óptimo. Toda comunidad que se reúne, lo hace impulsada por la satisfacción de necesidades, pero sólo la *polis* no se conforma con eso, sino que, además, se “bien vive”. Si este vivir bien es lo decisivo, lo que uno se pregunta es por qué o, de otro modo, qué es esto de “bien”, qué quiere decir en griego lo bueno, lo óptimo, lo mejor, que es tan decisivo para la *polis*.

En la *Ética a Nicómaco*, Aristóteles lo explica así⁶: “El bien [ἄγαθός] es aquello a que todas las cosas tienden” (*Ética*, 1094a). Él mismo explica que a lo que tienden, el fin (τέλος) hacia el que se dirigen, no es, sin embargo, unívoco. Pero hay uno, de entre todos ellos, que queremos por él mismo. Ese fin, dice, es lo βουλόμεθα, “lo bueno y lo mejor” (*Ética*, 1094a), lo que constituye, por antonomasia, el bien del hombre. Un poco más adelante nos señala, en relación a éste, que “aunque el bien del individuo y el de la ciudad sean el mismo, es evidente que será mucho más grande y más perfecto alcanzar y preservar el de la ciudad” (*Ética*, 1094b).

Entonces, queda claro, según el estagirita, que el bien de la ciudad, el ἄγαθός de la πόλις, se antepone al del individuo. Pero, ¿en qué consiste este bien hacia el que debe conducirse la ciudad? Su respuesta es la siguiente: “aquel (bien) a que la política aspira... dicen (la multitud como los refinados) que es la felicidad [εὐδαιμονία]” (*Ética*, 1095a)⁷. Si la felicidad es el mayor bien, y si este bien, “más grande y más perfecto”, es, por antonomasia, de la ciudad, de la πόλις (*polis*), entonces el fin perseguido, “lo bueno y lo mejor”, es, brevemente dicho, la felicidad de la *polis*, antes que la de cada uno. Si esto, a que se aspira, se consigue, querrá decir que no sólo la ciudad será feliz, sino también sus miembros, los individuos que la componen.

6. Para la revisión de esta obra, utilizo la edición siguiente: ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, tr. cast. Julián Marías y María Araujo. Madrid: CEC, 1999. En lo que sigue, *Ética*. En las citas, los paréntesis cuadrados son míos.

7. Aquí, conviene señalar, felicidad no alude a ningún estado de ánimo, como pudiera parecer a primera vista, sino a las riquezas, a la fortuna que confiere a la *polis* su bienestar.

La *polis* es, de este modo, la comunidad perfecta, no sólo porque en ella se satisfagan las necesidades - cuestión común a otras comunidades - sino porque en ella se vive βέλτιστος, esto es, se vive de la mejor manera, y esto quiere decir que en ella se pretende, como fin, la felicidad, que es el bien “más perfecto y más grande” de todos los fines. Este óptimo bien de la ciudad, desde esta perspectiva, es mayor que el de cada uno. He aquí, pues, y en suma, lo determinante: la felicidad de la *polis*, antes que la de cada uno, es el bien mayor, el óptimo. Puede que el bien del individuo y el de la ciudad sean el mismo, que coincidan, pero siempre será más grande el de la ciudad. Esta es, precisamente, la mayor aspiración de la *polis*, lo que le da su sentido último, lo que la convierte en la “comunidad perfecta”.

Ahora bien, esta felicidad, a la que está llamada la *polis*, dice Aristóteles, “es una actividad del alma [ψυχή] [no del cuerpo]” (*Ética*, 1102a). El alma, agrega, tiene una parte irracional y otra racional. Esta misma distinción le sirve, en otro pasaje, al exaltar “los hábitos dignos de elogio”, es decir, las virtudes [ἀρετή] (*Ética*, 1103a). Las virtudes, en efecto, son hábitos racionales, los cuales, en esta medida, son elogiados. Las virtudes, siguiendo esta distinción del alma, se dividen, a su vez, en dianoéticas (διανοητικὰς) [“que deben su origen e incremento a la enseñanza”], como la inteligencia y la prudencia, y éticas (ἠθικὰς) [“que proceden de las costumbres”], como la amabilidad o la morigeración (*Ética*, 1103a).

El conjunto de los hábitos, sin embargo, se cultivan, se aprenden, nadie nace con ellos aprendidos. Este aprendizaje tiene lugar en la ciudad, en la *polis*, que es, precisamente, donde se gestan y despliegan las costumbres, la manera de ser conforme a ellas. Es en la ciudad, por tanto, donde aprendemos hábitos racionales elogiosos – virtudes -. Ahora bien, para poder ejercer tales virtudes, debemos, primero, aprenderlas. La práctica de las mismas posibilita su aprendizaje. Las virtudes son variadas. A Aristóteles, no obstante, le interesa sobre todo el ejercicio de una, la más eminente, la óptima, la mejor, a saber, la justicia (δικαιοσύνη)⁸, “porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta porque el que la posee puede usar de la virtud para con otro, y no sólo en sí mismo” (*Ética*, 1129b). La justicia en la *polis* es, consecuentemente, una aspiración en beneficio de la *polis* misma como conjunto y de cada uno de sus miembros.

Siendo las virtudes las prácticas que nos ayudan a acercarnos al fin común, que es la felicidad, y siendo, de entre ellas, la justicia la más perfecta, la más eminente, Aristóteles concluye que esta felicidad, base del “bien vivir”, del vivir de la mejor manera, está “en las actividades conforme a la virtud” y, eminentemente, conforme a una de ellas: la justicia (*Ética*, 1177a). Quien se ejercita en las virtudes, que

8. La referencia exacta es al cumplimiento de la ley, a la rectitud y probidad en tal cumplimiento, por lo tanto, justicia no alude aquí a la administración, tampoco a un valor, sino a la integridad en el cumplimiento de las leyes.

aprende en la *polis*, “vive bien”, vive feliz; y quien, ejercitándose en ellas, es virtuoso y, sobre todo si se ejercita en la más eminente, es justo, vive de la mejor forma posible.

Esta concepción de la felicidad común arrastra, como consecuencia, la felicidad de cada uno. Aprendiendo las virtudes que nos enseña la *polis*, así como aquellas en las que nos formamos dentro de ella, podremos conseguir, en su despliegue, este “vivir bien”, este vivir “óptimo” de la comunidad. Lo que Aristóteles pone aquí en un primer plano es el ejercicio de la noción de bien (ἀγαθός), esto es, la felicidad, conseguida con ello, de la comunidad. La felicidad de cada uno, pues, queda en un segundo plano, confundida con la de la comunidad, de la que se participa. Por lo tanto, sin comunidad, no puede haber virtudes, no puede haber ejercicio de éstas y, sin ello, no puede haber felicidad, ni comunitaria ni individual.

La escolástica, como es sabido, siguió de cerca la concepción aristotélica, dándole a la felicidad, compartida por la totalidad, otra terminología: la refirió al bien común.

Agustín de Hipona, al menos de joven, no leía griego⁹. De modo que, leyendo a los griegos en latín, la palabra πόλις debió encontrarla traducida por *civitas*. En la misma tradición latina se usa la voz, un poco más vaga, *populus*. Aquí interesa ella de manera especial. Agustín la utiliza en su *Civitas Dei*¹⁰: “el pueblo es una congregación de muchas personas, unidas entre sí con la comunión y conformidad de los objetos que ama”. En este sentido, desde luego, no sólo Roma era un pueblo, sino también, según expresamente él afirma, Grecia. Luego, ¿qué distingue a Roma y a Grecia, como pueblos, de aquél que él considera? Agustín da la siguiente respuesta: “la ciudad de los impíos, donde no manda Dios y ella le obedece, de manera que no ofrezca sacrificio a otros dioses sino a él solo, y por esto, el ánimo mande con rectitud y fidelidad al cuerpo, y la razón a los vicios, carece de verdadera justicia” (*Civitas Dei*, XXIX, XXIV). El elemento diferenciador es, *prima facie*, el conocimiento de Dios. Agustín explica que ello es así porque, al carecer de éste, se carece también de la posibilidad de la justicia. La justicia, la más eminente de las virtudes para Aristóteles, depende ahora, pues, del conocimiento de Dios. La justicia y la felicidad se determinan ahora por la contemplación del Todopoderoso¹¹.

El pueblo que practica las virtudes y, sobre todo, la justicia, está unido por el reconocimiento de Dios. Dicho de otro modo, una virtud, y no sólo la más

9. Cf. AGUSTÍN, *Confesiones*, tr. cast. Olegario García. Madrid: Akal, 1986, I, X, c. XIV

10. AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, tr. cast. José Díaz de Beyer. Madrid: Apostolado de la Prensa, 1933, XIX, c. XXIV y I, VII, c. IX.

11. Cf. AGUSTÍN, *De Trinitate*, tr. cast. Luis Arias. Madrid: BAC, 1985, I, 8,18 y XIV, 9,12. Adviértase que la felicidad ya no posee el sentido de la εὐδαιμονία aristotélica. La felicidad está determinada por la contemplación divina que no es bienestar, sino, ahora, gozo del espíritu en ella.

eminente, sólo es tal si queda referida a Dios. La felicidad, por otra parte, sólo se comprende a partir de esta referencia. El bien común, la felicidad compartida, tiene lugar en Dios (*Civitas Dei*, XXIX, 25).

Por consiguiente, aquellas virtudes que no posean referencias divinas, sólo pueden ser un vicio encubierto. Las virtudes, y aquello que las determina como tales, la razón, se entienden a partir de las referencias a Dios. Luego, porque ello es así, podemos, sirviéndonos de la misma, dominar los vicios. La conciencia cristiana común, de ser un pueblo unido por y en Dios, decide, igualmente, la unidad del pueblo mismo en ella. Las virtudes, en las que se ejercita el pueblo de Dios, aquellas en que se muestra unido, ya no se reducen ahora a la *polis*. El pueblo de Dios, así como las virtudes que se gestan en su seno, es, en la concepción agustina, *καθολικός*, católico, esto es, universal. Las virtudes, incluida la más eminente – la justicia – consiguen, con el cristianismo, la universalidad, pues es toda la *civitas Dei* la llamada a su ejercicio.

En el mismo contexto, Tomás de Aquino, más apegado a Aristóteles, refiere las virtudes, si bien de un modo algo diferente, a saber, como el desarrollo de una potencia. El aquinate distingue así las naturales de las racionales. Estas últimas están determinadas por varios actos que exigen convertirse en hábitos¹². La concepción de las virtudes como ejercicio, práctica o hábito, no es la única referencia a Aristóteles. Estos actos, constitutivos de nuestras prácticas, se orientan también hacia un fin.

La voluntad que está tras ellos, en su ejecución, posee un sentido que está dado precisamente por este fin. La alusión al bien, si se recuerda, está presente en el estagirita, en el sentido que todas las cosas se dirigen a éste como fin¹³. La voluntad es la que alienta la persecución del fin. Ella, por lo tanto, es el elemento decisivo para su concreción. El hombre orienta voluntariamente sus actos hacia el fin, en cuanto es dueño de éste, por medio de su razón. Este elemento, aunque se emparenta con un contexto aristotélico, es novedoso respecto a aquél. Tomás de Aquino, a propósito de esta facultad singularmente humana – la pretensión racional de fines -, considera, como se advierte, otro rasgo decisivo, relacionado con el anterior, que está en el núcleo de todo fin perseguido: el libre albedrío (*liberum arbitrium*). La definición que da de éste es: “facultad de la voluntad y de la razón” (*Summa*, I, q.1 a. 2).

El libre albedrío, en relación a los fines, da al bien querido un sentido distinto. El bien que se persigue, el fin a que se aspira, es libremente querido. La concepción tomista de la voluntad vincula este bien fuertemente, tal cual se aprecia, a la razón.

12. TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, II. Madrid: BAC, 1989, p. 421. En lo sucesivo, esta obra la referiré como *Summa*.

13. TOMÁS DE AQUINO, ob. cit., p. 118. La alusión es a ARISTÓTELES, *Ética*, 1094a. Lo que determina las acciones humanas es que ellas se realizan racional y voluntariamente. El objeto de la voluntad ha de ser el bien mismo como fin. Las acciones son humanas, se humanizan, precisamente merced a este fin.

Es la razón la que convierte este querer en libre. Una voluntad y una razón, entendida en términos universales, da así, al cristianismo, una proyección más amplia y profunda.

En el breve examen de estos padres de la iglesia católica se destacan dos elementos propios del cristianismo, que conviene tener en cuenta en esta revisión: pueblo de Dios (*civitas Dei*) y libre albedrío (*liberum arbitrium*). Estos dos elementos son esenciales al cristianismo. Hegel llega a identificarlo a tal punto con el libre albedrío, que incluso sostiene que es “la religión de la libertad”, si bien esta afirmación no puede entenderse sin Lutero. El pueblo de Dios es un pueblo libre – sometido sólo a la razón -, por ello, no debe dejarse llevar por los impulsos (o vicios). Este pueblo ya no es, por cierto, ni la *polis* griega, ni la *civitas* romana. Se encuentra expandido, aunque unido, eso sí, siempre en Dios. Cuando el aquinate considera el libre albedrío como una facultad humana, está pensando en su despliegue dentro de una comunidad cristiana universal.

La libertad de cada uno, de cada creyente, no queda aún, sin embargo, en el centro. Ella es, todavía, indisociable de la comunidad (cristiana). La justicia, por su parte, que para Aristóteles era la mayor virtud, y la felicidad, están también referidas a Dios. Así, cuando Tomás de Aquino se refiere a la ley, las alusiones son inconfundibles: “la ley no es otra cosa que un dictamen de la razón práctica en el príncipe que gobierna una comunidad perfecta. Pero, dado que el mundo está regido por la divina providencia...es manifiesto que toda la comunidad del universo está gobernada por la razón divina” (*Summa*, I, q. 91, a. 1). En este contexto, es preciso considerar que la ley, que no es eterna, pero que participa de ésta en la criatura racional, es la ley natural. Es decir, en la cúspide de las leyes de las criaturas racionales está la ley natural, en cuanto ella participa de la eterna (*Summa*, I, q. 91, a. 2). Esta estructura también es novedosa en relación a Aristóteles. Ella refrenda la trilogía romana que figura en las *Institutas* justinianas. Allí se distinguen la ley natural, o derecho natural, el derecho civil, o de la ciudad, y el de gentes (*Inst.* 1, 2,1). La *civitas Dei*, en Tomás de Aquino, irradia esta estructura en su organización.

Las referencias, en suma, a la comunidad perfecta son ahora a la cristiana, y ya no a la *polis*. La *polis* se ha desmoronado y, con ella, también su organización. La nueva comunidad paradigmática, que emerge en su lugar, es la cristiana, católica, universal. Esta comunidad va a disolverse, no obstante, mediante la radicalización de uno de los pilares aquí comentados, la libertad (del individuo). La exaltación de la misma derriba su orden y así, sucesivamente, sucumbe no sólo su unidad, sino también la estructura que le da sentido. El giro moderno, que supone el nuevo edificio nacido de esas ruinas, destrona aquél orden. Allí donde este último situaba a la ley natural, el nuevo estable, como principio, la libertad del individuo.

Este énfasis moderno, puesto en la libertad del sujeto, no se entiende, desde luego, sin la Reforma. La Modernidad inicia con ella un giro que no aniquila al

cristianismo, sino, lo que es distinto, posibilita su desteologización. La novedosa comprensión político-jurídica de la libertad debe leerse de este modo. Así, en lugar de hablar de la ley natural como principio general, Kant habla de la libertad, como tal, entendiéndola también, si bien de un modo distinto, en relación al derecho: “una acción es conforme a derecho si permite, o cuya máxima permite, la libertad conjunta de arbitrio de cada uno con la de cada otro, según una ley universal”¹⁴, ¿cómo se puede explicar este cambio?, ¿de qué libertad se trata, ésta que queda ahora en el núcleo del derecho moderno?

Kant habla de una *máxima*, del libre arbitrio como máxima. Ella es un concepto que va más allá de una pura facultad de la razón, como sucedía en Tomás de Aquino. La libertad es aquí, en Kant, una máxima racional, esto es, no se reduce a mera facultad natural, sino se presenta como una abstracción del pensamiento. Este rasgo es el distintivo. La facultad de pensar, y de hacerlo cada uno, representa el principio elemental del protestantismo, vgr. del luterano¹⁵. Aquello que une a los cristianos - Dios y su iglesia - aquello que los convierte en un pueblo, en su pueblo, ¿qué es?, ¿qué es ahora, según este principio, lo unificador, si ya no puede serlo la iglesia, ni la fe en ella?

El énfasis de Lutero, en esta unidad, es la palabra, la palabra de Dios: las Escrituras. Sólo la palabra, y la fe, gracia comunicada en la lectura de ella, une. La palabra habla, se revela, a cada uno, en la lectura: *sola gratia, sola fides, sola scriptura*. La verdad, y la felicidad que nos confiere, están allí, en la palabra, que se muestra personalmente a uno. Así como la verdad sólo la busca cada uno en las Escrituras, así el pensamiento yace en uno, en cada uno, en el individuo. Desde cada uno se eleva a categorías abstractas. Una de ellas (la libertad) es, precisamente, la que el mismo Kant, en el horizonte de la tradición protestante, llama *máxima*. Esta máxima, ya se ha dicho, es racional. En cuanto tal, abstrae, es una abstracción, una abstracción fundadora. El cristianismo logra conceptualizar así la libertad como una máxima del pensar racional. Con ello, la eleva más allá de una pura facultad.

La máxima está llamada a desplegarse, fácticamente, en una comunidad determinada. La libertad de cada uno ha de convertirse en la de una conciencia común. Sin ello, no es más que una abstracción vacía.

Este es precisamente el reproche de Hegel a Kant, y es también el que, en nuestros días, hacen los comunitaristas a los liberales estadounidenses, que entienden

14. Traduzco de la edición: KANT, Immanuel, *Die Methaphysik der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1978, p. 337. En el original: “Eine jede Handlung ist Recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann”.

15. Sobre ello, vid. el prefacio de HEGEL, Georg, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Hamburg, Meiner, 1995, p. 17, también, en relación a Hegel, WILHELM, Klaus, *Rückzug in Schweigen*, Braunschweig, Wrehde, 1998, p. 66-68.

la libertad como una abstracción desprendida del contexto en el que emerge, escindida, por tanto, de aquel en el que se aplica. Hegel, no obstante, no está pensando en estas críticas. Él no pretende abandonar la abstracción kantiana. La tarea es darle contenido. El concepto que lo determina es el de *Sittlichkeit*. No por lo que hagan los comunitaristas, pues, sino por lo que pretenden, a saber, rescatar la importancia de los contextos, es preciso revisar este concepto.

Sittlichkeit se traduce en castellano, habitualmente, como eticidad. En la raíz de esta palabra alemana hay otra: *Sitte*. En español, ella es de difícil traducción. Se puede decir que significa costumbres, pero esto es todavía demasiado impreciso. ¿Qué quiere decir exactamente entonces *Sitte*? La palabra alemana es una traducción hegeliana del griego¹⁶. Efectivamente, el original griego - ἦθος -, escrito en caracteres latinos, es *ēthos*.

Para la traducida palabra castellana “costumbre”, Aristóteles utiliza en griego “ἔθος” y “ἦθος”. La primera de ellas es más genérica. Porque se tiene un determinado ἔθος, se puede producir un ἦθος: “la ética [la virtud ética]... procede de la costumbre (ἔθος)” (*Ética*, 1103a)¹⁷. El término ἦθος se traduce posteriormente al latín por *mos* o *moris*, en plural *mores*. Yendo al griego, revisando la comprensión aristotélica, es que se puede afirmar que no hay ética sin *ēthos*. Las costumbres y las virtudes se gestan, a su vez, según vimos, en una comunidad paradigmática que, para Aristóteles, es la *polis*. Sólo porque hay costumbres (ἦθος), puede haber virtudes (ἀρετή). Esto es lo que lee también, cristianamente, Tomás de Aquino (*Summa*, q. 55, a. 1). Cuando él sostiene que la virtud designa una perfección de la potencia, su despliegue es, para él, operativo, lo cual quiere decir que exige hábitos. Y estos hábitos apuntan a desarrollar al máximo la potencia. Ello - este desarrollo -, agrega, “ha de ser bueno”, pues si no lo fuera, sería defectuoso y, por lo tanto, malo (*Summa*, I, q. 55, a. 3). En definitiva, se trata de un hábito que apunta al bien (*bonum*). Sin embargo, esto no quiere decir que todas las virtudes sean morales (en el sentido escolástico). Es aquí donde la diferencia apuntada por Aristóteles adquiere su importancia.

Tomás de Aquino recoge esa distinción – entre ἔθος y ἦθος -, que, en latín, reduce indistintamente a la voz *mos*. Lo que a él le interesa concretar es, simplemente, la virtud moral. La palabra latina *mos* mienta, dice él, algunas veces una costumbre y otras una inclinación a obrar algo (*Summa*, I, q. 58, a.1). La virtud moral proviene entonces de este *mos*, en el sentido de inclinación a obrar algo, es decir, en el segundo de los sentidos apuntados (la inclinación como costumbre). A él es esto lo que le importa.

16. Sobre ello, con más detalles, especialmente vid. RITTER, Joachim, *Methaphisik und Politik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1969, p. 110-111 e ILTING, Karl-Heinz, *Naturrecht und Sittlichkeit*, Stuttgart: Klett-Cotta, 1983, p. 119-124.

17. La ética, ἠθικὴ, en Aristóteles, deriva su nombre de ἦθος, carácter, manera de ser, la cual, el mismo Aristóteles considera como modificación del ἦθος, hábito, costumbre. Esta última palabra aparece en Grecia, aproximadamente, en el siglo V a. C., cf. ILTING, Karl-Heinz, ob.cit., p. 120.

El acento de Tomás de Aquino oculta, de esta forma, el sentido del original griego, el de costumbre (ἦθος), pues él piensa que ellas “se convierten de algún modo en naturaleza”, orientada, eso sí, al bien determinado en la *civitas Dei*. Hegel rescata, en alemán, mediante su comprensión de las *Sitten*, el sentido griego y, con ello, la distinción presente en Aristóteles.

El énfasis hegeliano ya no es determinar si las virtudes son buenas o malas, sino, antes, la consideración de aquello que las posibilita, las costumbres (*Sitten*), pero no ya como un simple dato fáctico o moral. Las costumbres no están allí como la naturaleza. Ellas se forjan, ciertamente, y lo hacen en una comunidad. Esto es exactamente lo que pensaba Aristóteles. Hegel, sin embargo, leyéndole en su época, lo transforma.

Las costumbres se interiorizan, se vuelven conciencia. Para un autor como Hegel, que vive bajo la enorme influencia de la Reforma, la conceptualización de las costumbres, del *ēthos* griego, es una consecuencia evidente. El concepto alemán que él usa - “*Sitte*” (plural *Sitten*) - le permite enfrentarse a Kant, pero no porque amenace la máxima del pensamiento libertad, sino porque este concepto precisa todavía de otro que vincule su abstracción a una concreción real.

En la *Filosofía del Derecho*, Hegel define la eticidad (*Sittlichkeit*) así: “es la idea de la libertad como bien viviente que tiene en la autoconciencia su saber, su querer y, por medio de su actuar, su realidad; actuar que tiene, a su vez, en el ser ético su fundamento en y por sí y su fin motor”] (Hegel, *FD*, § 142)¹⁸. De esta definición, lo que debe destacarse especialmente es esto de “ser ético”, pues precisamente en él se funda el actuar libre. En la traducción castellana, a pesar de parecerme muy adecuada, no se consigue ver bien lo que Hegel nos dice en el original alemán. Después del punto y coma, en alemán, él escribe: “*sowie dieses an dem sittlichen Sein seine an und für sich seiende Grundlage und bewegenden Zweck hat...*”. La referencia concreta de Hegel es a lo *sittlich*, al ser *sittlich* de la libertad.

Con ello quiere decir que son las *Sitten*, las *mores*, siguiendo la traducción latina del griego *ēthos* - las costumbres - las esenciales en la libertad. Por lo tanto, lo que Hegel nos dice es que el actuar libre tiene su sostén en las costumbres, en el *ēthos*. La libertad, como concepto, vive allí. Esto es lo que determina, por consiguiente, el *sittliches Sein*, el ser ético (usando la traducción castellana) compartido.

La importancia que esto tiene para nuestro asunto ya se asoma. Nuestro actuar libre no se funda en simples máximas abstractas, sino se asienta en el *ēthos* (para mantener la voz griega). Y este *ēthos* tiene, nos dice Hegel en el § 145 de la *Filosofía*

18. La versión castellana del texto alemán que utilizo es la de Juan Luis Verma, pero los subrayados son míos. Cf. HEGEL, Georg, *Principios de la Filosofía de Derecho*, Barcelona: Edhasa, 1999, p. 142.

del Derecho, un contenido bien concreto: “instituciones y leyes existentes en y por sí”. De manera que estas leyes e instituciones hacen pié en el *ĕthos* mismo. Así, concluye, la eticidad (*Sittlichkeit*) representa el momento de síntesis entre un derecho abstracto y una voluntad subjetiva (moralidad), según el mismo Hegel resume al final de la introducción a la *Filosofía del Derecho*.

Estas costumbres (o, en alemán, *Sitten*) se desarrollan, ciertamente, en una comunidad. Pero Hegel ya no piensa que ella sea el pueblo de Dios. La Modernidad enterró, al menos públicamente, a Dios (aunque esto no lo dice Hegel). Él es un asunto de la conciencia de cada uno (moralidad), es decir, un asunto privado. La pregunta es, entonces, ¿en qué comunidad está pensando? Hegel, que vive en la Alemania de fines del s. XVIII, comienzos del XIX, piensa, a partir de este contexto, en una comunidad capaz de producir una abstracción singular, una idea: el Estado. El Estado es la concreción pensada, viviente, del *ĕthos*; es la voluntad libre que, en cuanto compartida, se da para sí el Estado. Tan abstracto como él ha de ser el derecho que se gesta en su seno. Esta abstracción, desde luego, tiene lugar en una comunidad concreta, en un contexto particular, en el que se determina un *ĕthos* también concreto. La concreción, y no el concepto mismo, es, no obstante, lo particular. Pero entonces, ¿qué caracteriza a esta comunidad, a este Estado, a este derecho, en el que Hegel está pensando?

Kant, en la *Crítica de la Razón pura*, ya consideraba a la comunidad una categoría, enfrentándose a Leibniz¹⁹. Esta comunidad, como categoría, es espacial, está referida a lo externo. Si pensamos ahora en los sujetos, y no en las sustancias como fenómenos, que es sobre lo que Kant vuelve, la exterioridad de los mismos sólo puede ser corporalidad. Estos cuerpos simbolizan la subjetividad, que es espiritual, y que se determina eminentemente libre. Una comunidad en la que se relacionan hombres individuales, sujetos, en su exterioridad (corporalidad), sólo puede estar mediada por el derecho.

Por consiguiente, la relación entre las personas, más allá de su corporalidad, ha de ser intersubjetiva y es precisamente esta intersubjetividad la propia de las relaciones jurídicas.

Kant da todavía otro paso que es preciso considerar. Él estima, siguiendo al mismo Leibniz, que esta comunidad está remitida a Dios. Pero no es la comunidad en conjunto la remitida, sino cada uno. Nosotros, los seres racionales, somos los que, independientemente, estamos vinculados a Dios, siendo Dios una interioridad. El problema es ahora la exterioridad. Y ella, ya se ha dicho, queda resuelta por la

19. KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón pura*, tr. cast. Pedro Ribas Ribas. Madrid: Alfaguara, 1993, p. 258. Revítese también, muy especialmente, SIMON, Josef, *Wahrheit als Freiheit. Zur Entwicklung der Wahrheitsfrage in der neueren Philosophie*, Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1978, p. 350 ss.

intersubjetividad jurídica. Cada uno, en esa intersubjetividad, gana su espacio para sí. La convivencia de los sujetos exige entonces una creación de la razón capaz de articular dicha convivencia. Eso es lo que consigue el derecho. La mediación entre el derecho y la conciencia de cada uno, entre la exterioridad y la interioridad, que paradigmáticamente representa la moralidad, es ahora el problema, pues ¿cómo se conecta exactamente la interioridad y la exterioridad?; el derecho externo, ¿cómo se impone? Debe haber una instancia capaz de dicha imposición, una instancia que necesariamente haya de ser sintética y, además, querida. Esto es precisamente lo que representa el Estado.

En suma, Kant erige un principio general – libertad –, que entiende como máxima, una máxima racional, una máxima fruto de la razón. El derecho está llamado a garantizar esa máxima, la libertad de cada uno, intersubjetivamente. El derecho exige para ello un soporte, algo en qué apoyarse para imponerse, un poder. Este poder, en todo caso, sólo puede ser un medio, cuya tarea es garantizar en último término la libertad individual. En cuanto el Estado, que es el poder, consigue eso, lo que garantiza es no sólo el derecho sino, y en esa medida, el reconocerse nuestro en los otros y en él mismo. El derecho no es, por consiguiente, arbitrariedad. Lo que esto exige es, y he aquí lo determinante, una comunidad de individuos que se entienda e identifique en la individualidad reconocida mutuamente. En ello estriba el rasgo, la seña de una conciencia vuelta costumbre - *ēthos*. Es, pues, en una comunidad así caracterizada en la que piensa Hegel.

La libertad no es, de esta manera, sólo una facultad, sino un fruto de la razón que se articula en una comunidad capaz de levantarla en máxima y de crear instituciones llamadas a protegerla, vgr. el Estado. Por tanto, el Estado emerge aquí como una idea propia de las costumbres. Esto es lo que Hegel indica cuando define el Estado como: “la realidad efectiva de la idea ética [*sittliche*], el espíritu ético como voluntad sustancial revelada... En las costumbres [*Sitten*] tiene su existencia inmediata y en la autoconciencia del individuo, en su saber y en su actividad, su existencia mediata”. (*FD*, § 257). Hegel, en este mismo texto, más adelante, es aún más claro, y así, en el § 260, sostiene “el Estado es la realidad de la libertad concreta...el poder de los Estados modernos tiene la enorme fuerza y profundidad de dejar que el principio de la subjetividad se consume hasta llegar al extremo independiente de la particularidad personal, para al mismo tiempo retrotraerlo a su unidad sustancial, conservando así a ésta en aquel principio mismo”. La subjetividad determina, de esta manera, una abstracción mayor, el Estado, proyectándose objetivamente en él.

Así, el arbitrio subjetivo, el propio de cada uno, se reconcilia en la universalidad del mismo, representada objetivamente por el Estado. El Estado sólo sirve a la libertad subjetiva, se legitima en tal tarea, puesto que, en ella, se encuentra con la misma subjetividad que lo alienta. Unifica, pues, esta subjetividad con la universalidad que supone su abstracción. El derecho, aquí, es una exterioridad siempre remitida a la

interioridad. El derecho organiza la interioridad del *ēthos* en la exterioridad. Este es el paso constitutivo para ir más allá de Kant, el paso que da Hegel.

Los derechos modernos suponen, en definitiva, la institucionalización estatal de una garantía con la que el mismo Estado se corresponde. La libertad subjetiva no se ejerce contra el Estado, sino es el Estado; es, en efecto, la idea hecha institución. Los derechos consuman la exteriorización de la idea, el principio libertad subjetiva, en institución. Ellos son la institucionalización organizada del principio. Su ejercicio constituye, por lo tanto, la reconciliación externa, pública, de la libertad interna, privada y, en este sentido, es ejecución externa de la unidad del principio. La realización de los derechos consume así el principio en su exterioridad, en la que el individuo reconoce su propia interioridad.

Los autores que siguen la estela hegeliana, entre otros Taylor y, con él, muchos otros comunitaristas, se vuelven sobre esta reconciliación, sugerida por Hegel, denunciando a los liberales tener sus deberes pendientes. El horizonte de esta discusión, aunque Nino la confronte a Kant y Hegel, es, no obstante, distinto. Los comunitaristas, entre ellos, tienen, además, acentos muy diferentes. Un Mc Intyre, por ejemplo, piensa más bien en Aristóteles y, muy especialmente, en las virtudes que se fraguaban en la *polis*²⁰; Taylor, en cambio, enfatiza el contexto que sirve de base a los derechos individuales, que son, por cierto, los que emanan de la libertad entendida como principio general. Quizás, por ello, merece una atención mayor.

Lo que Taylor denuncia es que la concreción hegeliana pudo haberse consagrado en la Alemania de comienzos del XIX, pero hoy está lejos de producirse en las sociedades liberales²¹.

Dando esto por sentado, la cuestión es cómo se justifican los derechos individuales. Taylor lo plantea así: “afirmar un derecho es más que afirmar una interferencia. Posee unos antecedentes conceptuales esenciales, en la noción que posee del valor moral de ciertas propiedades o capacidades, sin las cuales carecería de sentido”²². Lo que Taylor insinúa es que estos derechos descansan en una concepción previa, que es la que les da sentido.

20. Mc INTYRE, Alasdair, *Tras la Virtud*, tr. cast. Amelia Valcárcel. Barcelona: Crítica, 2001, sobre todo, p. 185-206.

21. De aquí se seguiría que lo que cada uno es, depende del lugar y de la época que le toca vivir. Este es, precisamente, uno de los aspectos centrales, en la obra de Taylor, visto por MULHALL, Stephen y SWIFT, Adam, ob. cit., p. 152.

22. Cf. el original: “asserting a right is more than issuing an injunction. It has an essential conceptual background, in some notion of the moral worth of certain properties or capacities, without which it would not make sense”. Traduzco, en lo sucesivo, de la edición: TAYLOR, Charles, *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers*. New York: Cambridge University Press, 1996, p. 195. En adelante, *Philosophy*.

Existen ciertas valoraciones subyacentes que los dotan de tal. En consecuencia, los derechos individuales dependen del contexto en el que se gestan, especialmente de las consideraciones sobre los seres humanos, y esto significa que no son tan independientes como pretenden ser: “la doctrina podría ser minada por argumentos que logran demostrar que los hombres no son autosuficientes en el sentido del argumento anterior, es decir, que no podrían desarrollar sus potencialidades humanas fuera de la sociedad, o al menos de ciertos tipos de sociedad” (*Philosophy*, p. 197)²³.

Un poco más adelante concluye: “si es cierto que no podemos atribuir derechos naturales sin afirmar el valor de ciertas capacidades humanas, y si esta afirmación trae consigo consecuencias normativas...entonces cualquier prueba de que estas capacidades sólo pueden desarrollarse en sociedad o en cierto tipo de sociedad, demuestra que deberíamos pertenecer a ella o mantenerla en general o únicamente a la de este tipo”²⁴ (Ibid). A Taylor le interesan las valoraciones que están detrás de los derechos individuales que afirmamos poseer. Y esto, claro está, es distinto, bien distinto, de lo expuesto por Hegel. Luego, si afirmamos el derecho a la vida o a la libertad, es porque existe una valoración que respalda estos derechos, y esa valoración sólo puede ser fruto de la vida en una determinada sociedad. Este análisis le permite levantar la siguiente crítica: “la tesis de la primacía de los derechos tiende a correr pareja a una tenacidad mental que elimina la discusión sobre la forma de vida típicamente humana como algo vacío y metafísico” (*Philosophy*, p. 201)²⁵.

El conjunto de supuestos de los derechos individuales, tales como el paradigmático principio de autonomía, tuvimos que adquirirlo previo a la afirmación de los derechos. Lo anterior a ellos es una identidad, “un modo de comprenderse a sí mismo, del que los hombres carecen al nacer” (*Philosophy*, p. 205)²⁶. Hemos sido educados en una civilización y en una sociedad que es la que ha dado sentido a los derechos desde sus supuestos más elementales que, a su vez, también hemos aprendido en la misma sociedad en la que crecimos y en la que estamos llamados a ejercer estos derechos.

La supuesta autosuficiencia de estos derechos, al margen de una comunidad política, es el foco de atención permanente de Taylor: “nuestra identidad es siempre

23. Cf. el original: “the doctrine could be undetermined by arguments which succeeded in showing that men were not self-sufficient in the sense of the above argument - that is, that they could not develop their characteristically human potentialities outside of society or outside of certain kinds of society”.

24. Cf. el original: “if we cannot ascribe natural rights without affirming the worth of certain human capacities, and if this affirmation has other normative consequences...then any proof that these capacities can only develop in society or in a society of a certain kind is a proof that we ought to belong to or sustain society or this kind of society”

25. En el original: “primacy-of-rights talk tends to go with a tough-mindedness which dismisses discussion of the properly human life-form as empty and metaphysical”.

26. Dice, el original: “an identity, a way of understanding themselves, which men are not born with”.

definida, en parte en relación con otros o a través de la visión común que subyace a las prácticas de nuestra sociedad. La tesis plantea que la identidad del individuo autónomo y autodeterminado requiere una matriz social que reconozca, por ejemplo, a través de una serie de prácticas, el derecho a la decisión autónoma y que defienda que el individuo tiene voz en la deliberación sobre la acción pública” (*Philosophy*, p. 209)²⁷.

La crítica que hace Taylor a los liberales es similar – se puede pensar - a la que hizo Hegel a Kant. Taylor no parece darse cuenta que los mismos derechos, la concepción de ellos, surgieron en un contexto ciertamente determinado, que precisamente posibilitó su aparición. Ellos, por otra parte, allí donde se concretan, generan su propia tradición, que es de la que se impregna el *ēthos* social donde se desarrollan. Habermas, en la misma línea, sostiene que las abstracciones no consiguen, por ello, sacudirse las impregnaciones que les sirven de supuesto. Efectivamente, si bien estos derechos son una abstracción, siempre conservan - dice él - una impregnación ética²⁸, ¿qué quiere decir aquí esto de “impregnación ética”?

Habermas lo aclara diciendo que con ética se refiere a las cuestiones concernientes a “concepciones de la vida buena o de la vida no malograda” (*Einbeziehung*, p 252).

Por tanto, estos derechos conservarían al menos algo de las concepciones de vida buena en que se gestaron. Y si eso es así, entonces los derechos individuales no serían tan independientes como postulan muchos de sus defensores. Esta es precisamente la crítica que hace Taylor (aunque no sea ella, exactamente, la de Hegel a Kant). Los derechos individuales dependen de contextos de acción que son los que configuran nuestra identidad y, por consiguiente, su abstracción depende de un contenido del que no dan cuenta.

He aquí lo que deja planteado Taylor y lo que no resuelve Habermas, quien se limita a apelar a los “discursos de autocomprensión” desde el horizonte de estos derechos. En estos discursos se determinaría la forma de vida deseada y reconocida como auténtica (*Einbeziehung*, 254). Estas observaciones adolecen de lo mismo que critica, un contexto. Las discusiones se gestan en una determinada sociedad que le sirve de supuesto. De manera que lo que se hace es cuestionar los derechos, la forma

27. En el original, escribe: “our identity is always partly defined in conversation with others or through the common understanding which underlies the practices of our society. The thesis is that the identity of the autonomous, self-determining individual requires a social matrix, one for instance which through a series of practices recognizes the right to autonomous decision and which calls for the individual having a voice in deliberation about public action”.

28. HABERMAS, Jürgen, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, p. 252. En adelante, *Einbeziehung*.

de vida de la misma sociedad, incluso sus supuestos. Ahora bien, toda esa discusión ya tiene como base, en la que hace pié, precisamente un lugar desde el que se generan. La pregunta determinante es cuál es este sitio. Sobre eso se dice bien poco o nada.

Es aquí cuando y dónde ha de recordarse a Aristóteles y a Hegel. En el ἦθος (usado en sentido griego) es donde se generan las discusiones por los derechos, incluida ciertamente la por los individuales. De modo que ellos se condicen con su ἦθος, en cuanto obedecen a una idea compartida. Y puesto que de ella dependen, el cuestionamiento sólo se produce en aquellos lugares en los que estos derechos no consiguen corresponderse, en cuanto concreción, con el ἦθος, pero de ello no se sigue que en éste no esté viva la idea que demanda tal concreción. Ella es, sencillamente, la realización de una *Sittlichkeit*.

Apelar, en definitiva, al sustrato de los derechos, que es donde se genera la identidad, y que siempre es social, es apelar a lo que Hegel llama una *einfache Identität*, una identidad simple sugerida por las *Sitten*²⁹. La identidad que se afirma en la propia conciencia de sí es la capaz de ir más allá de ella, aunque sea a partir de su ἦθος posibilitante.

Nadie que haya hecho de la Modernidad su ἦθος está dispuesto a enterrar su individualidad anteponiendo su contexto posibilitador, es decir, su identidad simple, surgida del ἦθος, porque la propia voluntad libre, la de cada uno, se hace desde una libertad querida y, precisamente, la libertad individual constituye así el ἦθος que determina el resto. Quien cuestiona los derechos individuales que emanan de ella, pone en tela de juicio también el ἦθος desde el que éstos se concretan. Los derechos individuales no son ninguna abstracción ajena al ἦθος, que determina los pilares de la identidad simple, sino son la concreción de una idea viva y real.

