

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Colección **Lo Esencial del Derecho** 7

Comité Editorial

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Monteagudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ

Centro Bibliográfico Nacional

340.7 Zolezzi Ibárcena, Lorenzo, 1943-

L La enseñanza del derecho / Lorenzo Zolezzi Ibárcena.-- 1a ed.--Lima : Pontificia
7 Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017 (Lima : Tarea Asociación
Gráfica Educativa).

192 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 7)

Bibliografía: [189]-192.

D.L. 2017-03374

ISBN 978-612-317-236-7

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Derecho - Metodología 3. Escuelas de derecho
- Perú 4. Abogados - Formación profesional I. Pontificia Universidad Católica del
Perú II. Título III. Serie

BNP: 2017-0935

La enseñanza del derecho

Lorenzo Zolezzi Ibárcena

© Lorenzo Zolezzi Ibárcena, 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2018

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: marzo de 2017

Primera reimpresión: marzo de 2018

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-236-7

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2018-04050

Registro del Proyecto Editorial: 31501361800277

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

PRESENTACIÓN	11
INTRODUCCIÓN	13
PARTE I	
EL DERECHO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO	
CAPÍTULO 1	
LA SITUACIÓN ANTERIOR A LAS DÉCADAS DE 1960 Y 1970	17
1. Introducción	17
2. El método dogmático	17
3. El método dogmático en su versión científica	24
4. El método de casos según fue concebido por Langdell	26
CAPÍTULO 2	
LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO UN SISTEMA	33
CAPÍTULO 3	
LA ORGANIZACIÓN DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO	41
CAPÍTULO 4	
LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO	47
1. ¿Cómo empezó todo?	47
2. El tema del desarrollo	50
3. El tema del desarrollo desde la academia, con particular referencia al derecho	52
4. Las reformas realizadas en Chile	60

CAPÍTULO 5	
LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP	63

CAPÍTULO 6	
LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA REFORMA	73

CAPÍTULO 7	
CONCLUSIONES DE LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO IMPULSADA Y LLEVADA A CABO POR ACADÉMICOS DEL DERECHO	79

PARTE II
LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA PEDAGOGÍA

CAPÍTULO 8	
EL CURRÍCULUM	93

CAPÍTULO 9	
EL PERFIL DEL EGRESADO	103

CAPÍTULO 10	
PROPUESTA DE UN PERFIL DE EGRESADO	119
1. Saber conceptual	119
2. Saber procedimental	122
3. Saber relativo a destrezas, habilidades, competencias	124
4. Saber actitudinal	127

CAPÍTULO 11	
LA ENSEÑANZA PROPIAMENTE DICHA LOS PROCESOS COGNITIVOS	137
1. Conocimiento	141
2. Comprensión	144
3. Aplicación	146
4. Análisis	148
5. Síntesis	149
6. Evaluación	149

CAPÍTULO 12	
EL APRENDIZAJE PROFUNDO	151
CAPÍTULO 13	
CÓMO ORGANIZAR EL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE	161
CAPÍTULO 14	
MÉTODOS DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE	167
1. La clase magistral	167
2. La presentación	170
3. La presentación con el auxilio del <i>power point</i>	171
4. La presentación cuando los estudiantes han leído para la clase	173
5. La solución de problemas	174
CAPÍTULO 15	
EL CLIMA DE LA CLASE Y LOS EXÁMENES Y DEMÁS PRUEBAS	181
BIBLIOGRAFÍA	189

Fondo Editorial PUCP

PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

INTRODUCCIÓN

Si entendemos el derecho como un sistema, es decir, como un organismo compuesto por partes que interactúan entre sí —la visión predominante hoy en día—, tenemos que admitir que la enseñanza del derecho es parte del mismo. A través de la enseñanza se transmite una determinada concepción del derecho y de la relación del derecho con la sociedad, y se traslada a los estudiantes la cultura jurídica global y la que profesan los especialistas y los encargados de operar la gran maquinaria del derecho. A través de la enseñanza se forma a los abogados, jueces y demás agentes del sistema jurídico, no solo en las técnicas que deben desplegar para mantener el sistema en operación, sino también en los valores compartidos en un determinado momento histórico.

Sin embargo, no es fácil encontrar libros sobre la enseñanza del derecho. Durante mucho tiempo se pensó que un buen abogado o un buen juez, por el solo hecho de ser tales, serían buenos profesores de derecho. La experiencia ha demostrado que no es así. De hecho, hay países donde los profesores nunca han ejercido la profesión, sino que organizan sus cursos en torno a precedentes jurisdiccionales y trabajan en clase en la búsqueda de las normas jurídicas que dichos precedentes destilan, esmerándose en distinguir lo principal de lo accesorio, la norma de los hechos. Aun así, esto no es suficiente porque dichos profesores carecen de las herramientas metodológicas que ofrece la moderna pedagogía.

Este libro, probablemente un precursor en el campo, pretende ser útil a todo profesor de derecho. En él se presentan las concepciones sobre el derecho que han imperado en la primera mitad del siglo XX y las que surgieron en la década de 1960, que consolidaron un paradigma de lo que es el derecho y de los roles que cumple en la sociedad. Aun cuando el curso a enseñar sea técnico en demasía —como sería, por ejemplo, un curso de Derecho de Seguros o de Derecho Marítimo—, el profesor debe estar familiarizado con estos desarrollos teóricos, que se presentan entre el capítulo I y el capítulo VII.

En la segunda parte, entre el capítulo VIII y el XV, se abordan, desde el punto de vista del derecho, con ejemplos provenientes del mundo jurídico, muchos de los temas de los que los profesores de derecho saben poco o conocen solo de oídas: el currículo, el perfil de egresado, los procesos cognitivos, el aprendizaje profundo, la enseñanza-aprendizaje propiamente dicha, los métodos de enseñanza, el clima de la clase y los exámenes y demás pruebas.

El libro se convierte así en una lectura indispensable para todo el que se inicia en la enseñanza del derecho. Para los que ya vienen ejerciéndola les brinda la oportunidad de revisar sus concepciones y métodos, ya sea para consolidarlos o para introducir reformas en su trabajo de profesor, siempre bienvenidas en toda disciplina que desea alinearse con los desarrollos más modernos y prometedores.

PARTE I
EL DERECHO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 1

LA SITUACIÓN ANTERIOR A LAS DÉCADAS DE 1960 Y 1970

1. INTRODUCCIÓN

Para enseñar derecho en la actualidad es indispensable conocer el movimiento de reforma de la enseñanza del derecho que se produjo en América Latina desde mediados de la década de 1960 hasta fines de la década de 1970, y a la cual en lo sucesivo, para abreviar, denominaremos simplemente como la reforma. También es necesario manejar algunos conceptos y técnicas que han sido desarrollados por la moderna pedagogía. Este libro sigue esas coordenadas: la primera parte está dedicada a la reforma y la segunda presenta algunas materias pedagógicas aplicadas al derecho.

2. EL MÉTODO DOGMÁTICO

Quizá la mejor manera de entender la naturaleza y los alcances de la reforma sea comenzar por describir cómo era la enseñanza del derecho antes de la misma. Para ello, recurriré a mi experiencia en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante la PUCP), que no difería mayormente de la enseñanza que se impartía en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cabe agregar que eran las dos únicas facultades de derecho de Lima. Ingresé a la Facultad de Derecho

el año 1962 y egresé en el año 1966. Los estudios duraban cinco años y estaban constituidos por ciclos anuales en los cuales todos los cursos eran obligatorios. El plan de estudios era el siguiente:

Primer año	Segundo año	Tercer año	Cuarto año	Quinto año
Moral cristiana	Sociología católica	Derecho canónico y público eclesiástico	Deontología forense	Filosofía del derecho
Introducción a las ciencias jurídicas	Derecho procesal civil. Primer curso	Derecho procesal civil. Segundo curso y práctica	Derecho procesal civil. Tercer curso y práctica	
Derecho civil: Título preliminar y personas	Derecho civil: derechos reales	Derecho civil: acto jurídico y obligaciones	Derecho civil: contratos	Derecho civil: sucesiones
Derecho penal: Primer curso. Parte general	Derecho penal: Segundo curso. Parte especial y práctica	Derecho procesal penal	Derecho civil: familia	Práctica procesal penal
Derecho romano: primer curso	Derecho romano: segundo curso	Derecho del trabajo	Práctica de derecho registral	Derecho internacional privado
Economía política	Derecho administrativo		Derecho comercial	Derecho internacional público
	Derecho constitucional general y del Perú	Historia del derecho peruano	Derecho tributario	Derecho marítimo
	Economía monetaria y bancaria	Medicina legal		Derecho minero
				Derecho rural
				Contabilidad mercantil
				Instrucción premilitar