Los elementos que contribuyen a la formación de la identidad simple son innumerables y la libertad subjetiva los aúna en su concreción. El conjunto de ellos es el que nos sirve de “residencia” [ἦθος] a cada uno, que es el sentido más antiguo

29. En el § 150 de la *Filosofía del Derecho*, no hay duda que Hegel se enfrenta a Aristóteles. Él distingue con absoluta claridad, igual que el estagirita, lo *sittlich* [que la traducción castellana mienta ético] de la virtud, y dice que ésta es un reflejo, en el carácter individual, de lo “*sittlich*” [ético]. Quede claro, pues, que las virtudes son individuales, se concretan individualmente. La adecuación del sujeto a las relaciones a las que pertenece, Hegel, por otra parte, no le llama virtud, sino honradez [*Rechtschaffenheit*]. Y en el párrafo siguiente, el § 151, dice: “en la identidad simple [*einfache Identität*] con la realidad de los individuos, lo ético [*das Sittliche*], en cuanto modo de actuar universal de los mismos, aparece como costumbre [*Sitte*]”. Las costumbres [*Sitten*] nos proporcionan una identidad simple. La concreción de una más compleja, es la que depende de cada uno de nosotros.

de esta palabra³⁰. La residencia del *ēthos* moderno es la libertad subjetiva. La cuestión novedosa, sobre la que llaman la atención los comunitaristas, es que ella no se concreta compartidamente. El Estado ha perdido el control para formar en ella. Lo que queda son fragmentos. Si en ellos la libertad subjetiva no queda en su centro, ella está amenazada, sin garantía.

Las referencias a los contextos, a libertades exaltadas por distintas comunidades como conjunto, que pretenden concretar en ellos la de cada uno, no pueden perder de vista, sin embargo, la condición que posibilita el conjunto de su exaltación. La libertad subjetiva, y no una colectiva, es esa condición. La alienación de ella en el conjunto supone su disolución. El único contexto propio de la libertad subjetiva es aquél que la reconoce en cuanto tal. Las modernas lecturas de Hegel no pueden pasar esto por alto. Las fragmentadas impregnaciones éticas son, por otra parte, históricamente inevitables. Ellas son el reflejo histórico de la fragmentación misma. La libertad subjetiva legítima, no obstante, a unas por sobre otras. Ella no es, en definitiva, por, de o para los contextos, sino de, por y para sí misma.

Las posibles impregnaciones éticas son sólo, en efecto, las que se condicen más o menos con ella. Lo determinante en la libertad no son, en definitiva, ni los contextos ni las impregnaciones históricas, sino que en ellos, cualquiera que sean, ella se realice como exigencia de los individuos. Este es el sentido de los derechos que, por eso mismo, son intersubjetivos. La comunidad moderna, universal, es la comunidad de los individuos. El ejercicio de las virtudes, entonces, sólo es posible allí y la posibilidad, los términos y los límites de ello ya no están sugeridos por Aristóteles sino, otra vez, como recuerda Nino, por Kant y Hegel, por el confrontarse con ambos.

30. Esta acepción de ἦθος aparece en la *Odisea* homérica y es la que toma Heidegger, vid. HEIDEGGER, Martin, *Gesamtausgabe*. Tomo 55. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, 1979, p. 349-350. Esto sirve para explicar por qué Heidegger nunca habló de la ética en sus trabajos. Para él, leyendo a Aristóteles, ella estaba, efectivamente, como posibilidad, antes, en el ἦθος, es decir, en la “residencia” del ente.

A grayscale image of a gavel resting on a document with a pen nib nearby. The gavel is positioned diagonally across the center-right of the frame. The document is covered in faint, illegible text. A pen nib is visible in the lower-left quadrant. The background is a light, textured surface.

**SEMINARIO
SOBRE
ENSEÑANZA
DEL DERECHO**

EL APOORTE DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS A LA ENSEÑANZA DEL DERECHO¹

L. Iván Díaz García.*

Resumen

El consenso respecto de la necesidad de modificar la enseñanza del Derecho en Chile parece bastante extendido. Sin embargo, el cambio no puede pasar por cuestiones simplemente metodológicas si no hay, previamente, una redefinición de los objetivos de esta enseñanza. En la construcción de una propuesta de objetivos es ineludible considerar que una vez egresados sus estudiantes normalmente se desempeñarán profesionalmente como abogados. Por tanto, en el nivel de pregrado una Escuela de Derecho debe tener por finalidad, al menos, formar abogados efectivos. En coherencia con ello, la enseñanza clínica debe tener como objetivo generar en el estudiante de Derecho las destrezas necesarias para cumplir de manera efectiva las funciones que debe desempeñar un abogado. Esta finalidad debe distinguirse de ciertos efectos secundarios de la formación práctica, sean deseables o inevitables, los que deben subordinarse al expresado objetivo. Desde tal perspectiva, se propone que las clínicas jurídicas cuenten con ciertos rasgos en su configuración académica, curricular, docente y presupuestaria.

Palabras clave: Objetivos formación jurídica, Enseñanza del Derecho, Enseñanza clínica del Derecho, Clínicas jurídicas.

* Profesor de Derechos Fundamentales de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco. Candidato a Doctor por la Universidad Carlos III de Madrid.

1. Este texto es el resultado de una pasantía realizada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Stanford en los meses de septiembre y octubre del año 2005, en el marco del proyecto MECESUP UCT 0201.

I. Situación interna y externa de la enseñanza del Derecho

Este primer apartado se propone revisar brevemente dos aspectos especialmente relevantes para el funcionamiento de las escuelas de Derecho. Por una parte, desde una perspectiva interna, una mirada crítica hacia el actual estado de la enseñanza del Derecho. Por otra parte, desde una perspectiva externa, la masificación como tendencia del mercado de los servicios jurídicos y sus posibles efectos.

1. Perspectiva interna: un diagnóstico compartido

Comencemos con un conciso diagnóstico de los actuales problemas de la enseñanza del Derecho en Chile. Distingamos al efecto entre contenidos de la formación, metodología de enseñanza y mecanismos de evaluación.

En relación con los contenidos, aquélla se limita esencialmente a la transferencia de información. Esta información, por su parte, recae principalmente sobre el texto de ciertas leyes, y en especial el de algunos códigos. Como señalan varios autores, con esto se omite la relevancia que tienen los derechos fundamentales y los principios², las jurisprudencias judicial y administrativa, las prácticas judiciales, notarial y administrativa, los usos y costumbres³, y las instituciones⁴ en el funcionamiento del sistema jurídico.

En cuanto a la metodología de enseñanza, el mecanismo más utilizado es el de la conferencia del profesor frente a sus estudiantes. En él, como denuncia Davor Harasic, no hay más que una mera repetición de lo que dirán los textos sobre la ley⁵.

Lo principal en esta estructura de clase, en palabras de Carlos Peña, es el rol expositor, central y autoritario del profesor en el aula⁶.

El mecanismo de evaluación es, en este contexto, perfectamente coherente. Aquél consiste, sobre todo, en medir la capacidad del estudiante para memorizar

2. Ver Felipe González, en *Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile*.

3. Andrés Cúneo, citado por Farith Simon, en *El maltrato infantil y su incorporación al curriculum de formación profesional en el pregrado de Derecho*.

4. En este sentido Carlos Peña expresa en *Characteristics and challenges of Latin American legal education* que el contenido de la enseñanza del Derecho está orientado a la entrega sistemática de información. Este contenido recae, añade, sobre los principales códigos más que sobre las instituciones del Derecho.

5. Textualmente se pregunta Harasic en *Reflexiones en torno a la enseñanza del Derecho*: “¿Se podría negar que las clases de Derecho hoy día no son más que meras repeticiones o anticipos de lo que acerca de la ley nos dirán los textos de enseñanza?”.

6. Carlos Peña en *Characteristics and challenges of Latin American legal education*.

datos y luego reproducirlos en la examinación. Es efectivo que el estudiante debe ser capaz de incorporar y recuperar cierta información, como en cualquier profesión. Sin embargo, de ahí a evaluarlo exclusivamente por el grado en que ejecuta estas dos actividades hay un abismo⁷.

Por cierto este diagnóstico no es plenamente aplicable a todas las Escuelas de Derecho. O, para ser más precisos, no lo es necesariamente para todas las asignaturas impartidas en ellas. Sin embargo, sería posible sostener que constituye la situación general de la enseñanza del derecho en Chile.

Ahora bien, es efectivo que existe inquietud en algunos círculos nacionales por modificar este estado de cosas. Mejor aún, desde hace algunos años comienzan a producirse iniciativas tendientes a enmendar el rumbo⁸. Su referencia, obviamente, excede los objetivos de este trabajo. Con todo, valga advertir que una efectiva reforma en la enseñanza del Derecho no sólo debe recaer en la modificación de las metodologías de enseñanza. Junto con ello deben redefinirse los contenidos, el sistema de evaluación y, en especial, los objetivos.

2. Perspectiva externa: la masificación

Los señalados problemas de la enseñanza del Derecho se hacen aún más acuciantes con la masificación de estos estudios. Según Carlos Peña, siguiendo a Rafael Mery, el número de abogados en Chile se habría más que cuadruplicado entre 1950 y el año 2000⁹.

Si es efectiva la información ofrecida por Santos Pastor, en 1998 Chile contaba con casi 10.000 abogados¹⁰. Pues bien, sólo durante el 2004 juraron ante la Corte Suprema 1435 licenciados y al 12 de septiembre de 2005 lo habrían hecho 1113¹¹. Sobre la base de tales informaciones, se podría proyectar que en los próximos 6,7 años se incorporarían 10.000 nuevos abogados al mercado nacional.

7. Harasic, en Reflexiones en torno a la enseñanza del Derecho, expresa con dureza la misma idea: "El sistema de evaluación actual, mayoritariamente, indaga la retención memorística de información, en circunstancias que ningún sentido tiene que el futuro abogado memorice información que jamás tendrá que retener en su memoria pues, cuando la necesite, irá, en primer lugar al texto legal el que estará a su acceso absolutamente vigente y con toda la doctrina y jurisprudencia del mismo, a virtud de los avances tecnológicos actuales".

8. En este sentido puede destacarse, entre otras iniciativas, la reforma iniciada por la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco el año 2004. Su nombre es "Derecho e innovaciones pedagógicas. Un acercamiento necesario". Tal denominación no debe llamar a equívocos, pues este proyecto no sólo pretende sustanciales modificaciones metodológicas, sino también en los objetivos, contenidos y métodos de evaluación. Además esta iniciativa cuenta con el respaldo financiero del Gobierno a través de un proyecto de Mejoramiento de la Calidad y Equidad en la Educación Superior, MECESUP.

9. Carlos Peña, en Notas sobre abogados y educación legal (borrador para comentarios).

10. Citado por Carlos Peña en Characteristics and challenges of Latin American legal education, ver tabla al respecto y nota al pie 19.

11. Ver <http://www.poderjudicial.cl/0.8/noticias/venot.php?id=708>.

Esta situación, en todo caso, parece ser una tendencia mundial. Así, por ejemplo, Roger Burrige destaca que en 1970 1500 estudiantes se graduaron de 22 escuelas de Derecho en el Reino Unido. Al año 2000, añade, se titulaban casi 10000 abogados en 125 instituciones¹². En Japón, por su parte, Norio Higuchi afirma que actualmente hay poco más de 90.000 abogados. Por contraste, cada año se gradúan 30.000 estudiantes de Derecho, aunque debe precisarse que sólo un reducidísimo número de ellos logra aprobar el examen que les otorga el título de abogado¹³. En fin, y siempre por vía ejemplar, Stephen Parker relata que Australia contaba con 12 escuelas de Derecho el año 1987, lo que había aumentado a 28 el 2000. Del mismo modo, en 1998 había cerca de 24.000 estudiantes de Derecho, lo que se habría incrementado en más de 5000 en tres años¹⁴.

Los ejemplos podrían multiplicarse. Con mayor o menor intensidad, hay evidencias del mismo fenómeno en Estados Unidos, España y en Latinoamérica de manera general. Sin embargo, más allá de la cantidad de casos citables, es necesario sentar al menos dos conclusiones. En primer lugar, la masificación de los estudios de Derecho es un dato irrefutable del funcionamiento del mercado chileno. En segundo lugar, su carácter global lo transforma en una situación difícilmente revertible en las próximas décadas.

Si los abogados fueran un recurso escaso, su relativamente deficiente formación no sería en exceso problemática. Al menos no para sus propios intereses, pues sus ingresos estarían hasta cierto punto más o menos asegurados. Por el contrario, una alta oferta coloca a cada uno de estos profesionales en el imperativo de presentar ventajas comparativas respecto de los demás. Además, estas ventajas deben ser apreciables tanto desde su ingreso al mercado como a lo largo de su ejercicio profesional.

Estas constataciones son un fuerte mensaje hacia las Escuelas de Derecho. El que los egresados de Derecho sean capaces de competir desde su ingreso al mercado genera exigencias a la educación de pregrado. El que su servicio profesional sea siempre de calidad las genera hacia la formación continua. En cualquier caso, probablemente desde ya parte importante del prestigio de las escuelas de Derecho se jugará en estos dos frentes.

12. Robger Burrige, en *Legal education in the United Kingdom*, agrega que, aunque es difícil precisar, en cada clase el promedio de estudiantes por clase ha pasado de entre 50 y 150 a entre 100 y 250.

13. Debe considerarse que, según Norio Higuchi en *Legal education in Japan*, el año 1999 sólo mil egresados de Derecho lograron aprobar el examen del colegio de abogados de Japón.

14. Stephen Parker reconoce que es difícil precisar el número de estudiantes para el período 1970 – 2000. Ver *Legal education in Australia*.

II. Acerca de objetivos, funciones, contenidos y destrezas

El presente apartado pone énfasis en la definición de objetivos para la enseñanza del Derecho. Al efecto se intentará mostrar porqué esa definición es imprescindible y, a continuación, se ofrecerá una propuesta de objetivo para la enseñanza del Derecho.

1. Una definición ineludible

Con lo dicho hasta aquí aparecen de manera implícita algunas razones para definir los objetivos de las escuelas de Derecho en la formación de sus estudiantes.

En primer lugar, hay una responsabilidad hacia quienes se están formando. En términos comerciales, se trata de la satisfacción del cliente frente al servicio ofrecido. Lo que un egresado de Derecho requiere es contar con la capacidad para un más que adecuado desempeño profesional y así poder competir en el mercado. Aunque suene poco sutil, de ello dependerán sus posibilidades de capturar rentas¹⁵. Para estos efectos es imprescindible saber dónde se quiere llegar con el estudiante. Y ello no es más, ni menos, que contar con una definición incorrecta de los objetivos de formación del mismo.

Esta referencia a la calidad de la oferta se relaciona íntimamente con su elegibilidad. Otra vez en términos de mercado, se trata de ofrecer un servicio atractivo para el cliente. De lo contrario, no habrá razones para que una escuela de Derecho sea preferida respecto de las otras docenas que saturan la oferta en Chile. Por tanto, en un escenario tan competitivo como el actual su posición relativa entre las demás oferentes se relaciona con una correcta definición de sus objetivos de enseñanza.

Pero la (correcta) definición de los objetivos de la enseñanza no sólo es importante por las dos razones recién anotadas. Todas ellas, en Chile así como en el resto del mundo, deben formar para el ejercicio de la abogacía¹⁶. Pero además, como recuerda Roberto MacLean, en la mayoría de los países tienen la importante función de determinar quiénes están cualificados para ejercer la profesión¹⁷. Por tanto, y en tercer lugar, una correcta definición de sus objetivos de enseñanza incluye el adecuado ejercicio de su responsabilidad social.

15. En este sentido, Carlos Peña en Notas sobre abogados y educación legal (borrador para comentarios), afirma: "Exagerando un tanto las cosas, seguimos a veces, en las salas de clases, hablando de la profesión como si los **abogados** fuéramos funcionarios prusianos, y no, en cambio, como parecemos serlo cada vez más, buscadores de rentas en el mercado".

16. En este sentido, N. L. Mitra, en *Legal education in india*, expresa que al igual que en Estados Unidos, las universidades en India tienen por completo la responsabilidad de preparar a sus estudiantes de Derecho.

17. Roberto MacLean, Proyecto de nuevo sistema de enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En síntesis, una correcta definición de los objetivos de la enseñanza de pregrado en las escuelas de Derecho es ineludible. Si se carece de ellos, no importa qué más se tenga pues, como en el diálogo que Lewis Carroll pone en boca del gato de Chesire y de Alicia, en el sentido que siempre se llegará a alguna parte si se sigue caminando. Por el contrario, si son claros y compartidos, la meta puede lograrse pues se sabrá qué se tiene y qué falta para alcanzarla.

2. Una propuesta de objetivo

En lo que sigue se expresa una propuesta de objetivo para la enseñanza del Derecho en el pregrado. Al efecto, y en primer lugar, se comienza con la justificación y formulación del mismo. En virtud de la vaguedad de dicho enunciado, a continuación se ofrece una especificación que puede calificarse de funcional. En tercer lugar, se trata brevemente respecto del modo en que conocimiento y, con algo más de detalle, destrezas sirven a dicho objetivo.

2.1. La formación de abogados efectivos

Hasta aquí se ha sostenido con alguna insistencia la necesidad de una definición correcta de los objetivos de la enseñanza del Derecho.

La pregunta, por cierto, es en qué sentido se podrá considerar que una definición de objetivos es correcta o, lo que es igual, razonablemente justificada. Se considera aquí una definición correcta la que ofrece buenas razones para aceptarla. Incluso por sobre otras posibilidades, respecto de las que, en todo caso, este trabajo no se pronuncia. Veamos ahora esa justificación.

Para la correcta definición del objetivo de una escuela de Derecho es necesario preguntarse en qué se desempeñarán sus estudiantes una vez egresados. Aunque es disgustantemente obvio, resulta ineludible recordar que lo normal será que trabajen como abogados.

Pues bien, este trabajo postula que en la enseñanza de pregrado el objetivo de una escuela de Derecho debe consistir en formar estudiantes capaces de ejercer esa profesión tan pronto como hayan culminado sus estudios. Y, para ser más específico, su objetivo debe ser colocar al estudiante en condiciones de ser un abogado efectivo desde el momento de su egreso de la carrera.

Ahora bien, es evidente la vaguedad de un objetivo de enseñanza planteado en los términos recién expresados. Por tanto, es necesario precisar en qué consistiría ser un “abogado efectivo”. Este trabajo postula que ello se traduce en desempeñar con efectividad las funciones propias del ejercicio profesional. Adviértase que ellas no deben confundirse con los conocimientos y las destrezas necesarios para esta actividad laboral.

Es efectivo que la correcta definición de funciones, conocimientos y destrezas son igualmente relevantes en el cumplimiento del objetivo de formación de una escuela de Derecho. Sin embargo, mientras las primeras especifican el objetivo, los segundos ilustran respecto del camino para alcanzarlo.

2.2. Funciones de un abogado efectivo

Corresponde, entonces, comenzar identificando las funciones que desempeña un abogado en el ejercicio profesional. Como cualquier conocimiento, esta propuesta no es definitiva. Sí intenta ser lo más exhaustiva y concisa posible.

Parece evidente que la primera de ellas es la de abogar conforme a Derecho. Esto significa defender, con respaldo en el sistema jurídico, determinados intereses frente a quien debe tomar una decisión sobre los mismos. Obviamente esto no se refiere sólo a la litigación de controversias en sede judicial. El abogar incluye frentes no judiciales (arbitraje, mediación, sede administrativa) y, por cierto, también escenarios no controversiales (actuaciones judiciales o administrativas no contenciosas)¹⁸.

Una segunda función propia del abogado es la de aconsejar. Esto consiste en proponer cursos de acción o soluciones para problemas que, en mayor o menor intensidad, tienen relevancia para el Derecho¹⁹. Por cierto que el aconsejamiento no necesariamente consiste en ofrecer un curso de acción o una solución de carácter jurídico (por ejemplo, respaldo a una de las partes en una negociación).

Pero sí implicará tener presente esta perspectiva, pues en ello consiste precisamente la ventaja comparativa del abogado. Por lo demás, los límites de lo posible en este aconsejamiento deben incluir un juicio ético respecto de tales posibilidades.

En tercer lugar, el abogado está llamado a tomar decisiones jurídicamente justificadas. Es lo que habitualmente se denomina aplicar el Derecho, realidad abstracta y general, a casos concretos y singulares. Pues bien, el abogado debe ser capaz de justificar esas decisiones aún cuando el sistema jurídico no provea los elementos al efecto. E incluso debe ser capaz de abstraer la aplicación del Derecho en ciertos casos (mediación), siempre que el propio Derecho lo permita. Al decir de Raúl Urzúa, puede que ello se realice como funcionario público (juez, abogado de instituciones con potestades jurisdiccionales) o como sujeto privado (árbitro, mediador).

18. Raúl Urzúa, citado por Farith Simon en *El maltrato infantil y su incorporación al curriculum de formación profesional en el pregrado de Derecho*, afirma que el abogar consiste en “defender un determinado punto de vista ante los que toman decisiones, sean éstos tribunales o agencias administrativas”.

19. Para Raúl Urzúa, citado por Farith Simon en *El maltrato infantil y su incorporación al curriculum de formación profesional en el pregrado de Derecho*, una de las funciones del abogado es “aconsejar acerca de la legalidad o ilegalidad de una determinada opción y sobre las diversas alternativas, y sus ventajas, que ofrece el sistema legal”.

En fin, el abogado también tiene la función de crear Derecho. En este caso la expresión tiene un sentido objetivo, es decir, alude al sistema de normas emanadas de órganos estatales. Desde esta perspectiva, el abogado debe ser capaz de crear propuestas normativas, cualquiera sea su denominación (iniciativa legal o reglamentaria, nacional o municipal, etcétera). Pero con la expresión Derecho se quiere incluir también toda manifestación de voluntad, cualquiera sea su soporte, tendiente a producir efecto jurídico. Bajo este significado, se trata de que sea capaz de elaborar respuestas efectivas para las necesidades de sus clientes particulares (contratos, testamentos).

Debe insistirse aquí en la conveniencia de distinguir las funciones del abogado, por una parte, y los conocimientos y destrezas que requiere para el mejor cumplimiento de aquéllas, por otra. Sobre estos conocimientos y destrezas se tratará a continuación.

2.3. Conocimientos al servicio de las funciones

Se ha sostenido en estas líneas que el objetivo de una escuela de Derecho debería ser formar egresados capaces de ser abogados efectivos. También se ha dicho que el ser un abogado efectivo se traduce en contar con la capacidad para desarrollar ciertas funciones con efectividad. Y se ha señalado, por último, que para ejecutar esas funciones y hacerlo de manera efectiva es necesario generar ciertos conocimientos y destrezas.

Respecto de los conocimientos, aquí sólo interesa precisar tres cosas. Primero, en qué sentido se utiliza esta expresión en el presente trabajo. Segundo, las relaciones entre la idea de conocimientos aquí planteada y la vigente en el actual modelo de enseñanza. Y tercero, la relación que debe existir entre la generación de conocimientos y la formación de destrezas.

Como en cualquier disciplina, la enseñanza del Derecho exige que los estudiantes recuerden información. Para estas líneas recordar incluye las capacidades de incorporar información (memorizar), recuperarla (reproducir) e identificarla (reconocer). Sin embargo, es también necesario que el estudiante comprenda esa información. Y se entiende aquí por comprender como la capacidad de dar sentido a algo, explicándolo con las propias palabras. Pues bien, una escuela de Derecho debe generar conocimiento en el estudiante, es decir, las capacidades de recordar y comprender²⁰.

20. Para la presente construcción de los significados de conocimiento, recordar y comprender se ha seguido, aunque con cierta libertad terminológica, la propuesta de benjamín Bloom presentada por Marcial Rubio en Proyecto de nuevo sistema de enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Para evitar confusiones, es conveniente destacar las diferencias entre esa noción de conocimiento y el paradigma de enseñanza del Derecho actualmente vigente. Como se puede apreciar, no se está negando que el estudiante debe memorizar y reproducir información. El problema del actual mecanismo de enseñanza del Derecho es que generalmente se limita sólo a estas dos aptitudes. De este modo ni siquiera la capacidad de recordar se ha satisfecho en todo su significado. Mucho menos, por cierto, la más amplia de generar conocimiento.

Por otra parte, esa parcial coincidencia en las capacidades de memorizar y reproducir no es relevante. En efecto, el mejor cumplimiento de las funciones propias del abogado que más arriba se sintetizaran exige replantear el contenido de ese memorizar y reproducir. Siguiendo a Davor Harasic, no se puede seguir pretendiendo que los programas de estudio entreguen una Visión enciclopédica²¹. Menos aún si esa visión enciclopédica se limita a algunos Códigos, se podría agregar. Es necesario, parafraseando a Felipe González, redefinir qué y cuánto recordar y comprender²².

Ahora bien, casi está demás decirlo, la enseñanza del Derecho no puede hacerse sinónimo de generar destrezas. La crítica perspectiva sostenida respecto del actual paradigma de enseñanza del Derecho no puede conducir a este otro extremo. A este respecto Carlos Peña sostiene: “El “cielo de los conceptos” –o menos que eso: el cielo de las palabras- es tan pernicioso para la profesión legal, como el activismo centrado en las destrezas, carente de una explícita orientación teórica”²³.

En efecto, mientras el conocimiento es el qué, las destrezas son el cómo. Sólo se pueden aplicar estas últimas respecto de aquello que se conoce. En palabras de Marcial Rubio, “sólo se comprende cuando se tiene previamente la información; y sólo se aplica cuando se tiene la información y se la ha comprendido”²⁴. Conocimientos y destrezas constituyen, por tanto, aspectos ineludiblemente complementarios y sucesivos de la enseñanza del Derecho.

2.4. Destrezas al servicio de las funciones

La enseñanza del Derecho no puede limitarse a que un estudiante recuerde y comprenda. Además, debe permitirle saber qué hacer con ese conocimiento. Pues bien, las destrezas son habilidades relativas a la aplicación, al hacer. Por tanto, en

21. Ver Davor Harasic, Reflexiones en torno a la enseñanza del Derecho. Con todo, la idea de conocimientos enciclopédicos o visión enciclopédica ha sido utilizada por varios autores que objetan la actual orientación de la enseñanza del Derecho.

22. Felipe González en Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile sostiene esta misma idea, pero refiriéndose específicamente a la memorización. Al efecto Felipe González se cuestiona, en Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile: “Además, la pregunta es no sólo cuánta memorización, sino memorización de qué”.

23. Carlos Peña en Notas sobre abogados y educación legal (borrador para comentarios).

24. Marcial Rubio, en Proyecto de nuevo sistema de enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

general las destrezas son aquellas habilidades que permiten aplicar el conocimiento al manejo competente de determinadas situaciones²⁵.

Corresponde identificar a continuación las destrezas requeridas para desempeñar las funciones de un abogado de manera efectiva. Al igual que en la enumeración de estas funciones, la propuesta no puede considerarse definitiva, pero ha intentado ser lo más amplia y concisa posible.

El Derecho se aplica sobre hechos. Sin embargo, en el relato de una situación determinada no todos los hechos son jurídicamente significativos. Por tanto, al momento de ejercer la profesión, un estudiante debe ser capaz de diferenciar los relevantes de los irrelevantes²⁶. Por cierto que tal distinción sólo puede hacerse en el caso concreto. Tal determinación dependerá de la situación específica, la perspectiva del cliente o el Derecho aplicable, entre otras variables.

Esos hechos, por su parte, deben ser dotados de significación para el Derecho. Ello implica, por una parte, identificar la norma jurídica aplicable a los mismos. Esto se traduce en seleccionar, del universo que conforma el sistema jurídico, la que resulta pertinente al caso²⁷. Esta destreza también exige resolver los problemas de lagunas

25. Para la construcción de esta noción se han seguido las ideas de Marcial Rubio y Elliott S. Milstein. El primero, en Proyecto de nuevo sistema de enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, señala a este respecto: "La *aplicación* consiste en el desarrollo de las habilidades de solución de los problemas encontrados mediante el uso de una metodología de trabajo adecuada. Es indispensable y resulta el ámbito del conocimiento donde se juega la verdadera capacidad profesional, de la misma manera que la del médico no se juega en diagnosticar sino en hacer desaparecer el mal". Elliott S. Milstein, por su parte, en Enseñanza clínica del derecho en los estados Unidos. Prácticas internas, externas y simulacros sostiene: "Los profesores de las clínicas usan varios modos para el aprendizaje de los estudiantes, tanto para cerciorarse de que éstos manejan de forma competente los casos que les han sido asignados como para garantizar que aprenden de sus experiencias".

26. En el mismo sentido, Andrés Cúneo, citado por Farith Simon, en El maltrato infantil y su incorporación al currículum de formación profesional en el pregrado de Derecho, define esta destreza de la siguiente manera: "Es la aptitud que permite separar lo esencial y no esencial, en un caso, en función de elaborar una respuesta jurídica para el mismo". A la misma destreza se refieren Elliot S. Milstein en Enseñanza clínica del derecho en los estados Unidos. Prácticas internas, externas y simulacros y Lawrence C. Foster en The impact of the close relationship between American law schools and the practicing bar. Este último sostiene que cuando un estudiante se enfrente como abogado a un nuevo caso deberá ser capaz de determinar los hechos relevantes del mismo.

27. Andrés Cúneo, citado por Farith Simon en El maltrato infantil y su incorporación al currículum de formación profesional en el pregrado de Derecho, se refiere a esta destreza en los siguientes términos: "Aptitud para ubicar las fuentes normativas aplicables a una situación jurídica específica. Se trata de la capacidad para encontrar, dentro del conjunto de las fuentes, aquella o aquellas que pueden ser relevantes para la solución del caso".

o contradicciones del sistema²⁸. Pero esa norma también debe ser interpretada, es decir, dotada de significación²⁹. Esas dos destrezas, relativas a la identificación e interpretación, se relacionan con una tercera. En efecto, como expresa N. L. Mitra, cualquiera sea el área de desempeño de un abogado, debe saber dónde está la ley y cómo encontrarla. En otras palabras, el estudiante debe saber investigar, esto es, cómo encontrar información jurídica de manera rápida y correcta³⁰.

Pero no basta tener claridad respecto de los hechos relevantes y de las normas aplicables y su significación. Es necesario, además, que al desempeñarse como abogado el estudiante sea capaz de proponer cursos de acción. Esto implica, en palabras de Andrés Cúneo, la destreza de descubrir o elaborar las diversas soluciones posibles para el caso³¹.

Habitualmente esto se relacionará con un adecuado análisis de la prueba disponible, pues sin ella los hechos serán irrelevantes. El estudiante, por tanto, también debe ser capaz de identificar y evaluar dicha prueba.

Otra de las destrezas elementales con que debe contar un estudiante al momento de ejercer como abogado es la expresión oral y escrita. Esta afirmación, probablemente, no requiere mayores justificaciones. Sí puede decirse que la primera se ha transformado en una necesidad acuciante desde el inicio de la reforma procesal penal en Chile. Sin embargo, nada aporta a su desarrollo el actual mecanismo de

28. Aunque se ha expresado con fines más específicos, la siguiente idea de Rodrigo Coloma, en Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno, en Rodrigo Coloma Correa (Ed.), La prueba en el nuevo proceso penal oral, parece aquí perfectamente pertinente. La identificación, precisa, "tiene que ver con la selección de las normas aplicables para la solución del caso (como también, con la eliminación de otras normas candidatas a utilizarse de las cuales se reclama su aplicabilidad en el caso). Los problemas de identificación se relacionan con la ausencia de solución para un caso que se entiende relevante, es decir una situación de laguna del derecho; o bien, con la multiplicidad de soluciones para un mismo caso y tales soluciones son incompatibles entre sí, es decir, una situación de contradicción".

29. Lawrence C. Foster, en The impact of the close relationship between American law schools and the practicing bar, afirma que cuando un estudiante se enfrente a un nuevo caso en el ejercicio profesional deberá ser capaz de determinar e interpretar la ley aplicable. Añade que, además, deberá ser capaz de aplicar el Derecho al caso y predecir los resultados.

30. Felipe González, en Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile, sostiene sobre el particular: "Por así decirlo, se trata de que el alumno sea capaz de conocer las "entradas" al sistema jurídico y a sus diferentes disciplinas, de situarse en dicho sistema y disciplinas. Como es obvio, y según revisaremos más adelante en cuanto a su relación con la enseñanza del Derecho, este "situarse", en lo que se refiere al ejercicio ante los tribunales y a la labor judicial, no es genérico ni abstracto, sino que se refiere a un "situarse" en función de casos". Y añade para precisar: "Si se trae lo anterior a la cuestión de las modalidades de evaluación en las Escuelas de Derecho, un método apropiado resulta ser el de formular preguntas, problemas o casos que los alumnos deben responder con acceso a sus materiales de estudio. Desde luego, el tiempo que se asigne para elaborar la respuesta resulta crucial, de manera de asegurarse que se desarrolle en el estudiante la destreza de acceder a información -de "hallar las "entradas"- de manera rápida y eficaz".

31. Citado por Farith Simón en El maltrato infantil y su incorporación al curriculum de formación profesional en el pregrado de Derecho.

evaluaciones orales utilizado en las escuelas de Derecho. Como destaca Felipe González, “el tipo de habilidad oral requerida en el ejercicio profesional es cualitativamente diferente al que se exige en las evaluaciones orales tradicionales, puesto que aquella, a diferencia de ésta, se centra en la capacidad de argumentación”³².

En relación con ello, es imprescindible que un estudiante que ejerza como abogado cuente con la destreza de argumentar. Esto significa que debe ser capaz de convencer a un tercero para que prefiera su perspectiva antes que otras alternativas. Y ello no sólo en escenarios judiciales (proceso), sino también extrajudiciales (arbitraje, negociación³³). Para estos efectos no sólo deberá mostrar las bondades o mejores razones de la opción que representa. Además deberá ser capaz de desvirtuar la calidad de las razones de las opciones alternativas.

Pero hay también un grupo de destrezas no estrictamente jurídicas necesarias para el ejercicio profesional. Desde su egreso el estudiante debe ser capaz de utilizar con efectividad sus recursos. En particular, el uso del tiempo, la organización (informatizada) de sus causas y la administración financiera de su oficina. Del mismo modo, debe contar con datos y herramientas que le permitan determinar cuánto, cuándo y cómo cobrar sus honorarios en el trabajo independiente. Por otra parte, debe ser capaz de respetar las opiniones ajenas, en especial los desacuerdos, y rescatar lo valioso de ellas. En fin, debe contar con la aptitud de explicar sus opiniones incluso en auditorios que no comparten su profesión o nivel de especialización.

III. Una propuesta de configuración de las clínicas jurídicas

Este tercer y último apartado reflexiona en torno a dos aspectos de las clínicas jurídicas. Por una parte, respecto de sus objetivos. Al efecto se pretende, sobre todo, distinguir lo que realmente constituye ese objetivo de lo que en este trabajo se han llamado efectos secundarios. Aún cuando no se admita el contenido de este aspecto de la propuesta, identificar esa distinción puede resultar conveniente. Por otra parte, se entregan algunas ideas acerca de la organización que podrían tener las clínicas jurídicas, precisamente a partir de la definición de sus objetivos.

Adviértase desde ya que en este trabajo se entenderá por clínicas jurídicas aquellas asignaturas de las escuelas de Derecho que relacionan al estudiante con situaciones reales del ejercicio profesional, sea que incluyan o no casos simulados.

32. Felipe González en *Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile*.

33. N. L. Mitra, en *Legal education in india*, señala al respecto que cualquier buen y profesional curso de Derecho debe enfatizar la destreza de negociación.

1. Objetivo de las clínicas jurídicas

Relata Felipe González que el surgimiento de las clínicas jurídicas en Chile se debe al impulso dado por Estados Unidos³⁴. Según el mismo autor, los objetivos de esta modalidad de enseñanza del Derecho fueron inicialmente tres. Primero, “que durante sus estudios de Derecho, los estudiantes realizaran un trabajo práctico con casos reales bajo la supervisión de profesores”. Segundo, “que esto tuviera un impacto en el sentido de servir de elemento transformador de la enseñanza jurídica”. Y, tercero, “fortalecer la inserción social de las Escuelas de Derecho a través de la prestación de servicios legales gratuitos para personas de escasos recursos”³⁵.

Ahora bien, es posible preguntarse si son esos u otros los objetivos que deben orientar las clínicas jurídicas. Al respecto es necesario distinguir el objetivo de una clínica jurídica de los efectos colaterales de su existencia. El primero constituye el propósito o meta que motiva incluirlas en la enseñanza del Derecho. Los últimos son consecuencias deseadas (en este caso siempre de manera secundaria) o inevitables de su inclusión. Por cierto el contenido de estos dos universos es, de manera muy significativa, una decisión de las respectivas autoridades institucionales.

Pues bien, en este trabajo se postula que el objetivo de las clínicas jurídicas no puede estar desvinculado del establecido para la enseñanza del Derecho. Más arriba se ha planteado que, en el nivel de pregrado, éste debe consistir en formar estudiantes capaces de desempeñarse como abogados efectivos desde el momento de su egreso. Se ha dicho también que ser un abogado efectivo consiste en ser capaz de cumplir ciertas funciones con efectividad. Y, en fin, que para cumplir esas funciones son necesarios conocimientos y destrezas.

A partir de ello, aquí se sostiene que el principal objetivo de las clínicas jurídicas es generar destrezas en el estudiante de Derecho. En particular las que le permitan cumplir de manera efectiva las funciones que debe desempeñar un abogado. Ellas son, como se ha expresado más arriba, identificar hechos relevantes, seleccionar e

34. Felipe González, en *Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile*, explica el surgimiento de las clínicas jurídicas en Chile en los siguientes términos: “La enseñanza práctica fue incorporada de manera sistemática a la malla curricular de las Escuelas de Derecho chilenas a través de la creación de clínicas jurídicas a fines de la década de los sesenta y comienzos de los setenta. Su establecimiento fue impulsado por el llamado Proyecto sobre Derecho y Desarrollo, que promoviera la Fundación Ford y al que sumó posteriormente la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (AID). Bajo la inspiración general que guiaba al Proyecto sobre Derecho y Desarrollo, en el sentido de reproducir en América Latina el modelo de enseñanza del Derecho y de ejercicio de la profesión jurídica de EE.UU., se establecieron estas clínicas, con la pretendida intención de seguir el modelo que se venía implementando al respecto en EE.UU. desde la década de los treinta (cuya inspiración originalmente había derivado de la Escuela del Realismo Jurídico)”.

35. Según Felipe González, en *Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile*, sólo el primer y el tercer objetivo se han cumplido de manera muy parcial.

interpretar normas jurídicas, investigar, proponer cursos de acción, expresarse con precisión en forma oral y escrita, argumentar, administrar recursos y casos, y dialogar, entre otras.

Debe advertirse que la generación de estas destrezas no es deber exclusivo de los cursos de clínicas jurídicas. Ellas también deben ser formadas en las demás asignaturas mediante situaciones simuladas propias de su especialidad. Esto se debe a que la totalidad del plan curricular de una escuela de Derecho debe formar conocimientos y destrezas. Sin embargo, como bien señala N. L. Mitra, para el desarrollo de destrezas su entrenamiento es una consideración esencial. Y, añade, la enseñanza clínica del Derecho puede lograr muchas de esas necesidades profesionales de manera cómoda³⁶.

Este trabajo postula que las demás consecuencias de la existencia de las clínicas jurídicas son, como aquí se les ha llamado, efectos colaterales. Como se anticipó, puede incluso que éstos sean deseados o deseables. Sin embargo, sólo podrán subsistir en cuanto no obstaculicen el cumplimiento del objetivo académico ya referido. En esta situación se encuentran, por ejemplo, las finalidades de colaborar a transformar la enseñanza o la inserción de las escuelas de Derecho en la comunidad.

Puede ser también un efecto deseable el que las clínicas jurídicas presten asistencia gratuita a quienes no pueden procurársela por sí mismos. En efecto, al permitir el acceso a servicios jurídicos eventualmente se incrementa el bienestar social.

Sin embargo, puede también constituir un efecto inevitable. Al respecto considérese que las clínicas jurídicas requieren colocar a sus estudiantes frente a situaciones reales. Pero, al mismo tiempo, deben evitar competir en un área de mercado de interés para los abogados. Por tanto, según esta reflexión, habría una cierta inevitabilidad en el efecto en análisis. En cualquier caso, este servicio a la comunidad no constituye un objetivo de la existencia de las clínicas, como parece afirmarlo, entre otros, Philip F. Iya³⁷.