La concepción que se puede ver detrás de la relación de cursos es la de un programa con incidencia en el derecho privado, y más específicamente en el derecho civil. En su aplicación este plan de estudios experimentó algunas modificaciones: a pesar de que en algunos cursos se mencionan prácticas, estas nunca existieron. El curso de Derecho Constitucional se desdobló en dos: Derecho Constitucional General y Derecho Constitucional Peruano. No se dictaron los cursos de instrucción premilitar en los dos últimos años, pero sí tuvimos clases de instrucción premilitar en los años de Letras.

Los aludidos años de Letras —dos años completos— eran requisito indispensable para pasar a la Facultad de Derecho. Fue gracias a ellos que un buen número de alumnos pudo sacar provecho de los que luego serían aburridos cursos de derecho. En aquella época (1960 y 1961), los jóvenes que veníamos de una experiencia escolar bastante deficiente y castradora en la mayor parte de los casos descubrimos muchas cosas: el sorprendente y dulce sabor de la libertad, el magisterio de verdaderos representantes de la élite intelectual peruana, filósofos de verdad y poetas de verdad: Gustavo Gutiérrez, Luis Jaime Cisneros, José Agustín de la Puente y Candamo, Mario Alzamora Valdez, Alfonso Cobián y Macchiavello, Onorio Ferrero, José Antonio del Busto, Washington Delgado, Jorge Puccinelli, Luis Felipe Guerra, Pedro Benvenuto Murrieta, José Miguel Oviedo. También descubrimos la vida de patio, el teatro universitario, los cineclubs, la lectura de los escritores que todos leían: José María Arguedas, Ciro Alegría, César Vallejo, José Carlos Mariátegui, Herman Hesse, Par Lagerkvist, Albert Camus, las interminables charlas de café. Todo esto constituyó un insumo invaluable: era la atmósfera de la vida universitaria, que jugó un papel importantísimo en la actitud con la que los jóvenes enfrentarían después la aridez y al pragmatismo de los estudios profesionales.

En Derecho no había vida de patio (entendida como un grupo de alumnos que charlaba con los profesores, no entre los propios compañeros, porque charlas y encuentros de este tipo sí había, y bastante). No existía, en general, ese fermento cultural que se respiraba en Letras y que se percibía

por todos los poros. Los profesores entraban y salían raudamente, pues eran abogados (en algunos casos jueces) en ejercicio y la enseñanza era para ellos una forma de colaboración desinteresada con la universidad o, en algunos casos, una forma de incrementar su prestigio profesional.

Las clases, invariablemente, eran clases conferencia, llamadas también clases magistrales, que el profesor dictaba ya sea sentado en un pupitre o de pie. Los alumnos se esmeraban en tomar apuntes lo más fielmente posible. Circulaban también «las copias», que eran versiones a mimeógrafo de los cursos y que se obtenían en calidad de préstamo de estudiantes de años anteriores o se compraban. Provenían de apuntes fidedignos tomados en el pasado por alumnos muy diligentes, o fueron elaboradas con el apoyo de los profesores que facilitaban sus propios apuntes. Liberaban al alumno de la esclavitud de tomar apuntes, pero los alejaban de la bibliografía y de la biblioteca. En los exámenes, por cierto, las preguntas estaban referidas a algunos puntos tratados en clase por el profesor, de manera que quien leía todo, lo memorizaba adecuadamente, y lo exponía en el examen, tenía asegurada una nota aprobatoria. «Las copias» habían alcanzado tal grado de legitimidad, que no faltaron profesores que las recomendaban abiertamente, por encima de la bibliografía del curso. Existía la idea según la cual «en las copias está todo».

Los profesores eran seguidores de una especie de escuela de la exégesis empírica. No era que tuvieran una posición anclada en la filosofía del derecho en la cual defendieran que la ciencia jurídica consistía de normas y principios más o menos invariables y que su labor consistía en explicarlos. Lo que pasaba era que los profesores, con algunas honrosas excepciones, no eran académicos, ni estaban inmersos en una política educativa diseñada a nivel de toda la facultad. Eran abogados y jueces en ejercicio, muchos de ellos de destacadísima trayectoria profesional, y enseñaban como les habían enseñado a ellos. Y se concentraban en el curso que asumían, sin tener necesariamente una visión de la naturaleza del derecho ni de su rol en la sociedad. Y la mejor manera de enseñar su curso era hacer una lista de todas las materias que debía comprender. Por ejemplo, si había que

dictar el curso de acto jurídico, el profesor asumía que debía enseñar los 96 artículos que van del 1075 al 1170 del Título I, de la sección primera, del libro quinto del Código Civil de 1936.

Había que hacer varias cosas: 1) Dar a conocer cada artículo. 2) Referirse a los hechos a los que dichos artículos aludían. 3) Vincular los artículos que tuvieran relación entre sí para ver cómo se aplicaban complementariamente a un determinado hecho. 4) En ocasiones, relacionar los artículos con artículos de otras partes del Código con los que naturalmente solían vincularse. Tratándose de acto jurídico, con artículos contenidos en los libros de obligaciones y contratos. 5) Los artículos normalmente ofrecían algunas dificultades de interpretación o de aplicación o en su vinculación con otros artículos, lo que hacía necesario recurrir a algún texto de doctrina. 6) Según el tiempo del que se disponía y la erudición del profesor, por cada artículo, título o tema se podía acudir a textos de diversos tratadistas. La idea general, entonces, era que el alumno terminara conociendo todos los artículos referidos al acto jurídico y las posiciones de los principales autores en cuanto a los temas complejos. La referencia a los tratadistas servía en ocasiones para elaborar un punto 7, que consistía en presentar un gran fresco (como quien dice un cuadro de gran formato) del tema: definiciones, interrelaciones, agrupación de conceptos en categorías mayores, agregación de las categorías en conglomerados conceptuales mayores que configuraban propiamente una teoría de tal o cual materia. La mayor parte de profesores no llegaba a este punto 7, sino que se conformaban con llegar al 6 y aún tan solo al 5.

Normalmente no se acudía a la jurisprudencia para mostrar cómo la Corte Suprema interpretaba tal o cual artículo o institución. Algunos profesores recurrían a los antecedentes de algún artículo o institución o al derecho comparado. Pero nunca o casi nunca se hacía referencia a los contextos sociales que habían hecho que una determinada norma o institución tuviera la connotación que poseía, ni mucho menos se trataba el tema de los efectos sociales de las normas.

Algunas personas se han preguntado cómo esta concepción del derecho y de la enseñanza y cómo este sistema del trabajo en clase pudo producir a los reformadores, que denotaron tener una visión mucho más profunda y amplia del derecho y una concepción distinta de la enseñanza. Más aún, cómo pudo producir durante muchos años a destacados abogados, jueces y tratadistas que brillaron con especial luminiscencia en el universo jurídico.

La respuesta reside en dos aspectos. Primero, en que hay estudiantes que aprenden a pesar de las circunstancias más adversas. John Biggs, un especialista en enseñanza y aprendizaje, que ha sido catedrático de educación en Australia, Canadá y Hong Kong, tiene un libro que emplearemos con bastante frecuencia en varias partes de este texto (Biggs, 2006). Su punto de partida es que todos los estudiantes no son iguales. Nos dice: «Observemos a dos estudiantes que asisten a una clase magistral. Susan es una alumna académicamente comprometida; brillante, le interesan sus estudios y se esfuerza por hacerlos bien. Tiene unos planes académicos o profesionales claros y lo que aprende es importante para ella. Por tanto, cuando aprende, lo hace de un modo “académico”. Va a clase con un bagaje de conocimientos sólidos y relevantes y, quizá, con algunas preguntas para las que quiere hallar respuesta. En la clase encuentra alguna respuesta a la pregunta que se había planteado previamente; constituye la piedra angular de un determinado arco de conocimientos que está construyendo. También es posible que no sea la respuesta que buscaba, y especula preguntándose por qué no lo es. Prácticamente, los estudiantes como Susan se enseñan a sí mismos, con poca ayuda de nuestra parte. Veamos ahora a Robert. No está en la universidad por una curiosidad creciente acerca de una determinada materia o por una ambición personal de destacar en una cierta profesión sino para obtener un título que le permita conseguir un trabajo. Ni siquiera estudia en el área de su primera opción [...]. Robert oye decir al profesor las mismas palabras que oye Susan, pero no ve una piedra angular sino otro ladrillo que registrar en sus apuntes. Cree que si puede tomar nota de suficientes

ladrillos y puede recordarlos a su debido tiempo, no tendrá problemas a la hora del examen» (Biggs, 2006, pp. 21-22).