Por otra parte, puede ser también un efecto deseable el establecer puentes entre la escuela de Derecho y la comunidad jurídica. En el caso de Estados Unidos, Lawrence C. Foster destaca que esta relación es singularmente cercana. Ello se debería a que los abogados son los casi exclusivos empleadores de los recién egresados³⁸.

36. N. L. Mitra en *Legal education in india*.

37. Philip F. Iya en *Legal system and legal education in Southern Africa: an overview of past influences and current challenges* señala que el programa de enseñanza clínica de la universidad de Fort Hare forma parte de las actividades de acogida hacia la comunidad, en términos de prestar asistencia jurídica.

38. Lawrence C. Foster, en *The impact of the close relationship between American law schools and the practicing bar*.

Es evidente que el generar oportunidades de empleo para sus estudiantes puede constituir una consecuencia de las clínicas jurídicas en Chile³⁹. Sin embargo, este no es el objetivo de su existencia, sino un efecto secundario del buen desempeño de la institución y sus estudiantes.

En definitiva, ciertas consecuencias de la existencia de las clínicas son deseables o inevitables. Sin embargo, ello no las transforma en objetivos de las mismas. Esta distinción no es irrelevante. Por ejemplo, las decisiones relativas a su organización académica y administrativa deben estar subordinadas al objetivo que se les atribuye. Intentando ser coherentes con el objetivo propuesto, sobre algunos aspectos de estas cuestiones se tratará a continuación.

2. Algunos aspectos de la organización de las clínicas jurídicas

En lo que sigue se formulan algunas ideas relativas a la organización académica y administrativa de las clínicas jurídicas, a partir de los objetivos recién definidos para las mismas. Esta propuesta, otra vez, no pretende ser definitiva. Sí enfrenta ciertas cuestiones singularmente discutibles o incluso críticas en su configuración y toma posición frente a las mismas. En particular se revisarán los siguientes aspectos: áreas de formación, configuración curricular, requerimientos docentes y aspectos presupuestarios.

2.1. Áreas de formación

En Perú, según Roberto G. MacLean, hacia el año 2000 el 44% de los abogados se desempeñaba en forma independiente, un 31% trabajaba como dependiente en el sector privado y el 24% restante como dependiente en el sector público⁴⁰. En Australia, por su parte, Stephen Parker afirma que, para la misma época, estudios mostraban que al quinto año de egreso aproximadamente un 50% de los abogados se desempeñaban en forma independiente⁴¹.

No ha sido posible hallar estos mismos datos para el caso chileno. Sin embargo, es evidente que los abogados, desde su egreso de la universidad, se desempeñan tanto en forma dependiente como independiente. También parece posible sostener, y esto es lo realmente significativo, que la ocupación laboral en ambos subsectores es relevante.

En consecuencia, la enseñanza en clínicas jurídicas debe preparar al egresado para una y otra modalidad de trabajo. Esto significa que deben permitirle

39. En el caso de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco las clínicas jurídicas sí han generado oportunidades de trabajo para sus egresados. Ello debe ser considerado, por cierto, un reconocimiento tanto para la institución como para sus estudiantes.

40. Roberto G. MacLean en *The structure of legal education in Perú: notes for a diagnostic*.

41. Stephen Parker, *Legal education in Australia*.

experimentar, en situaciones reales, ambas formas de ejercicio profesional. Así, debe existir la posibilidad de tramitar casos en tribunales, como lo hará al titularse de abogado. Igualmente, debe existir la posibilidad de incorporarse a una empresa privada o institución pública para trabajar en ella como dependiente⁴².

Ahora bien, la clínica no puede limitarse a ofrecer una formación para el litigio judicial. Además debe permitir experimentar con mecanismos alternativos de solución de controversias. El estudiante debe vivir la posibilidad de representar los intereses de su cliente en una negociación o en una mediación. Pero también la perspectiva del tercero imparcial que, como mediador, debe acercar las posiciones de las partes.

2.2. Configuración curricular.

En relación con la configuración curricular de las clínicas jurídicas interesa revisar tres cosas. Primero, su ubicación curricular, es decir, el lugar en que se deben encontrar dentro del plan de estudios de una escuela de Derecho. Segundo, su categoría, es decir, el carácter obligatorio u optativo (electivo) que tendrá el cursarlas. Y tercero, su creditaje, es decir, su impacto en la carga académica del estudiante. Seguramente estos dos últimos puntos provocarán un importante efecto financiero, aspecto que se tratará separadamente.

La ubicación curricular de las clínicas jurídicas debe considerar dos factores. Primero, que son significativamente más costosas que las demás asignaturas, como se mostrará más abajo. Por tanto, esos recursos deben focalizarse en estudiantes cuyo egreso exitoso constituya una posibilidad cierta. Por otra parte, su finalidad esencial es generar destrezas en el estudiante para transformarlo en un abogado efectivo. Como se indicó más arriba siguiendo a Marcial Rubio, sólo se puede aplicar lo que se conoce, pues destrezas y conocimientos son complementarios, pero sucesivos.

Esas dos razones fuerzan concluir que las clínicas jurídicas no deberían estar ubicadas al inicio de los estudios de Derecho. Es decir, se deben cursar por estudiantes cuyo egreso exitoso es altamente probable y, además, cuentan con conocimientos suficientes para incorporar destrezas en situaciones reales.

Una decisión sobre el carácter obligatorio u optativo (electivo) de las clínicas jurídicas debe considerar su objetivo. Se ha dicho que su finalidad es generar destrezas, pero que éstas también pueden ser desarrolladas por otros cursos. Sin embargo, como destaca Elliott S. Milstein, la conexión que las clínicas jurídicas hacen con la

42. Ambas modalidades de clínicas jurídicas son bastante habituales en Estados Unidos, como destaca Elliot S. Milstein en Enseñanza clínica del derecho en los estados Unidos. Prácticas internas, externas y simulacros. En el caso chileno, la tramitación de casos ante tribunales es una fórmula relativamente extendida. En el caso de la incorporación en empresas o instituciones, la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco inició esta modalidad el año 1998. En la actualidad se cuenta con 14 centros de práctica, lo que duplica la cantidad con que comenzó la iniciativa.

realidad produce varias ventajas. Así, por ejemplo, en las simulaciones los hechos son presentados y sintetizados, mientras que en las clínicas jurídicas ellos y las pruebas deben ser buscados por los estudiantes. Por otra parte, siempre según el mismo autor, la enseñanza clínica, “que refleja el mundo real, fuerza a los estudiantes a participar en los complejos análisis inherentes a la identificación de los múltiples actores que afectan los resultados”.

En fin, los “dilemas éticos y morales surgen diariamente cuando se trabaja en un mundo real y, usualmente, los estudiantes de las clínicas tienen por primera vez la responsabilidad de resolverlos”⁴³.

En consecuencia, las clínicas jurídicas deberían tener carácter de asignaturas obligatorias. Por cierto que en este punto lo relevante no es la cantidad de asignaturas, sino el efecto de las mismas. Según se expresó más arriba, el estudiante debe estar preparado para ejercer como abogado efectivo desde el momento de su egreso. Por tanto, debe experimentar el ejercicio de la profesión tanto en forma dependiente como independiente. Y, en cualquier caso, con dominio suficiente de las destrezas que más arriba se han expresado.

En cuanto al creditaje que se debe asignar a las clínicas jurídicas, nuevamente no puede perderse de vista el objetivo de la enseñanza del Derecho. El estudiante debe estar en condiciones de desempeñarse como un abogado efectivo desde el momento de su egreso.

Pues bien, esa actividad no la realizará, usualmente, de manera accidental o discontinua. Por el contrario, debe estar preparado para desarrollarla con una intensidad similar a la que experimentará en el ejercicio profesional.

De acuerdo con lo recién expresado, las clínicas jurídicas deberían contar con un creditaje singularmente elevado. Más que los números interesa que la carga académica por ellas exigida sea semejante a un trabajo de jornada completa. Ahora bien, es evidente que esta propuesta puede provocar un fuerte aumento en dicha carga académica. Tal circunstancia debe resolverse disminuyendo el creditaje de otras asignaturas o incluso eliminándolas. Como señala Felipe González, lo que debe exigirse a los estudiantes “es una retención del plan general del sistema jurídico y del de cada una de sus disciplinas específicas”⁴⁴. Y, además, una especialización dentro de las áreas de conocimiento del Derecho⁴⁵.

43. Elliott S. Milstein, en Enseñanza clínica del derecho en los estados Unidos. Prácticas internas, externas y simulacros.

44. Felipe González, en Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile.

45. Carlos Peña, en Notas sobre abogados y educación legal (borrador para comentarios), advierte que esta especialización es inevitable debido al incremento en la oferta de abogados en Chile. Textualmente sostiene que “el incremento en el número de abogados aumentará la competencia por la búsqueda de rentas y hará cada vez más necesarios los estudios de postgrado y de especialización”.

2.3. Requerimientos docentes

Las escuelas de Derecho en Estados Unidos han hecho una opción clara en cuanto a requerimientos docentes. Como expresa Mary KAY Kane, una característica de la enseñanza en ese país es que las escuelas de Derecho están requiriendo utilizar un suficiente número de profesores de jornada completa para asegurar la calidad de sus programas de educación⁴⁶. La filosofía que subyace a este requerimiento, añade la autora, es que es importante para la calidad de la educación que los programas de instrucción sean elaborados y gobernados por individuos cuyo primer, si no único, foco está puesto en la educación de los estudiantes. Añade que en todo caso los abogados que ejercen y los jueces también dictan clases en las escuelas de Derecho⁴⁷.

En el caso de América Latina en general y de Chile en particular la situación es significativamente distinta. Sobre este punto, afirma Martín Bömer: "Los profesores no son docentes profesionales, en el sentido de que su tarea se parece más a un hobby que a una actividad que demanda una intensa dedicación. Para ellos, la enseñanza del Derecho es una tarea subordinada a la principal que, es en general, la de trabajar como abogado o juez"⁴⁸.

En consecuencia, el equipo docente de una escuela de Derecho debe estar integrado en un porcentaje importante por profesores de jornada completa. En el caso de las clínicas jurídicas el ideal es que todos sus docentes tengan esta calidad. Ello no necesariamente significa que se dedicarán de manera exclusiva al trabajo en asignaturas generadoras de destrezas. Lo fundamental es que estén permanentemente a disposición de los estudiantes para orientarlos, compartir sus experiencias de práctica y transformar el hacer en una oportunidad de aprendizaje.

Lo dicho no significa exigir que la totalidad de los docentes de clínicas deben ser abogados. La formación clínica debería enriquecerse con el aporte de profesionales de otras ciencias, cuya naturaleza dependerá de los objetivos y configuración de cada curso de práctica en particular.

Es indudable que las ideas recién manifestadas también pueden tener importantes impactos financieros. Ellos pueden ser atenuados, al menos en parte, con la reducción de otras asignaturas del resto del plan curricular. Por cierto que esta no es ni puede ser la respuesta a los aspectos presupuestarios de un rediseño de las clínicas jurídicas. Algunas aristas de esta cuestión serán tratadas precisamente a continuación.

46. Mary KAY Kane, en *The requirement of full-time faculty in the american legal education: responsibilities and expectations*, destaca que este requerimiento se funda en los estándares de acreditación establecidos por la Asociación Estadounidense de abogados (Colegio de abogados) y la asociación estadounidense de escuelas de Derecho.

47. Mary KAY Kane, en *The requirement of full-time faculty in the american legal education: responsibilities and expectations*.

48. Citado por Felipe González en *Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile*, nota al pie 19.

2.4. Aspectos financieros

Las clínicas jurídicas constituyen un mecanismo bastante costoso de enseñanza del Derecho. Al menos más costoso que las asignaturas centradas en la generación de conocimientos. Algo de esto se ha anunciado al tratar los tres aspectos anteriores de esta propuesta. Así ocurre, por ejemplo, a propósito de las áreas de formación que deben incluir, el carácter y carga académica de sus asignaturas, y los requerimientos docentes que implican.

Pero hay también otras razones relevantes aquí no trabajadas. Por ejemplo, la cantidad de estudiantes que pueden ser supervisados cada semestre por un profesor. En una asignatura enfocada en los conocimientos pueden admitirse 40 o más estudiantes simultáneamente. En las clínicas jurídicas, en cambio, el rango va de 8 a 20 dependiendo de la destreza de que se trate.

La situación en Estados Unidos puede graficar en parte la significación financiera de las clínicas jurídicas. En este país entre 1985 y 1995 el costo de los estudios de Derecho se incrementó en un 10% anual en promedio. A partir de este último año dicho crecimiento ha sido de un 5%. Este incremento, según Mary Kay Kane, se debería a las clínicas jurídicas, la incorporación de tecnología, cursos más pequeños y mayor número de asignaturas electivas⁴⁹.

Es por ello que se estima, en palabras de Marilyn Yarbrough, que cerca de un 80% de quienes siguen estos estudios requieren asistencia financiera para pagar sus gastos⁵⁰.

Parece posible sostener que la realidad de las escuelas de Derecho en Chile es significativamente diferente. Puede incluso que las palabras de Stephen Parker, vertidas a propósito de la situación en Australia, les resulten perfectamente pertinentes. Según este autor, las universidades descubrieron que la carrera de Derecho atrae a los mejores estudiantes. Al mismo tiempo, pueden asignar a las escuelas de Derecho menores fondos. De esta manera, concluye el autor, ellas constituyen un buen mecanismo de financiamiento de muchas carreras⁵¹.

En este escenario la pregunta es cómo sortear el abismo entre el costo de las clínicas jurídicas y lo que actualmente se destina a esta clase de enseñanza. Una posibilidad es modificar la política establecida por la generalidad de las

49. Mary Kay Kane, *The impact of the close relationship between American law schools and the practicing bar*.

50. Marilyn Yarbrough, *Financing legal education*.

51. Stephen Parker, *Legal education in Australia*.

universidades hacia las escuelas de Derecho. Sin embargo, considerando que constituyen una muy buena fuente de ingreso, no parece fácil transitar este camino⁵². Otra posibilidad es que las escuelas de Derecho reorienten parte de sus recursos hacia las clínicas. Esto, por cierto, también tendrá sus limitaciones. En fin, una tercera posibilidad es que las escuelas o las clínicas sean capaces de generar ingresos adicionales que permitan cubrir las necesidades de estas últimas.

Cualquiera sea la fuente de los recursos, las clínicas jurídicas requieren financiamiento que les permita colaborar realmente al objetivo de la enseñanza del Derecho. Como tantas veces se ha dicho, éste consiste en formar estudiantes capaces de ser abogados efectivos desde el momento de su egreso. En el cumplimiento de esta finalidad, el desarrollo de destrezas es, como se ha visto, imprescindible. De lo que se trata es, entonces, de determinar hacia dónde se quiere caminar con la enseñanza del Derecho en general y con las clínicas jurídicas en particular.

52. Las universidades que tienen fines de lucro han creado las escuelas de Derecho como una forma de incrementar las utilidades del negocio (aunque se trate de instituciones legalmente sin fines de lucro, existen vías jurídicas que permiten eludir esta exigencia). Las que no buscan subterfugios para lucrar las han creado para financiar otras carreras. En este sentido, la realidad parece mostrar que las escuelas de Derecho han nacido para enriquecer o subsidiar.

BIBLIOGRAFÍA

- Burridge, Roger, Legal education in the United Kingdom. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/uk.htm>, fecha última consulta: 13 septiembre 2005.
- Coloma Correa, Rodrigo, Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno, en Rodrigo Coloma Correa (Ed.), La prueba en el nuevo proceso penal oral, LexisNexis, Santiago de Chile, mayo de 2003.
- Foster, Lawrence C., The impact of the close relationship between American law schools and the practicing bar. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/hawaii.htm>, fecha última consulta: 13 septiembre de 2005.
- González Morales, Felipe, Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile. Fuente: <http://66.102.7.104/search?q=cache:b7PF9bL9rjEJ:www.conectasur.org/files/gonz.pdf+%22Andr%C3%A9s+C%C3%BAneo%22+ense%C3%B1anza+del+derecho&hl=es>, fecha última consulta: 15 septiembre 2005.
- Harasic Yaksic, Davor, Reflexiones en torno a la enseñanza del Derecho. Fuente: <http://www.colegioabogados.cl/revista/15/articulo4.htm>, fecha última consulta: 12 de septiembre de 2005.
- Higuchi, Norio, Legal education in Japan. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/japan.htm>, fecha última consulta: 13 septiembre 2005.
- Iya, Philip F., Legal system and legal education in Southern Africa: an overview of past influences and current challenges. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/southafrica.htm>, fecha última consulta: 13 septiembre 2005.
- Jin, Huang, The structure of legal education in China. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/china.htm>, fecha última consulta: 13 septiembre 2005.
- Kane, Mary Kay, The requirement of full-time faculty in the American legal education: responsibilities and expectations. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/hastings.htm>, fecha última consulta: 14 septiembre 2005.
- MacLean, Roberto G., The structure of legal education in Perú: notes for a diagnostic. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/Peru.htm>, fecha última consulta: 14 septiembre 2005.
- Milstein, Elliott S., Enseñanza clínica del derecho en los Estados Unidos. Prácticas internas, externas y simulacros. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/spanish/american2.htm>, fecha última consulta: 13 septiembre 2005.
- Mitra, N. L., Legal education in India. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/India.htm>, fecha última consulta: 14 septiembre 2005.

- Peña González, Carlos, Characteristics and challenges of Latin American legal education. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/latinamerica.htm>, fecha última consulta: 13 septiembre de 2005.
- Peña González, Carlos, Notas sobre abogados y educación legal (borador para comentarios). Fuente: <http://66.102.7.104/search?q=cache:Jd70nLDIxsKj:islandia.law.yale.edu/sela/penas.pdf+N%C3%BAmero+de+abogados+en+Chile&hl=es>, fecha última consulta: 15 septiembre 2005.
- Rubio Correa, Marcial, Proyecto de nuevo sistema de enseñanza del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fuente: http://www.pucp.edu.pe/publicaciones/rev_aca/derecho/?der02.htm, fecha última consulta: 12 de septiembre de 2005.
- Simon, Farith, El maltrato infantil y su incorporación al curriculum de formación profesional en el pregrado de Derecho. Fuente: <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.26.htm#anchor485811>, fecha última consulta: 12 de septiembre de 2005.
- Stephen Parker, Legal education in Australia. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/australia.htm>, fecha última consulta: 14 septiembre 2005.
- Yarbrough, Marilyn, Financing legal education. Fuente: <http://www.aals.org/2000international/english/financing.htm>, fecha última consulta: 15 septiembre 2005.

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.

ENSEÑANZA DEL DERECHO COMO PROFESIÓN. COMPETENCIAS PARA LA INTERVENCIÓN FORMAL EN LOS VÍNCULOS SOCIALES

Raúl Atria *

I. Introducción

Según la información públicamente disponible¹ había en Chile, en el año 2004, un total de 17.431 abogados, de los cuales 9.304 tenían menos de 35 años de edad. La matrícula de estudiantes de derecho entrados a primer año en ese mismo año alcanzaba a 7.453 personas. Dos años antes, en 2002 esa matrícula de entrada era de 5.826 estudiantes.

Las cifras muestran varias cosas que es importante consignar. En primer lugar, el derecho es un campo de desempeño profesional de considerable magnitud en el país. Se trata además de un campo donde hay una presencia muy apreciable de profesionales jóvenes y que continúa atrayendo, de manera creciente, el interés de los jóvenes por formarse profesionalmente en el ejercicio del derecho.

* Departamento de Sociología, Universidad de Chile

1. Ver el portal www.futurolaboral.cl

Sirvan estas apreciaciones cuantitativamente fundadas, para subrayar la importancia del tema referido a la formación de los abogados, que concita hoy nuestra atención, en este seminario convocado por la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco.²

El objeto de este trabajo es avanzar algunas ideas y proposiciones para enfrentar con perspectivas de éxito los desafíos que plantea la formación de los profesionales del derecho en una sociedad que atraviesa por un marcado proceso de cambio y modernización, como es el caso de Chile.

II. Las profesiones como sistemas de expertos

En el marco general de la sociedad moderna, las profesiones son la base de lo que un autor como Anthony Giddens ha denominado los "sistemas de expertos", que han pasado a ser, para este autor, elementos definitorios de la modernidad. Para Giddens la modernidad se asienta sobre dos grandes mecanismos de "desarraigo" (disembedding): las "fichas" simbólicas (symbolic tokens) y los sistemas de expertos. Las fichas simbólicas son medios que pueden pasar de mano en mano sin relación alguna con las características de los individuos o grupos que manejan estos medios. El caso más representativo, para Giddens, es el dinero.

Los sistemas de expertos están contruidos sobre las realizaciones técnicas de profesionales peritos que organizan amplios sectores del medio ambiente material y social en el cual vivimos en la sociedad moderna. Los profesionales son consultados periódica y específicamente de acuerdo a las necesidades de los clientes, pero los sistemas en los cuales están integrados los **conocimientos** de los profesionales afectan numerosos aspectos que los sujetos están haciendo en forma recurrente y continua en su vida social.

La centralidad de los sistema de expertos se refuerza y retroalimenta en el conocimiento expandido que la sociedad moderna es capaz de lograr sobre sí misma,. La reflexividad (reflexivity) de la sociedad moderna consiste en que las prácticas sociales están siendo constantemente escrutadas y reformadas a la luz de información que se recoge sobre esas mismas prácticas. Esto implica, desde luego, que la reflexividad de la modernidad alcanza al propio proceso de reflexionar.

2. Seminario realizado en Coñaripe, los días de diciembre de 2005.

La naturaleza de las instituciones modernas está estrechamente ligada a la generación y sostenimiento de la confianza en los sistemas abstractos, vale decir en las fichas simbólicas (dinero) y en los sistemas de expertos. Es la confianza que se deposita en estos sistemas, especialmente en los sistemas de expertos, lo que explica la orientación de futuro que es tan característica de la modernidad.

Cuando la modernidad está básicamente globalizada, ninguna persona puede desertar de los sistemas abstractos propios de las instituciones modernas. Por ello es que los contactos con expertos, lo que Giddens llama los “puntos de acceso” son tan importantes en la sociedad moderna. “Los encuentros con los representantes de los sistemas abstractos, pueden desde luego, estar regularizados y adoptar las características de la confiabilidad que son propias de la amistad y de la intimidad. Este es el caso, por ejemplo, de encuentros regulares con un médico, un dentista o un agente de viajes por un largo período. Sin embargo, la mayoría de los encuentros con expertos son más esporádicos o transitorios”.³

Dicho lo anterior, podemos entrar al foco principal de estas reflexiones que tienen por objeto abrir a la discusión el tema de la formación profesional de los abogados, a la luz de los cambios y las demandas que están influyendo en el campo de desempeño experto de estos profesionales.

De partida, habremos de tomar nota de que los cambios principales que están influyendo en las orientaciones dominantes de la educación superior en la actualidad tienen variado origen. Algunos de ellos provienen de la creciente centralidad que adquiere el conocimiento como recurso aplicable a los procesos productivos y, directamente relacionado con ello, la formación de recursos humanos portadores de ese conocimiento, debidamente capacitados y habilitados para llevar a cabo las aplicaciones productivas del caso.

Un segundo cambio se origina en la masificación de la educación media y superior, entendiéndose por ello la ampliación del acceso a tales niveles educacionales en magnitudes de cobertura demográfica plena en las respectivas cohortes poblacionales. A lo anterior habría que agregar un factor de cambio de neto carácter cultural, que tiene que ver con la creciente demanda de relevancia de los aprendizajes para la vida de las personas. Finalmente no habría que dejar de lado la superabundancia de información y la creciente facilitación del acceso a la misma, por el desarrollo de las tecnologías de información.

En ese contexto de transformaciones que no habrán de echar pié atrás, se configuran demandas de cambio curricular que tienen incidencia directa en la educación superior y que exigen una formación que apunta a mayores y mejores

³ Giddens, Anthony, *The consequences of modernity*, Stanford University Press, 1990, página 85.

capacidades para abstraer y elaborar conocimientos, para pensar en configuraciones sistémicas, para experimentar y aprender a aprender, para comunicarse y trabajar colaborativamente, para resolver problemas y para, finalmente, manejar incertidumbre aprendida y adaptarse mejor al cambio. El impacto de estas demandas provoca agudas tensiones en el proceso formativo que se imparte en la educación superior las cuales se expresan una articulación problemática y difícil en las competencias que se adscriben usualmente a los currículos de las carreras.

Para aclarar estas tensiones que operan desde el seno de los currículos, pueden distinguirse dos grandes ámbitos de competencias: uno que se configura en torno a las competencias operacionales de las profesiones y otro que se arma en torno a las competencias propiamente académicas de las mismas. La tensión entre ambas configuraciones, atraviesa todas las dimensiones del aprendizaje, como lo ilustra el siguiente cuadro:

Cuadro No. 1

Competencias curriculares en la educación superior

DIMENSIONES DEL APRENDIZAJE	COMPETENCIA OPERACIONAL	COMPETENCIA ACADÉMICA
Epistemología Definición de situaciones Focalización Comunicación Formación Evaluación Límites	Saber cómo Pragmáticamente Resultados Estratégica Estratégica Experiencial Eficiencia Normas Organizacionales	Saber qué/porqué Por campo intelectual Proposiciones Códigos disciplinarios Disciplinaria Veracidad Normas Disciplinarias

Fuente: Cristián Cox, “Cambio curricular de la educación media e interrogantes para la educación superior”, en Consejo Superior de Educación, **Educación Superior: teoría y práctica de la docencia de pregrado**, Santiago, 2000.

La importancia de este cuadro para nuestro tema, no está tanto en el señalamiento de la polaridad entre las competencias operacionales que se organizan en torno a destrezas técnicas y las académicas, que se organizan en torno a la internalización de contenidos de significación disciplinaria, sino en la inevitable articulación de ambas en la formación profesional universitaria. Esta exige abordar los dos polos de la profesión, de manera tal que un estudiante que completa el ciclo del pregrado deberá estar equilibradamente pertrechado de competencias de uno y otro polo.

Si se lee el cuadro horizontalmente desde las líneas de la primera columna, aparecen algunas dimensiones que pueden servir de ejes para producir la articulación deseada de los dos polos de las competencias.

Esto significa, por ejemplo, que en términos de la dimensión epistemológica de su profesión, un estudiante egresado del plan de estudios de una carrera universitaria, se ha apropiado de un conocimiento que fundamenta el cómo hacer las cosas propias de su profesión y el porqué las hace de esa manera y no de otra. El resto de las dimensiones curriculares proporcionan, de la misma manera, las formas precisas en que puede entenderse la articulación de los dos tipos de competencias diferenciadas en el cuadro.

III. Algunas tesis para abrir la discusión sobre el enfoque del derecho como profesión

Habiendo precisado el contexto general de estas reflexiones, se puede avanzar en el tema específico de esta ponencia, mediante el señalamiento de algunas proposiciones básicas para enfocar la práctica del derecho como una profesión.

- a. El desempeño de los profesionales del derecho tiene una incidencia apreciable en el desarrollo de la convivencia social, dado el rol que a estos profesionales les cabe en la afirmación, reconocimiento, defensa y restitución de los derechos de sujetos y agentes sociales en las variadas formas de interacción social susceptibles de resguardo jurídico. Esta proposición inicial está destinada a afirmar la valoración de los aspectos formales del derecho como piedra angular de la formación de los abogados. Por cierto, esto no debe entenderse de manera alguna como una apología del formalismo que usualmente se entiende como una sobrevaloración del ritualismo jurídico. Se trata de la forma entendida como un parte fundamental e indispensable del lenguaje racionalizado del derecho. Esto conduce naturalmente a una especial consideración del entrenamiento (y de las competencias) para familiarizar al profesional del derecho con la forma de la argumentación jurídica desde etapas muy tempranas de su formación universitaria.
- b. La docencia sistematizada del derecho abarca las prácticas e instrumentos de aprendizaje y la formación que de ellas resulta para hacer posible la intervención experta de los profesionales del derecho en el ejercicio de su rol. El derecho es siempre un sistema de normas y como tal, es apropiado que la intervención experta de estos profesionales, se sustente en una visión sistémica de las normas que

de alguna manera están incidiendo casuísticamente en la intervención especializada de que se trate. La casuística no debe ser entendida como particularismo.

- c. La expectativa de los formadores y de los aprendices en el sistema docente es que esta intervención experta se convierta en un medio de existencia material y, eventualmente, en un modo de vida socialmente reconocido, para quienes la practican. Esto implica necesariamente que la formación de los profesionales del derecho debe hacerse en estrecha sintonía con las características y los cambios del mercado laboral y profesional en que ellos se desempeñan. Esto obliga a considerar este mercado como una realidad nacional e internacional extremadamente cambiante, sobre la cual es indispensable que las escuelas y carreras manejen la información mas actualizada, oportuna y completa posible.
- d. La dinámica de los cambios propia de las sociedades modernas tiende a promover e institucionalizar formas crecientemente diversificadas y abiertas de interacciones sociales que cambian profundamente las prácticas de la convivencia social tanto en las esferas privadas como públicas. Es indispensable que en la formación de los profesionales del derecho haya espacios apropiados para lograr un mínimo de familiarización con las disciplinas que hacen del estudio de prácticas de convivencia social parte importante de su objeto de estudio.
- e. La formación de los profesionales del derecho tiende a hacerlos expertos en la creación y disolución de vínculos formales entre personas, tanto si se trate de sujetos de derecho naturales o jurídicos. Se subraya aquí el adjetivo “formales” para señalar que se trata de vínculos que suponen reconocimiento manifiesto por parte de algún agente público garante del orden social que confiere sentido al vínculo. El sentido de esta proposición apunta a la necesidad de no sacralizar la distinción entre derecho privado y público a fin de no privatizar en la esfera social el derecho privado, que es un atributo del sistema normativo y no de la vigencia social de la norma.

Finalmente, en un plano directamente relacionado con los planes de estudio, se propone la introducción de algunas temas necesarios para enriquecer la relevancia del currículo. A título ilustrativo, se sugiere incorporar temas como los siguientes: (i) debates sobre el rol de la profesión para abordar en la docencia la dimensión social de la intervención experta del profesional del derecho; (ii) instancias para el estudio crítico de las malas leyes, entendiendo por tales aquellas que producen resultados manifiestamente adversos y no anticipados por el legislador; (iii) debates sobre la formalidad de los vínculos: legalidad, eticidad y justicia; (iv) análisis crítico de la

racionalidad punitiva y debates sobre el revestimiento jurídico del abuso y (v) análisis crítico del problema de la regulación de los garantes del orden

IV. Preguntas sobre organización y niveles de los planes de estudio

A manera de conclusión de estas reflexiones sobre la enseñanza del derecho como profesión, cabría enumerar alguna preguntas que podrían servir para abordar las tareas relacionadas con la revisiones curriculares del caso.

- Cuales son las pericias técnicas y las destrezas cognitivas indispensables de la profesión.
- Cómo abordar las exigencias de flexibilidad y adaptabilidad de la formación para la especialización habilitante ante los cambios en las demandas de servicios profesionales.
- Qué se ha de poner en el ciclo inicial del pregrado.
- Como abordar la posible diversificación de salidas (nivel técnico y superior en el pregrado; bachillerato y licenciatura).
- Como avanzar hacia modalidades diversificadas e inteligentes de graduación.
- Qué debe ser materia del ciclo de especialización profesional (articulación de licenciatura y magíster).
- Qué ha de ser materia del ciclo doctoral en la progresión formativa del derecho.

NOTAS RETRÓGRADAS SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Juan Andrés Varas Braun*

I. Introducción

Las breves páginas que siguen no tienen pretensión alguna de sistematicidad científica, y, a decir verdad, tampoco pretenden constituir una opinión, en el sentido de posición intelectual reflexivamente adoptada y lingüísticamente expuesta con coherencia frente al tema. Más bien, se trata de aprovechar la oportunidad que brinda la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco, con el gentil auspicio del Ministerio de Educación a través de la línea de Proyectos MECESUP, para verter una serie de inquietudes, más o menos dispersas, pero que tienen el carácter común de expresar ciertos temores o reparos preliminares frente a lo que pudiéramos llamar las “modernas” tendencias en la educación universitaria, y muy particularmente, en la enseñanza del Derecho. Con estas palabras, sumadas a un mínimo afán provocador, quiero explicar el título de “Notas retrógradas” que encabeza estas líneas, y al mismo tiempo, justificar el tono coloquial que ellas tendrán.

Si intentara dar a la expresión de esas inquietudes una cierta estructura, diría que ellas se hilvanarían al hilo del siguiente esquema. En la parte siguiente (II), haré

* Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Austral. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.

un bosquejo de las críticas que se han venido realizando a los modelos tradicionales de enseñanza jurídica, y a las estrategias docentes de reemplazo que se siguen proponiendo, que sirva como marco de los dos apartados siguientes, que tendrán un carácter más específico.

Así, en una tercera parte (III) se inquiera por las causas por las cuales es tan evidente, frente a las propuestas de reforma, una poderosa contratendencia que tiene a las cosas más o menos igual que hace muchos años, al menos aparentemente. Luego (IV), trataré de reseñar algunos de los esfuerzos que en la línea de la innovación pedagógica se han realizado en la Escuela de Derecho de la Universidad Austral de Chile, en Valdivia. Esa segunda parte tiene el propósito principal de participar de ciertas experiencias que pueden ser de valor para otros, e incidentalmente, demostrar que las inquietudes que se han vertido antes no provienen de un retrógrado recalcitrante, sino de un retrógrado experiencial, es decir, de uno que, en alguna medida, y perdonando la expresión, viene de vuelta respecto de ciertos experimentos educacionales. En un apartado final (V), haré un esfuerzo por extraer de todo este disperso material alguna conclusión razonablemente coherente.

II. La enseñanza del Derecho en Chile. La teoría y la práctica

Como avanzara en la introducción, quiero en este breve capítulo hacer una reseña, tentativa y personal, y por ello seguramente incompleta, de la forma como se percibe la educación jurídica desde la doble perspectiva de la crítica sistemática, y de las propuestas de cambio.

En primer término, hay que decir que estamos frente a un tema paradójico. En efecto, contra lo que se suele oír en el sentido de que nuestro medio acusa una notoria falta de reflexión sobre el tema, la verdad es la cuestión ha sido objeto de atención, si no constante, al menos, persistente por un sector relevante de la comunidad jurídica docente. Hay al menos tres períodos en que el tema ha sido objeto de fuerte discusión. El primero, a fines de los años sesenta y comienzos de los setenta del pasado siglo, discusión que concluye de modo algo brusco el año 1973. Luego, a comienzos y mediados de los ochenta, con la timidez que las circunstancias aún imponían; y por último, desde los últimos cinco o diez años, en que se ha reinstalado con vigor la idea de que la educación legal debe cambiar, y se ha vuelto a generar el debate respectivo, con más o menos generalidad.

Sin embargo, y aquí yace la paradoja, para la mayoría de los profesores de Derecho el tema permanece inexplorado, virginal. Esto es, para la mayor parte de los docentes resultaría una sorpresa comprobar que hay en Chile abundantes

publicaciones científicamente rigurosas sobre pedagogía del Derecho que datan de los sesenta. Para muchos resultaría una verdadera revelación saber que por esas mismas fechas el tema resultaba tan relevante como para crear una instancia interinstitucional bastante formalizada que alojaba al colectivo de profesores que abrigaban esas preocupaciones críticas.

Sin pretensión de exhaustividad, diré aquí las que me parece son las principales falencias o defectos de que se acusa al sistema preponderante de enseñanza del derecho en Chile.

Desde el punto de vista de la estructura de la enseñanza, parece que se sigue generando mallas curriculares por contenidos, que apenas son una adaptación de los currículos por Códigos del siglo XIX. Vele decir, parece que el gran cambio en esta materia ha sido renombrar las asignaturas sustituyendo Código Civil por Derecho Civil, Código Penal por Derecho Penal, y así sucesivamente. En seguida, resulta objeto de crítica el hecho de que esas mallas se desenvuelvan, por regla general, en períodos lectivos anuales, que se consideran muy prolongados para satisfacer adecuadamente las exigencias de una pedagogía razonable, porque no permite la “modularización” de la materia, y por ello impide su correcta aprehensión. Por otra parte, es criticado el exceso de horas de clase por asignatura, que priva a los estudiantes de la posibilidad real de aprender por sí mismos y conspira contra el aprendizaje activo. Estos defectos determinan, entre otros, consecuencias altamente indeseables como las altas tasas de abandono de la carrera y los excesivos tiempos de titulación (licenciatura).

Desde la perspectiva metodológica, se viene desde antiguo criticando fuertemente el absoluto predominio de la clase expositiva con tecnología de tiza y pizarrón (que en el mejor de los casos pudiéramos convenir en llamar “magistral”), con énfasis fundamental en la enseñanza de la teoría y con acusada ausencia de trabajo de aplicación del Derecho, y menos, de trabajo sobre el método de casos. Desde el punto de vista de las evaluaciones, se ha denunciado hasta la saciedad que –tanto en su forma escrita cuanto en su modalidad oral- se privilegia un tipo de respuesta que exige sólo o principalmente un esfuerzo memorístico y –acaso- sintético. Tanto respecto de la enseñanza cuanto de las evaluaciones, se denuncia un exceso de verticalidad en la relación profesor alumno, cuando no de franco despotismo o arbitrariedad. Todo lo anterior viene resumido por la lapidaria observación de que la pedagogía jurídica tradicional pone el énfasis en la enseñanza, y no en el aprendizaje.

Frente a ese panorama, las tendencias de reforma apuntan, en cuanto a los aspectos formales, a estructurar la enseñanza sobre la base de un currículum basado en competencias, esto es, en destrezas o habilidades (saber hacer) más que en contenidos (saber), con períodos lectivos semestrales, que permiten una mejor experiencia de aprendizaje, y una importante disminución de carga horaria por asignatura. Asimismo, se observa una clara renuncia a la pretensión decimonónica de completitud en los estudios jurídicos, y la búsqueda curricular de especialización mediante asignaturas

de libre elección. Existe también, aunque todavía sin una concreción significativa en alguna Escuela importante, una tendencia al acortamiento de los estudios, que busca disminuir los años de duración de la carrera.

En el terreno de la metodología, se propicia el reemplazo total o parcial de la clase expositiva, por una clase activa, con énfasis en la práctica, que utilice extensivamente las modernas tecnologías de la información, complementado con un método de casos y clínicas jurídicas de diverso tipo, y con evaluaciones en que se privilegie la comprensión del fenómeno jurídico y la aplicación del Derecho. Asimismo, se enfatiza la necesidad de promover una cierta horizontalidad en la relación profesor alumno, incluso en la evaluaciones orales, que deben ser más “conversacionales” que interrogativas. En fin, se postula genéricamente el énfasis en el aprendizaje, no en la enseñanza; esto es, en un mundo en que el conocimiento se duplica cada cierto período cada vez más breve de tiempo lo relevante no son los contenidos que se puedan enseñar, sino más bien se trata de que los alumnos “aprendan a aprender”. Estas ideas son consistentes, por cierto, con la citada reducción de contenidos (*id est*, la renuncia a la completitud) y la búsqueda de especialización por electividad u optatividad.

En síntesis, la enseñanza del derecho en Chile ha estado sometida a una andanada crítica desde hace, al menos unos treinta y cinco años, con algunos períodos más álgidos en que ella recrudece, y con una propuesta alternativa que se visualiza consistente y atractiva. ¿Por qué, entonces, pareciera que se avanza tan poco? ¿Por qué la mayor parte de las Escuelas de Derecho realiza innovaciones mínimas, manteniendo una estructura pedagógica esencialmente igual a la de un siglo atrás?

III. Razones de una contratendencia

Quiero aquí esbozar lo que pudieran llamarse las razones de una contratendencia, esto es, el conjunto argumental con el que, más o menos concientemente, los que se dedican (nos dedicamos, debiera decir) a la enseñanza del Derecho justificamos lo que aparentemente es una simple porfía sistemática.

Existen, a mi juicio, un conjunto de razones aparentes, esto es, que se sitúan más o menos en la superficie del problema, y que son esgrimidas, esto es, explicitadas, con bastante frecuencia, tanto por los administradores de los curricula docentes, cuanto por los mismos profesores, e incluso, por muchos alumnos. En primer término, se cita lo que pudiera convenirse en llamar “conservadurismo profesional”. Es decir, la idea de que quienes ejercemos la profesión legal, por alguna razón que se suele vincular, aunque sin muchas explicaciones, con la naturaleza de los estudios, tenemos una

cierta aversión al cambio. Este concepto, a mi juicio, es lo suficientemente general para no poder ser automáticamente calificado de verdadero o falso. Por tanto, prefiero pensar que en lo que tenga de acertado, ese conservadurismo se relaciona con lo que unos párrafos más abajo llamaré razones inaparentes para el *status quo*.