Siempre hubo en la facultad un determinado número de Susans, estudiantes que tenían una vocación académica que la Facultad de Letras se encargó de reforzar y pulir, y también muchos tenían las ideas muy claras respecto a su plan de vida; eran miembros de un linaje de jueces o abogados, ya estaban familiarizados con determinados aspectos del mundo del derecho y, en algunos casos, con las recompensas, inclusive económicas, que se pueden derivar de una práctica exitosa. Sabían lo que querían, y si no encontraban la respuesta en clase no se contentaban con «las copias»: eran los que iban a la biblioteca, los que leían a los tratadistas.

El segundo aspecto es que, como veremos más adelante en detalle, a lo largo de los siglos el derecho ha ido edificando un corpus de conocimientos formidable. Muchos de esos profesores, sin formación en pedagogía, sin participar de un plan integral de formación jurídica, conocían algo (o mucho) de ese corpus, y los que fueron buenos expositores lograron que ese número dado de Susans que existe en toda las clases se enganchara con la fascinación que a veces despiertan algunos temas jurídicos.

Un dato que puede ser interesante y que refuerza el tema que acabamos de desarrollar es el siguiente. En mi promoción de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú el año 1966 egresamos ochenta personas. A la fecha, han fallecido quince y a otros quince se les ha perdido el rastro, pero es evidente que no han destacado ni como abogados ni como jueces pues si así hubiera sido se sabría algo sobre ellos. De los restantes, uno es juez y dos son profesores universitarios a tiempo completo, aunque uno de ellos en disciplina no jurídica. Los demás son o han sido funcionarios (11), empresarios (6), diplomáticos (4), notarios (3) y de 9 no se ha podido precisar su ocupación, pero no son ni abogados ni jueces conocidos. Probablemente son jubilados o amas de casa, tratándose de mujeres. Los que pusieron su vida al servicio de funciones jurídicas son hoy apenas dieciséis, es decir, el 20%. Quizás podríamos hacer llegar el porcentaje al 24%, considerando que uno de los fallecidos

fue juez y me consta que por lo menos dos ejercieron la abogacía. Podemos concluir, entonces, con Biggs, que fueron determinadas características de esos diecinueve, unidas a la solvencia en el dictado de algunos cursos —a pesar de las deficiencias del sistema— los que les permitieron aprender y ejercer su profesión. Esto indica una tasa de éxito bastante baja: sobre un total de ochenta egresados —que bien pudieron haber sido más de cien, pues a lo largo de los cinco años de la carrera, cabe estimar una tasa de deserción de cinco o más por año— la tasa de personas que ejercieron o ejercen efectivamente el derecho sería menor al 20%.

3. EL MÉTODO DOGMÁTICO EN SU VERSIÓN CIENTÍFICA

En palabras de Recasens Siches «la doctrina de la ciencia dogmática del derecho se apegó fuertemente a la tesis de que solo la ley escrita podía ser la fuente de decisiones concretas, y de que la función judicial consistía exclusivamente en la mecánica de un silogismo, cuya premisa mayor debía ser el texto aplicable; la premisa menor, la constatación de los hechos; y la consecuencia, el fallo. Éstos fueron los lemas sobre los cuales se desarrolló en Francia la Escuela Exegética, la cual comprendió la casi totalidad de los más ilustres profesores y tratadistas durante muchos decenios» (Recasens, 1956, p. 190).

La enseñanza del derecho en el Perú, que hemos reseñado en el punto 2, no incurría en esta profesión de fe sobre la preeminencia de la ley y la labor de todos los operadores del derecho como lógicos ensayando silogismos. Fue más bien, como dijimos, la adopción de una posición más bien cómoda y que no carecía en parte de fundamento: si poseemos un sistema de derecho escrito, debemos enseñar la ley, descender hasta sus unidades menores que son los artículos de las normas, que a su vez, contienen conceptos, y enseñar estos conceptos, relacionarlos en el interior de la norma misma y con otros conceptos y otras normas, ascender hacia formulaciones mayores, y procurar, en los casos que se haya llegado a ese nivel de excelencia lógica, a enunciar teorías generales. Para todo esto los

profesores se auxiliaban y auxilian con algunos tratados de los teóricos del derecho.