Una segunda justificación que se oye a menudo es la ausencia de docentes entrenados o calificados suficientemente para ejercer la docencia con métodos diversos a la tradicional clase expositiva. Asimismo, y como un subproducto probable de la actitud del paradigma dogmático descrita líneas atrás, existe una cierta resistencia escéptica a entrenarse entre quienes ejercemos la docencia. En mi experiencia, hay que decir que esta es una explicación francamente ajustada a la realidad, que se ha agudizado con la explosión de Escuelas de Derecho en todo el país, y el reclutamiento aceleradísimo de “profesores de Derecho” sin mucha mayor preparación que el título de abogado, y en el mejor de los casos, un ejercicio profesional razonablemente exitoso.

Otra explicación dice relación con cuestiones financieras. Ocurre que las carreras de Derecho, así como están concebidas, resultan ser grandes negocios para las corporaciones universitarias que las cobijan (por más que más de algún Vicerrector Económico se empeñe en convencer de lo contrario al responsable de la Escuela). Y ocurre también que la innovación pedagógica supone automáticamente una estructura de costos sustancialmente mayor, reduciendo así o extinguiendo los márgenes de utilidad de la carrera. Piénsese sólo en la completa imposibilidad de hacer una clase diversa de la expositiva con un curso de más de cuarenta alumnos, y se comprenderá la magnitud de este problema.

Finalmente, se suele citar también como explicación de la extraña pervivencia de la tradición docente el hecho de que los propios alumnos resienten los cambios, y se quejan de ellos; es decir, que los estudiantes no “colaboran” lo suficiente a la hora de cambiar las cosas.

Creo, sin embargo, que detrás de ese conjunto de (más o menos malas) justificaciones superficiales, existen algunas razones inaparentes, es decir, subterráneas o escasamente explícitas, que dan una explicación más consistente de la pervivencia del *status quo* en materia de enseñanza jurídica. Como no estoy precisamente seguro de que se trate –para los operadores– de razones en sentido estricto, prefiero aquí llamarlas “percepciones”.

Existe, creo que en primer lugar, la percepción del Derecho como una estructura intelectual compleja y particular, y del estudio del mismo como un proceso que supone la generación, en las mentes de nuestros estudiantes, de esa cierta arquitectura conceptual, de ese especial marco lógico teórico que aloje y ordene funcionalmente (esto es, en la dinámica relacional tan característicamente jurídica) los contenidos específicos, y permita el desarrollo de las destrezas y competencias singulares que el

ejercicio de la profesión requiere; y la sensación de que las metodologías “nuevas” no se avienen del todo bien (o al menos, no sin más) con la posibilidad de crear ese marco conceptual.

En otras palabras, creo que muchos profesores dudan de que las metodologías propuestas en reemplazo de la tradicional sean capaces de crear esa estructura de pensamiento lógico que llamamos Derecho, y cuya posesión y manejo funcional distingue al buen jurista.

Enseguida, y en estrecho vínculo con la percepción anterior, creo que es posible detectar que existe en muchos profesores –y en muchos abogados que contratan a nuestros egresados- la percepción de que la generación de destrezas es insuficiente incluso para lo que se supone que verdaderamente sirve, esto es, el ejercicio profesional. En otros términos, creo que muchos de quienes “producen” operadores jurídicos, y muchos de quienes los demandan, piensan que no resulta posible anticipar en la vida universitaria los desafíos que impone el ejercicio real de la profesión, y que por ello resulta vano o semi vano el esfuerzo por la generación de un conjunto de supuestas habilidades que luego no serán demasiado útiles al enfrentar el ejercicio profesional de verdad. En contrario, se percibe la idea de que un ejercicio profesional medianamente solvente únicamente se puede sustentar en el conocimiento práctico directo, esto es, ejerciendo- realizado por quien ha adquirido una formación teórica sólida, esa arquitectura conceptual descrita antes- en su período formativo.

Luego, me parece que puede advertirse una tercera percepción que genera una importante fuerza “retrógrada”. La de que el Derecho y su enseñanza constituyen algo más que una pura enseñanza de destrezas o una mera instrucción dogmática, en el sentido de que han operado siempre como vehículo de cultura social y política. En la medida en que los rediseños curriculares van acortando las horas de clase, e incorporando materias “prácticas” específicas, van paulatinamente desapareciendo asignaturas que antes se consideraban imprescindibles pilares de una formación jurídica adecuada, y que constituían lo que puede llamarse la “cultura histórica, social, política y jurídica” de los abogados. Historia del derecho, derecho político, derecho romano, filosofía y lógica son materias que cada vez quedan más lejos de las preocupaciones de los reformadores curriculares, y ello, sumado a la sensación de que la enseñanza media no está proveyendo unos estándares mínimos adecuados de cultura general a los alumnos que ingresan en nuestras aulas, hace que muchos miren con extrema reserva, cuando no con franca resistencia, las innovaciones curriculares en la línea descrita.

A las anteriores aprensiones se suma la idea de que la faz científica del Derecho, esto es, el entendimiento y desarrollo del Derecho como ciencia, tanto desde una perspectiva puramente teórica cuanto dogmática, se ve dificultada en la medida en que los énfasis curriculares se van desplazando desde los contenidos y las teorías hacia las destrezas y competencias profesionales.

Ello ocurre, además, junto cuando en Chile se comienza a vislumbrar un renacer de la ciencia jurídica, especialmente de la dogmática (la teoría legal se mantuvo despierta), al amparo de un grupo de universidades que han entendido que la academia es una profesión, y han generado cuerpos estables de docentes de jornada completa con dedicación más o menos exclusiva y con postgrados habilitantes para el desarrollo de investigación jurídica de buen nivel.

Finalmente, quiero mencionar dentro de esta enunciación de justificaciones subyacentes un último factor: la ausencia de claridad respecto del *qui bono*. Es decir, parece haber bastante confusión y ambigüedad respecto de los concretos beneficios, y en los titulares de esos beneficios, de una pedagogía jurídica innovativa del tipo que sumariamente he descrito. Es nítido que las cifras estadísticas ministeriales mejorarán significativamente en cuanto a la “eficiencia” del empleo de recursos públicos, entendida esta eficiencia como una mayor cantidad de graduados en el menor tiempo posible. Todas las políticas sectoriales -y los índices empleados en su concreción- de la cartera de Educación apuntan hacia esa dirección. Más allá, sin embargo, la oscuridad es significativa. En efecto, no está demostrado que “el mercado” realmente necesite prácticos jurídicos sin un sólido sustento teórico; no está demostrado que no sea mejor para el propio licenciado adquirir las habilidades prácticas en el ejercicio profesional, sobre la base de una formación teórica; no está demostrado que la sociedad no necesite un jurista con capacidades polivalentes de desarrollo profesional; no está demostrado que para las Universidades sea mejor transformarse en fábricas de profesionales específicamente segmentados en vez de “producir” licenciados con capacidades generales; entre otros varios extremos que sería largo enumerar.

IV. Derecho en Valdivia: Éxitos y fracasos

Como lo indicara en la Introducción, resumiré aquí algunos de los experimentos docentes más relevantes que se han llevado a cabo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, en Valdivia, algunos de los cuales resultaron ser pioneros en el país. Como pretendo ser breve, me referiré sólo a dos materias: evaluaciones durante el período académico, y modalidad de examen de grado.

Quienes formamos parte de la primera época de formación de esa Facultad nos sentíamos titulares de un raro privilegio. Se trataba de una Facultad y una Escuela nuevas, pero amparadas por una Universidad que forma parte del grupo de las siete tradicionales del país (es decir, ni derivada de una pública, ni privada nueva).

Esta doble circunstancia generaba, a juicio nuestro, un espacio interesante para la innovación toda vez que no existía la resistencia interna que suelen las Escuelas

tradicionales encontrar frente a las propuestas de cambio, y por otra parte, el alero institucional significaba la posibilidad de concretar propuestas novedosas sin el riesgo que hacerlo supone para una Universidad nueva. Hago desde ya presente que algunas de estas ideas han sido objeto de evaluaciones positivas, y siguen operando; y otras constituyen lo que con encantador y eufemístico oxímoron un administrador universitario llamaba “éxitos no alcanzados”.

Posiblemente el más audaz de todos esos experimentos fue la reforma radical del examen de grado. Con la doble idea de crear un mecanismo que permitiera evaluar las competencias logradas durante los años de aprendizaje jurídico de modo más completo y comprensivo, superando el esquema tradicional de examen oral de base fundamentalmente memorística y sintética, y al mismo tiempo, de generar un incentivo para que fuesen los propios alumnos los que presionaran a sus profesores para que los sistemas de docencia y evaluación fuesen más prácticos, se diseñó un sistema de dos partes. La primera, escrita, realizada sobre la base del planteamiento de casos transversales, esto es, que combinaran las materias más relevantes de Derecho constitucional, civil y procesal; y que los estudiantes resolvían, con literatura dogmática a la vista, en un tiempo determinado. Como creo que, ahora que hay algunas escuelas intentando ejercicios experimentales parecidos, la materia puede ser de interés, incorporo como Anexo a este trabajo una transcripción de los artículos más relevantes del Reglamento que normaba ese examen. La segunda, a la que se accedía si se obtenía en la primera parte una nota mínima, era una examinación tradicional, pero con un temario estricto, que excluía las materias meramente reglamentarias o de menor importancia (Aprovecho de apuntar aquí que la única forma de realizar temarios efectivamente aplicables es construyéndolos mediante exclusiones explícitas, a partir de los programas de las asignaturas).

Al cabo de unos ocho años, sin embargo, se fue haciendo evidente un conjunto de inconvenientes que movieron a evaluar la posibilidad de suprimir el examen escrito, posibilidad que se concretó efectivamente con el cambio de diseño curricular operado el año 2002. Mencionaré brevemente esos inconvenientes, sin entrar en mayores detalles. La propuesta de problemas que presenten cuestiones de índole constitucional, civil y procesal a la vez es relativamente sencilla en las primeras ocasiones, pero se va haciendo progresivamente dificultosa en las convocatorias sucesivas, porque la necesidad de transparentar la prueba y su pauta de corrección impide reutilizar los casos. Con ello, parte del sentido original del examen se pierde, al separar los casos por asignaturas. No todos los profesores de esas asignaturas demostraron facilidad para la realización de ese tipo de test, dadas las exigencias reglamentarias que se imponían. Con lo cual, la carga de trabajo impuesta a los profesores que realizan el examen es excesiva, porque termina recayendo siempre en los mismos, que son los que demuestran alguna mayor competencia.

La imposibilidad de generar más de dos oportunidades al año para rendir el examen, que hacía difícil a los alumnos manejar sus propios tiempos. La percepción

profesional inicial, en el sentido de que el examen es muy apropiado porque replica lo que los abogados efectivamente hacen, deviene con el tiempo en una percepción (nada de incorrecta, desde luego) de que el ejercicio profesional supone dos cosas que en el examen escrito no se dan: tiempo muy superior, cuando no prácticamente ilimitado, y posibilidad de consulta e interacción colectiva. Con lo cual, la legitimidad de la evaluación decrece considerablemente. Finalmente, la circunstancia de tener una barrera de salida compleja (aunque estadísticamente no mucho más dificultosa) retrasaba bastante la obtención del grado y provocaba un exceso de tiempo invertido en la titulación.

En cambio, algunas otras innovaciones han demostrado mejor fortuna, y continúan aplicándose. Por ejemplo, la imposición de que la entrega de calificaciones de toda evaluación escrita debe acompañarse de una pauta de corrección que quede a disposición de los alumnos, con copia en la Secretaría de Escuela; la obligatoriedad de establecer instancias formales de corrección; la obligatoriedad reglamentaria de diversificar los modos de evaluación, de forma tal obligar a los profesores a explorar alternativas a las tradicionales “pruebas de desarrollo”, fomentando la evaluación por aplicación jurídica. Estas medidas han generado un grado estadístico alto de satisfacción estudiantil respecto de los mecanismos de evaluación, y los problemas que al respecto se plantean son menos que esporádicos. Últimamente (desde hace tres años), se está ensayando un sistema de calendarización de las pruebas “solemnes” que evite la compartimentalización de los estudios, y fuerce el estudio en paralelo, y clase a clase, de las diversas asignaturas que se están cursando. Esa reforma supone que esa clase de pruebas se realiza en un período breve (10 días) durante el cual se suspenden las clases; y se hizo pensando cuán disímil resulta el ejercicio profesional (que casi siempre supone el trabajo en paralelo de temas diversos) con la modalidad tradicional de estudio del Derecho (que se estructura con evaluaciones lo suficientemente espaciadas para permitir olvidarse de las demás materias mientras se prepara la siguiente). El tiempo dirá si este ensayo resulta exitoso o no.

V. Palabras finales

Para concluir, un par de reflexiones que resuman las aprensiones antes vertidas, con toda la carga de obviedad que su generalidad conlleva. Parece que es necesario reconocer ciertas ventajas del modelo tradicional, al tiempo que hacerse críticamente concientes de sus defectos. Al mismo tiempo, parece que es posible el intento por superar, en esa metodología clásica, algunos defectos que son claramente superables antes de pretender cambiarlo todo.

Por otra parte, sin embargo, es necesario reconocer el valor relativo de alguna de las propuestas innovativas que se plantean como alternativas, y debatir amplia y concientemente la dirección de los cambios, adoptando paulatinamente aquellas

medidas que se consideren, en cada Facultad, consensuadamente imprescindibles. En resumen, es claro que la enseñanza jurídica en Chile necesita evolucionar, pero no me parece que sea necesario hacerla objeto de una revolución.

ANEXO

Universidad Austral de Chile

Reglamento para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales
(Resolución de Vicerrectoría Académica N. 188 de 14 de septiembre de 1994)

TITULO II

DEL EXAMEN DE LICENCIATURA

1. Normas Generales

Art. 3º El Examen de Licenciatura constará de dos partes: la primera será escrita, en tanto la segunda será oral. La última se conformará, a su vez, por dos secciones: una exposición sobre una cédula elegida por el alumno y una interrogación sobre materias correspondientes a las asignaturas de Derecho Constitucional, Derecho Civil y Derecho Procesal. Ambas partes se rendirán y evaluarán de acuerdo a lo dispuesto en los siguientes artículos.

Art.4º Para efectos del Examen de Licenciatura, el Decano aprobará un temario de las materias correspondientes a los cursos de Derecho Constitucional, Derecho Civil y Derecho Procesal, que consigne los principios fundamentales de las Instituciones que comprende cada asignatura, de modo de posibilitar una evaluación del grado de comprensión, valoración, análisis y síntesis de conocimientos del postulante, evitando la inclusión de aspectos de detalle meramente reglamentarios o puramente formales.

Art. 5º Los candidatos a Licenciado podrán rendir este examen antes o después de elaborar su Memoria de Prueba, siempre que tengan el carácter de egresados de la Carrera de Derecho.

Art. 6º Los egresados de la carrera dispondrán de un plazo de tres años, contados desde la fecha en que hayan obtenido tal calidad, para rendir y aprobar el Examen de Licenciatura. El egresado que no apruebe el examen en el referido plazo, deberá rendir exámenes de revalidación de estudios en conformidad a las normas contenidas en el Título respectivo del Reglamento de Carrera.

Art. 7º Cada vez que un egresado desee rendir el Examen de Licenciatura, deberá inscribirse en el Registro de Examen que llevará la Secretaria Académica de la Facultad, a lo menos con diez días corridos de antelación a la fecha en que corresponda rendir la parte escrita del Examen. El Secretario procederá a la inscripción solo si se le entrega certificado autentico que acredite, conforme al Reglamento respectivo, la calidad de egresado.

Art. 10 La nota mínima del Examen de Licenciatura será de cuatro, en una escala de uno a siete.

Con todo, dicha nota mínima de aprobación no podrá obtenerse si una de las partes del Examen de Licenciatura ha sido calificada con nota inferior a tres. La obtención, en una de esas partes, de una calificación inferior a tres importará la reprobación del Examen de Licenciatura en su conjunto, aún cuando aritméticamente el promedio de las calificaciones sea superior a cuatro.

Asimismo, se entenderá reprobado el Examen de Licenciatura en su conjunto si, habiéndose rendido la parte escrita, no se rindiere la parte oral, o se produjere la situación prevista en el artículo 30.

2. Del Examen Escrito

Art.11 La primera parte del Examen de Licenciatura consistirá en un Examen Escrito que permitirá al alumno demostrar su grado de comprensión del fenómeno jurídico, así como la amplitud para el desarrollo de análisis, de razonamiento legal y la habilidad para la aplicación de normas.

El examen antedicho se estructurará sobre la base de proposición de casos y problemas, en torno a los cuales el postulante deberá razonar y aplicar el Derecho.

Los alumnos rendirán el Examen Escrito pudiendo consultar las ediciones oficiales de los textos legales incluidos en los siguientes cuerpos normativos y sus apéndices: Constitución Política de la República, Código Civil, Código de Comercio, Código Penal, Código Orgánico de Tribunales, Código de Procedimiento Civil y Código de Procedimiento Penal.

Art. 12 El Examen Escrito será el mismo para todos los postulantes inscritos para la respectiva temporada y se rendirá en el día y hora fijado para tal efecto por el Decano, en la misma Resolución en la que determina las temporadas de Examen.

Art.13 El Examen Escrito será confeccionado por una comisión que designará el Decano, y que estará conformada, al menos, por un profesor de Derecho Constitucional, uno de Derecho Civil y uno de Derecho Procesal.

La Comisión, en el desarrollo de su función, deberá privilegiar la proposición de casos y problemas multidisciplinarios, esto es, en que se presenten cuestiones de índole constitucional, civil y procesal a la vez, por sobre aquellos en que la cuestión propuesta pertenezca a una única área temática.

Además de confeccionar el examen, la Comisión deberá determinar su duración

y elaborar una pauta general de corrección de éste, en la que se determinen los objetivos de cada caso planteado, la ponderación de cada respuesta esperada en la evaluación de cada caso, así como la ponderación de cada caso en la evaluación global del examen escrito, debiendo entregar copia de todo ello al Decano.

Art. 14 El instrumento en que conste el examen escrito deberá contener además de la exposición de los casos planteados, la enunciación clara del tiempo asignado para responderlo y del valor relativo de cada caso en la evaluación general del Examen Escrito.

Art. 15 El Examen Escrito será evaluado manteniendo el anonimato del postulante, para lo cual deberá el Secretario Académico de la Facultad disponer las medidas pertinentes.

Art. 16 La evaluación del Examen Escrito estará a cargo de una comisión designada por el Decano, que podrá ser la misma que confeccionó el examen, de tres personas a lo menos. La Comisión establecerá su mecanismo de funcionamiento interno.

Art. 17 La evaluación tendrá por objeto medir el grado de cumplimiento por parte del examinado de los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 11. Para dicho efecto de aplicará una escala de notas de 1 a 7, con fracciones expresadas en un solo decimal. La calificación de la Comisión Evaluadora del Examen Escrito será inapelable.

Art. 18 La Comisión Evaluadora entregará, por escrito y fundadamente las calificaciones de cada examen al Secretario Académico de la Facultad, quien informará individualmente a los interesados la calificación obtenida. Con la sola excepción prevista en el inciso precedente, los resultados de los exámenes escritos se mantendrán en reserva mientras no se rinda el Examen Oral.

Art. 19 El postulante que obtuviere conocimiento de todo o parte del texto del Examen Escrito con anterioridad a la fecha de su rendición, o el que, por cualquier medio, entregue o reciba durante su desarrollo información tendiente a facilitar su respuesta, será sancionado, sin perjuicio de lo dispuesto por el Reglamento Académico Estudiantil para Carreras de Pregrado, mediante la calificación con nota uno en el Examen de Licenciatura.

3. Del Examen Oral

Art. 20 La segunda parte del Examen de Licenciatura será oral y pública. Ella constará de las dos secciones siguientes: una exposición sobre una cédula elegida por el alumno, y una interrogación sobre materias correspondientes a las asignaturas de Derecho Constitucional, Derecho Civil y Derecho Procesal.

Art.21 El Examen Oral tendrá por finalidad evaluar el cumplimiento, por parte del examinado, de los objetivos siguientes : capacidad para exponer clara y convincentemente la materia o tema sobre el cual es interrogado, grado de conocimiento de los temas comprendidos en la cédula por él elegida: grado de conocimiento de las materias comprendidas en las asignaturas de Derecho Constitucional, Derecho Civil y Derecho Procesal, grado de comprensión del ordenamiento jurídico en cuanto sistema, así como las capacidades de relación, contextualización, análisis y síntesis.

Art.22 El Examen Oral será rendido ante una comisión examinadora presidida por el Decano o el Prodecano, y compuesta además por un profesor del área de Derecho Público, uno del área de Derecho Privado, uno del área de Derecho Procesal y un profesor de la asignatura de que forme parte la cédula elegida por el alumno.

Art. 23 El Decano podrá nominar a un profesor de la Facultad para que actúe, como Secretario de la Comisión. El Secretario deberá levantar acta en duplicado de lo obrado y de la calificación obtenida, y enviar dicha acta al Secretario Académico de la Facultad, para su registro. El acta deberá dar testimonio acerca de los integrantes de la Comisión y de la calificación del postulante, y deberá ser firmada por dichos integrantes. El Secretario no podrá interrogar al postulante ni emitir pronunciamiento en la calificación de su examen.

En todos los casos en que el Decano no designe a un profesor de la Facultad como Secretario de la Comisión, ésta designará de entre sus miembros a un Secretario, para el cual no regirán las limitaciones indicadas en el inciso precedente.

Art.24 En el caso de que el Decano o el Prodecano que presida la Comisión imparta alguna de las cátedras señaladas en el artículo 22, podrá omitirse la designación de un profesor de ellas.

En todo caso, el quórum mínimo de funcionamiento de la Comisión será de cuatro profesores.

Art.25 Los profesores que deban integrar la comisión ensambadora serán designados por el Decano, para cada día que deban rendirse Exámenes, de entre los Académicos que dicten las correspondientes asignaturas. El Secretario Académico de la Facultad publicará las listas de profesores que integren la Comisión con indicación de la fecha, hora y lugar en que la Comisión deba constituirse, y notificara de ello a cada miembro con la debida antelación.

Si algún miembro de la Comisión examinadora tuviere impedimento para concurrir, su reemplazante será nominado por el Secretario Académico de la Facultad.

Art.26 El día y hora en que cada postulante deba rendir el Examen Oral será determinado por el Secretario Académico de la Facultad, de acuerdo al número de postulantes inscritos para la temporada correspondiente.

La asignación de día y hora se realizará respetando el orden correlativo en que los postulantes se inscribieron en el Registro de Examen.

El Secretario Académico de la Facultad deberá publicar la Resolución que contenga las listas de integrantes de las comisiones examinadoras, así como la indicación del día, hora y lugar en que deba rendir el Examen Oral cada postulante inscrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que deba rendirse el Examen Escrito.

Dentro de los tres días siguientes a la fecha de publicación de las listas de integrantes de las comisiones examinadoras, el postulante podrá recusar, por una sola vez, por escrito y con expresión fundada de causa, a uno o más de los profesores que deban integrar la Comisión. Conocerá de la recusación, en única instancia y sin ulterior recurso, el Secretario Académico de la Facultad.

Art.27 El alumno elegirá el tema sobre el que versará su cédula o exposición inicial, de entre las materias contenidas en los programas de estudio de las asignaturas que no se evalúan obligatoriamente en el Examen de Licenciatura. Asimismo, elegirá el profesor que calificará su cédula, quien deberá haber aprobado previamente el tema elegido por el alumno.

El postulante deberá declarar ante el Secretario Académico de la Facultad el tema elegido y el nombre del profesor que evaluará su exposición, para efectos de su inscripción y notificación, respectivamente. Dicha declaración deberá realizarse a lo menos con diez días corridos de antelación a la fecha en que corresponda rendir la parte escrita del examen.

Para todos los efectos reglamentarios, se mantendrá como no efectuada la inscripción en todos los casos en que la obligación establecida por el inciso anterior no se cumpla dentro del plazo.

Art.28 Esta exposición del tema sobre el que versa la cédula deberá tener una duración no superior a diez minutos, y podrá ser seguida de una breve interrogación sobre aspectos incluidos en ella.

Art.29 La interrogación sobre el temario de las asignaturas obligatorias comenzará por Derecho Constitucional, continuará con Derecho Civil y concluirá con Derecho Procesal.

En conjunto, esta parte de la interrogación no podrá tener una duración inferior a 30 minutos, salvo el caso especial regulado en el artículo siguiente. El Presidente de la Comisión determinará su extensión máxima.

Art.30 Para los efectos de su calificación, las diferentes fases del Examen serán comprendidas en su conjunto, salvo que el Presidente de la Comisión estimare conveniente, de propia iniciativa o a sugerencia de un profesor examinador, poner término a la prueba durante cualquier momento de su desarrollo, cuando el postulante revele desconocimiento en materias fundamentales. Para todos los efectos reglamentarios, esta suspensión importará la reprobación del Examen Oral.

Art.31 la evaluación tendrá por objeto medir el grado de cumplimiento por parte del examinado de los objetivos señalados en el artículo 21. Para dicho efecto se aplicará

una escala de notas de 1 a 7, o con notas intermedias de cinco décimas. Se determinará la calificación por acuerdo de los miembros de la Comisión. En caso de desacuerdo, deberá reducirse éste a dos calificaciones posibles, y decidirse por mayoría de votos de los miembros de la Comisión, con voto dirimente para su Presidente. La calificación de la Comisión Evaluadora del Examen Oral será inapelable.

Art. 32 El derecho de optar al Grado de Licenciado caducará si el postulante reprueba el Examen de Licenciatura en tres oportunidades.

Disposiciones Transitorias

PRIMERA: El presente reglamento entrará en vigencia, luego de su aprobación por el Consejo de facultad y sanción por parte de la Vicerrectoría Académica, el día 1 de marzo de 1995, para todos los alumnos que egresen o hayan egresado de la Carrera de Derecho de la Universidad Austral de Chile.

SEGUNDA: Durante el primer año académico de vigencia del presente reglamento el promedio indicado en el artículo 9 se realizará ponderando en un veinte por ciento la parte escrita y en un ochenta por ciento el Examen Oral.

Durante el segundo año académico de vigencia de este reglamento, la ponderación antedicha será de un treinta por ciento para el Examen Escrito y un setenta por ciento para la parte oral.

En el tercer año académico de vigencia, la ponderación será de una cuarenta por ciento para la parte escrita y un sesenta por ciento para el Examen oral.

A partir del cuarto año de vigencia de este reglamento regirá íntegramente la forma de cálculo señalada en el artículo 9.

TERCERA: hasta tanto no entre en vigencia plena el artículo 9, no se exigirá la nota mínima requerida por el inciso segundo del artículo 10 para la parte escrita, y se exigirá una nota mínima de cuatro para el Examen Oral.

HACIA UNA ENSEÑANZA DEL DERECHO EFECTIVA

Rodrigo Coloma Correa¹

Resumen

A pesar de un sentimiento de desencanto relativamente generalizado respecto de la calidad del proceso de formación de futuros abogados, las propuestas de cambio de prácticas pedagógicas son aún bastante excepcionales. Probablemente, las razones de este inmovilismo se vinculan con un tipo de discurso que se ha instalado respecto de la enseñanza del Derecho que no ha sabido apuntar a los problemas más profundos que la aquejan. Así, por ejemplo, una seria dificultad que no ha sido suficientemente debatida tiene que ver con el exagerado distanciamiento entre las concepciones imperantes acerca de las características de un buen abogado y las de un buen estudiante de Derecho. Resuelto dicho dilema se propone a la efectividad como un criterio especialmente útil tanto para evaluar la calidad del proceso de enseñanza del Derecho, como para sugerir cambios en nuestras prácticas pedagógicas.

Palabras claves: Efectividad de la enseñanza del derecho, metodología, evaluación, competencias.

¹ Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco. Doctor en Derecho. Director proyecto Mecesus: Derecho e innovaciones pedagógicas. Un acercamiento necesario.

1. La pregunta: ¿Hacia dónde va la enseñanza del Derecho? nos ofrece la posibilidad de abordar un sinnúmero de interesantes problemas asociados a la formación de los abogados en nuestro país. Aprovechando tal amplitud temática quisiera explorar en lo que sigue las potencialidades que el concepto de efectividad pudiera representar tanto para la evaluación de la calidad, como para el señalamiento de nuevos caminos del proceso formativo que es llevado a cabo en las escuelas de Derecho chilenas. Para ello tendré que hacerme cargo de algunos obstáculos que pudieren conspirar en contra de la instalación de dicho parámetro, habida cuenta que nos desenvolvemos en un escenario donde el prestigio social, justa o injustamente ganado, pareciera ser la única razón para evaluar la calidad de cualquier proyecto académico.
2. Como punto de partida quisiera llamar la atención de que en conversaciones entre abogados no es infrecuente escuchar afirmaciones tales como: ‘la calidad de la enseñanza del Derecho en Chile se ha deteriorado de manera preocupante en los últimos años’ o ‘se están recibiendo abogados que constituyen un auténtico peligro para la sociedad’. A pesar de lo provocativas que podrían llegar a ser tales oraciones, las reacciones de los interlocutores suelen limitarse a un asentimiento más o menos efusivo; sin desconocer que ocasionalmente se defienden algunos proyectos específicos o bien se hacen algunas matizaciones con el fin de debilitar ligeramente lo que ha sido sostenido. Ante la falta de problematización que es posible detectar y la fácil acogida que acompaña a tales discursos, se podría sostener, entonces, que aquellos han alcanzado (o están próximos a alcanzar) un reconocido sitio dentro de la categoría de los *lugares comunes* de nuestra profesión. Así, hablar mal del modelo educativo imperante en la mayoría de las escuelas de Derecho chilenas, ha pasado a ser un acto lingüístico *refinado*, casi *de buen gusto*.

Como con frecuencia ocurre en aquellos casos en los que es posible ampararse en la *inercia* de los lugares comunes (en los cuales los disensos brillan por su ausencia), tanto abogados como académicos solemos adoptar un rol de meros espectadores ante los graves acontecimientos que son denunciados.²

2. Esta manera de abordar nuestros problemas es equiparable a la del ciudadano que viéndose enfrentado a problemas colectivos, tales como la congestión vehicular o contaminación del aire, se niega a modificar sus conductas por cuanto cree que los demás no lo harán y su acción individual provocaría sólo un ínfimo impacto. Sin embargo, en el colectivo de profesores resulta mucho más fácil concebir la creación de redes de apoyo que en definitiva provean de fuerza a los cambios implementados.

Este curioso y, a la vez, peligroso fenómeno provee de un elevado nivel de *inmunidad argumental* a quienes nos pudiésemos sentir molestos por la existencia de algunas prácticas pedagógicas arraigadas en nuestras universidades, al punto de estimularnos a lanzar incisivos y hasta arteros ataques en contra de éstas, ya que de

seguro pocos estarán dispuestos a salir en defensa de este desprotegido e impopular adversario. La situación es curiosa ya que cuando algo realmente nos importa, y creo que es el caso de al menos un importante contingente de académico, solemos apresurarnos a defender acaloradamente todo aquello que desde hace algún tiempo hemos estado haciendo o creyendo, a menos que existiere un cambio profundo en el escenario en el que ordinariamente operamos y frente al cual no hemos tenido tiempo de reaccionar. Es más, sólo estaremos dispuestos a adaptar nuestras creencias o futuras acciones en aquellos aspectos que no resistan un juicio de consistencia entre nuestras teorías y prácticas, y que en lo posible lleguen a afectar únicamente la periferia de lo debatido y no su núcleo. ¡Es casi de nuestra naturaleza tratar de demostrar que hay consistencia entre lo que hacemos y lo que creemos!³

La situación, a la vez, es peligrosa puesto que por la falta de interlocutores resultará fácil la instalación de discursos de poca profundidad que pudieren llevarnos a un activismo *pro cambio* de nuestras prácticas más arraigadas de una manera que pudiere no resultar especialmente aconsejable; aun cuando, por supuesto, bajo el amparo de loables fines prácticos asociados a esta clase de críticas, es decir, la pretensión de mejorar la calidad de la enseñanza de los futuros abogados. Es fácil predecir que mientras mantengamos esa actitud de meros observadores —sin responsabilidad alguna de los problemas que aquejan a la enseñanza del Derecho— difícilmente podremos llevar a cabo acciones potentes que pudieren revertir las debilidades detectadas.

3. La actitud de *inconformismo pasivo* a la cual he hecho mención debiera ser la resultante de múltiples causas. A pesar de ello quisiera detenerme sólo en una de ellas, respecto de la cual estimo que no se ha llamado suficientemente la atención: me refiero a que los problemas

3. León Festinger ha llamado *reducción de la disonancia cognoscitiva* al mecanismo de acuerdo al cual, una vez que detectamos inconsistencia en nuestras creencias, o bien, entre creencias y acciones nos sentimos incómodos y tratamos de reducirla mediante razones e incluso evitando información que podría aumentarla. FESTINGER, León. *Teoría de la disonancia cognoscitiva*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. Trad. de Martín Daza, José Enrique de A theory of cognitive dissonance, 1957, p. 14-16.

que atañen a la enseñanza del Derecho con frecuencia son planteados de manera incorrecta, tanto por falta de distinciones, como por un errado nivel de abstracción.

Al parecer, nuestros discursos han puesto en la mira cuestiones demasiado obvias con las cuales resultaría difícil no estar de acuerdo. Parafraseando y *recontextualizando* ideas de Karl Popper de gran fortuna en el ámbito de la filosofía de la ciencia, podríamos señalar que las críticas relativas a la enseñanza del Derecho a menudo no resultan falsables y, por ende, su contenido escasamente contribuye a acrecentar nuestros conocimientos.

Es posible, entonces, que estemos incurriendo en un error en el nivel en que habitualmente situamos nuestros discursos; error que, por cierto, permite a nuestros rivales (que por lo demás no resulta demasiado fácil indicar quiénes serían) no sentirse directamente interpelados por las críticas que a menudo les formulamos. Así, por ejemplo, decir que los estudiantes debieran desempeñar un rol más activo en sus aprendizajes es decir algo respecto de lo cual difícilmente se estará en desacuerdo: ¡un par de preguntas a la masa de estudiantes serán suficientes para acallar nuestras conciencias!

Respecto al problema de la falta de distinciones, quisiera advertir que pese a que al momento de recordar nuestras experiencias universitarias pudiésemos estar dispuestos a reconocer que no nos tocó vivir *en el mejor de los mundos posibles*, fácilmente llegaremos a consensos respecto a apreciaciones de que la calidad actual de la enseñanza del Derecho es realmente alarmante, juicio que implícitamente trae consigo que ésta antes no lo era o bien que lo era pero a un nivel bastante menos preocupante. En lo personal, no sabría si estar o no de acuerdo con tales declaraciones que no tienen en cuenta que las condiciones que acompañaban a la enseñanza del Derecho que era impartida hasta mediados de la década del ochenta no resultan plenamente comparables con las que imperan en la actualidad. Por una parte, y sólo a modo de ejemplo, las competencias esperadas de quien egresaba de Derecho dos o tres décadas atrás eran diferentes a las que serían esperables de un egresado en la actualidad: en ese sentido, el punto de llegada es distinto. Por otra parte, el estudiante que hoy se matricula en la carrera de Derecho es muy diferente al que ingresaba años atrás, producto principalmente que la oferta de estudios de Derecho ha aumentado considerablemente. Indudablemente el alumnado de Derecho en la actualidad es mucho más heterogéneo en lo que respecta a los conocimientos y a destrezas disponibles al momento de ingresar a la universidad, como asimismo, con frecuencia

carece de importantes redes de apoyo por su falta de pertenencia a un entorno en que se respire una tradición propia de familia de abogados, lo que sí era normal algunos años atrás: es decir, el punto de partida es distinto. No podemos, entonces, afirmar de manera tajante que la calidad de la enseñanza del Derecho se ha deteriorado si tanto el punto de partida como el de llegada no son los mismos. Ello nos obligaría a recurrir a un criterio de comparación apto para dar cuenta de tales diferencias.

4. No me interesa al menos en lo que resta de este trabajo seguir profundizando en la discusión acerca de si ha habido o no un empeoramiento de la enseñanza del derecho en Chile durante los últimos años.

Hay buenas razones para pensar que la crisis que la afecta venía arrastrándose desde mucho antes de que ocurriera el fenómeno de la masificación de las universidades en Chile a partir de la década del ochenta, como también, que otras circunstancias que no calificaríamos como estrictamente pedagógicas han dado mayor visibilidad a estas legítimas preocupaciones.⁴ Mis esfuerzos, en cambio, apuntarán más bien a la interrogante de si resulta o no posible que las universidades otorguen un espacio que *en verdad* favorezca la producción de los aprendizajes, habida cuenta del entorno en el cual les toca operar.

Un paso clave para la comparabilidad y el mejoramiento de las prácticas pedagógicas pasa por la utilización de parámetros que tengan en cuenta a la 'efectividad del proceso de enseñanza' que se lleva a cabo en las distintas escuelas de Derecho, como mecanismo útil para su evaluación. Al respecto ha de señalarse que desde hace algunos años es frecuente encontrar alusiones a 'escuelas efectivas' o 'enseñanza efectiva', en los textos y discursos tanto de pedagogos como de psicólogos educacionales.

El interés creciente por esta clase de enfoque ha estado estrechamente ligado a los prometedores resultados de varias investigaciones orientadas a la identificación de algunas prácticas que serían las responsables del éxito de algunos establecimientos educacionales aparentemente en situación de desventaja; prácticas que resultarían

4. Pienso principalmente en la protección del coto vedado profesional que nos lleva a no mirar con buenos ojos cualquier cambio que pueda impactar en los espacios que ya considerábamos como propios, o bien que aumentaren fuertemente la competencia al interior de nuestra especialidad.

transferibles hacia otros colegios o escuelas que, en cambio, año tras año se ven golpeados por el fracaso.⁵

El concepto de enseñanza efectiva puede resultar de gran utilidad al momento de abordar el tema de la calidad de la enseñanza del derecho y subsecuentemente, nos permitiría aprovechar una batería de buenos argumentos que abogan por el cambio de algunas formas arraigadas de abordar la enseñanza y que poco ayudan al logro de aprendizajes significativos en el proceso de formación de los futuros abogados.

Un índice plausible de efectividad de la enseñanza supondría que pudiésemos identificar las competencias adquiridas por uno o más estudiantes en una unidad de tiempo determinada y compararlas con las competencias estimadas como potencialmente adquiribles por los mismos estudiantes en igual unidad de tiempo.

La enseñanza será efectiva si los estudiantes de una asignatura (o carrera) igualan o superan el cociente mínimo que para ello hemos preestablecido en el respectivo *curriculum*. Se podría plantear, entonces, la siguiente ecuación:

$X =$ (Índice de efectividad en %)	$\frac{\text{Competencias adquiridas / unidad}}{\text{Competencias adquiribles / unidad de tiempo}}$
---------------------------------------	--

El resultado alcanzado al utilizar este algoritmo permitirá establecer relaciones ordenadoras, ya sea entre distintas escuelas de derecho o bien entre dos momentos históricos de una misma institución.

El alza o el descenso del porcentaje alcanzado en esta operación será señal de que la efectividad del proceso de enseñanza se está incrementando o reduciendo, respectivamente.⁶

5. Ver a modo de ejemplo, POSNER, Charles. *Enseñanza Efectiva. Una revisión de la bibliografía más reciente en los países europeos y anglosajones/en*/Revista Mexicana de Investigación Educativa, abril - junio 2004, vol. 9, núm. 21, p. 277-318. Disponible en <http://www.comie.org.mx/revista/Pdfs/Carpeta21/21investTem1.pdf> Fecha última visita 20 de octubre de 2005; SLAVIN, Robert. *Salas de clase efectivas, escuelas efectivas: Plataforma de investigación para una reforma educativa en América Latina*. PREAL. Disponible en <http://www.preal.cl/slavin3.pdf> Fecha última visita 21 de octubre de 2005, p. 3.

6. Agradezco a Patricia Toledo Z. por sus comentarios respecto de este punto.

5. Para entender mejor el concepto de efectividad en el ámbito de la educación, considero pertinente realizar unas muy breves consideraciones relativas al concepto de competencias adquiridas, como asimismo, de la relevancia de tener en cuenta la longitud de los tiempos utilizados para su logro. La noción de competencia que aquí interesa tiene que ver con la capacidad para realizar algo que no habría podido hacerse,⁷ de no haber mediado el proceso de enseñanza (es por esa razón de que se ha hablado de competencias adquiribles en el denominador y de competencias adquiridas en el numerador).

A quien se le califique como *competente* se le reconocen ciertas *propiedades disposicionales*, las que fueron estudiadas en profundidad por Gilbert Ryle hace ya varias décadas. Según Ryle “poseer una propiedad disposicional no consiste en encontrarse en un estado particular o de experimentar determinado cambio. Es ser susceptible de encontrarse en un estado particular o de experimentar un cambio cuando se realiza una condición.”⁸

Así, por ejemplo, podríamos hablar de un abogado competente cuando tal individuo fuere capaz de comprender un problema de potenciales consecuencias jurídicas; cuando fuere capaz de diseñar una estrategia de defensa en un caso; o bien cuando fuere capaz de ejecutar correctamente tal estrategia, aun cuando en el momento actual no esté llevando a cabo ninguna de esas acciones.

De la misma manera, podríamos decir que un estudiante ha adquirido, por ejemplo, la competencia de redacción de contratos si contásemos con buenas razones para pronosticar que enfrentado a una situación de negociación entre dos o más partes y que ha acabado con un acuerdo, al menos en sus aspectos medulares, el estudiante propondrá un documento que recoja bien las expectativas de cada uno de los intervinientes y que se ajuste a las condiciones previstas para su validez según las leyes que le resultaren aplicables.

Las competencias, por cierto, admiten graduación (se puede ser ‘muy competente’, ‘bastante competente’, ‘medianamente competente’, etc.) ya que las acciones esperadas de parte un individuo reconocido como competente podrían ser logradas en distintos niveles. Así, por ejemplo, Joaquín puede ser un futbolista competente aun cuando no sea tan bueno como Pelé o Maradona jugando al fútbol. Ello lleva a

7. O al menos no en una unidad de tiempo tan breve.

8. RYLE, Gilbert. *El concepto de lo mental*. Buenos Aires: Paidós, 1967, p. 41.

que tanto Pelé como Maradona puedan ser considerados como más competentes que Joaquín para jugar fútbol, sin que ello signifique que este último deje de serlo. Por su parte, un abogado o un juez podrán ser competentes aun cuando no sean capaces de realizar alegatos que lleguen a ser recordados por futuras generaciones o bien, de redactar fallos a los que se reconozca como especialmente lúcidos y que recurrentemente sean citados cuando se produzcan casos similares. Sin perjuicio de ello, habrá un nivel mínimo de desempeño bajo el cual se entenderá que el individuo es un incompetente incluso si domina ciertas acciones básicas. Así, a pesar de que yo pueda convertir de vez en cuando y con gran esfuerzo algún gol en partidos que juegue con mis amigos, sería considerado como un incompetente si pretendiere ingresar al fútbol profesional. De la misma manera, a pesar de ser capaz de desempeñarse de manera mucho más adecuada que la que potencialmente podría llegar a hacerlo su cliente, un abogado podría ser considerado como un incompetente si regularmente incurriese en errores en la determinación del derecho vigente o bien si tuviera serias dificultades para expresar de manera clara e hilada cadenas argumentales que den fuerza a las pretensiones que han sido planteadas ante los tribunales superiores de justicia.

En el ámbito universitario las competencias definidas como adquiribles están en teoría asociadas al perfil de egreso definido por la propia institución de educación superior, el cual debiera representar sus propósitos formativos matizados por la futura empleabilidad de los licenciados en derecho o de los abogados.⁹ Respecto de esto último, se puede indicar que si un alto número de egresados de una escuela de derecho no pudiere insertarse exitosamente en el mundo laboral, se estaría ante una potente señal de que los aprendizajes logrados no han sido los más adecuados.

Como resulta obvio, el fracaso podría deberse no sólo a una eventual ignorancia desde el punto de vista conceptual, sino que podría ser consecuencia del hecho que los profesionales, que recién están ingresando al mercado laboral, no hayan desarrollado suficientemente competencias tales como, capacidad para identificar los problemas

que sus clientes quieren resolver; capacidad para construir estrategias de defensa eficaz; capacidad para escuchar el mensaje que se les pretende comunicar; actitud adecuada frente a los demás (ni muy

9. Existe en la actualidad una importante iniciativa a nivel europeo y latinoamericano para definir competencias generales y específicas asociadas a distintas disciplinas, entre las que se encuentran las ciencias jurídicas. Ver <http://tuning.unideusto.org/tuningal/> y <http://tuning.unideusto.org/tuningeu/>

prepotentes ni excesivamente tímidos); disposición para integrarse en equipos interdisciplinarios; etcétera.

La American Bar Association (ABA) en el llamado MacCrate Report identifica varias destrezas y valores que debieran ser propios de los abogados, los que podríamos entender como competencias a desarrollar o fortalecer en las escuelas de derecho. En este informe se encuentran tanto las competencias fundamentales que se encuentran definidas en un sentido bastante amplio, como sería el caso de *desarrollar y evaluar estrategias para solucionar problemas o para llevar a cabo un objetivo*, como también competencias más específicas como sería estar familiarizado con la identificación y diagnóstico de problemas; generación de soluciones y estrategias alternativas; desarrollo de un plan de acción; implementación de un plan; y mantención del proceso de planificación abierto a nueva información y a nuevas ideas. Por su parte para otra destreza fundamental como es el caso de *analizar y aplicar reglas y principios*, se requiere estar familiarizado con la identificación y formulación de asuntos jurídicos; formulación de teorías jurídicas relevantes; elaboración de una teoría jurídica; evaluación de una teoría jurídica; como también con la crítica y síntesis de una argumentación de carácter jurídico.¹⁰

En cuanto a los tiempos usualmente requeridos para el logro de los objetivos de aprendizaje, sólo llamaré brevemente la atención sobre el hecho de que un *curriculum* de cinco años de duración al que se debe añadir un tiempo de preparación del examen de grado que, por regla general, supera los seis meses y, a veces, la redacción de una memoria o tesis de licenciatura,¹¹ podría resultar sospechoso para un observador externo.

En lo personal, creo que esta situación, me refiero a los cinco años de estudio, aún admite justificación por cuanto las universidades deben hacerse cargo de falencias detectadas en ciertas competencias básicas que sería de esperar que fueren satisfactoriamente cubiertas por la educación básica y secundaria. Sin embargo, lo que indudablemente

se presenta como impresentable para una carrera de pregrado es que los tiempos reales para el logro de los objetivos del *curriculum* exceden con frecuencia, y con creces, el tiempo que había sido inicialmente estipulado para alcanzar la meta.

10. AMERICAN BAR ASOCIATION. *Selected Excerpts from the MacCrate Report* [en/ <http://www.abanet.org/legaled/publications/onlinepubs/maccrate.html>]

11. Como también una práctica profesional obligatoria a cargo de la Corporación de Asistencia Judicial de Chile.

6. El concepto de enseñanza efectiva va indisolublemente ligado a la clase de aprendizajes que la interacción profesor – estudiante, es capaz de provocar en estos últimos. La tarea de enseñar cuenta, entonces, con un valor *eminente* de carácter instrumental,¹² es decir, la enseñanza será efectiva en la medida que resulte apta para provocar ciertos cambios esperados en los aprendices.

Una experiencia exitosa de aprendizaje impacta en la manera en la que el hasta ahora aprendiz, abordará nuevos escenarios o circunstancias a los que en el futuro tenga que enfrentarse. En ese sentido, Dewey sostuvo que “Cuando un individuo pasa de una situación a otra, su mundo, su ambiente, se amplía o se contrae... Lo que ha adquirido en conocimiento y habilidad en una situación se convierte en un instrumento para comprender y tratar efectivamente la situación siguiente. El proceso sigue en tanto la vida y el aprendizaje continúan.”¹³

Resultaría un paso fundamental, entonces, de toda experiencia de enseñanza efectiva poder identificar oportunamente los cambios esperados en los estudiantes, o dicho de otra manera, las competencias que pretenden ser desarrolladas en ellos y, a su vez, los mecanismos que resulten más aptos para provocarlos en el menor tiempo posible.

Esto parece de perogrullo, no obstante lo cual ha sido insatisfactoriamente abordado en razón de una característica de nuestro modelo educativo que redundaría en que las competencias que se esperan de los estudiantes resultan demasiado elementales e incluso parcialmente inútiles, habida cuenta del tiempo que es necesario utilizar para su logro). Hay un énfasis exagerado en la capacidad de retención de información

en desmedro de aquellos aprendizajes que apuntan al desarrollo de capacidades para su procesamiento o bien a la creación de nuevos conocimientos.

Lo expresado es acorde a las observaciones que podemos realizar respecto de la dinámica imperante en las aulas de clases y de las distintas instancias de evaluación a las cuales los estudiantes son

12. Pueden generarse algunas dificultades por cuanto la metodología de enseñanza provoca cierto impacto que muchas veces va más allá de los aprendizajes esperados. En ese sentido, una clase activa podrá, por ejemplo, transmitir al estudiante una actitud tolerante ante los demás, lo que haría pensar que el valor es intrínseco. Tal vez si identificamos suficientemente nuestros objetivos de aprendizaje estaremos en condiciones de señalar que también nos interesa desarrollar en los estudiantes una actitud tolerante ante las opiniones ajenas, por lo cual de todas formas la pedagogía conservará su carácter instrumental.

13. DEWEY, John. *Experiencia y educación*. 5a ed. Buenos Aires: Losada, 1954, p. 51 – 52. Trad. de Experience and education.

enfrentados, pues los cambios que en ellos se pretende provocar son principalmente a nivel de creencias, esto es, a nivel proposicional. Lo que interesa que los estudiantes lleguen a dominar el lenguaje estándar de los abogados que sería un amasijo conformado por leyes (más precisamente por algunos artículos de algunas leyes), opiniones de autores reconocidos, una que otra sentencia y, por supuesto, las opiniones personales del profesor. Hasta ahí nada de malo en ello, salvo que el profesor pudiese no contar con un criterio especialmente agudo en la selección de los contenidos concretos. Lo que sí resulta preocupante es que al estudiante no le está permitido *negociar significados* y que debe subyugarse a un cuerpo de conocimientos que se manifiesta extremadamente rígido, aun cuando la experiencia muestra que en derecho las leyes, la doctrina, los precedentes, e incluso las opiniones de los profesores, con frecuencia se modifican. Los estudiantes son concebidos, entonces, como depositarios de lo que ya ha sido dicho, o bien imitadores de lo que ya se ha estado haciendo, revelando bajas expectativas sobre su capacidad de transformar la información o *inputs* que recibe.¹⁴

Mucho más interesante y fecundo resulta concebir a los estudiantes como sujetos capaces no sólo de hacerse cargo de los conocimientos acumulados, sino también de adaptarlos a nuevas situaciones, cuestionarlos y proponer nuevos saberes, lo que no está de más decir,

es una tarea que asumen los buenos abogados. Para tales efectos la masa de conocimientos acumulados no se concibe de manera rígida, sino potencialmente modificable en la medida que se cuente con buenos argumentos para ello. La labor de registro de la información aun cuando importante pasa a un plano más bien secundario; lo más importante será lo que pueda hacerse con los datos disponibles.

En este sentido, vienen bien las palabras de David Kolb en cuanto a que “El aprendizaje es un proceso emergente cuyos resultados representan sólo un registro histórico, no conocimiento del futuro.”¹⁵ El foco de atención, entonces, deberá estar puesto en las competencias a desarrollar para poder desenvolverse adecuadamente en el futuro y esto tendrá que ver con aprender a ser abogados.

14. Respecto a los distintos modelos educativos ver Bruner, Jerome. *La educación, puerta de la cultura*. 3ª ed. Madrid: Visor, 2000, p. 71 - 80 Esta idea la desarrollo en forma más exhaustiva en *El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza del derecho en Chile* / lus et Praxis, año 11, N 1, p. 133 - 172.

15. KOLB, David. *Experiential learning. Experience as the source of learning and development*. New Jersey: Prentice Hall, 1984, p. 26

Lo que explica en gran medida el aletargamiento en la implementación de algunos cambios que parecen bastante obvios, es la existencia de un abismo que separa, por una parte, las ideas que probablemente podríamos llegar a compartir (al menos parcialmente) acerca de las propiedades que serían constitutivas de un buen abogado y, por la otra, las creencias relativas a quiénes serían buenos estudiantes de derecho. Habría así un espacio separando ambas categorías que quedaría en *tierra de nadie* y que explicaría a lo menos parcialmente el éxito profesional inesperado de alumnos tildados de *mediocres* o el fracaso, también inesperado, de estudiantes *brillantes*.

Si se asume que quienes estudian derecho lo hacen para llegar a ser buenos abogados presupuesto que reconozco podría ser problemático pero que en mi opinión lo es cada vez menos dado los cambios que ha estado experimentando el escenario universitario resulta un despilfarro operar con estándares de desempeño tan diversos para calificar a abogados y estudiantes.

Sin perjuicio de la existencia de diferencias respecto de lo que debiera entenderse como un buen abogado,¹⁶ las creencias que debieran ser sometidas a un mayor nivel de revisión son aquellas que tienen que ver con nuestras concepciones acerca de lo que sería un buen estudiante.

Me explico: cuando discutimos entre abogados en ambientes no altamente formalizados estamos dispuestos a poner en tela de juicio nuestras creencias. Así, aun cuando de una manera un tanto elíptica, quienes conformamos la comunidad de los abogados estamos dispuesto a reconocer que una norma jurídica puede ser imprecisa, contradictoria, inadecuada, etc. Sin embargo, si estamos interactuando con nuestros estudiantes nos relacionamos con el

cuerpo de conocimientos jurídicos acumulado (interpretado desde nuestra propia individualidad) de una manera muy diferente, esto es, como algo preciso, completo, justo, etc. Por supuesto, esto admite excepciones pero en general nos esforzamos porque a los estudiantes les quede claro que nuestro cuerpo de creencias se basta a sí mismo, que no requiere ser complementado y por tanto no tenemos empacho en señalar, por ejemplo, “la interpretación correcta es...”¹⁷

16. Ver Peña, Carlos. *Notas sobre abogados y educación legal. (Borrador para comentarios)/en/http://islandia.law.yale.edu/sela/penas.pdf*

17. Probablemente nuestras actitudes más dogmáticas se revelen cuando defendemos ciertas pretensiones ante un tribunal, cuando escribimos un manual y cuando estamos al frente de los estudiantes.

7. Las creencias previas que cada uno de los estudiantes ha ido amasando en el curso de su vida, determinarán la manera en aquél comprenderá las normas, principios, teorizaciones, herramientas de análisis, valores, etc. que forman parte de los aprendizajes esperados. Estas creencias son una mezcla variopinta entre cuyos ingredientes podremos encontrar teorías científicas, mitos, prejuicios, enunciados correctamente justificados, observaciones sensoriales, construcciones metafísicas, etc. Esta constatación trae consigo que los nuevos conocimientos para que lleguen a estar suficientemente asentados en los aprendices deberán poder conectarse con su cuerpo de creencias previas.

En su defensa de la llamada lógica borrosa, cuyos orígenes se suelen remontar a un escrito de Lofti Zadeh, Bart Kosko realiza una aclaración que puede ser de utilidad para estos efectos. Dice Kosko: "Las palabras nombran conjuntos. La palabra casa nombra muchas casas. Para cada uno de nosotros nombra casas diferentes porque cada uno hemos visto y vivido en y leído acerca de y soñado con casas diferentes. Todos escribimos y decimos las mismas palabras, pero no pensamos las mismas. Las palabras son públicas, pero los conjuntos que aprendemos son privados. Y pensamos con conjuntos."¹⁸

De esta manera, el discurso de los profesores de Derecho va a ser interpretado considerando una serie de experiencias previas de los estudiantes con conceptos tales como sanción, responsabilidad, deber, persona, o validez, los que resultan claves en el lenguaje de los abogados, pero también con otros que no han sido especialmente desarrollados en el mundo jurídico.

De acuerdo a lo expresado, debemos prestar especial atención a la identificación de los conocimientos, habilidades y actitudes que han desarrollado nuestros estudiantes en forma anterior a cursar la asignatura de la cual somos responsables. Esto supone una interacción permanente con ellos en términos de poder identificar nosotros en qué estado se encuentran ciertos conceptos, habilidades o actitudes claves para alcanzar los aprendizajes esperados. Esto permitirá ir trazando un plan para lograr que la mayoría de los estudiantes puedan alcanzar el dominio de las competencias de acuerdo al perfil de egreso que ha sido definido. A su vez, los estudiantes deberán estar dispuestos a que

18. KOSKO, Bart. *Pensamiento borroso...*, p. 124 KOSKO, Bart. *Pensamiento borroso. La nueva ciencia de la lógica borrosa*. Barcelona: Crítica, 1995. Traducción de Campos, Juan Pedro de Fuzzy thinking. The new science of fuzzy logic.

tales competencias de base sean consideradas en su evaluación, por lo que no constituirá una buena excusa alegar, por ejemplo, que se están volviendo a medir los objetivos de un curso que tenía el carácter de prerequisite.

En este contexto, y para entender cabalmente las funciones del profesor es útil recurrir a las categorías vygotskianas de *zona de desarrollo actual* y *zona de desarrollo próximo*.¹⁹ Con la primera de ellas, Vygotsy quería referirse a aquellos conceptos, procesos o valores que el estudiante puede llegar a dominar sin la necesidad de la mediación de un profesor (en realidad, Vygotsky hablaba de la relación entre niño y adulto). En cambio, al aludir a la *zona de desarrollo próximo*, el psicólogo ruso apuntaba a aquellos aprendizajes para cuya adquisición se requería de la mediación de un maestro, es decir, dentro de esta zona no se encontrarían aquellos aprendizajes que pueden ser adquiridos autónomamente por los estudiantes, ni aquéllos inalcanzables, incluso, si se cuenta con el apoyo de un maestro (por cuanto no se han dado los pasos intermedios entre el estado actual de conocimientos y el deseado).

En otras palabras, los profesores debemos situarnos en el auditorio al que nos enfrentamos cuidando de no establecer formas de comunicación que resulten demasiado complejas de seguir para la mayoría de los estudiantes, como también de no ser tan obvios como para limitarnos a crear un contexto de aprendizaje que no genere desafíos que vayan más allá de lo que los estudiantes podrían resolver sin nuestra ayuda. En ocasiones, esto nos obligará a adaptarnos a ritmos de aprendizaje más lentos que los previstos —y que redundarán en que *talvez no alcancemos a pasar todo el programa* en la forma exacta que originariamente habíamos planificado—; o bien, en ir más allá del mínimo que nos habíamos fijado si se produjere la situación opuesta.

Lo expresado debiera llevar a los profesores de los primeros años a considerar, por ejemplo, los puntajes obtenidos en la PSU. Si una universidad opta por un segmento de estudiantes que hayan alcanzado 700 o más puntos, no deberá —seguramente— realizar esfuerzos siquiera equiparables a aquellos necesarios para establecimientos que reciben a alumnos pertenecientes a los tramos correspondientes a 550

19. Vygotsky, L. S. *Mind in society: The development of higher psychological processes*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978, p. 86.

a 650 puntos, en lo que refiere a competencias de elaboración de discursos medianamente complejos, comprensión de textos escritos, resolución de problemas simples, etc.

Hoy en día, la mayoría de las universidades deben trabajar con estudiantes que antaño no habrían podido ingresar a educación superior. Esto, por supuesto, ha impactado en el hecho que la universidad pueda ir convirtiéndose en un elemento importante de movilidad social, por cuanto la educación post secundaria constituye el factor más decisivo en lo que respecta a la expansión de las oportunidades.²⁰

Sin embargo, ello también ha llevado a que el estudiante promedio de Derecho de la actualidad tenga algunas carencias en su formación que no eran habituales en el estudiante de algunas décadas atrás. Así, por ejemplo, la capacidad para la comprensión y creación de textos y discursos medianamente complejos, pareciera haberse visto mermada en las nuevas generaciones, al igual que el nivel de conocimiento de los aspectos básicos de disciplinas vecinas al Derecho.

Aun cuando resulte de perogrullo, no está de más recordar que las universidades deben hacerse cargo del estudiante que admite en sus aulas con todas las diferencias que puedan tener con el de antaño.²¹ Esto puede llevar a cambiar las estrategias que en el pasado se mostraron como exitosas, o al menos inocuas, pues en caso contrario tanto las tasas de deserción como el retardo en el egreso aumentarán de manera considerable.²²

Con cierta frecuencia, se escucha a los profesores universitarios lamentarse bajo la forma de afirmaciones tales como 'los alumnos están cada día más ignorantes'. Ya sea de manera consciente o inconsciente, dichas afirmaciones de corte determinista son utilizadas para justificar los malos resultados obtenidos por un porcentaje elevado de alumnos en la asignatura a su cargo. Tales discursos resultan *inmovilizantes* (no necesariamente falsos) por cuanto no asumen el importante cambio que se ha producido en las aulas universitarias durante las últimas

20. Ver TORCHE, Florencia; WORMALD, Guillermo. *Estratificación y movilidad social en Chile: entre la adscripción y el logro*. Santiago: CEPAL, 2004 /en/ http://www.eclac.cl/publicaciones/DesarrolloSocial/9/LCL2209PE/sps98_LCL2209.pdf

21. Si bien es cierto, las diferencias que ya han sido señaladas no resultan deseables, hay otras que constituyen una gran oportunidad para el mejoramiento de los aprendizajes de los estudiantes, como es el caso de la progresiva facilidad para acceder a nuevas fuentes de información vía Internet.

22. Una ruta alternativa es que se bajen los niveles de exigencia en los procesos de evaluación con lo que las competencias de los egresados efectivamente se verán afectadas en comparación con las históricas.

décadas. El filtro de ingreso antiguamente existente permitiría contar sólo con los estudiantes más destacados de la enseñanza media, para los cuales era relativamente fácil alcanzar los aprendizajes esperados en los *curricula* de las carreras de derecho.²³ La labor del profesor, al menos desde el punto de vista metodológico, podía ser bastante relajada.

8. Para el mejoramiento de los aprendizajes la metodología de enseñanza como los sistemas de evaluación deben apreciarse como con un valor eminentemente instrumental. Tanto el éxito o fracaso de la actividad educativa desplegada por un profesor se juega en los cambios que esta experiencia provoca en los estudiantes.

De esa manera, el profesor puede ser concebido como un generador de situaciones de propicias para los aprendizajes. Poco importa, entonces, que el proveedor originario de la nueva información requerida para los aprendizajes sea el propio profesor, sus compañeros de clases, un libro o una película. Lo importante será que esta información de base resulte significativa..., desafiante para la producción de aprendizajes.

En lo que el profesor no podrá ser sustituido será en el proceso de transformación de estos *inputs*, ya que sólo en la medida que ésta se produzca podrá haber aprendizajes útiles, los que en el futuro habilitarán al hoy estudiante la solución de los problemas que afectan a quienes requieran sus servicios profesionales.

David Kolb en su influyente libro *Experiential learning*. Señala que en el proceso de aprendizaje nosotros contamos con dos posibilidades para captar la experiencia, esto es, la *aprehensión* de nuestras experiencias concretas o bien, la *comprensión* de representaciones simbólicas de la experiencia de otros (conceptualización abstracta). En lo que respecta a la transformación de la experiencia que resulta necesaria para la adquisición del conocimiento, también contamos con dos caminos: la dimensión intensional (connotación) y la extensional (denotación). En la primera de ellas, nuestros esfuerzos de transformación apuntan a la determinación de las propiedades que constituyen los atributos definitorios de la experiencia recibida, las que podrán ser comunes a otras (por ejemplo, de la observación de cinco juicios orales podríamos concluir que tanto los interrogatorios como contrainterrogatorios son contruidos por los abogados en términos que favorezcan la teoría del caso por ellos sostenida, sin importar que ello sea a costa de que

23. La excepción estaba constituida por el examen de grado.

información relevante no sea señalada por los testigos); y en la segunda, aplicamos la categoría que estamos conociendo a una nueva situación (por ejemplo, si hemos leído acerca del tipo penal de homicidio y de los delitos omisivos, podremos identificar un caso de una madre que deja de alimentar a su hijo que posteriormente muere como un delito de homicidio omisivo y no, por ejemplo, al dueño del restaurante que se niega a alimentar a un hombre que no está dispuesto a pagar, aun cuando algunos días después los diarios informen que el hombre ha muerto de inanición).²⁴

En las clases magistrales se provee de un discurso que generaliza la realidad (resulta más abstracto y por lo tanto más comprensivo), pero a la vez la deforma por cuanto no es posible que queden reflejadas todas las sutilezas de la realidad, problema que, en ocasiones es suavizado mediante los ejemplos.

En las clases magistrales hay un gran esfuerzo en la tarea de proveer información (o siguiendo a Kolb, experiencias); sin embargo, prácticamente se abandona al estudiante en su tarea transformadora de la información que es probablemente en la que se necesita más apoyo.

En la clase activa el profesor provee mucho menos información, la que deberá muchas veces ser captada por los estudiantes directamente de los libros, periódicos, TV, etc.; en cambio, éste se preocupará de generar situaciones que estimulen la transformación de la información mediante el planteamiento de problemas para los cuales no sirve la información en estado bruto. Así se podrá solicitar que aplique las normas de las cuales ha sido informado a situaciones propias de un contexto distinto a aquel en que inicialmente fue provista (extensión),

o bien que identifique rasgos comunes de ciertas situaciones que apunten a identificar un principio jurídico (intensión). Asimismo, al momento de evaluar el proceso de transformación deberá proveer una retroalimentación que permita a los estudiantes detectar sus principales aciertos y errores, aprovechando estos últimos como fuente de nuevos aprendizajes.

En cuanto a la evaluación es preciso no perder nunca de vista los objetivos de aprendizaje. Si en el programa se consideran ciertos

24. KOLB, David. *Experiential learning. Experience as the source of learning and development...*, p. 39 – 60.

contenidos, estos deben ser entendidos en el contexto que son útiles para alcanzar las competencias esperadas. Resulta obvio, por ejemplo, que si pretendemos que los estudiantes sean capaces de redactar contratos válidos, deberán conocer las disposiciones del código civil relativas a la compraventa, promesa, mandato, etc. Sin embargo, para el logro de la competencia esperada no basta que dichas normas sean retenidas en la memoria del estudiante. Ellos deben ser capaces de transferirlas a nuevas situaciones que permitan evaluar si dominan o no la señalada competencia. En vista de ello, al momento de evaluar resulta preferible contar con casos o problemas que fueren al estudiante a aplicar la información previamente recibida. Un aspecto que probablemente inhibe a los profesores de Derecho a utilizar esta estrategia tiene que ver con el temor a incurrir en ciertas subjetividades al momento de calificar. Parece mucho más objetivo medir los conocimientos si se tiene una vara precisa, esto es, lo que previamente ha sido dicho por el profesor. No obstante sus limitaciones, no dudo que resulta mucho mejor para los aprendizajes evaluar mediante problemas, pues se está obligando al estudiante a demostrar que efectivamente domina la competencia que interesa que desarrolle. Por otra parte, los temores a la falta de justificación pueden ser suficientemente aplacados si se construyen pautas de evaluación que contengan suficientes directrices acerca de los resultados esperados. No olvidemos que los jueces, función que potencialmente pueden desempeñar nuestros estudiantes, están expuestos día a día a situaciones como éstas y que las pueden sortear satisfactoriamente en la medida que motiven adecuadamente sus decisiones.

Al momento de diseñar un instrumento de evaluación es recomendable tener a la vista los objetivos de la asignatura velando que todos ellos sean suficientemente medidos. Estando listo el borrador debiera construirse inmediatamente la pauta de corrección cuidando valorar adecuadamente cada respuesta. Una vez que el instrumento es aplicado debiera corregirse a la brevedad pues la retroalimentación oportuna es muy valiosa para reafirmar los aprendizajes o corregir los errores. Al momento de aplicar la pauta se precisa estar dispuesto a corregirla si se detecta algún error.

No debiera provocar escrúpulos destinar una clase completa para analizar los resultados obtenidos y explicar la pauta de evaluación. Es importante dar la posibilidad de corrección y, al menos en mi experiencia, son muy pocos los estudiantes que lo solicitan no obstante que varios de ellos pudieron haber obtenido calificaciones inferiores a las que esperaban. La construcción de la prueba y la pauta de evaluación suele tomar varias horas, en contra de la gran rapidez

que puede significar la elaboración de una típica prueba de desarrollo. En cambio, la corrección suele tomar mucho menos tiempo que la de una típica prueba de desarrollo pues ya se cuenta con las respuestas esperadas.

La pregunta más importante al momento de evaluar el éxito o fracaso del proceso de formación tiene que ver con que si se alcanzaron o no los aprendizajes esperados de parte de los estudiantes. Estos aprendizajes pueden ser de índole variada y pueden tener que ver con la retención y comprensión de cierta información relevante para la disciplina, con la capacidad para realizar ciertas acciones o con la valoración positiva o negativa de determinados comportamientos.

Las expectativas relativas a los aprendizajes a alcanzar en una escuela de Derecho suelen ser ambiciosas y es necesario, por tanto, jerarquizarlas. En el modelo imperante en nuestras escuelas de derecho el énfasis está primordialmente puesto en la retención y comprensión de cierta información mayoritariamente compartida entre jueces y abogados. Así por ejemplo, se considera importante la capacidad de señalar los requisitos de validez de un acto jurídico, las causales de exclusión de antijuridicidad o los recursos que pueden ser interpuestos en contra de determinada resolución. Tal forma de abordar los aprendizajes suele olvidar la dimensión eminentemente práctica de la disciplina. Los abogados deben resolver problemas de carácter práctico para los cuales se estiman adecuadas las herramientas que proveen los sistemas jurídicos.

Para ello es preciso interpretar textos normativos, construir historias, etcétera, competencias que no se aprenden con la sola retención (y posterior recuperación) en la memoria de lo estipulado en normas jurídicas.

VIEJAS Y NUEVAS INQUIETUDES EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Jesús Escandón Alomar *

1. Un alcance preliminar

Las inquietudes respecto a la enseñanza en general y a la enseñanza del derecho en particular son antiguas y persistentes en el tiempo. Ciertos temas e interrogantes muestran una permanencia notable, al menos en la manera de formularse, aunque muchas de sus soluciones y respuestas van variando y adaptándose a los tiempos. Así, en relación a nuestro tema, a lo largo de los siglos se reiteran preguntas sobre si en el proceso de enseñanza y aprendizaje importan más las personas o los métodos para que el mismo sea exitoso. Hay épocas, a las que podríamos llamar “metodologistas”, y la nuestra parece ser una de ellas, en que suele afirmarse que con buenos planes, programas y metodologías de enseñanza se cumple con lo fundamental que exige un buen proceso de aprendizaje. Hay, por el contrario, quienes colocan el acento en las personas sosteniendo que lo importante es tener buenos profesores y también buenos alumnos para que ese proceso funcione óptimamente.

Al hablar de buenos profesores destacan principalmente el dominio que han de tener sobre las disciplinas que imparten, de este modo, por ejemplo, será un buen

* Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid.

profesor de derecho civil aquel académico que conoce en profundidad esta materia. Pues quien la conoce a fondo la ama, es capaz de exponerla clara y ordenadamente, transmitiendo entusiasmo por ella a sus estudiantes. Quien la desconoce o tiene un conocimiento meramente superficial, nada o muy poco puede comunicar acerca de la misma. Lo ideal, dirán otros, es una combinación de ambos elementos. Es decir, buenos profesores y alumnos por una parte y buenos métodos por la otra. Tal vez tengan razón, pero ¿cuál importa más? En mi opinión importan más las personas. En consecuencia, en el supuesto de que nos encontremos en la disyuntiva de dar preferencia a las metodologías o a los buenos profesores, estimo que debe optarse por estos últimos. Más exactamente, considero que en la implementación de un buen sistema de enseñanza del derecho se debe comenzar por encontrar buenos profesores, destacando la importancia que ello tiene. Luego de cumplir con este objetivo viene lo demás, esto es los medios, instrumentos, metodologías, planes y programas, técnicas de enseñanza, textos de estudio adecuados (claros, ordenados, equilibrados en el tratamiento de las materias) etc.

La bibliografía existente hoy relativa a la enseñanza del derecho es simplemente gigantesca, casi inabarcable. Por este motivo, en nuestro intento de realizar una reflexión sobre las viejas y nuevas inquietudes que encontramos respecto a la enseñanza del derecho, sólo en una parte muy mínima nos apoyaremos en ella. No porque no merezca ser considerada, todo lo contrario, por regla general se trata de trabajos muy valiosos, sino porque ahora pondremos el énfasis en una reflexión propia formulada a partir de nuestras propias convicciones. Para ello bien se puede, al menos en parte, prescindir de un amplio apoyo bibliográfico, aunque de todas maneras alguno se requiere. Específicamente en esta oportunidad, de manera no muy sistemática, recurriremos a Platón, al Corpus Iuris Civilis de Justiniano, a las Partidas de Alfonso X el Sabio, a Planiol, a Andrés Bello y a Radbruch.

2. Un recuerdo

Sócrates y su método, enseñando el teorema de Pitágoras en el Menón⁽¹⁾. Este diálogo platónico es, a mi juicio, el que mejor expone el método de enseñanza que conocemos como socrático y que hasta el día de hoy las metodologías activas continúan teniendo como un modelo tal vez no superado. Sócrates discute, en la obra recién citada a propósito de la virtud, sobre el conocimiento y la manera de adquirirlo. Menón, su interlocutor, le plantea una tesis que es típica de la sofística, o mejor aún, de una modalidad extrema de la misma que se conoce bajo el nombre de erística, que consiste en el arte de prevalecer en las discusiones por cualquier medio y a cualquier costo. La tesis de este personaje sostiene que no se puede aprender lo

1. Platón. "Menón". Editorial Gredos, Madrid, 2000, traducción F. J. Oliveri.

que se sabe ni lo que no se sabe. Con ello se termina afirmando simplemente que no se puede aprender. En efecto, no se puede, o no vale la pena, aprender lo que se sabe, pues resulta inútil o inoficioso. Asimismo, no se puede aprender lo que no se sabe, pues no tenemos orientación alguna que nos permita buscar ese conocimiento, ni siquiera sabemos lo que hemos de buscar. Platón, por boca de Sócrates, refuta este planteamiento que parte del supuesto de que el hombre se encuentra bien en el absoluto y total conocimiento, o bien en la absoluta y total ignorancia. Nos dice que este es un punto de partida erróneo, pues el hombre no se encuentra en ninguno de tales extremos, ni en el absoluto conocimiento, ni en la absoluta ignorancia, sino que sus conocimientos (que fueron adquiridos, de la manera mítica en que lo explica, en una vida anterior) son más bien difusos, que se precisan y actualizan por medio de la anamnesis. Esto es, mediante un recordar que es inducido por medio de preguntas y respuestas adecuadas dirigidas por un guía o profesor que extrae los conocimientos del fondo del alma de cada uno, que es donde se encuentran. Sócrates compara esta actividad de extraer los conocimientos que están en los hombres, con el trabajo de la partera cuando en el proceso del parto extrae a los niños desde el cuerpo de la madre produciéndose de este modo el nacimiento. El mismo Sócrates le prueba a Menón su tesis de que el conocimiento reside ya en nosotros demostrándole que un joven esclavo analfabeto, que se encuentra en las cercanías del lugar en que llevan a cabo este diálogo, es capaz de aprender (porque ya lo conoce) el teorema de Pitágoras, un conocimiento que era de vanguardia para la época. Así, mediante preguntas y respuesta formuladas y guiadas por Sócrates, que actúa como profesor, ello queda totalmente demostrado.

Este es en lo fundamental el método socrático, el que constituye, descontados o explicados en su exacta dimensión los elementos que aparecen un tanto míticos y fantásticos en la narración de su autor, una extraordinariamente interesante y fructífera metodología de la enseñanza. Conformar la base de todas las metodologías activas del aprendizaje, desde la antigüedad hasta nuestros días, siendo perfectamente aplicables ahora sólo con unas pocas adaptaciones.

Reconociendo su enorme mérito y todos sus aspectos positivos, es necesario hacer presente también los problemas y limitaciones que en él encontramos, las viejas y nuevas inquietudes que suscita. La primera que hacemos notar nos lo muestra como un método extremadamente personalizado, en que un profesor le enseña a un alumno, no a diez, quince o más.

En una sociedad masificada como la nuestra en que concurren a los centros educacionales miles de estudiantes, la educación estrictamente personalizada es prácticamente imposible, ni siquiera con apoyos tecnológicos. Pero si es posible pensar en un aula con pocos alumnos, supongamos que no más de veinte, en que este método es aplicable con éxito. Muy probablemente los problemas que aquí surjan se encuentren relacionados con los costos que significa tener cursos con un número tan reducido de alumnos, con encontrar los profesores adecuados en número suficiente

lo que no es fácil, con tener la infraestructura suficiente en edificios principalmente aulas, con tener los materiales y tecnologías suficientes, etc.

Otro problema que se puede presentar, en parte derivado de lo anterior, se encuentra en la profunda comunicación y empatía que este método requiere que se dé entre el profesor y el alumno, lo que no siempre se logra. Si esto último ocurre el proceso enseñanza aprendizaje en la práctica se paraliza. Una tercera limitación que podemos observar con respecto a este método dice relación con el tiempo y el esfuerzo que requiere su empleo. Así por ejemplo Platón utiliza unas diez páginas, en el diálogo anteriormente mencionado, para exponer ajustándose al método socrático el teorema de Pitágoras. Por el contrario, un manual elemental de matemáticas lo expone en una carilla. Si extendemos esta consideración al ámbito de la enseñanza del derecho, surgen de inmediato varias dudas. Entre otras las que ahora pasamos a señalar.

Suponiendo que un profesor enseñe todas sus materias socráticamente, ¿qué extensión debieran tener los textos o manuales en que se contienen?, o bien, ¿el profesor debe enseñar con esta metodología sólo algunos temas, debiendo los alumnos estudiar el resto por su cuenta? En este último supuesto, ¿cómo se seleccionan los temas que se van a considerar en clases y cómo aquellos que el estudiante aprenderá individualmente mediante lecturas u otras actividades? Además de lo anterior y poniendo el acento en el ya mencionado problema de la cantidad de alumnos por aula, el que en nuestro país a mi juicio nunca se ha solucionado, podemos preguntarnos ¿cómo lograr que participen todos los estudiantes?

Pues siempre hay algunos que muestran más interés que otros en participar. A este respecto estimo que en cursos reducidos, con un máximo de unos veinte o treinta alumnos, el profesor lo puede lograr, pero en cursos numerosos, con más de cincuenta o sesenta estudiantes, ello es simplemente imposible.

Otra inquietud, ¿resiste este método el llamado sistema de asistencia libre, o bien, requiere que sea obligatoria? Opino que una metodología que haga que el alumno participe efectivamente en la clase, requiere que asista obligatoriamente y no sólo esto, sino que además sea puntual, que participe, que lleve las lecciones debidamente preparadas y que realice todas las demás actividades propias de un método de esta especie. Si todo ello se logra, sin duda estaría muy bien, pero exige un importante cambio de hábitos. Una última inquietud se refiere a quién evaluará los resultados de este cambio metodológico, pues existe el peligro de que alguien muy interesado en hacer aparecer a toda costa a las innovaciones como buenas, presente exteriormente y en apariencia buenos resultados, cuando en verdad sustantivamente no lo son. Desde luego, el ideal es que lo sean.

3. De Platón a Justiniano

En un salto de casi mil años en el marco del pensamiento clásico, nos trasladamos desde Platón a Justiniano. Un hito fundamental en la historia del derecho es, sin duda, el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano cuyo núcleo lo constituye el Digesto, promulgado el año 529 y en el que se recopila la jurisprudencia o ciencia del derecho clásica. Sobre este punto conviene recordar que a la ciencia del derecho romana clásica la conocemos hoy casi exclusivamente por intermedio del Digesto, pues las obras de los grandes juristas de esa época en su inmensa mayoría se han perdido. Pero lo que aquí nos interesa destacar es que Justiniano, y los grandes juristas que lo acompañaban, se ocuparon no sólo de elaborar una legislación, sino que también muy primordialmente de la enseñanza del derecho. A este tema dedica una de las constituciones preliminares del Digesto, la Constitución “*Omnem rei publicae*” (que suele traducirse de manera no exacta, por un problema del orden gramatical de las palabras, como “*Nuestra República*”). En ella encontramos dos preocupaciones fundamentales que nos persiguen hasta hoy respecto a la enseñanza del derecho y a la enseñanza en general. En primer lugar los métodos, entendidos estos de forma muy amplia, incluyéndose en ellos no sólo las llamadas metodologías, sino también la malla curricular, los planes, programas, tipos de textos, materiales, etc. En segundo lugar a las personas, profesores y alumnos. Muy sabiamente la solución justiniana da importancia a ambos, a mi juicio de manera equilibrada. Así, conforme a la Constitución que comentamos, el emperador Justiniano reordena los estudios de derecho, fijándolos igual que en nuestros días en cinco años, con una malla curricular muy detallada que precisa con exactitud lo que debe estudiarse en cada curso indicando también la manera como se debe enseñar.