Me parece que los profesores eran conscientes de una idea muy simple con la que se ha criticado el método dogmático: que entre la norma y la sentencia hay un margen de creación judicial. Quizá no se planteaban el concepto mismo de creación, pero resulta obvio que la generalidad de la norma no puede abarcar el sinnúmero de situaciones particulares que se dan en la vida y que el legislador no pudo prever, por lo que el juez tiene que recurrir a interpretaciones más o menos creativas. A cualquier persona que practica el derecho le consta que existen normas indeterminadas. La indeterminación puede estar en el supuesto de la norma y ocurre, por ejemplo, cuando se emplean términos que el juez debe llenar de contenido, como ocurre con las expresiones «diligencia ordinaria», «negligencia grave», «daño moral», «buenas costumbres», etcétera. La indeterminación puede estar también en la consecuencia, como cuando en el artículo 1346 del Código Civil peruano se faculta al juez para reducir equitativamente la pena en las obligaciones con cláusula penal, cuando la pena sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida. También hay los casos de vacíos en la legislación, frente a los cuales el juez debe realizar la tarea denominada de integración del derecho, empleando los principios generales del derecho. Y existe, finalmente, el derecho de conciencia, como es el caso del arbitraje de conciencia y el accionar de los jueces de paz no letrados (ver Montero Aroca, 1999, pp. 75-76). Nuestros profesores no ignoraban nada de esto, como tampoco ignoraban que la labor del abogado no se reduce al litigio. Eran abogados o jueces en ejercicio y hubieran podido traer a sus clases los casos que conocían, para hacer ver al alumno la relación entre el derecho y la vida, pero optaban por la salida más cómoda: comentar la ley con el auxilio de uno o dos tratadistas.

Quiero aprovechar este acápite para referir que el método exegético no fue privativo de los países de la tradición romano germánica sino que también fue adoptado en los países del llamado *Common Law*. «El punto

de vista convencional que prevalecía en el *Common Law* a mediados del siglo XIX era el de que el derecho está constituido por un conjunto de reglas, que desde tiempo inmemorial existen permanentemente, salvo las modificaciones de esas reglas que el legislador ha introducido en medida limitada por medio de leyes. Mientras que el legislador está autorizado para modificar el derecho, los jueces carecen en absoluto de tal facultad. La misión de los jueces es solamente la de aplicar el derecho [...]. Cuando se cambia una doctrina judicial, esto equivale a rectificar un mapa anterior que era erróneo; equivale a una cartografía revisada. Los jueces deben ser simplemente «oráculos vivientes» del derecho; deben ser los voceros del derecho, el derecho que habla a través de ellos, pero sin que ellos alteren en lo más mínimo la autenticidad del derecho» (Recasens Siches, 1956, pp. 196-197).

Puede decirse que el fetichismo de los franceses ante el Código Napoleón, como el de los ingleses y norteamericanos ante un derecho común permanente, escondían la adhesión a un derecho natural, plasmado en el Código y en las decisiones de los jueces.

Por eso es que están en el error quienes creen que la introducción del método de casos por Langdell en la educación jurídica norteamericana buscaba entrenar a los estudiantes en las habilidades persuasivas y oratorias para poder convencer a un jurado de legos en derecho, aunque ello merece una consideración aparte.

4. EL MÉTODO DE CASOS SEGÚN FUE CONCEBIDO POR LANGDELL

Como veremos más adelante, cuando se emprendió la reforma en América Latina hacia fines de la década de 1960 y 1970, uno de los elementos, obviamente, fue el metodológico, y se optó por el método de casos, que era común en la educación legal norteamericana.