Asimismo se preocupa además de cambiar los antiguos textos de estudio reemplazándolos por otros más modernos, específicamente por el Digesto. En lo que respecta a los profesores se muestra alarmado por la mala calidad de estos en muchos casos, cuestión que le preocupa enormemente ya que debido a los malos profesores la enseñanza es mala, siendo también incompetentes quienes egresan de estos centros, con las consecuencias que ello tiene. Las medidas que para solucionar este problema toma Justiniano son drásticas, ejemplarizadoras podría decirse, ordena cerrar todos los centros en que se enseña derecho salvo los de Roma, Constantinopla y Berito (Beirut).

Con ello, diríamos hoy, pretende elevar la calidad de la enseñanza eliminando los malos docentes. Resulta interesante citar aunque sea unas pocas líneas para ver como se expresa el Emperador acerca de este tópico: “porque hemos tenido noticia que en la magnífica ciudad de Alejandría, en Cesarea y en otras ciudades andan algunos individuos ignorantes enseñando a sus discípulos una falsa doctrina, a los que apartamos de tal empeño con la amenaza de que si osaran hacerlo en el futuro, fuera de las capitales y de la metrópoli de Berito, se les castigará con una multa de

diez libras de oro y serán expulsados de aquella ciudad en la que no es enseñar derecho lo que hacen, sino infringirlo”².

También se preocupa de los estudiantes fijando los estudios adecuados para cada nivel y preocupándose de las habilidades que deben adquirir en cada uno. Incluso se llega a elaborar una especie de lo que hoy denominaríamos perfil de egreso. Al respecto son muy expresivas las siguientes palabras: “se hagan (los alumnos una vez concluidos sus estudios) muy elocuentes servidores de la justicia y óptimos abogados y jueces de los litigios, afortunados en todo lugar y tiempo”³. Por último, no podía faltar una especie de Reglamento de Conducta destinado a corregir y sancionar los malos comportamientos de los alumnos.

Reproduzcamos algunas de sus líneas: “También advertimos con grave amenaza aquello que ya se ordenó como muy necesario: que ninguno de los que cursan estudios de derecho ose, ni en esta magnífica ciudad ni en la bellísima población de Berito, intervenir en diversiones indignas y de pésimo gusto, más propias de esclavos, cuyo efecto es el deshonor, ni cometan otras ofensas contra los mismos profesores ni contra sus compañeros, en especial, los que vienen incautos para empezar el estudio del derecho”⁴.

4. Don Alfonso X el Sabio

En “Las Siete Partidas” más que referirse al proceso de la enseñanza misma del derecho, Alfonso X se refiere a los requisitos y condiciones que debe reunir un abogado, de los que se deduce en definitiva en qué debiera poner el acento la enseñanza jurídica. Veamos muy sucintamente algo de lo que se dice en la Partida Tercera, título VI de la obra recién nombrada.

En síntesis se afirma que para ser abogado lo fundamental es saber derecho, pero se añade que no obstante cumplir con este requisito algunos pueden quedar excluidos del oficio por diversos motivos, tales como edad, incapacidad física o mental, sexo, religión y cuestionamientos éticos. Así, por ejemplo, la ley II del citado título VI expresa que: “Todo ome que fuere sabedor de derecho o del fuero o de la costumbre de la tierra porque la haya usado de gran tiempo, puede ser abogado por otro fuera de que fuese menor de diez y siete años, o que fuese sordo que non oyese

2. Justiniano. *Digesto*”. Aranzadi, Pamplona, 1968, traducción Alvaro D’Ors

3. Justiniano *“Digesto”* ob. cit.

4. Justiniano *“Digesto”* ob. cit

nada, o loco o desmemoriado, o que estuviese en poder ajeno por razón que fuese gastador de lo suyo, pues ninguno de estos puede ser vocero ni por si ni por otro”⁵.

Tampoco lo pueden ser las mujeres, los judíos o los moros. Este, por así decirlo, perfil del abogado nos indica que el proceso de enseñanza y aprendizaje que lo conduce a esta profesión ha puesto fuertemente el acento en la obtención de conocimientos jurídicos, en una sólida formación religiosa en la ortodoxia católica y en los principios éticos del cristianismo.

5. Don Andrés Bello

Don Andrés Bello en un artículo suyo publicado en “El Araucano” en 1834, editado hace no muchos años por Agustín Squella, intitulado “Latín y Derecho romano”, reivindica el estudio de ambas disciplinas como necesarias y útiles ante los ataques provenientes de aquellos que eran partidarios de eliminarlas por encontrarlas superfluas e inútiles. Los contrincantes de Bello publicaban sus opiniones en un periódico de la época llamado “El Valdiviano Federal”. Don Andrés les replicaba diciendo: “El Valdiviano cree que es superfluo el estudio del derecho romano y pernicioso la lectura de los glosadores y tratadistas. Por lo que hace al derecho romano, nos parece que no se mira su importancia para nosotros y aún para la mayor parte de los pueblos modernos, bajo su verdadero punto de vista.

Nosotros creemos que aún la legislación más clara y metódica necesita de comentarios, porque no es lo más difícil entender las leyes (y en las nuestras no es este un negocio de pequeña dificultad) sino penetrarse en su espíritu y saber aplicarlas con acierto... Ahora bien, el derecho romano, fuente de la legislación española que nos rige, es su mejor comentario; en él han bebido todos nuestros comentadores y glosadores; a él recurren para elucidar lo oscuro, restringir esta disposición, ampliar aquélla, y establecer entre todas la debida armonía. Los que lo miran como una legislación extranjera son extranjeros ellos mismos en la nuestra”⁶).

En suma, Bello rechaza absolutamente eliminar los estudios de Derecho Romano por considerarlos imprescindibles para la buena formación jurídica o, si se quiere, enseñanza del derecho, ya que éste no se entiende ni se puede interpretar y aplicar correctamente sin una adecuada formación romanística, pues el romano constituye el fundamento esencial de todo derecho. Por esto, nos dice el gran jurista,

5. Alfonso X, El Sabio “Las Siete Partidas”, glosadas por Gregorio López, edición de Andrea de PortoNaris, Salamanca 1555.

6. Bello, Andrés “Latín y Derecho romano”. En Escritos jurídicos, políticos y universitarios”. Selección y prólogo de Agustín Squella. Edeval, Valparaíso, 1979

se enseña en los países europeos más avanzados como Francia, Italia, Alemania, Holanda y una gran parte de la Gran Bretaña.

Podemos observar sobre este planteamiento de don Andrés Bello y las opiniones de sus contradictores, que hoy, ciento setenta y algo más años después, curiosamente se discute lo mismo. ¿Enseñar o no enseñar derecho romano, eliminarlo o continuar con él? Parece que sobre este particular nos encontramos ante una vieja y nueva inquietud. A su respecto podríamos preguntarnos también, ¿quién ganó la discusión Bellos o sus contrincantes? Para responder nada mejor que observar la historia y lo que ha dicho el curso del tiempo. Bello con el transcurrir de éste se ha consolidado como un gran intelectual y un gran jurista, su oponentes al parecer no. Así entonces, apoyándonos en el ilustre codificador consideramos que la enseñanza del Derecho Romano es del todo necesaria para la formación jurídica.

6. Marcel Planiol

Este ilustre jurisconsulto francés y profesor de derecho civil, que tanta influencia ha tenido entre nosotros, en el prefacio a una de sus obras que lleva por título “Tratado Elemental de Derecho Civil” se muestra contrario a los planes y programas de la enseñanza de esta asignatura que estuvieron vigentes en su país hasta 1895, los que influidos por la escuela de la exégesis trataban las materias siguiendo el orden del código civil, artículo por artículo del primero al último. Por el contrario, la enseñanza en opinión suya debe ser sistemática y progresiva, debiendo dejar al mismo tiempo una amplia libertad a los profesores.

Esto último es importante destacar porque cada cierto tiempo hay una especie de arremetida contraria a la libertad académica, que suele tener distinto origen y esgrimir diversos pretextos, así por ejemplo las dictaduras aducen los suyos, algunas ideologías también hacen lo mismo, ciertos grupos de poder que se instalan al interior de las universidades y otras instituciones académicas realizan su trabajo en este mismo sentido y también ciertos metodólogos, coludidos o no con algunos de los anteriores, argumentando que deben uniformarse las metodologías de la enseñanza, se sitúan en esta línea. Ante esta situación no cabe sino decir que lo bueno y lo correcto se encuentra en seleccionar bien a los académicos, que poseyendo un muy nivel en la enseñanza que imparten tengan también una amplia formación humanística y científica, luego dejémosles libertad. Que no vengan luego los mediocres a darles pautas sobre lo que saben muchísimo mejor que ellos.

Agrega Planiol que la enseñanza jurídica debe tener en consideración la jurisprudencia o, si se quiere, la aplicación práctica del derecho. No sólo la doctrina los autores, “porque ésta no siempre es concordante con las resoluciones de los

nales de justicia”⁷. Considerando lo que acaba de decirse, cuestiona la enseñanza de teorías que no encuentran acogida en la ley o en la jurisprudencia. Propone dejar a la doctrina el debate de las nuevas fuentes de conflictos, sobre las cuales los tribunales aún no se han pronunciado de manera uniforme.

Un elemento importantísimo, para el ilustre jurista que ahora consideramos, se encuentra en el hecho que los alumnos cuenten con un buen tratado o manual de estudio. En ello sin duda tiene toda la razón, lo que el mismo corrobora en los hechos. Así lo demuestran sus excelentes obras sobre derecho civil, en las que se pueden estudiar prácticamente todos los temas de esta disciplina de manera clara, ordenada y coherente.

Por último, al término del prefacio del libro que anteriormente hemos mencionado, Planiol concluye con algunos consejos a los estudiantes para preparar sus exámenes. Expresa que no se trata de memorizar una serie de datos particulares y excepciones, sino que lo fundamental se encuentra en captar los grandes principios que permiten al alumno razonar y que son aplicables a diversas hipótesis o casos. Es decir, se exige adquirir las nociones esenciales de cada materia, de modo que el alumno pueda debatir sobre algún punto, apreciar un argumento y encontrar una solución. Por todo ello, a su entender, el verdadero jurisconsulto es aquel que sabe por qué se originó el problema, por qué se resolvió de esa manera y por qué fue objeto de aprobación o de crítica dicha resolución o sentencia.

7. Gustavo Radbruch

En diversos escritos suyos este gran jurista, filósofo del derecho y penalista alemán, se ocupa de la enseñanza del derecho. Ahora consideraremos una conferencia suya pronunciada en 1946 recién finalizada la Segunda Guerra Mundial y el régimen nazi, al reinaugurar la Facultad de Derecho de la Universidad de Heidelberg. Ella lleva por título “La Renovación del Derecho”. Reaccionando contra ciertas concepciones positivistas, pone el acento en los grandes principios que deben orientar el derecho y su enseñanza. Por este motivo es de una alta inspiración ética, humanista, en los derechos humanos y de política democrática. Hoy alguien diría que es no positivista o de un cierto iusnaturalismo civilizado.

Veamos como expresa estas ideas: “Desde las facultades de derecho debe partir la renovación del derecho, la conversión educativa del jurista alemán y la formación jurídica de todo el pueblo alemán. Para estas tareas me parece que deben ser decisivos los siguientes principios.

7. Planiol, Marcel “Traité élémentaire de droit civil”. Librairie Générales de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1939.

- a) Miramos para atrás, hacia doce años llenos de arbitrariedad y antiderecho, hacia el predominio de un poder estatal que tuvo por admisible todo lo que le pareció útil y saltó sobre leyes válidas, allí incluso donde servían a los fines más sagrados, la protección de la vida humana. Debemos retornar de la arbitrariedad y la ilegalidad al imperio de la ley; del Estado antijurídico al Estado de derecho.
- b) De nuevo debemos prevalernos de los derechos humanos que se hallan por encima de toda ley, del derecho natural, que niega validez a toda ley enemiga de la justicia.
- c) Nosotros hemos visto en los pasados veinte años, como todos los otros poderes espirituales, las universidades y la ciencia, los tribunales y la práctica jurídica, las concepciones políticas del mundo y de la vida, se derrumban frente a la tiranía, y sólo una entre todas se afirmó: el cristianismo y la Iglesia. Esta experiencia no ha dejado de impresionar al pueblo alemán. Resurgieron de nuevo la creencia religiosa, o por lo menos la veneración y el anhelo de fe. Tampoco el derecho dejará de ser afectado, será concebido como una parte del orden divino, y la santidad del derecho y de los contratos volverá a ser algo más que una simple manera de hablar.
- d) Lo que es cambiante y lo que es eterno en el derecho será visible más patentemente en el derecho comparado.
- e) Los conceptos jurídicos romanos y los términos romanos son un medio apropiado para el entendimiento entre las distintas culturas jurídicas. Una especie de esperanto (lengua franca) del mundo jurídico.
- f) El espíritu individualista que pueda tener el derecho romano debe ser atemperado por el derecho social.
- g) Con la dictadura el derecho sufrió muchas devastaciones, hay que reintroducir los valores.
- h) El derecho del Estado del futuro sólo puede ser democrático.
- i) La ciencia del derecho ha de cooperar en la elaboración de un nuevo derecho internacional cuyo fin es la paz”⁸(8).

8. Radbruch, Gustavo “La Renovación del Derecho”. En “El hombre en el derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales de derecho”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980. Traducción Anibal del Campo.

8. Algunas breves conclusiones

(a) Hemos echado un vistazo a grandes rasgos a ciertas inquietudes, viejas y nuevas, que se presentan en los procesos de enseñanza y, particularmente, respecto a la enseñanza del derecho. Para ello fijamos nuestra atención en lo que han dicho algunos grandes pensares y juristas sobre el tema que nos ocupa. (b) A nuestro parecer, desde antiguo, al tratar acerca de este tópico surge la pregunta sobre a qué otorgarle más importancia si a las metodologías que se emplean en el proceso de la enseñanza o a las personas que intervienen en este proceso y a los contenidos de las materias que se imparten. (c) Esta pregunta se reitera con fuerza en nuestros días, observándose en ciertos círculos que manejan poder una fuerte inclinación por dar preferencia casi de manera exclusiva a las metodologías en el proceso a que nos estamos refiriendo, como si la enseñanza e inclusive la educación misma en su conjunto fuera una cuestión sólo de métodos. (d) No compartimos en absoluto el planteamiento anterior, pensamos que la calidad del proceso de la enseñanza no depende exclusiva o fundamentalmente de las metodologías, sino que de las personas y de los contenidos de las disciplinas que se imparten. (e) Por ello el punto de partida, o si se quiere la base o fundamento, para una enseñanza de calidad se encuentra en los profesores, quienes en primer lugar deben tener un alto grado de dominio de sus respectivas disciplinas. Así por ejemplo, el primer requisito para una buena enseñanza de la matemática se encuentra en que el profesor que imparte la asignatura tenga un buen dominio de la misma. Igual regla se aplica en el ámbito jurídico, en consecuencia un profesor de derecho penal o de historia del derecho la primera exigencia con la que debe cumplir es dominar su respectiva materia. Nada deteriora más el proceso educacional que profesores ignorantes de las disciplinas que tienen a su cargo. (f) Con lo anterior no se está sosteniendo que no existan otros aspectos que deban considerarse. Desde luego que los hay, pero se encuentran en este contexto subordinados a la substancia del conocimiento. Obviamente resultan muy importantes la infraestructura material de los establecimientos educacionales, los aspectos valóricos de la enseñanza, la introducción de nuevas tecnologías, adecuados planes y programas, metodologías y otros. (g) Respecto a las metodologías, a las que hoy se les suele dar por algunos una importancia decisiva y hasta exclusiva, sostengo que ellas cumplen un rol que ha de considerarse siempre, pero subordinado a los contenidos de las respectivas disciplinas. El error en que se incurre actualmente con mucha frecuencia consiste en sostener que mejorar la calidad de la enseñanza significa poner el acento exclusivamente en las metodologías. Se trata de una equivocación lamentable, por ejemplo, un profesor de historia del derecho o de derecho penal que no tengan idea, o muy poca, de estas materias, necesariamente las enseñarán mal.

DESDE EL PERFIL PROFESIONAL DEL ABOGADO AL DISEÑO CURRICULAR: Lineamientos Generales en la Construcción Curricular en base a Competencias

Marcela Acuña San Martín¹

Resumen

Un importante desafío del proceso de desarrollo curricular es lograr la coherencia de las decisiones en los diferentes niveles del currículum. Todo el diseño curricular debe ser hecho teniendo a la vista, de manera permanente el devenir formativo del estudiante, es decir, entendiendo que el currículum es una hipótesis genérica acerca de la evolución del estudiante en el curso del proceso formativo.

Sobre la base de un perfil profesional de competencias documentado del Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca, se analizaron sus

1. *Marcela Acuña San Martín*, abogada, Master en Derecho del Comercio Internacional, docente de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Directora en la Facultad, desde el año 2003, del Proyecto MECESUP "Construcción e instalación de una visión renovada de la formación de pregrado. rediseño y validación de los currícula de las carreras profesionales".

dominios de competencias, las competencias profesionales y sus capacidades. Fruto de los análisis se distinguieron procesos y productos para las capacidades vinculadas a las competencias profesionales que permitieron relacionar los diferentes tipos de competencias y generar los cursos, módulos y actividades que las abordaran a lo largo del proceso formativo.

En esta presentación se ilustra sintéticamente sobre algunos rasgos relevantes del Proyecto MECESUP Tal0101, como son el enfoque metodológico utilizado para su ejecución, sobre las distinciones y relaciones de los tipos de competencias profesionales del perfil del Licenciado en Ciencias Jurídicas y el proceso de construcción del currículum de formación una vez completados los procesos orientados a la construcción y validación del perfil profesional. Se finaliza con unos breves comentarios sobre los desafíos de su futura implementación.

I. Antecedentes

Los problemas trascendentes de la sociedad actual y futura, los desafíos que plantean, y la necesidad de formar personas para contribuir profesionalmente a ella, requieren competencias de nuestros profesionales que en la actualidad las universidades no están contribuyendo a formar plenamente. Se hace cada vez más evidente la fragilidad e insuficiencia de una formación profesional centrada exclusivamente en el conocimiento de contenidos descontextualizados².

La Universidad de Talca ha considerado de importancia estratégica abordar el rediseño y validación de los currículum de formación de pregrado. Para ello desde el año 2003 se está trabajando en un proyecto MECESUP denominado **“construcción e instalación de una visión renovada de la formación de pregrado. rediseño y validación de los currícula de las carreras profesionales”**, signado Tal0101.

El núcleo de este proyecto es instaurar, en todas las carreras de la Universidad un modelo de formación basado en competencias y desde este núcleo desplegar todas las acciones y recursos consistentes con él. La formación basada en competencias ha sido definida “como el proceso de enseñanza/aprendizaje que facilita la transmisión de conocimientos y la generación de habilidades y destrezas, pero además desarrolla en el participante las capacidades para aplicarlos y movilizarlos en situaciones reales de trabajo, habilitándolo para aplicar sus competencias en diferentes contextos y en la solución de situaciones emergentes” (Irigoin y Vargas, 2002)³.

2. Descripción del proyecto en http://utalca.cl/html/proyecto_talo1o1/pag1htm.

3. Citado por MONTERO, P. Programa Educativo, Acción Social Competente y Estándares de Desempeño. Material Educativo para Diplomado en Educación Basada en Competencias. Universidad de Santiago. CEDETEC. 2004.

Un profesional competente es exitoso en múltiples situaciones de actuación propias de su rol social. Se distingue porque cuenta con un repertorio de competencias para describir, interpretar e intervenir su realidad, pudiendo entre otras cosas, tomar buenas decisiones, resolver exitosamente problemas y analizar críticamente diferentes perspectivas en funciones específicas de su rol social⁴. En cada dominio profesional compromete desempeños considerados socialmente exitosos en varias situaciones complejas de actuación profesional.

Tomando en cuenta que las limitaciones pedagógicas de los modelos educativos tradicionales para enseñar simultáneamente conocimientos (conceptos), actitudes y destrezas ha llevado a un aprendizaje descontextualizado, donde el estudiante tiene dificultades para aplicar adecuadamente los conocimientos, desarrollar habilidades y desplegar conocimientos funcionales, el enfoque curricular y pedagógico representado por la educación basada en competencias pretende corregir el aprendizaje memorístico, preponderantemente abstracto y, sobre todo en el caso de las ciencias jurídicas, casi exclusivamente basado en textos, para sustituirlo por desempeños (actuaciones socialmente valiosas) basados en el conocimiento⁵.

Sobre lo anterior debemos hacer dos precisiones; en primer lugar hacemos referencia a los modos de enseñar pues es en estos donde se evidencia de forma más grotesca las deficiencias actuales, pero como se expresa más adelante, un currículo por competencias implica intervenciones educacionales más globales que aquellas orientadas solo a los métodos de enseñanza. Por otra parte, la sustitución de que hablamos no dice relación con una traslación de la enseñanza científica a la enseñanza técnica del derecho, sino más bien a una incorporación de la última en la primera, en el entendido de que solo son posibles de realizar desempeños profesionales valiosos desde una sólida formación disciplinaria.

El currículo propuesto en el proceso de rediseño Tal0101 es, por cierto, uno orientado a logros, de manera tal que lo primero que correspondió hacer fue definir los logros o metas de salida, también denominados “resultados esperados”, lo que se realizó por medio de la determinación y validación del Perfil Profesional del Egresado, en nuestro caso, del Licenciado en Ciencias Jurídicas. Hecho esto, la ejecución de la propuesta de acción consideraba como principales pasos para la construcción del currículo la revisión de los resultados del taller de validación de perfil; el desarrollo de una matriz de análisis de competencias; la revisión y validación de la misma; la

4. MONTERO, P. Programa Educativo, Acción Social Competente y Estándares de Desempeño. Material Educativo para Diplomado en Educación Basada en Competencias. Universidad de Santiago. CEDETEC. 2004.

5. CORVALAN, Oscar. HAWES, Gustavo. “Aplicación del Enfoque de Competencias en la Construcción Curricular de la Universidad de Talca”. Universidad de Talca: Instituto de Investigación y Desarrollo Educativo, Proyecto Meceseup Tal-0101, Documento de Trabajo 2004, p 3. http://utalca.cl/html/proyecto_talo1o1/pag10htm.

organización y secuenciación curricular, es decir, la articulación de las competencias profesionales en torno a una hipótesis de evolución del estudiante inicial al estudiante final; la definición del currículo como estructura operacional y finalmente una evaluación sumativa del producto consistente en el nuevo plan de estudios.

Como se puede observar, en la ejecución de estas tareas se realizó el camino inverso al tradicional consistente en partir del saber y declarar que quien tiene el saber tiene la competencia. Nuestro proyecto propone partir de la competencia y luego determinar que saber o saberes son necesarios a su logro, en otras palabras, primero construimos el perfil profesional y luego diseñamos un currículo consistente y coherente con aquel.

En todo este proceso, la evaluación de cada paso fue un componente constante, que muchas veces hizo sobrepasar los tiempos contemplados para cada etapa, pero que solidificó el modelo. Mal que mal la sustentabilidad de un modelo se basa en la fortaleza de sus supuestos, mismo que fueron vistos, analizados y consensuados, por los académicos de cada Facultad.

A partir del primer semestre de 2006 se operacionalizarán los nuevos planes de formación para las distintas carreras que imparte la Universidad de Talca, a través de la dinámica de la enseñanza y el aprendizaje, la evaluación y calificación, estas últimas esenciales para emitir el juicio definitivo acerca del logro de las competencias y su nivel.

II. Sobre El Perfil Profesional

En el diseño de las profesiones, práctica habitual y constante, aunque no exclusiva, en las Universidades, se utiliza con frecuencia el concepto de “perfil profesional”, sin embargo la lectura de las diferentes propuestas de éstos que se hacen al público, permite visualizar descripciones genéricas, ambiguas, ambiciosas y sumamente convergentes, que dicen poco o nada de qué es lo que realmente hace y no hace un profesional determinado⁶.

En el proyecto MECESUP Tal0101, conocido como “de rediseño curricular”, se propone como una de las metas intermedias la producción de perfiles profesionales de las diferentes carreras de pregrado que dicta la Universidad. En dicho proyecto, el perfil constituye una descripción del conjunto de atributos de un egresado o

6. HAWES BARRIOS, Gustavo. Construcción de un Perfil Profesional. Talca, Universidad de Talca: Instituto de Investigación y Desarrollo Educacional, Proyecto Mecesusup Tal.0101, Documento de Trabajo 1/2004, p 4. en http://utalca.cl/html/proyecto_talo1o1/.

Licenciado en términos del ejercicio de una profesión, pudiendo ser descrito por las competencias asociadas a las prácticas de la profesión.

Con dicha idea se alude al perfil profesional como conjunto de rasgos identificatorios de competencias en un sujeto que recién recibe su título o grado. Hablamos de un profesional básico o inicial y no del profesional experto cuyo perfil profesional da cuenta del desempeño en la profesión durante un tiempo razonable. Se excluye también al profesional que cuenta con formación especializada posterior a la Licenciatura⁷.

Las definiciones de las competencias, esto es, de los “resultados esperados” que en nuestro caso constituye el perfil profesional del Licenciado en Ciencias Jurídicas-, no fueron hechas desde el vacío o por auto-producción, sino que se partió de una consideración cuidadosa de la realidad actual y la visión de futuro, tanto en el país como en el mundo desarrollado. Para estos efectos, entre otras acciones, se contrató los servicios de consultores internacionales, los que elaboraron un estudio de tendencias sobre la educación superior de países europeos en las áreas disciplinarias seleccionadas. Para la carrera de derecho estos países fueron España, Italia y Francia.

Consecuentemente, se consideró una clara interacción entre las demandas de la sociedad y las prácticas actuales; a partir de ellas, y con una visión consistente con el ideario institucional, se generó una propuesta curricular.

En relación a estos factores se desarrollaron talleres de obtención de información sobre áreas de desempeño laboral y tareas asociadas (denominados DACUM)⁸ que nos proporcionaron opiniones de expertos, de empleadores y de nuestros propios egresados. Además tuvimos a la vista los criterios para la acreditación de carreras de derecho de la Comisión Nacional de Acreditación de Pregrado (CNAP), nuestro informe de autoevaluación y el informe de acreditación de la carrera.

7. Hawes, presenta y explica las distinciones entre el profesional básico, el profesional experto y el profesional especialista en HAWES BARRIOS, Gustavo. Construcción de un Perfil Profesional..., p 10. en http://utalca.cl/html/proyecto_talo1o1/.

8. El método DACUM (Development Curriculum) corresponde a una de las metodologías para hacer análisis ocupacionales, se basa en el trabajo conjunto de empleadores (supervisores) y trabajadores quienes mediante la técnica de lluvia de ideas describen sus ocupaciones. El proceso DACUM descansa en dos factores claves para su éxito: a) La selección correcta de quienes integrarán el panel de trabajadores y b) la disponibilidad de un buen facilitador de la metodología.

El Taller DACUM de la Carrera de Derecho, se realizó el día 20 de diciembre de 2003 en el Hotel Kennedy de Santiago, posteriormente, a fin de cubrir las demandas del mercado laboral de la séptima región, se complementó el día 16 de julio de 2004 con un segundo taller efectuado en las dependencias de la Facultad en Talca. La información obtenida en el taller correspondió a la definición de áreas de desempeño laboral y de las tareas asociadas a cada una de ellas. En conjunto participaron en los talleres 14 panelistas, subdivididos en EGRESADOS, EMPLEADORES y EXPERTOS. Participaron en calidad de observadores El Decano de la Facultad, el Director de Escuela, la Directora del proyecto de Rediseño Curricular en la Facultad y dos docentes.

Del mismo modo, se hizo consideración de quiénes son los estudiantes reales que acceden a los planes de formación profesional. Ello tiene una doble importancia: por una parte, la consideración de los niveles de entrada (cognitivos, actitudinales, socioculturales, socioeconómicos) de los estudiantes, lo que permite poner un umbral relativamente próximo a la realidad, de manera que el currículo no sólo tenga como punto de llegada una meta realista, sino que asimismo un punto de partida conocido. La segunda importancia surge del ideario institucional, que declara su consideración incondicional e incondicionada de las personas⁹.

El perfil se compone entonces de las competencias que se refieren a los desempeños típicos y propios de un profesional que son legítimamente exigibles a un recién egresado o Licenciado.

La Universidad de Talca definió un perfil genérico transversal para todos sus egresados en función de los valores éticos, sociales, políticos, religiosos y/o estéticos que le interesa inculcar. Este se expresa en el área de formación fundamental que involucra normalmente el 14,7% del total del creditaje asignado a las carreras (44 créditos) y que tiene una doble función: por un lado, remedial, respecto de carencias de experiencias educacionales previas de los estudiantes y por otro, potenciadora de valores institucionales, como la responsabilidad social.

Las Facultades, por su parte, definieron el perfil de competencias relacionadas con las tareas típicas requeridas de los profesionales (egresados) en las áreas de desempeño prevalecientes (dominios), fijando además las necesidades de conocimientos y destrezas básicas, no propiamente profesionales pero, funcionales a ellos. Este se expresa en las áreas de formación disciplinaria y básica, respectivamente.

Componentes del perfil

La estructura del perfil profesional puede traducirse en términos de competencias de diverso tipo organizadas en dominios de ejercicio profesional, los cuales son normalmente traducidos en términos de capacidades y tareas que emplean y se desarrollan en el ejercicio de la respectiva profesión. Por ello un perfil es la descripción de un conjunto de atributos en términos del ejercicio de una profesión.

Los dominios son las grandes áreas o ámbitos de desempeño. Para nuestra carrera se consensuaron, sin modificar la realidad de la profesión, tres dominios de desempeño, a saber, la representación judicial de intereses públicos y privados, la representación extrajudicial de los mismos intereses y la asesoría jurídica.

9. Plan Estratégico Universidad de Talca. Visión 2010. Dirección Planificación de la Universidad de Talca. Marzo 2004.

Para cada dominio se definieron las competencias asociadas, y para cada una de estas competencias, las capacidades o acciones necesarias para su ejecución exitosa y que por tanto implican logros parciales de la misma.

También se llegó al nivel de tarea como actividades específicas y se definió un producto o resultado por capacidad, cuya importancia es servir de referente para la evaluación de su logro¹⁰.

Las competencias:

El análisis de la bibliografía relevante muestra la evolución que ha tenido el concepto de competencias, desde sus inicios asociado a funciones eminentemente repetitivas enseñadas en la educación técnica hasta competencias de alto nivel asociadas con las capacidades de análisis, síntesis, comunicación, innovación emprendimiento y otras típicamente desarrolladas en la educación superior. Ha llegado a ser sinónimo de idoneidad, suficiencia, capacidad, habilidad, maestría o excelencia.

Su definición específica para cada profesión requiere explicitar los haceres profesionales, es decir las competencias asociadas con cada práctica y desarrollo profesional.

En nuestro país se ha señalado que las competencias profesionales no son la suma inorgánica de saberes, habilidades y valores, sino la maestría con que un profesional articula, compone, dosifica y pondera constantemente estos recursos y es el resultado de su integración^{11,12}.

Nuestro proyecto supone, acogiendo la visión anterior, que las competencias son una compleja combinación de conocimientos, actitudes, habilidades y valores desplegados en el ambiente del desempeño de una tarea.

Para la definición de las específicas y complejas competencias de cada profesión fue necesario enfatizar en la distinción entre objetivos y competencias, toda vez que la práctica habitual en los planes y programas de estudio es la de redactar objetivos.

10. Para estos efectos se les solicitó a los académicos de la facultad que se pronunciaran sobre los desempeños típicos de más alta ocurrencia exigibles a un recién licenciado distinguiendo entre los de baja, mediana y alta complejidad. El análisis de esta información y su empalme con otras ya obtenidas, nos permitió definir perfiles intermedios en la formación profesional, así como conectar a ellas los saberes disciplinarios pertinentes.

11. Comisión Nacional para la Modernización de la Educación, 1999. "Los desafíos de la educación chilena frente al siglo 21". Informe de la Comisión Nacional para la Modernización de la Educación. Santiago: Editorial Universitaria.

12. Nuestro proyecto de rediseño curricular utiliza la expresión *saberes* con un sentido comprensivo de los distintos componentes de las competencias, así se habla de saberes cognitivos (conceptuales), esto es, saber decir; saberes procedimentales, esto es, saber hacer, y saberes interpersonales, esto es, saber ser y convivir.

No son lo mismo con sólo variaciones en cuanto a redacción. Según Lenburg (1999) los objetivos se centran en las formas de aprender, así como en instrucciones para aprender el contenido. En cambio, la redacción de la competencia pone la atención en los resultados que deben lograrse, el producto final, el foco de todas las actividades relacionadas; requiere que los aprendices se involucren y logren ser competentes en las destrezas usadas en la práctica.

Por otra parte, sigue Lenburg (1999), los objetivos no reflejan las habilidades relacionadas con la práctica, para las cuales se aprende el contenido. En cambio, una competencia bien formulada constituye el marco general del aprendizaje y práctica de la disciplina en niveles básico y avanzado.

El análisis de las conceptualizaciones de competencia indica, por una parte su carácter tridimensional, al conjugar aspectos cognitivos, procedimentales e interpersonales y por la otra, la existencia de algunas competencias genéricas o fundamentales y otras profesionales o específicas. Las competencias genéricas tienen un carácter transversal porque están presentes en la mayor parte de las tareas de los profesionales (por ejemplo, leer comprensivamente u otras relacionadas con el

manejo de la comunicación), mientras que las segundas distinguen y caracterizan una profesión determinada (por ejemplo tramitar la acción respectiva; efectuar defensas orales), corresponden a un contexto específico y su evaluación puede ser hecha simulando situaciones de trabajo.

Nuestro perfil, dentro de los tres dominios definidos, considera un total de ocho competencias profesionales típicas, exigibles a un recién Licenciado. A cada una de estas se asociaron una serie de capacidades cuya ejecución, conjunta o integrada, da como resultado la adquisición de la respectiva competencia. Las capacidades son redactadas en términos de acciones sobre objetos específicos, otorgándole, en la gran mayoría de los casos, un calificativo a dicha acción, así la formula para la redacción de ellas es “verbo-sustantivo-adverbio”. Cada una de las capacidades hace referencia a un comportamiento específico dentro de la competencia. Se inserta en una secuencia de acciones-decisiones profesionales y se concibe como “acción que se ejecuta sobre un objeto determinado, con un nivel de desempeño predefinido”.

A continuación se presentan desarrollados los tres dominios con sus respectivas competencias y, para cada una de estas, descritas sus capacidades. Es oportuno señalar que tanto los dominios, como cada una de sus competencias y capacidades, han sido el resultado de la revisión y análisis por el cuerpo académico de la Facultad en base a las propuestas de la Comisión de Rediseño Curricular¹³ de la misma.

13. La ejecución del proyecto de rediseño curricular requirió constituir en cada facultad una comisión de académicos que destinaran parte de la jornada de trabajo a su gestión. Actualmente la comisión de rediseño curricular de la Facultad de Ciencias Jurídicas está integrada por los académicos Rodrigo Palomo Vélez y Marcela Acuña San Martín, quienes tienen dedicación estimada de 22 horas semanales a dicho proyecto.

Dominio 1. Representación Judicial de Intereses Públicos y Privados.

Competencia 1. Establecer la situación jurídica actual y las alternativas de solución, interpretando y aplicando el derecho sustantivo y las normas procesales pertinentes.

1. Obtener la información pertinente del caso o problema.
2. Analizar la información contenida en la pauta.
3. Estudiar, identificar, interpretar y aplicar el derecho sustantivo.
4. Identificar las acciones y normas procesales pertinentes.
5. Seleccionar las alternativas de solución y proponer opciones o vías de acción a ejercer.

Competencia 2. Redactar fundadamente en los hechos y en el derecho los escritos fundamentales y aquellos necesarios para su tramitación, a fin de representar judicialmente los derechos del patrocinado o defendido.

1. Seleccionar las normas generales y especiales de redacción de escritos en torno al proceso y al procedimiento.
2. Redactar los escritos necesarios de acuerdo a la estrategia adoptada.

Competencia 3. Tramitar la acción o excepción respectiva, interpretando y aplicando las normas procesales pertinentes.

1. Usar (aplicar) las normas procesales generales, supletorias y especiales, del procedimiento.
2. Enfrentar y resolver problemas o alteraciones en la sustanciación normal del proceso.
3. Establecer el recurso procesal a utilizar en el caso de una sentencia o resolución desfavorable que se considere errónea, imprecisa o contraria a derecho.
4. Mantener permanentemente informado al patrocinado acerca de su situación procesal e instruirlo sobre el rol que debe desempeñar en la defensa de sus derechos.

Competencia 4. Efectuar las diversas defensas orales ante los organismos que correspondan.

1. Actuar en comparendos y audiencias de diversa índole como: civiles, laborales, comerciales, penales, constitucionales, administrativos, internacionales, etc.
2. Examinar y contraexaminar pruebas en materias civiles, laborales, comerciales, constitucionales, administrativas, internacionales u otra correspondiente.

3. Litigar oralmente en etapas de investigación y juicio en materia penal.
4. Presentar y contraexaminar pruebas en juicios penales.
5. Alegar durante la vista de la causa.

Dominio 2. Representación Extrajudicial de Intereses Públicos y Privados

Competencia 1. Determinar, con sus consecuencias, la situación jurídica actual y las alternativas de solución extrajudicial

1. Recoger la información proporcionada por el eventual representado y los antecedentes que la respaldan.
2. Definir el interés involucrado.
3. Identificar y delimitar el problema o encargo y explorar condiciones jurídicas para asumir la representación.
4. Establecer los derechos sustantivos del representado y las formas jurídicas de representación extrajudicial de sus intereses en las áreas tróncales¹⁴ del perfil u otra correspondiente.
5. Informar al representado sobre las consecuencias y efectos del acto a ejecutar.

Competencia 2. Tramitar, gestionar, contratar y celebrar otros acuerdos con o ante organismos, personas y entidades

1. Describir los distintos procedimientos ante organismos no contenciosos pertinentes y los efectos de las decisiones recaídas en las gestiones, solicitudes o presentaciones.
2. Redactar el escrito, reclamo o petición pertinente al procedimiento o gestión respectiva.
3. Hacer presentaciones orales o por escrito ante organismos públicos y privados en interés del representado.
4. Mantener permanentemente informado al representado acerca de su situación jurídica y de los efectos de las gestiones realizadas.
5. Seleccionar la vía de acción a utilizar en el caso de una decisión desfavorable.
6. Tramitar o gestionar peticiones o recursos ante los organismos superiores.

14. Los académicos de la Facultad definieron como áreas disciplinarias tróncales del perfil al Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Comercial, Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo.

7. Actuar como negociador en la celebración de acuerdos y en la resolución de conflictos.

Dominio 3. Asesoría Jurídica de Intereses Públicos y Privado

Competencia 1. Prestar servicios de asesoría jurídica consultiva, dando respuesta fundada a las consultas

1. Recoger información proporcionada por el asesorado o interesado y los antecedentes que la respaldan.
2. Definir el interés involucrado.
3. Estudiar autónomamente cualquier área del Derecho.
4. Responder fundamentadamente consultas sobre asuntos relacionados con las áreas tróncales del perfil u otra correspondiente.
5. Redactar informe que exponga las alternativas que el ordenamiento jurídico entrega a las necesidades y problemas específicos de los asesorados, considerando en cada caso las particularidades de cada situación.

Competencia 2. Prestar servicios de asesoría jurídica ejecutiva, realizando, sin representación, las actividades necesarias a la satisfacción de los intereses involucrados

1. Redactar contratos, acuerdos, convenios, declaraciones y comunicados.
2. Hacer presentaciones y formular solicitudes.
3. Apoyar jurídicamente en la gestión, administración y actividad de entidades públicas y privadas.

De acuerdo al protocolo de trabajo, el proceso de validación de la matriz se realizó fundamentalmente por el juicio de expertos (los académicos de la Facultad) que estudiaron los resultados y decidieron si la propuesta de Dominios de Competencias y Competencias por dominio era consistente. Este proceso se realizó en dos Talleres de Validación del Perfil Profesional.

Los resultantes de dichos talleres proporcionaron materia bastante elaborada que entró como insumo para el análisis de las competencias profesionales y sus capacidades.

Con la ayuda de una matriz, cada capacidad pudo ser analizada desde una doble perspectiva: por una parte, la dimensión predominante (cognitiva, procedimental e interpersonal) y por otra, el o las áreas de formación que la abordarían. Esta fue una oportunidad para perfeccionar los enunciados de todas y cada una de las capacidades

involucradas en cada una de las competencias que configuran un dominio dentro del perfil del profesional inicial.

Siendo consecuentes con nuestra propia tradición, terminados los análisis nos abocamos a la síntesis a fin de traducir en una declaración las competencias consensuadas y decisiones previamente adoptadas, quedando así validado, por el cuerpo académico de la Facultad, el siguiente perfil profesional del Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca.

“El Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca tiene un conocimiento sistemático de los principios generales e instituciones esenciales del Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Comercial, Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo. A ello se suma un conocimiento especial de los Derechos Fundamentales, del Derecho Internacional Público y Privado y del Derecho del Medio Ambiente.

Es capaz de analizar, argumentar, razonar y resolver problemas jurídicos, considerando la perspectiva ética y social, y posee las competencias profesionales indispensables para desempeñarse en la representación judicial y extrajudicial de intereses públicos y privados. En efecto, está en condiciones de establecer, con sus consecuencias, la situación jurídica actual y las alternativas de solución; redactar fundamentamente los escritos necesarios para representar judicialmente los derechos del patrocinado o defendido; tramitar la acción o excepción respectiva; efectuar defensas orales ante los organismos que correspondan, y tramitar, gestionar, contratar y celebrar otros acuerdos con o ante organismos, personas y entidades. En la asesoría jurídica, en relación a los mismos intereses, está en condiciones de prestar servicios de asesoría jurídica consultiva y ejecutiva, dando respuesta fundada a consultas o realizando las actividades necesarias a la satisfacción de los intereses involucrados.

Es capaz de comunicarse eficazmente e interactuar con otros, comprender el mundo y la sociedad en que vive y demostrar compromiso social y ciudadano”.

Sin perjuicio de la posibilidad de revisión y mejoramiento, esta declaración presenta, en nuestra opinión, ciertas virtudes. Por un lado, es fruto del trabajo mancomunado de los académicos de la Facultad y por tanto no representa una imposición de la autoridad, así entonces ha sido entendida como un producto colectivo, algo propio y distintivo de la personalidad de la unidad.

Por otro lado, y consistente con el modelo de competencias, este perfil se hace cargo, en sus tres párrafos, de la tridimensionalidad de las competencias profesionales, dando cuenta de su compleja estructura y asumiéndolos como un propósito del proceso de enseñanza-aprendizaje que pretende un profesional integral en los conocimientos, los procedimientos y las actitudes. Por último, el concepto se apropia del perfil genérico de la Universidad.

Además de este perfil de Licenciatura se tuvieron que elaborar perfiles intermedios de salida de cada nivel (año de formación). Estos permitirán verificar la evolución real del estudiante en su proceso formativo y ejecutar las intervenciones educacionales, cuando sean necesarias, en tiempo oportuno.

La importancia de esta etapa reside en que el perfil profesional definido y validado tiene como rol orientar la construcción del currículo, sustentar las decisiones que se tomen, y ser un referente para el permanente dialogo entre los esfuerzos formadores de la Universidad, el mundo del trabajo y los propios estudiantes y licenciados.

III. Sobre el currículum

Una vez validado el perfil por competencias se procedió a definir contenidos curriculares bajo las formas de planes de estudio, módulos o asignaturas.

Todo currículum es una hipótesis sobre el proceso de transformación multidimensional de un estudiante inicial a otro final que considera cambios en sus formas de pensar, sentir y actuar. En ese proceso de transformación deben articularse las competencias fundamentales, con las básicas y con las competencias profesionales.

Para estos efectos se agruparon y analizaron las capacidades totales del perfil del Licenciado (36) desde distintos puntos de vistas, uno de ellos fue la dimensión de competencias predominante, resultando un 33,3% predominantemente cognitivas, un 44,4 % preferentemente procedimental y un 22,2% con mayor carácter interpersonal.

Se recogió información relevante por medio de diversos cuestionarios elaborados por la comisión de rediseño curricular de la facultad, entre los que destacan el de requerimientos de ciencias básicas para la formación disciplinaria profesional, el de desempeños o tareas profesionales típicas y el de análisis de las propias prácticas y asignaturas.

Luego se procedió a revisar el conjunto de los programas del curriculum actual, examinando los objetivos de cada uno y evaluando cuando y cuanto aportan al logro de las competencias y capacidades según se trate de objetivos de referencia cognitiva, procedimental o interpersonal.

Un tercer análisis revisó la conexión de las diversas competencias y capacidades con las áreas de formación que contempla la estructura curricular para las diversas carreras de la Universidad de Talca.

Efectuados los análisis y agrupaciones y de examinadas las relaciones entre las competencias, se organizaron éstas y sus capacidades en una serie temporal ascendente, teniendo presente las directrices institucionales.

Básicamente nuestra propuesta de plan de formación se compone de dos ciclos de formación: el primero, distribuido en diez semestres y compuesto de 62 módulos, se hace cargo de las tres áreas de formación dispuestas por la Universidad. El segundo, a desarrollarse en el semestre inmediatamente siguiente al egreso, se destina a la Actividad Final de Licenciatura. En total ambos ciclos reúnen 330 créditos ECTS¹⁵.

En relación con el primer ciclo, la Resolución Universitaria (R.U.) 082 de 18 de enero de 2005, que Promulga el Acuerdo N° 734 de la Junta Directiva de la Universidad, que Aprueba el Perfil Genérico y la Estructura Curricular del Grado de Licenciado y del Título Profesional, considera tres áreas de formación para todas las carreras que imparte la Universidad, a saber:

- a) Un área de formación fundamental que totaliza 44 créditos ECTS y comprende: la **formación instrumental** referida a la comunicación eficaz en forma oral, escrita, gráfica y de manera gestual y corporal y el uso adecuado de herramientas metodológicas de construcción del conocimiento, reflejado por la aplicación de un repertorio de estrategias metodológicas para resolver problemas, construir conocimientos y argumentar con fundamento y juicios¹⁶; la formación del **desarrollo personal** que pretende permitir al estudiante lograr una autocrítica y autoestima equilibrada, controlar el estrés, desarrollar su proyecto profesional en concordancia con su proyecto de vida, interactuar con otros e integrarse a redes de trabajo¹⁷; y la **formación ciudadana**, la que junto con proporcionar una visión integradora del sistema socio-cultural pretende posibilitar la comprensión del mundo y la sociedad

15. ECTS: Sistema Europeo de transferencia de Créditos. Su función es medir el trabajo del estudiante en la educación superior, permitiendo definir, en términos de tiempo, el trabajo académico necesario para completar un módulo o actividad formativa o una unidad del curso. Se trata por tanto de un enfoque centrado en el estudiante que concede más importancia a un diseño de programa de estudio global y se centra en la utilidad de los programas de estudio en la futura posición del graduado en la sociedad. El docente pasa a ser un facilitador del proceso de aprendizaje. Su asignación a los módulos o actividades no se basa en la complejidad o importancia de un área, sino en la cantidad de tiempo que lleve aprender la materia o ejecutar las acciones y completar con éxito la unidad del curso.

En la universidad de Talca se ha asumido que un crédito ECTS equivale a 27 horas de trabajo del estudiante, el que incluye tanto las horas presenciales en aula como el estudio independiente o dirigido fuera de ella. Cada semestre debe tener como máximo 30 créditos ECTS y cada semana no debe considerar más de 45 horas de trabajo para el estudiante. http://www.otalca.cl/hm/rediseño_curricular/rediseño_curricular2.htm

16. Módulos: lenguaje y Comunicación (4 créditos ECTS) y Construcción del Conocimiento I y II (4 créditos ECTS cada uno).

17. Módulos: Desarrollo Personal I y II (4 créditos ECTS cada uno) y Comunicación Efectiva (4 créditos ECTS).

en que se vive, practicar la solidaridad, demostrar compromiso social, entre otras¹⁸.

- b) Un área de formación básica: correspondiente al conocimiento y manejo de las áreas formativas de las respectivas disciplinas sobre las que se sustentan las profesiones.

En esta área de formación se comprenden aquellos conocimientos, actitudes o destrezas disciplinarios que no son profesionalizantes, pero que son funcionales a aquellos, ya sea, por consideración a aspectos de lenguaje, comprensión o interpretación. También considera conocimientos, habilidades y destrezas de otras disciplinas (o interdisciplinas), por ejemplo competencias disciplinarias de economía o filosofía son sustentadoras de las competencias profesionales.

Es importante destacar que lo central no es lo temático sino como se movilizan y utilizan esos conocimientos para satisfacer las condiciones de realización de las competencias profesionales.

Las complejas competencias profesionales y sus capacidades requieren movilizar conocimientos, habilidades, destrezas y formas de trabajo de varias disciplinas. Por ejemplo, se identificó como sustentadora del Derecho Penal la aplicación de conocimientos de: Historia Universal para interpretar el cambio del social del derecho penal moderno; Historia de Chile para la comprensión del cambio social fundante de la legislación positiva chilena (Siglos XIX y XX); Lógica para el desarrollo del pensamiento lógico y, retórica para desarrollo del pensamiento argumentativo.

Hechas las evaluaciones de requerimientos por cada disciplina trocal del perfil y considerando las limitaciones temporales de la asignación total de créditos por carrera dispuesta por la R.U. 082, se decidió abordar las necesidades de formación básica de una doble forma: por una parte, se definieron cinco módulos de formación básica dentro del plan de formación. El criterio, absolutamente coherente con el modelo por competencias, fue el de funcionalidad o sustento, de tal modo que el plan de formación solo incluya los módulos (asignaturas)

18. Módulos: Sociedad y Cultura I y II (4 créditos ECTS cada uno); Ciencia, Tecnología y Sociedad (4 créditos ECTS), Ética, Valoración y Sociedad (4 créditos ECTS) y, Proyecto de Responsabilidad Social (4 créditos ECTS).

de formación básica realmente pertinentes al logro de las competencias y que se encuentren vinculados con más de un módulo de formación disciplinaria¹⁹.

Ciertamente, esta decisión significó una selección y racionalización de asignaturas en relación con un currículum tradicional. Sin perjuicio de lo anterior, se acordó para otros módulos disciplinarios que ellos deberían dedicar tiempo, dentro de su crédito, a la revisión de conocimientos, destrezas y habilidades de las disciplinas de formación básica por ellos requerida.

- c) Un área de formación profesional o disciplinaria relacionada a las competencias típicas de cada profesión. Esta área constituye la parte medular del plan de formación y se caracteriza por la conexión permanente de módulos con predominio eminentemente cognitivo, focalizados en las disciplinas troncales del perfil, y otros con predominio en los aspectos procedimentales de la formación profesional. Por otro lado, existen módulos con visión particular y otros con visión integradora. Los hay también de práctica en campo profesional y otros de integración en experiencias simuladas.

La organización de estos diversos módulos se ha hecho considerando la evolución formativa de los estudiantes, para lo cual ha sido fundamental tanto la definición de los perfiles intermedios, como la consideración de la evolución ascendente, gradual y cíclica del razonamiento jurídico de los estudiantes en relación con las diversas áreas disciplinarias del plan de formación.

En total esta área de formación considera 46 módulos hasta el décimo semestre²⁰, de ellos son destacables los módulos que pretenden un enfoque multidisciplinario de ciertas instituciones jurídicas esenciales, como son el negocio jurídico y los sujetos del derecho²¹, los que tradicionalmente han recibido en los currículum un tratamiento disperso, donde, a lo menos, se hace diferencia entre el derecho

19. El Plan de Formación de la carrera que se presentará a la Junta Directiva de la Universidad y que ya fuera aprobado por el Consejo Académico de la misma, contempla los siguientes módulos de formación básica: Introducción al Análisis del Derecho (anual con 8 créditos ECTS); Historia de las Instituciones (anual con 8 créditos ECTS); Derecho Político (semestral con 5 créditos ECTS); Retórica, Lógica e Interpretación Jurídica (semestral con 4 créditos ECTS, y Fundamentos Económicos de las Regulaciones (trimestral con 2 créditos ECTS).

20. Los 46 módulos de formación disciplinaria totalizan 229 créditos ECTS y representan el 69,39% del crédito total del plan de formación.

21. El módulo anual "Enfoque Multidisciplinario del Negocio Jurídico" tiene asignado 10 créditos ECTS y se inserta en el segundo nivel del plan de formación. El módulo semestral "Enfoque Multidisciplinario de los Sujetos del Derecho" tiene asignado 4 créditos ECTS y se inserta en el tercer semestre.

público y el privado, y dentro de éste último, entre la visión civilista y la mercantil.

En lo que se refiere a las personas jurídicas de derecho privado y a la contratación²² ha desaparecido la disociación entre el derecho civil y el comercial dando paso a una visión integral. En materia de familia²³ la visión será tanto sustantiva como adjetiva.

Consideramos que estas decisiones nos otorgan ciertas ventajas evidentes, como la evitación de repeticiones innecesarias, la optimización de los tiempos y la optimización de la comprensión y asimilación global por parte de los estudiantes.

Son dignos de mención también los siete talleres eminentemente procedimentales que se desarrollan a partir del quinto semestre; las instancias integradoras que se insertan en el cuarto, sexto y octavo semestre, y que pretenden verificar y favorecer la adquisición sistemática y gradual de los componentes de competencias; y las prácticas en campo profesional consistentes en una pasantía en instituciones públicas o privadas en el quinto semestre, y en la clínica jurídica a desarrollarse el séptimo u octavo semestre.

El segundo ciclo del plan de formación se concreta en una Actividad Final de Licenciatura (AFL)²⁴ a desarrollarse en el semestre inmediatamente siguiente al egreso, la que viene a reemplazar el tradicional Examen de Grado de la carrera del derecho. Este módulo se plantea como un conjunto integrado de actividades tendientes a medir y evaluar en los estudiantes:

- a. Los distintos niveles de desarrollo del razonamiento jurídico (conocer, comprender, analizar, y aplicar), respecto de las áreas disciplinarias definidas como fundamentales para el desempeño de un abogado.
- b. Los principales desempeños (tareas) profesionales de un abogado, que involucran la tridimensionalidad de las competencias.
- c. Las competencias comunicacionales (escritas, orales, gestuales u otras).

Dentro de las diversas reflexiones y análisis en relación a este tema, donde incluso se alzaron las voces por la eliminación de exámenes o actividades posteriores

22. Ambos módulos se insertan en el cuarto año de la carrera, totalizando 14 créditos ECTS.

23. El módulo "Estatuto Jurídico y Protección de la Familia" tiene asignado 6 créditos ECTS y se inserta en el octavo semestre de formación.

24. La Actividad Final de Licenciatura tiene asignados 30 créditos ECTS, equivalentes a un semestre académico.

al egreso, finalmente consideramos que se hace necesario contemplar en el itinerario curricular, una vez terminados los módulos de formación del primer ciclo una actividad de integración, que comprenda los saberes disciplinarios, procedimentales y actitudinales más relevantes para desempeñar exitosamente las tareas profesionales básicas exigibles a un recién licenciado, lo que a su vez posibilitará la certificación, por la Universidad, ante la sociedad de la adquisición, por nuestros licenciados en ciencias jurídicas, de las complejas competencias predefinidas en nuestro perfil y plan de formación.

La Actividad Final de Licenciatura se constituye, entonces, en el nexo que da cuenta de la coherencia entre los módulos de formación y el perfil de licenciatura, resultando altamente correspondiente al modelo de competencias, que exige la evaluación permanente de la evolución en el nivel de maestría de los estudiantes, cuya manifestación última debe ser necesariamente posterior al término de los módulos de formación. Es, además, relevante a nuestros objetivos de enseñanza-aprendizaje, por cuanto, permitirá dar cuenta de los más altos niveles de integración, síntesis y maestría logrados por nuestros estudiantes de pregrado, y por cierto, es relevante a ellos mismos, quienes por medio del desarrollo de esta actividad, tendrán la oportunidad de apropiarse de sus logros, adquiriendo la seguridad y confianza en sí mismos que les facilitará un desempeño futuro exitoso.

Por otro lado, su ubicación curricular y su delimitación generan consistencia entre el plan de formación que se ofrece al mercado y la duración real de la carrera, pues se trata de una actividad guiada y enmarcada temporalmente.

Por su carácter sumativo, esta actividad constituye una evaluación de salida, en la que se concentran los aprendizajes obtenidos por el estudiante en el período formativo, sin perjuicio de lo cual, cumple también un rol formativo final al permitir la síntesis e integración²⁵.

IV. Comentarios Finales

De esta breve síntesis de un largo proceso, se puede concluir que nuestro nuevo plan de formación basado en competencias profesionales, medibles y acreditables, implica significativos cambios: en el perfil profesional de nuestros licenciados; en el plan de estudios de la carrera y los módulos que lo componen; en los programas y syllabus de los módulos (asignaturas); en la metodología de enseñanza/aprendizaje,

25. El diseño de las diversas actividades concretas que componen la AFL deberá ser previamente definido y validado por los profesores de la Facultad, teniendo como eje rector el perfil de licenciatura.

cuando ello sea requerido; en el sistema de evaluación y calificación de los estudiantes; y en el modelo de evaluación sumativa posterior al egreso.

En el futuro próximo nos corresponderá especificar los programas de trabajo o syllabus y preparar el material de trabajo para el primer nivel de formación.

Es considerable lo que hemos aprendido quienes hemos estado involucrados con este proyecto, sin embargo, son todavía más numerosos los variados los desafíos que visualizamos, entre ellos la efectiva apropiación del modelo por parte de todos los académicos de la facultad; la adecuada preparación, capacitación y compromiso docente; la oportuna entrega por la institución de los recursos humanos, intelectuales, organizacionales, de información, de equipos e instalaciones necesarias y suficientes para que un estudiante pueda satisfacer las demandas de aprendizaje; la adecuación de los procesos, recursos y estrategias docentes para su coherente aplicación de modo de no privilegiar la clásica secuenciación de las experiencias educativas mediante la organización disciplinaria, y el lento abandono de la enseñanza/aprendizaje de tipo bulímico en los estudiantes de derecho.

El currículo es la expresión documentada del compromiso de aprendizaje que se establece entre la institución y sus estudiantes. Nuestro mayor desafío será, por cierto, responder a este compromiso.

Finalmente, puestos en la necesidad de responder a la pregunta ¿Hacia donde va la enseñanza del derecho?, tendríamos que decir que en la Universidad de Talca, va decididamente hacia un modelo basado en competencias profesionales, donde el estudiante es protagonista y responsable de construir y estructurar su conocimiento y el rol docente debe cambiar desde un transmisor de conocimiento a un facilitador, motivador y orientador del proceso de enseñanza/aprendizaje.

REFERENCIAS

- CORVALAN, Oscar; HAWES, Gustavo. "Aplicación del Enfoque de Competencias en la Construcción Curricular de la Universidad de Talca". Universidad de Talca: Instituto de Investigación y Desarrollo Educacional, Proyecto Mecesup Tal-0101, Documento de Trabajo 2004,
- HAWES, Gustavo; CORVALÁN, Oscar. 2004. Construcción de un Perfil Profesional. Universidad de Talca, Proyecto Mecesup Tal-0101, Documento de Trabajo 1/2004.
- HAWES, Gustavo; CORVALÁN, Oscar. 2005. Competencias Fundamentales en Programas de Formación Profesional de Pregrado de la Universidad de Talca. Talca. Universidad de Talca: Instituto de Investigación y Desarrollo Educacional. Proyecto Mecesup Tal-0101.
- MONTERO, P. Programa Educativo, Acción Social Competente y Estándares de Desempeño. Material Educativo para Diplomado en Educación Basada en Competencias. Universidad de Santiago. CEDETEC. 2004.
- Plan Estratégico Universidad de Talca. Visión 2010. Dirección Planificación de la Universidad de Talca. Marzo 2004.
- http://www.otalca.cl/htm/rediseño_curricular/rediseño_curricular2.htm
- http://otalca.cl/html/proyecto_talo1o1/pag10htm.

CONSTRUCCIÓN DE UN INFORME DE AUTOEVALUACIÓN DE CARRERAS UNIVERSITARIAS USANDO HERRAMIENTAS ETNOGRÁFICAS.

Claudio Agüero San Juan* - María Cecilia García Petit**

Resumen

El presente artículo muestra como la construcción del informe de autoevaluación de la carrera de derecho de la UCTemuco puede ser un buen ejemplo para analizar las ventajas del uso de herramientas etnográficas (particularmente el método biográfico-narrativo) como medio para describir y comprender a una comunidad educativa inserta en una carrera de pregrado universitario. Desde allí se propone una estrategia de investigación educacional cualitativa, que creemos especialmente útil en Escuelas y Facultades de Derecho.

Palabras clave: Autoevaluación – pregrado – Derecho – biográfico-narrativo – relato de vida

* Abogado, Magíster (c) en Educación mención evaluación educacional por la Universidad de la Frontera, Profesor de Derecho Penal en la Universidad Católica de Temuco. Correspondencia al e-mail aguero@uct.cl o a la dirección postal Manuel Montt # 056, Universidad Católica de Temuco, Campus San Francisco Edificio E, tercer piso.

** Egresada de Derecho por la Universidad Católica de Temuco

1.- Introducción

Cuando nos preguntan ¿Qué recuerdos tienes del colegio? Sinceramente, no recordamos mucho de las clases o de “las cosas” que hemos aprendido, más bien nuestros recuerdos se concentran en los recreos, los partidos de fútbol, en las fiestas, en los paseos de fin de curso y quizás, marginalmente, nuestros recuerdos se concentren en algún profesor especialmente agradable o fastidioso. En cambio, ante la pregunta ¿Qué recuerdos tienes de la Universidad? habitualmente, nuestras mentes comienzan a divagar sobre los momentos de tensión previos a un examen oral, al examen de grado y, en general, se recuerdan de manera muy vívida aquellos instantes de éxito o de frustración en lo académico y solo secundariamente, aquellos tiempos de libertad y esparcimiento fuera de las (j) aulas universitarias.

¿Cuáles son las causas de esta selectividad en el recuerdo de nuestras experiencias educativas? Mucho podemos especular sobre los factores que determinan el (no) recuerdo de una experiencia. A lo largo de este artículo, siguiendo un modo de pensar narrativo¹, postularemos la idea que el conjunto de criterios que permite que una experiencia educativa sea recordada (como positiva o negativa) depende, en un sentido fuerte, de aquello que la propia comunidad educativa estima como valioso o negativo.

En este sentido, más que investigar separadamente el comportamiento de miembros aislados de la comunidad, nos interesa apoyar la idea de investigar a la comunidad misma, pues es ella quien en mayor o menor medida condiciona el comportamiento de sus miembros.

¿Cuál es la importancia de los recuerdos y las historias de vida en las investigaciones educativas ?

Prima volta, diremos que los procesos de autoevaluación de carreras y programas deben ser conducidos como verdaderos procesos de investigación educativa sobre la comunidad educativa en cuestión. Sólo de esta manera es posible conseguir que el proceso se convierta en una instancia de (auto) aprendizaje para sus miembros en términos de valorar la fuerza autopoyética² de la cultura institucional de la carrera.

Aquí debemos precisar al distinción entre institución educativa y comunidad educativa.

1 BRUNER, Jerome.

2 Autopóyesis es usado aquí en el sentido que le atribuyen Maturana y Varela en MATURANA, Humberto R. (1976). El árbol del conocimiento. Santiago de Chile: Editorial Universitaria. Primera edición.* Maturana, Humberto. R. (2002). Transformación en la convivencia. Santiago de Chile: Dolmen Ediciones.

La institución es un concepto esencialmente administrativo, funcional y estructural. Permite dar cuenta de la dimensión de formación y de aprendizaje que se desarrolla en la universidad. En cambio, el concepto de comunidad educativa es esencialmente abierto (y muchas veces difuso) y nos permite escapar a las estructuras funcionales y formales de la institución para poner énfasis en la idea de micro-sociedad que subyace tras toda las labores típicamente educacionales.

En este contexto el proceso de autoevaluación en su dimensión comunitaria, es un proceso de reconstrucción de significados que cada comunidad debe asumir mediante el consenso con la finalidad de aprehender su propia cultura interna y, en su dimensión epistemológica, en tanto investigación educacional conducida por los profesores, el mismo proceso se constituye en un espacio de análisis y evaluación de las experiencias educacionales vividas por los distintos miembros de la comunidad desde una perspectiva de comprensión y mejora.³

Cabe tener presente que la observación del fenómeno educacional no es algo que se pueda hacer en forma directa; aunque estuviésemos, por ejemplo, en condiciones de grabar y revisar en video todo aquello que un estudiante o un profesor realiza durante su experiencia en la universidad —tanto dentro como fuera de ésta—, de todas maneras dejaríamos de lado la importante dimensión de la narratividad, es decir, cómo la persona atribuye un significado a sus experiencias educacionales organizándolas jerárquicamente, orientándolas a un fin e incorporándolas en su propia vida como recuerdos.⁴

Es por ello que consideramos necesario que las experiencias de autoevaluación de carreras utilicen un conjunto de herramientas que permitan considerar la “construcción narrativa de la realidad” realizada por sus diversos miembros.

3 Sobre la necesidad de investigar en docencia universitaria, concordamos plenamente con las palabras de Miguel Ángel Zabalza, quien señala “Aunque pueda sonar raro uno de los problemas importantes de que adolecen los análisis y trabajos sobre docencia universitaria es que se han convertido en un reducto especializado y casi exclusivo de pedagogos y psicólogos. Como si los demás profesores universitarios no tuvieran que decir nada al respecto.” ZABALZA, Miguel Ángel. *Competencias docentes del profesorado universitario, calidad y desarrollo profesional*, editorial Narcea, Madrid, España, 2006, página 160. Para revisar la perspectiva de la evaluación como proceso de comprensión y mejora, ver SANTOS GUERRA, Miguel Ángel, *Evaluar es comprender*, editorial Magisterio del Río de la Plata, colección respuestas educativas, Argentina, 1998.

4 FREEMAN, Mark. *Self as Narrative: The Place of Life History in Studying the Life Span*. I T.M. Brinthaupt & R. Lipka (Eds): *The Self. Definitional and Methodological Issues*. (s 15-43) Albany: State University of New York Press

2.- La acreditación de programas o carreras... “Sólo puedes administrar aquello que puedes evaluar”.

Autoevaluarse o autoengañarse ¿Cómo evitar una nueva farsa? Esta pregunta refleja fielmente que es lo que muchos piensan sobre un proceso los procesos de autoevaluación de carreras desde la perspectiva de los riesgos y de las responsabilidades institucionales ¿Cómo una institución educacional puede exigir la creación de iniciativas de autoevaluación a sus unidades sin entregar poder, recursos o flexibilizar los controles? Más aún ¿Cómo es posible llegar a acuerdos y plasmar un proyecto coherente con la intervención de grupos culturalmente heterogéneos?

En 1999 el Ministerio de Educación Chileno creó la Comisión Nacional de Acreditación de Pregrado (CNAP), como un organismo dependiente del mismo ministerio con las siguientes funciones; llevar a cabo procedimientos experimentales de acreditación de carreras profesionales y técnicas pertenecientes a instituciones autónomas y, preparar y proponer un sistema permanente de acreditación.

Desde entonces, muchas carreras de diversas disciplinas decidieron voluntariamente someterse al proceso de acreditación diseñado por la CNAP⁵, siendo las Facultades y Escuelas de Derecho, en su conjunto, un colectivo resistente al proceso, pues sólo 4 de las más de 50 carreras de derecho existentes en Chile se encuentran acreditadas a tres años del inicio del proceso de acreditación voluntario.⁶

Hoy la ley establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior y crea la Comisión Nacional de Acreditación, ahora como organismo autónomo, que goza de personalidad jurídica y patrimonio propio tiene como objetivo fundamental verificar y promover la calidad de las instituciones educacionales y de las carreras y programas ofrecidos por ellos.

El texto legal consagra a la acreditación de carreras como un proceso que tiene por objeto certificar la calidad de las carreras y los programas ofrecidos por las instituciones autónomas de educación superior⁷, en función de los propósitos declarados por la

5 Para revisar el detalle de las carreras y de las instituciones ver sitio web. <http://www.cnap.cl/>
Según la información disponible en el sitio web www.cnap.cl a septiembre de 2006 las carreras de derecho acreditadas pertenecen a las siguientes universidades; Universidad Católica de Temuco, Universidad de Talca, Universidad Diego Portales y Universidad Católica de Valparaíso.

6 El cinco de julio del año en curso, el Congreso de la República aprobó el texto de la ley referida, que en su artículo 32 señala; La acreditación de programas o carreras de pregrado y postgrado estará precedida de una autoevaluación que la institución solicitante pondrá a disposición de la agencia acreditadora antes de que ésta inicie su labor.

7 El comité de pares externos estuvo integrado por los académicos señores; Enrique Aimone Gibson, Jaime Náquira Riveros y Patricio Zapata Larraín.

institución que los imparte y los estándares nacionales e internacionales de cada profesión o disciplina y en función del respectivo proyecto de desarrollo académico (artículo 26).

En su artículo 27 la ley señala que las carreras y programas que no cumplan con la acreditación porque no se presentan al proceso o porque no logran ser acreditadas, no podrán acceder a ningún tipo de recursos otorgados directamente por el Estado o que cuenten con su garantía, para el financiamiento de los estudios de sus nuevos alumnos.

Esta nueva regulación de la educación superior crea definitivamente un nuevo escenario para las universidades tanto pertenecientes al consejo de Rectores o no, pues los procesos de autoevaluación de carreras y programas resultan centrales ante la evidente ventaja económica que significa postular a fondos estatales en virtud de la posesión de la calidad de carrera acreditada.

3.- La re-acreditación en la Escuela de Derecho de la UCTemuco.

La primera vez que la Escuela de Derecho decidió acreditarse fue en el año 2003 siendo la primera carrera de derecho chilena en depositar, voluntariamente, su informe de autoevaluación en la CNAP a finales del año 2004. El 14 de noviembre de 2004 en el acuerdo número 141 de la CNAP la carrera fue acreditada por dos años.⁸

Ante la inminente aprobación en el Congreso de la Ley de aseguramiento de la calidad y la incertidumbre que esto generaba en el contexto de la educación superior chilena, la Escuela de Derecho decidió a comienzos del año 2006 iniciar el proceso de re-acreditación con miras a obtener una nueva certificación de calidad, esta vez por un periodo de tiempo mayor.

En marzo de 2006 se conformó el Comité de autoevaluación integrado por tres profesores jornada completa, un profesor jornada parcial y una alumna.⁹ Siendo la selección de sus miembros orientada a contar con un grupo de personas que conociere de manera profunda la carrera de Derecho y que dispusiere con las redes necesarias para ampliar sus conocimientos personales sobre el contexto de la carrera.¹⁰

8 Los miembros fueron, Rodrigo Coloma Correa, Claudio Agüero San Juan, Patricia Toledo Zúñiga, Andrés Celedón Baeza y Daniela Aguilera Bertucci.

9 Informe de autoevaluación de la carrera de Derecho de la UCTemuco, depositado ante la CNAP con fecha 28 de julio de 2006, página 7.

10 Informe de Autoevaluación, Escuela de Derecho, UCTemuco, 2006, pp. 7.

El Comité de autoevaluación se fijó como objetivo el siguiente “En el presente informe se ha intentado reflejar—de la manera más transparente y analítica posible—nuestra realidad. En ese sentido, no hemos querido limitarnos a una mera recopilación de datos estadísticos sino que hemos querido reflejar claramente nuestras formas de concebir la enseñanza del Derecho, nuestros mecanismos para la toma de decisiones, las visiones que otros tienen acerca de nuestro desempeño, como también nuestras expectativas y frustraciones. En pocas palabras, queremos transmitir lo que es propiamente constitutivo de nuestra cultura interna”.¹¹ Para lograrlo, se decidió considerar en la elaboración del informe el uso de herramientas etnográficas, que permitiesen en términos cualitativos saber que estaba pasando en la comunidad educativa.¹²

De esta forma, respetando la normativa y la estructura exigida de la CNAP el documento insertó en cada uno de los criterios exigidos fragmentos de entrevistas semi-estructuradas realizadas a alumnos, egresados, profesores y miembros de la comunidad jurídica regional sobre cada uno de los contenidos obligatorios del informe.¹³

Sin proponérselo expresamente, el Comité de Autoevaluación orientó el informe como una investigación educacional realizada usando herramientas etnográficas.

4.- El proceso de autoevaluación como instancia de aprendizaje.

El primer informe de autoevaluación de la carrera de Derecho (1999-2004) fue realizado estrictamente de acuerdo al modelo fijado por la CNAP con una orientación metodológica fuertemente cuantitativa tendiente al análisis y evaluación del proyecto educativo en términos de resultados.

El proceso si bien en términos cuantitativos resultó exitoso, en términos cualitativos fue un fracaso; acrecentó hostilidades existente entre estudiantes y profesores debilitando el proyecto educativo institucional.

11 El Manual para el desarrollo de procesos de autoevaluación editado por la CNAP señala en su página 32 “No existe ninguna “receta” definida para organizar el proceso, toda vez que, como ya hemos señalado, éste debe organizarse de acuerdo a las características propias de la unidad de evaluación. Existen, en consecuencia, diversos modelos de organización de éste.”

12 La redacción del informe final estuvo a cargo de una sola persona para resguardar la debida coherencia, siendo el responsable el profesor Ph.D. Rodrigo Coloma Correa.

13 PERRENOUD, Phillipe. Diez nuevas competencias para enseñar, editorial Grao, Barcelona, España, 2005, página 85.

Todo proyecto requiere de afinidades, complicidades, negociaciones y acuerdos. Resultan muy claras las palabras de Phillipe Perrenoud sobre el proyecto institucional “Un proyecto institucional no es política con el mismo título que un proyecto de un partido (refiriéndose a un partido político). Sin embargo, exige también una cierta aproximación de los puntos de vista. A nadie se le ocurriría pedir a las personas con quienes comparte un trayecto en ascensor o en avión tener un proyecto común. El enfrentamiento entre personas reunidas por el azar es, por otro lado, un motivo clásico de las películas catastróficas: circunstancias dramáticas les imponen, para sobrevivir, ponerse de acuerdo mientras que nada les predispone a ello. Algunos proyectos institucionales nacen de una lógica de crisis semejante, pero los peligros raramente son lo bastante grandes y perceptibles para que se pueda contar con esta forma de génesis”.¹⁴

Con un proyecto institucional debilitado y con una comunidad hostil muchos estudiantes veían en sus profesores a verdaderos enemigos. Desde una perspectiva emic,¹⁵ podemos decir que la comunidad educativa de aquellos tiempos vivía entre dos presiones; la presión ejercida por la cultura de los profesores por dominar a la cultura de los alumnos y la presión de la cultura de los estudiantes por sobrevivir a este proceso de aculturación.¹⁶

El año 2005, previo al inicio del proceso de reacreditación, se elaboró un pequeño estudio exploratorio de la situación entre profesores y estudiantes. El estudio se componía de cuatro preguntas abiertas. ¿Una metáfora para un buen profesor?, ¿Una metáfora para un buen alumno?, ¿Cuál ha sido tú día más feliz en la escuela de derecho? y ¿Cuál ha sido tú día más triste?

El grupo de entrevistados fueron 12 profesores y 300 alumnos.

En cuanto a los resultados, el 88% de los profesores y el 96% de los estudiantes describieron a un buen profesor con metáforas vinculadas al conocimiento acumulado

14 El concepto emic es propio de las ciencias sociales y de la etnografía que hace referencia a aquellas descripciones realizadas por una persona sobre la propia realidad o cultura en la que está inmersa. La perspectiva Emic describe entonces, como los sujetos que están “dentro” de la cultura la describen significativamente desde “adentro”.

15 La perspectiva emic se contraponen y complementa con la perspectiva etic, habitualmente vinculada a la perspectiva del investigador, pero que, hacer referencia en una mejor comprensión a la perspectiva del tercero ajeno a la cultura que describe o a aquel que puede “abstraerse” de su propio entorno. Originariamente la distinción fue creada por Pike, Kenneth Lee en su obra *Language in relation to a unified theory of structure of human behaviour*, The Hague: Mouton, 1967.

16 En la literatura el fenómeno es descrito con claridad en PERRENOUD, Philippe. *El oficio de alumno y el sentido del trabajo Escolar*, editorial popular, Madrid, España, 2006, WOLCOTT, HARRY. *El maestro como enemigo* /en/ *Lecturas antropológicas para educadores*, editorial Trotta, Madrid, España, 1993.

y a un guía en sentido fuerte. Ejemplos de las metáforas usadas fueron; un libro, una enciclopedia, un sabio, un pastor, etc.

Para referirse a los estudiantes, el 86% de los profesores y el 98% de los alumnos usaron metáforas relacionadas con la absorción del conocimiento y a la capacidad de “ser guiado”. Ejemplos de las metáforas usadas fueron; una tabla rasa, una esponja, una planta, una oveja, arcilla, una hoja en blanco, etc.

En cuanto a las preguntas sobre la felicidad y tristeza que han sentido en su experiencia en la universidad, el 85% de los profesores y el 98% de los estudiantes respondieron haciendo referencia al logro de objetivos académicos como la principal causa de la felicidad o tristeza.

Estos resultados nos dieron paso a pensar que las metáforas del profesor como el sabio que es fuente única del conocimiento y del alumno como arcilla que es moldeada reflejaban, indirectamente, el peligro de una situación donde los profesores actuaban como lavadoras de cerebros y los estudiantes aceptaban dicha presión por la necesidad de obtener un título profesional dejando de lado la dimensión de aprendizaje en la relación profesor-alumno.

La situación al interior de la comunidad educativa, durante el primer proceso de autoevaluación, desde el punto de vista de los profesores, podría describirse como sigue; “El maestro que trabaja con alumnos culturalmente diferentes muestra una inclinación natural a servirse de una única analogía, la de la idealizada relación maestro-alumno ampliable a la transmisión monolítica de la cultura”.¹⁷

Datos como estos y otras fuertes razones de contexto vinculadas a las diferencias culturales existentes entre los miembros de la comunidad educativa¹⁸ que no fueron recogidas suficientemente en el primer proceso, motivaron al Comité de Autoevaluación cambiar la estrategia usada en la elaboración del nuevo informe.

La revisión del proceso anterior permitió diagnosticar a lo menos tres necesidades; a) integrar la cultura de los estudiantes al proceso de autoevaluación llevando las propias palabras de los miembros de la comunidad a la redacción del informe, b) lograr que los profesores no dependieran únicamente de la analogía ideal sobre la relación profesor-alumno para enjuiciar las labores realizadas en el aulas y,

17 WOLCOTT, HARRY. El maestro como enemigo /en/ Lecturas antropológicas para educadores, editorial Trotta, Madrid, España, 1993, pp. 259

18 La Escuela de Derecho se inserta en la IX región de Chile, en una zona de altos índices de pobreza y marginalidad. Un alto porcentaje de sus estudiantes son miembros de la etnia indígena mapuche y, a la vez, son los primeros de sus familias en ingresar a la educación superior lo que significa para ellos una discontinuidad biográfica, pues experimentan procesos sociales y educaciones sobre los cuales no tienen referentes directos al interior de sus familias.

c) motivar a los profesores a convertirse en investigadores reflexivos sobre su propia práctica y sobre las prácticas docentes y administrativas institucionales.

El desafío central fue crear analogías alternativas donde profesores y estudiantes comprendieran que entre ambas culturas pueden existir importantes y sistemáticas diferencias en estilos de vida y escalas de valores que caracterizan a ambos grupos.

De esta forma, los profesores estarían menos inclinados a compartir la idea (muy arraigada en la comunidad de enseñantes) que postula que si un alumno no tiene el mismo trasfondo cultural de referencia que el maestro, entonces, el estudiante carece de todo tipo de herencia cultural.¹⁹ Dejando entonces de actuar como lavadoras de cerebros.

Los estudiantes por su parte, deberían dejar de resguardarse en la idea de un sabio que los guíe para acoger la idea que son responsables en buena medida de sus aprendizajes en términos de comprender la cultura de los abogados que es representada por el profesor en el aula y a la que ellos como estudiantes aspiran a acceder.

Las necesidades así definidas determinaron el uso de herramientas etnográficas en la elaboración del informe.

5.- El proceso de autoevaluación como instancia de investigación.

Creemos que en comunidades educativas multiculturales, la utilización del modelo de investigación etnográfico en educación puede complementar al modelo experimental de investigación debido a sus ventajas de permitir acoger una diversidad de puntos de vista y sensibilidades.²⁰

19 Ibidem.

20 Lo atestigua Miguel Ángel Santos Guerra "La comparación entre grupos experimentales y de control y la generación de conclusiones en la interpretación de fenómenos altamente complejos como son los correspondientes a la actividad educativa, dificultan la comprensión de fenómenos inevitablemente condicionados por su contexto. Las investigaciones desarrolladas bajo este prisma ofrecen una concepción muy restringida del proceso educativo de carácter lineal a partir del cual se puede extraer una consecuencia frecuentemente centrada en lo que el alumno/a aprende.

En lo relativo a la investigación sobre calidad se suele proceder a una "medición de resultados" sin más, expresados en términos numéricos que nos indican el grado de satisfacción de lo realizado respecto del aprendizaje de los alumnos/as". SANTOS GUERRA, Miguel Ángel. Trampas en educación, El discurso sobre la calidad, editorial La muralla, 2003, Madrid, España, página 52.

De allí surge la idea de la una forma eficiente de mejorar nuestros conocimientos sobre la calidad de la enseñanza que impartimos y sobre el contexto socio-cultural en que lo hacemos es que los profesores, como principales formadores —oficiales o explícitos— dentro de la comunidad educativa, tomen el rol de *investigadores reflexivos*.²¹ Donde el mismo proceso de autoevaluación legitima al profesor para cuestionar y criticar la práctica docente institucional con libertad.

Es por ello que el proceso de autoevaluación debe ser adecuadamente orientado, permitiendo un espacio de diálogo abierto, participativo y democrático (en un sentido deliberativo de la expresión).²²

El propio Manual editado por la CNAP pone énfasis en el proceso de autoevaluación como una instancia de investigación y aprendizaje “La autoevaluación es, evidentemente, un proceso de evaluación, que se caracteriza por el hecho de que quienes lo llevan a cabo, se hacen responsables de él y por tanto, aprenden de él, son los propios actores involucrados en la unidad o carrera de que se trate.”²³

Hablamos de participación y democracia entendiendo que los proceso de autoevaluación se fundan en un proceso deliberativo. Más adelante trataremos el problema.

Ahora bien, desde una perspectiva propiamente epistemológica ha sido Jerome Bruner quien con su trabajo *Dos modalidades de pensamiento*²⁴ ha postulado la existencia de dos formas de conocer y de pensar la realidad. El modo paradigmático, coherente con la tradición científico-lógica que expresa un conocimiento proposicional normado por principios y reglas prescriptivos y el modo narrativo, caracterizado por describir la experiencia humana concreta como una descripción de intenciones, mediante una secuencia de eventos en tiempos y lugares.²⁵

21 MCKERMAN, J. *Investigación-acción y curriculum*, editorial Morata, Madrid, España, 2001, página 72.

22 El Manual para el desarrollo de procesos de autoevaluación editado por la CNAP señala en su página 139 que “El informe es un resultado de consenso. De modo que tanto su preparación como sus conclusiones deben ser compartidas por la comunidad académica de la unidad en proceso de autoevaluación.”

23 Manual para el desarrollo del procesos de autoevaluación, editado por la CNAP, disponible desde <http://www.cnap.cl/materiales/manualautoev.pdf>, página 89.

24 BRUNNER, Jerome. *La construcción narrativa de la realidad* /en/ *La educación puerta de la cultura*, editorial Visor, Madrid, España, año 1997; página 149, traducción del original *The Culture of Education* por Felix Díaz, página 130.

25 BOLIVAR, Antonio. ¿De nobis ipsis silemus?: Epistemología de la Investigación biográfico-narrativa en educación /en/ *Revista Electrónica de Investigación educativa*, mayo volumen 4, número 1, Universidad Autónoma de Baja California, Ensenada México, año 2002, páginas 40-65. disponible desde <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/155/15504103.pdf>

Los diversos modos de pensamiento pueden graficarse como sigue:

	Paradigmático	Narrativo
Caracteres	Estudio “científico” de la conducta humana. Proposicional.	Saber popular, construido de modo biográfico-narrativo.
Métodos de verificación	Argumento: procedimiento y métodos establecidos por la tradición positivista.	Relato: Hermenéuticos, interpretativos, narrativos, etcétera.
Discursos	Discurso de la investigación: enunciados objetivos, no valoración, abstracto.	Discurso de la práctica: expresado en intenciones, deseos, acciones, historias particulares.
Tipos de conocimiento	Conocimiento forma, explicativo por causas-efectos, certidumbre, predecible.	Conocimiento práctico, que representa intenciones y significados, verosímil no transferible.
Formas	Proposicional: categorías, reglas, principios. Desaparece la voz del investigador.	Narrativo, particular y temporal, metáforas, imágenes. Representadas las voces de actores e investigador.

(Tabla extraída de Bolívar “¿De nobis ipsis silemus?”: Epistemología...obra citada, pp. 48.)

De esta forma, dentro de la amplia gama de estudios narrativos, podemos justificar la idea que el informe de autoevaluación realizado responde a un análisis paradigmático de datos narrativos, es decir, una investigación donde los conceptos se derivan de una teoría previa (las exigencias de la CNAP en este caso) y se aplican para determinar cómo cada una de las instancias particulares se agrupan bajo la parrilla de categorías.²⁶ Por contraste, otras investigaciones narrativas derivan inductivamente las categorías desde los datos o, derechamente, en investigaciones narrativas propiamente dichas, se usan las narraciones como una verdadera trama que da significación a los datos recogidos.

Del conjunto de factores a ponderar en el momento en que se eligió la forma de conducir la investigación, creemos que el auditorio de abogados al que estaba dirigido, fue la principal razón para limitar la introducción de la narratividad de las

²⁶ Ibidem, pág. 51.

historias a un rol ilustrador de cada una de las categorías obligatorias que el informe debía contener de acuerdo a la estructura exigida por la CNAP.²⁷

Tal como lo pone de manifiesto Bolívar, el desafío es “lograr un equilibrio entre una interpretación que no limite, desde adentro, los discursos de los entrevistados, ni tampoco una interpretación, desde afuera, que prescinda de los matices y modulaciones del discurso narrado. Superar el mero “collage” de fragmentos de textos mezclados ad hoc implica que el investigador debe penetrar en el complejo conjunto de símbolos que la gente usa para conferir significado a su mundo y vida, logrando una descripción lo suficientemente rica donde obtengan sentido”.²⁸

6.- Las historias y la narración.

Junto con Jerome Bruner podemos sostener que nuestras comunidades trabajan en “mentalmente” en común mediante la acumulación narrativa conjunta de la historia²⁹ en donde la “construcción narrativa de la realidad”, nos permite comprender y acercarnos a la cultura compartida y negociada por los miembros de una comunidad determinada a través de un proceso de investigación donde conocer y el comunicar resultan inseparables y donde se ve superada la tradicional escisión positivista sujeto-objeto que deja al investigador sin voz.

Si postulamos que sólo la cultura permite conocer, organizar reflexionar y, en definitiva, construir nuestra la realidad de una forma comunicable intersubjetivamente; deberemos apoyar también la idea que la cultura es una obra humana y a la vez da forma al funcionamiento de una conciencia propiamente humana.

Diremos entonces que el aprendizaje y el pensamiento siempre están situados en un contexto cultural y siempre dependen de la utilización de los recursos culturales disponibles.

Ahora bien, a aquellos a quienes resulta ajeno un paradigma postmoderno como éste parece legítimo preguntarse ¿Qué perdemos cuando postulamos que los

27 Para que el informe de autoevaluación se convierta en una instancia de aprendizaje e investigación es indispensable la participación en sentido fuerte de todos los miembros de la comunidad. Si no hay posibilidad de un “diálogo democrático” entre todos los estamentos no podremos hablar efectivamente de autoevaluación; necesariamente deberemos debemos hablar de autoengaño, en cuyo caso no es posible aprender o investigar nada.

28 BOLIVAR, Antonio. ¿De nobis ipsis silemus?: Epistemología de la Investigación biográfico-narrativa en educación... obra citada, página 55.

29 BRUNNER, Jerome. La construcción narrativa de la realidad /en/ La educación puerta de la cultura, editorial Visor, Madrid, España, año 1997; página 149, traducción del original The Culture of Education por Felix Díaz, página 166.

seres humanos damos sentido al mundo contando historias sobre el mismo a través de una estructura narrativa que les permite construir la realidad?³⁰

Esta pregunta, (ya realizada de alguna forma, por el mismo Bruner),³¹ grafica en alguna medida, el temor que muchos sienten ante el abandono de “lo científico”.

La construcción del mundo a través de la narración provoca una pérdida de cientificidad si hablamos de “lo científico” en el sentido positivista del término.³²

El abandonarnos a las historias, a los relatos y a las crónicas nos obliga a perder una cuota de verificabilidad, de coherencia, de completitud y, en general, queda inutilizada nuestra (codiciada) capacidad de formular proposiciones comprobables de aquellas que tradicionalmente denominamos “enunciados científicos”.

Ahora bien, si invertimos la pregunta e interrogamos ¿Qué podemos ganar contando historias, si lo relatado en una entrevista con toda probabilidad no es exactamente lo mismo que el narrador relataría ante la formulación de la misma pregunta pero en otro contexto?

Para responder deberemos aceptar que si apoyamos la idea de una construcción narrativa de la realidad tenemos que darle la cara al relativismo y no evitarlo temerosamente.³³

30 BRUNNER, Jerome. La construcción narrativa de la realidad /en/ La educación puerta de la cultura, editorial Visor, Madrid, España, año 1997; página 149, traducción del original The Culture of Education por Felix Díaz, página 149.

31 BRUNNER, Jerome. La construcción narrativa... obra citada, página 149.

32 Bolívar señala al respecto “Desde la fenomenología, Husserl, en los años treinta, realizó (La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascendental) un lúcido análisis de cómo la ciencia moderna (Galileo-Descartes) excluyó el “mundo de la vida” (lebenswelt), por lo que se “hace abstracción de los sujetos en cuanto personas con una vida personal”. Muchos de los problemas que arrastramos para encajar la investigación narrativa en la investigación tradicional provienen de esta separación que introdujo la ciencia moderna. Dicha exclusión —argumenta— no estaría justificada en cuanto que el mundo objetivo-científico se fundamenta en el lebenswelt (mundo de la vida), base previa y originaria de toda evidencia. Para ello propone, en lugar de reducirlo a la objetividad científica, “tomar el mundo puramente y de forma totalmente exclusiva tal y como el mundo tiene sentido y validez de ser en nuestra consciencia [...] como subjetividad productora de validez”. BOLIVAR, Antonio. ¿De nobis ipsis silemus?: Epistemología de la Investigación biográfico-narrativa en educación /en/ Revista Electrónica de Investigación educativa, mayo volumen 4, número 1, Universidad Autónoma de Baja California, Ensenada México, año 2002, páginas 40-65. disponible desde

<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/155/15504103.pdf>

33 La invocación ritual de la “necesidad de evitar el relativismo” puede entenderse mejor como expresión de la necesidad de mantener ciertos hábitos de la vida europea contemporánea. Éstos son los hábitos alimentados por la Ilustración, y justificados por ésta en términos de apelación a la Razón, concebida como capacidad humana transcultural de correspondencia con la realidad, una facultad cuya posesión y uso vienen demostrados por la obediencia a criterios explícitos. RORTY, Richard. Objetividad, relativismo y verdad, Barcelona, Paidós, 1996, p. 48-49.

A nuestro juicio, la aceptar una construcción narrativa de la realidad nos permite desenmascarnos y estimular la discusión abierta y responsable de nuestras elecciones dando espacio para observar de forma participativa y democrática la forma en que las personas describen y atribuyen un sentido a sus experiencias educativas y a su entorno.³⁴

Desde esa perspectiva al contar historias los miembros de la comunidad construyen narrativamente una Escuela de Derecho singular, válida, presente y vigente que está “por sobre” o “más allá” de la pensada en abstracto por los directores, administradores, académicos o gestores universitarios. Se marca una distancia entre la Escuela de Derecho formalmente establecida en documentos oficiales, textos publicitarios, análisis FODA, planes de desarrollo institucional o planes operativos de la unidad y la sentida, vivida y experimentada por sus miembros.

En palabras de Shotter “Nuestras formas de hablar dependen del mundo en la medida en que lo que decimos está enraizado en lo que los hechos del mundo nos permiten decir. Pero, simultáneamente, lo que tomamos como naturaleza del mundo depende de nuestra firma de hablar de él. De hecho, ambos aspectos deben su existencia separada a su interdependencia”.³⁵

Entonces, las acciones de los miembros de la comunidad educativa en su tránsito por la universidad, son de esta forma, al mismo tiempo, condiciones para el desarrollo del proceso de enseñanza-aprendizaje, y simultáneamente productos del currículum y del conjunto de actividades desarrolladas dentro de la comunidad educativa.

7.- El método biográfico-narrativo.

Este método proviene de la etnografía, y como estrategia de investigación, tiene su núcleo de interés principal en las experiencias educacionales de los miembros de la comunidad educativa recopiladas a través de lo que se conoce como relatos de vida.³⁶

34 BRUNNER, Jerome. La construcción narrativa... obra citada, página 150.

35 SHOTTER, J. La construcción social del recuerdo y del olvido/en/ MIDDLETON, D.; EDWARDS, D. (comp.) Memoria compartida. La naturaleza social del recuerdo y del olvido. Barcelona, Paidós, 1992, p.137-155.

36 De acuerdo a Denzin la experiencia es “the individuals meeting, confronting, passing through, and making sense of events in their lives” Denzin, Norman K. Interpretative biography. Beverly Hills, CA: Sage, 1989, página 33.

Un relato de vida no es más que una reconstrucción personal de la experiencia vivida por el narrador.³⁷ En cuanto construcción social, no son representaciones sencillas ni directas del pasado, sino interpretaciones de ese pasado hechas en el presente. Tampoco son solamente o principalmente textos de ficción, en donde la vida vivida y sentida solo tiene un significado marginal, sino que en gran medida los relatos se impregnan de la vida (universitaria) vivida por el narrador y a la cual se refiere con su relato.

Los relatos nos dicen algo tanto acerca de la forma en que los entrevistados retrospectivamente organizan sus experiencias y les dan significados, como acerca de la forma en que la Escuela de Derecho ha funcionado para ellos. No se trata en ningún caso de imágenes absolutas y definitivas, de versiones “así fue”; sino de distintas un conjunto de versiones —creadas en situaciones determinadas— acerca de cómo la universidad marcó o marca sus vidas.

De esta forma lo primario no es “cómo” se relata una historia acerca de la universidad, ni tampoco la estructura interna del relato, su construcción, etc.³⁸ Lo central es “de qué se trata el relato”, es decir, cuáles son las experiencias educacionales que la historia transmite y, conjuntamente, cuales son las experiencias educacionales que el relato omite.

Siendo el interés primario la vida vivida y sentida por cada uno de los miembros de la comunidad podemos preguntarnos ¿Cómo este conjunto de versiones acerca

37 La tradición etnográfica distingue entre life story y life history. Donde la life story es el relato personal de vida y life history es la narración sobre el contexto cultural y social en el cual las experiencias fueron vividas. Sobre el particular, recomiendo BOLIVAR, Antonio. ¿De nobis ipsis silemus?: Epistemología de la Investigación biográfico-narrativa en educación /en/ Revista Electrónica de Investigación educativa, mayo volumen 4, número 1, Universidad Autónoma de Baja California, Ensenada México, 2002, páginas 40-65. disponible desde <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/155/15504103.pdf>

38 En ningún sentido estoy sosteniendo que sea posible separar lo “que” se relata del “como” se relata; nuestra comprensión de algo y lo que relatamos acerca de ello, esta siempre coloreado por el idioma y los símbolos que usamos (sobre el particular recomiendo la obra de Denzin). Lo que sostenemos es que nuestra conciencia de la importancia del “como” no debe llevarnos a olvidar que cuando trabajamos con relatos de vida para aumentar nuestros conocimientos y comprensión acerca de una institución educativa nuestro objetivo es justamente lo que relatamos: la vida universitaria vivida en un contexto determinado. De esta forma podemos seguir a Peter Öberg en el uso del concepto de reflexión retrospectiva, para denominar a “la conciencia de cómo las estructuras narrativas de la biografía influyen la “traducción” de la vida a relatos”. Nuestra Posición, en definitiva rechaza tanto el realismo ingenuo de la representación que pone un signo de igualdad entre la vida y el relato, como a el post-estructuralismo extremo que apoyaría la idea que en la cual los relatos de vida carecen de referencia alguna al mundo social. Sobre el particular Ver ÖBERG, Peter. *Livet som berättelse. Om biografi och åldrande*. Acta Universitatis Upsaliensis: Comprehensive Summaries of Uppsala Dissertations from the faculty of Social Sciences 62, 1997. Hatch, J. Amos & Wisniewski, Richard (Eds). *Life history and narrative: questions, issues, and exemplary works*. I.J.A. Hatch & R. Wisniewski (Eds), 1995: *Life History and Narrative*. (s 113-135) London: The Falmer Press, 1995.

de lo que ocurre en la Escuela de Derecho pueden ayudarnos a aumentar nuestro conocimiento y comprensión de la comunidad y de la institución?

La respuesta a la pregunta se vincula con nuestras ideas sobre calidad, evaluación y, en general, sobre nuestra comprensión de la universidad como un grupo de personas más allá del trabajo que se realiza en las aulas. Dejaremos pues su respuesta para la conclusión del presente trabajo, por ahora solo traeremos a colación las palabras del profesor Miguel Ángel Santos Guerra “La evaluación pone de manifiesto todas nuestras concepciones docentes: lo que es la Universidad, la naturaleza del proceso de enseñanza, el papel del docente, la relación profesor/alumno... Se podría decir sin mucho temor a equivocarse: dime cómo evalúas y te diré qué tipo de profesional eres”³⁹

7.1.- Los entrevistados.

Para la selección de los entrevistados se utilizaron diversos criterios de acuerdo al estamento al cual pertenecen. En el caso de los Ministros de la Corte de Apelaciones, fueron entrevistados, dentro de lo posible, quienes no hubieran tenido relaciones contractuales en calidad de profesores de jornada parcial.

En el caso de aquellos que pertenecieran a otros estamentos la selección se hizo a través de un habitual método de estudios biográficos, la “bola de nieve”.⁴⁰ Consistente en consultar a cada uno de los participantes quien es la persona que debe ser el próximo entrevistado.

La fuerza creativa e informativa de este método radica en la generación de nueva información y de mejores preguntas a través de la acumulación progresiva de información desde la entrevista inicial.

En lo tocante a los alumnos, atendidas las ventajas y desventajas del método descrito, los criterios para la selección fueron: número mínimo posible, igualdad de género y amplia variedad de experiencias posibles fundadas en las relaciones sociales con el grupo de estudiantes. Considerando la perspectiva comunitaria de la autoevaluación se excluyó como criterio relevante para la selección el resultado académico obtenidos en el tránsito por la Escuela de Derecho.

39 SANTOS GUERRA, Miguel Ángel. 20 paradojas de la evaluación del alumnado en la Universidad española, página 2 /en/ Revista electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado, 2(1), 1999, disponible en <http://www.uva.es/ufop/publica/revelfop/99-v2n1.htm>

40 Sobre el particular ver BERTAUX, Daniel. From the Life-History Approach to the Transformation of Sociological Practice. I D. Bertaux (Ed): Biography and Society. The Life History Approach in the Social Sciences. (s 29-45). 1981, California: Sage.

7.2. La naturaleza de las entrevistas.

Desde la perspectiva de Bertaux, las entrevistas realizadas pueden calificarse como temáticas de vida, ya que dirigen la atención a un período limitado de tiempo y a aspectos singulares de la vida del entrevistado.⁴¹

El prisma esencialmente holístico de la entrevista, es su principal ventaja, pues permite enfocar las experiencias de los estudiantes desde diversas dimensiones.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos decir que, este tipo de entrevistas presenta dos dificultades principales; por una parte, la exigencia de voluntariedad en la participación implica una actitud favorable ante la investigación y, por otra parte, las entrevistas realizadas a miembros de la comunidad jurídica regional, a los egresados y, en general, a las personas que actualmente no se encuentran vinculadas a la carrera de derecho, exige que ellos describan experiencias que no les resultan completamente cotidianas y que, desde su propia perspectiva pueden carecer de interés.

En cuanto al tiempo de cada entrevista y a las dimensiones relatadas en cada una de ellas, en principio, fueron aspectos que en gran medida decidieron los propios entrevistados, dentro del marco de los nueve criterios de autoevaluación establecidos por la CNAP. En promedio las entrevistas duraron 60 minutos.

La decisión metodológica de libertad sobre los tópicos de las entrevistas y su extensión también trae aparejadas importantes ventajas y desventajas; el contenido de las entrevistas considera importante lo que el mismo entrevistado estima importante relatar y, como contrapartida, queda ausente aquello de lo que no se habla, aquello que es considerado no-importante y/o indeseable de relatar.⁴²

Al lector, seguramente le resultará legítimo preguntarse ¿En qué medida aquello que los entrevistados narran es aquello que “realmente ocurrió”? Con toda honestidad debemos decir que los métodos utilizados en la elaboración del informe de autoevaluación hacen totalmente imposible dar respuesta para esa pregunta. Es más, siendo el objetivo de las entrevistas levantar distintas versiones de los entrevistados sobre sus experiencias acerca de lo ocurrido, dar respuesta a preguntas sobre lo que “realmente ocurrió” carece absolutamente de interés.

41 BERTAUX, Daniel. From the Life-History Approach to the Transformation of Sociological Practice. I D. Bertaux (Ed): *Biography and Society. The Life History Approach in the Social Sciences.* (s 29-45). 1981, California: Sage.

42 En el plano teórico, Miguel Ángel Santos Guerra ha puesto énfasis en la importancia de las entrevistas en el marco de un proceso de evaluación del centro educativo, señalando “ La evaluación ha de liberar la voz y la opinión de los protagonistas (profesores/as, alumnos/as, padres y madres y personal de administración y servicios)” SANTOS GUERRA, Miguel Ángel, *Evaluar es comprender*, editorial Magisterio del Río de la Plata, colección respuestas educativas, Argentina, 1998, página 146.

7.3.- El contenido de las entrevistas.

Si bien los criterios respecto de los cuales se efectuará la autoevaluación están pre-establecidos por la CNAP, su contenido e importancia relativa debe ser necesariamente ser negociada y ponderada pues los conocimientos, las competencias y las directivas entregadas por la Escuela dependen de las condiciones históricas y sociales de que la cual ella forma parte.⁴³

La propia CNAP señala en el Manual para el desarrollo del procesos de autoevaluación, que los criterios están formulados de manera esencialmente cualitativa, dejando amplios grados de libertad para que cada institución organice su funcionamiento de la manera que le parezca más adecuada.⁴⁴

De esta manera, en algún sentido, el contenido de las entrevistas está mediado por el establecimiento de los rubros de análisis establecidos por la CNAP. A pesar de esta mediación, que en principio, impide que cada institución fije sus propios

criterios de autoevaluación de manera autónoma, cada una de las entrevistas tiene una riqueza intrínseca que sobrepasa los objetivos utilitaristas vinculados a la mera completación del informe.

De esta forma, el método utilizado permite obtener más y mejor información sobre la comunidad educativa y, además, sobre la institución que la acoge, mejorando la comprensión de los fenómenos que en su interior se producen.

Mención especial merece la información obtenida off de record, la cual provoca problemas éticos y prácticos, sobre todo si se trata de información relevante para la comprensión del relato y que puede complicar la construcción del informe de autoevaluación.

En principio, recomendamos no recibir información off de record, sin perjuicio de lo cual, en algunos casos, la información off de record puede ser recibida, con el objeto de comunicarla al resto del equipo de autoevaluación como un problema comunitario o institucional, siempre que se cuide de mantener la respectiva sobre la reserva de la identidad del informante.

43 Se trata de condiciones materiales fundamentales de la enseñanza y del aprendizaje; disponibilidad de infraestructura, el tamaño de los grupos de enseñanza, etc. Como también de los objetivos institucionales y cómo esos objetivos toman forma concreta en los planes y en la organización de los estudios.

44 El mismo documento, más bajo señala "corresponde a la unidad, durante el proceso de autoevaluación, demostrar la forma en que se organiza para cumplir cada uno de los criterios. En el curso de la autoevaluación, la unidad deberá recoger y analizar la información pertinente que permita fundamentar apropiadamente sus juicios acerca de los criterios."

7.4.- La necesidad de equilibrio en un proceso de autoevaluación.

En toda Facultad o Escuela de Derecho se transmiten conocimientos, se cultivan competencias, y en general, se transmite a los estudiantes (y a otros miembros) un conjunto de directivas que deben ser respetadas para pertenecer y ser reconocido como un miembro de la comunidad de los abogados. Parafraseando a Jerome Brunner, podemos decir que “Aprender a ser un buen abogado no es lo mismo que “aprender derecho”: es aprender una cultura, con toda la concomitante creación “no racional” de significado que ello implica”.⁴⁵

Desde este punto de vista, el proceso de autoevaluación debe ser considerado como un proceso de negociación entre iguales (profesores y estudiantes) donde ambos grupos, de una forma participativa y democrática atribuyen nuevos significados a la dimensión institucional de la carrera a través de la dimensión comunitaria.

Más allá de la importante labor de salvaguardar la completitud y coherencia entre la misión institucional, el perfil de egreso, el plan de estudios, los programas de los cursos y las acciones de enseñanza que cada profesor diseña para su asignatura, el mismo proceso de autoevaluación exige vincular estas estructuras con la dimensión comunitaria de la actividad educativa.

Si solo hablamos en deductivamente y ponemos demasiado énfasis en la carrera que debe ser el informe se distanciará de aquello que es vivido por los estudiantes y profesores, lo que tarde o temprano aflorará en las reuniones que el comité de pares tenga con los diversos estamentos. Por otra parte, si el centro de la atención se pone en lo vivido y sentido por los miembros de la comunidad, el informe peligrará de ser calificado como idiosincrático y de escaso nivel analítico.

Debemos cuidar ambos niveles, el nivel donde se aprende y aprehende el derecho y el nivel donde se aprende y aprehende el ser abogado. Y la comunidad debe entenderlo así, pues para un estudiante proveniente de una familia que posea una herencia cultural diversa a la cultura jurídica estándar el aprender a comportarse como abogado puede ser muy importante en términos culturales, sociales y, en general, de empleabilidad en el futuro. La necesidad de este aprendizaje socio-cultural no tan dramática para aquellos alumnos donde la herencia cultural es similar, a los cuales sólo les basta con certificar sus aprendizajes en derecho para ingresar a la comunidad de los abogados.

Para lograr este equilibrio flexible, proponemos un diseño deliberativo del proceso de autoevaluación, por oposición a una idea sustentada por el paradigma de la elección racional que postula que el voto es el acto central del proceso democrático, sostenemos que la legitimidad de las decisiones al interior de comunidades educativas

45 BRUNNER, Jerome. La construcción narrativa... obra citada, página 152.

deben se funda en la existencia de una deliberación abierta y pública,⁴⁶ y en la idea epistemológica de que todo proceso de mejoramiento de la convivencia al interior de una comunidad exige el desarrollo de habilidades metacognitivas individuales, comunitarias e institucionales, es decir, en la capacidad de generar conocimiento sobre los propios procesos y resultados cognitivos, además de controlar su uso.

Sólo de esta forma el proceso de autoevaluación llegará a ser respetuoso de las diversidades culturales y sociales que existen (cada vez con más fuerza) al interior de las comunidades educativas universitarias en un contexto nacional de importantes políticas públicas tendientes a ampliar constantemente de la cobertura de la enseñanza superior y, conjuntamente, de fuertes demandas sociales y de mercado por la existencia de procesos transparentes de accountability al interior de las universidades.

8.- Conclusiones.

Para concluir podemos decir que hemos postulado la idea que la autoevaluación es un compromiso de colaboración y participación asumido por el conjunto de los miembros de una comunidad educativa inserta en una carrera universitaria que se tiene como objetivos; la realización de un diagnóstico del funcionamiento de la carrera, la comprensión de las causas de dicho funcionamiento y la formulación de propuestas racionales y razonables para la mejora.

En estos términos el proceso de autoevaluación puede y debe conducirse como una instancia de encuentro entre sus miembros que permita un intercambio participativo y democrático de la pluralidad de visiones que cada uno de los miembros posee sobre las actividades educativas desarrolladas en la institución.

Ahora bien, páginas atrás hemos dejado pendiente la pregunta sobre cómo un conjunto de versiones acerca de lo que ocurre en la Escuela de Derecho pueden ayudarnos a aumentar nuestro conocimiento y comprensión de la institución. Es momento de dar una respuesta.

46 Usamos el término deliberativo para señalar, entre otros muchos aspectos que deberemos dejar pendientes por razones de tiempo y espacio, "que la negociación que se lleva a cabo sobre la base de puros intereses a menudo amenaza seriamente el proceso democrático. Cuando los individuos y las facciones compiten apoyados en sus respectivas fuerzas, valores tales como la igualdad son puestos en peligro, los derechos no son asegurados, surgen problemas de acción colectiva y, lo que es peor aún, no existe ningún sustento para presumir que el resultado del proceso será justo". NINO, Carlos Santiago. La constitución de la democracia deliberativa, primera edición, 1997, Barcelona, España, página 176.

Como hemos dicho la respuesta se vincula con nuestras concepciones calidad, evaluación y, en general, sobre que entendemos por universidad. Si dentro de nuestros objetivos queremos esclarecer las realidades socioculturales sobre las que se realizará la intervención una propuesta narrativa puede ayudarnos a; a) conocer mejor las condiciones empíricas de existencia de las personas cuyas prácticas se desee evaluar y provocar diálogo sobre ellas, b) a aportar nuevas lecturas e interpretaciones sobre los problemas de la institución (antes definidos como monológicos) desde la perspectiva en que ellos son vividos por los grupos humanos y no sólo percibidos por directores, administradores u observadores externos y distantes y, finalmente, c) la perspectiva narrativa puede ser un buen nexo de traducción que permita adaptar los códigos usados entre los diversos agentes de la comunidad, de esta forma, se facilita la comunicación y quienes dirigen el proceso de autoevaluación tiene una posibilidad de formular preguntas comprensibles y relevantes a los otros actores y éstos últimos pueden comprender que el objetivo, la forma y la importancia del proceso haciendo suyas las acciones orientadas al mejoramiento de la comunidad y de la institución.

A nuestro juicio, la adopción de una perspectiva narrativa contribuye a resolver importantes y aparentemente irresolubles problemas conceptuales referidos a cuál es el modelo de universidad y de carrera o programa que debemos acoger. Aquellas disputas que resultan habituales en los procesos de autoevaluación si bien resultan relevantes como un punto de partida para cualquier intento serio de evaluación generalmente devienen en debates terminológicos casi siempre improductivos, acerca de cuál es el modelo correcto de universidad y de carrera.

El enfoque narrativo, al poner énfasis en la realidad más que en los modelos permitiendo una identificación lógicamente organizada, de acuerdo a las dimensiones y categorías exigidas por la CNAP, de las cuestiones que resultan relevantes para la comunidad educativa, resolviendo de esta forma varios de los desacuerdos posibles.

Con todo, uno de los desafíos pendientes en el contexto de las actividades de autoevaluación es crear el mayor consenso posible acerca del valor intrínseco del proceso y de la identificación de los asuntos que resultan críticos para la propia comunidad educativa.

Entonces, desde las diversas versiones sobre lo que ocurre en la carrera sobre la se podrá pasar a la tarea de la conceptualización y categorización abriéndose la posibilidad de trascender a los debates conceptuales por medio de un análisis empírico y conclusiones sustantivas. En ese marco, el uso de herramientas de investigación propias de la etnografía como el método biográfico-narrativo materializado en el análisis de los relatos de la vida de miembros de los distintos estamentos universitarios permite darle forma a un proceso de autoevaluación y, además, mejorar nuestro (auto) conocimiento sobre como las diversas experiencias educativas vividas por los miembros de la institución educativa son usadas en la construcción narrativa de su propia imagen como estudiantes, académicos o partícipes de la comunidad jurídica

regional e, incluso, en la construcción narrativa de la propia identidad comunitaria e institucional de la carrera y de la universidad...

...Al fin y al cabo Clío, la musa griega de la poesía era también la musa de la Historia.⁴⁷

⁴⁷ BRUNNER, Jerome. La construcción narrativa de la realidad /en/ La educación puerta de la cultura, editorial Visor, Madrid, España, año 1997, página 157.

BIBLIOGRAFÍA

- BERTAUX, Daniel. From the Life-History Approach to the Transformation of Sociological Practice. I D. Bertaux (Ed): *Biography and Society. The Life History Approach in the Social Sciences*. 1981, California: Sage.
- BOLIVAR, Antonio. ¿De nobis ipsis silemus?: Epistemología de la Investigación biográfico-narrativa en educación /en/ *Revista Electrónica de Investigación educativa*, mayo volumen 4, número 1, Universidad Autónoma de Baja California, Ensenada México, año 2002, páginas 40-65. disponible desde <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/155/15504103.pdf>
- BRUNNER, Jerome. *La construcción narrativa de la realidad* /en/ *La educación puerta de la cultura*, editorial Visor, Madrid, España, año 1997.
- DENZIN, Norman K. *Interpretative biography*. Beverly Hills, CA: Sage, 1989.
- FREEMAN, Mark. *Self as Narrative: The Place of Life History in Studying the Life Span*. I T.M. Brinthaupt & R. Lipka (Eds): *The Self. Definitional and Methodological Issues*. (s 15-43) Albany: State University of New York Press.
- HANNAN, Andrew y SILVER, Harold. *La innovación en la enseñanza superior, enseñanza, aprendizaje y culturas institucionales*, Editorial Narcea, Madrid, España, 2005.
- HATCH, J.Amos & WISNIEWSKI, Richard (Eds). *Life history and narrative: questions, issues, and exemplary works*. I J.A. Hatch & R. Wisniewski (Eds), 1995: *Life History and Narrative*. (s 113-135) London: The Falmer Press, 1995.
- Informe de autoevaluación de la carrera de Derecho de la UCTemuco, depositado ante la CNAP con fecha 28 de Julio de 2006.
- Manual para el desarrollo del procesos de autoevaluación, editado por la CNAP, disponible desde <http://www.cnap.cl/materiales/manualautoev.pdf>
- MATURANA, Humberto R. (1976). *El árbol del conocimiento*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria. Primera edición.* Maturana, Humberto. R. (2002). *Transformación en la convivencia*. Santiago de Chile: Dolmen Ediciones.
- MCKERMAN, J. *Investigación-acción y curriculum*, editorial Morata, Madrid, España, 2001.
- NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*, primera edición, 1997, Barcelona, España.
- BERG, Peter. *Livet som berättelse. Om biografi och åldrande*. Acta Universitatis Upsaliensis: *Comprehensive Summaries of Uppsala Dissertations from the faculty os Social Sciences* 62, 1997.

- PERRENOUD, Phillipe. Diez nuevas competencias para enseñar, editorial Grao, Barcelona, España, 2005.
- PERRENOUD, Philippe. El oficio de alumno y el sentido del trabajo Escolar, editorial popular, Madrid, España, 2006.
- PIKE, Kenneth Lee. Language in relation to a unified theory of structure of human behaviour, The Hague: Mouton, 1967.
- SANTOS GUERRA, Miguel Ángel. Trampas en educación, El discurso sobre la calidad, editorial La muralla, 2003, Madrid, España.
- SANTOS GUERRA, Miguel Ángel, Evaluar es comprender, editorial Magisterio del Río de la Plata, colección respuestas educativas, Argentina, 1998.
- SHOTTER, J. La construcción social del recuerdo y del olvido/en/ MIDDLETON, D.; EDWARDS, D. (comp.) Memoria compartida. La naturaleza social del recuerdo y del olvido. Barcelona, Paidós, 1992.
- WOLCOTT, HARRY. El maestro como enemigo /en/ Lecturas antropológicas para educadores, editorial Trotta, Madrid, España, 1993.
- ZABALZA, Miguel Ángel. Competencias docentes del profesorado universitario, calidad y desarrollo profesional, editorial Narcea, Madrid, España, 2006.

Reglas para los autores

1. La Revista publica artículos originales que se encuentren escritos en lengua española. También publica reseñas y comentarios de monografías, libros o jurisprudencia. Sin perjuicio de lo anterior, excepcionalmente se podrán publicar: a) artículos en otras lenguas de autores de gran renombre; b) artículos que no son de reciente publicación o que no son de fácil acceso y cuya conservación o reedición represente un considerable aporte a la ciencia jurídica nacional; y c) artículos que no siendo inéditos, sirvan como tema central para un determinado número de la Revista a fin de encausar la discusión y el debate.
2. Los manuscritos pueden ser presentados en cualquier época del año. Sólo se comenzará con el proceso de evaluación de los trabajos una vez cumplidas las reglas que a continuación se detallan.
3. Las colaboraciones deberán ser enviadas a la Dirección de la Revista y no serán devueltas. El envío debe ser realizado a Revista de Derecho, Universidad Católica de Temuco, casilla 15 D, Temuco, Chile, acompañado de una copia electrónica en disquete o CD, para ser leídas en computador PC (Word para Windows), o bien a la dirección electrónica de la revista: revidere@uctemuco.cl.
4. Las colaboraciones se presentarán redactadas a doble espacio, en página tamaño carta por un solo lado, letra Times New Roman, tamaño 12. La extensión recomendada de los artículos es entre 15 y 25 páginas. En ningún caso se aceptarán trabajos que superen el límite de 50 páginas.
5. Las citas bibliográficas y las notas al texto deberán ser construidas de la manera que a continuación se indica.

a) Para citar un libro: El apellido(s) con mayúscula y el nombre con minúscula (salvo la primera letra). En caso de que esté extendido el uso de la inicial en lugar del nombre completo, también podrá ser utilizado (Ejemplo: HART, H. L. A.). Si son varios los autores se colocará el nombre de hasta tres de ellos. Si se excede de ese número, a continuación del nombre del tercer autor se incluirá la expresión *et. al.* Luego de un punto se coloca el título del libro en cursiva. Enseguida y luego de un punto, el volumen o tomo (si procede). A continuación y seguido de un punto, el número de edición o reimpresión (si procede). Luego, el lugar de edición. Después y luego de 2 puntos (:): el nombre de la Editorial. Finalmente, el año de edición. Si se trata de una traducción, se debe indicar el autor de la traducción y el título en el idioma original. Se debe indicar, además, el número de la(s) página(s) citada(s).

Ejemplo: ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. Derecho de sucesiones. Tomo III. Barcelona: Bosch, 1994, p. 110.

b) Para citar un artículo: El apellido(s) con mayúscula y el nombre con minúscula (salvo la primera letra). En caso de que esté extendido el uso de la inicial en lugar del nombre completo, también podrá ser utilizado (Ejemplo: HART, H. L. A.). Si son varios los autores se colocará el nombre de hasta tres de ellos. Si se excede de ese número, a continuación del nombre del tercer autor se incluirá la expresión *et. alt.* Luego de un punto, se pone el título del artículo entre comillas. Enseguida, tras la preposición */en/*, el nombre de la Revista en cursiva. A continuación, el volumen, número y año de publicación; o número y año; o volumen y año, dependiendo de la Revista que se cite. Finalmente, se debe indicar, además, el número de la(s) página(s) citada(s).

Ejemplo: VALLE, Aldo. "El saber jurídico: Recuerdo o diálogo", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, num. 20 (2002), p. 364.

c) Para citar colaboraciones en una obra colectiva: El apellido(s) con mayúscula y el nombre con minúscula (salvo la primera letra). En caso de que esté extendido el uso de la inicial en lugar del nombre completo, también podrá ser utilizado (Ejemplo: HART, H. L. A.). Si son varios los autores se colocará el nombre de hasta tres de ellos. Si se excede de ese número, a continuación del nombre del tercer autor se incluirá la expresión *et. alt.* Luego de un punto, el título del trabajo entre comillas y tras la preposición */en/* el apellido(s) y el nombre en minúscula salvo la primera letra que deberá ser en mayúscula, del (o de los) editor(es) o coordinador(es), indicando esa calidad entre paréntesis. Enseguida de un punto, el título de la obra principal, en cursiva. A continuación –luego de un punto– el lugar de edición, editorial y fecha de edición para las obras colectivas, y el número de la(s) página(s) citada(s).

Ejemplo: GÓMEZ CALERO, José. "Especialidades más relevantes de la contratación mercantil", en Jiménez, Guillermo (Coord.), *Derecho mercantil*, Vol. II, 2a ed., Ariel, Barcelona, 1992, pp. 245-293.

6. La Revista no devolverá la documentación enviada sea ésta impresa o digital, ni proporcionará información respecto del estado de evaluación de los artículos antes de cumplido el plazo respectivo. Sin embargo, todas las observaciones o correcciones que se propusieren serán corroboradas con el autor. Luego de revisados los trabajos recibidos y, en su caso, de subsanadas por el autor las observaciones que se hicieran en el proceso de revisión, se procederá a su publicación en el plazo más breve posible
7. La Revista acepta el envío de reseñas de libros recientes. Las reseñas deben ser inéditas y están exentas del proceso de revisión por expertos académicos, recayendo en el Director y/o Comité Editorial de la Revista la decisión de publicarlas

o no. El plazo establecido para notificar al autor de esta decisión es de 3 meses. El Director de la Revista está facultado para solicitar expresamente reseñas. La extensión de cada reseña no debe sobrepasar las 5 páginas. En el título se debe incluir: el nombre del autor reseñado, el título del libro, lugar de edición, editorial, año y número de páginas.

Director:

Luis Villavicencio Miranda

Casilla Postal:

Ubicación: Manuel Montt 056, Campus San Francisco

Fono: (56-45) 205 317

Fax: (56-45) 205 497

E-mail: revidere@uctemuco.cl