Antes de Langdell la enseñanza del derecho en los Estados Unidos era dogmática y acrítica, donde existía, pues aún no era requisito ser egresado

de una escuela de leyes o facultad de derecho para ser admitido en el *Bar*¹, es decir, en un Colegio de Abogados. En setiembre de 1870 Christopher Columbus Langdell se convirtió en el decano de la Escuela de Leyes de Harvard e inició una verdadera revolución. Para empezar, asumió una serie de funciones que no se esperaba correspondieran a un decano. Los decanos tenían básicamente funciones administrativas y registrales. Él confirió al cargo la función principal de ser el encargado de concebir la enseñanza del derecho y conducirla. Lo primero que hizo fue dificultar el ingreso: si los postulantes no tenían un grado otorgado por un *college* (nivel universitario, usualmente de cuatro años, donde se ofrece instrucción general en artes y ciencias) debían rendir un examen de ingreso. En 1871 elevó la duración de los estudios conducentes al grado de L.L.B. (*Legum Baccalaureus*) a dos años, concibió la idea de un currículum y estableció el examen final. Pero su reforma de mayor alcance fue la introducción del método de casos como metodología para el trabajo en clase.

Según este método, el profesor preparaba con antelación un conjunto de textos que los estudiantes debían leer necesariamente para poder seguir la clase. Pero los textos eran única y exclusivamente fallos judiciales, es decir, sentencias. El profesor no hacía una exposición, sino que era un guía socrático que guiaba a los alumnos a descubrir y entender los conceptos y principios escondidos como esencias dentro de los casos.

Langdell no buscaba desarrollar en sus estudiantes las habilidades y destrezas propias del abogado litigante que debe convencer a un jurado, muchas veces con recursos hasta histriónicos. Él creía, como lo explicamos en el punto precedente, que el *Common Law* escondía un conjunto

¹ En los Estados Unidos el Colegio de Abogados se denomina *Bar Association*. La palabra *bar* deriva de barra, es decir, un parapeto de madera detrás del cual o delante del cual se sentaban los abogados. El juez se sentaba en una tarima elevada, en un sillón, pero al que también se hace referencia como banco (*bench* en inglés). De manera que la expresión *bench and bar* hace alusión a los jueces y abogados. La tendencia hacia la simplificación del lenguaje hace que los abogados sean denominados, como un todo, *bar*, lo que ha dado lugar a muchos chistes alusivos a que los abogados son propensos a la bebida, y lo son tanto, dice algún chiste, que en su conjunto son un bar.

de principios jurídicos inmutables. Creía que el derecho era una ciencia que tenía que ser estudiada inductivamente a través de fuentes primarias, que eran los casos. Estos casos contenían los principios que constituyen el genio del *Common Law*, y la clase era como un laboratorio dentro del cual, bajo la hábil conducción del profesor, los alumnos inductivamente debían descubrir tales principios.

Langdell asumió el dictado del curso de Contratos y elaboró un libro de materiales constituido básicamente por casos del derecho inglés, no norteamericano. Y de estos últimos, la mayoría era de Massachusetts o de Nueva York. Al decir de Lawrence Friedman, de quien estoy tomando esta presentación (Friedman, 1985, pp. 606-620), «el oeste y el sur parecía que no habían agregado nada al derecho» (p. 614). En la introducción de su libro nos dice el propio Langdell: «Me ha parecido, por eso, que es posible tomar la rama del Derecho de Contratos, por ejemplo, y, sin exceder comparativamente límites moderados, seleccionar, clasificar y ordenar todos los casos que han contribuido en algún grado de importancia al crecimiento, desarrollo, o establecimiento de algunas de sus doctrinas esenciales; y que tal empeño no dejará de ser un servicio sustantivo para todos los que deseen estudiar tal rama del derecho sistemáticamente y en sus fuentes originales» (pp. 613-614)².

Langdell concedía muy poco valor a las fuentes legislativas y a los casos del derecho norteamericano. En el sumario de sus materiales sobre el derecho de equidad le aclara al lector (a sus alumnos) que «hay que tener en mente que el objeto de estas páginas es ayudar al estudiante a adquirir un conocimiento del sistema de equidad como tal; y con esto en mente el autor se confina al sistema tal como existió en Inglaterra desde los tiempos más remotos hasta finales de la Cancillería de Lord Eldon» (p. 614). Friedman se pregunta, no sin ironía, por qué el estudio de la equidad en la Universidad de Harvard, en un curso dado en 1877, debía limitarse al estudio de casos ingleses hasta 1827.

² Traducción del autor.

La fe de Langdell en ese misterioso derecho común que poseía en su seno la solución para todos los problemas lo hizo llegar tan lejos que cuando instauró en 1876 el currículum de tres años, no incluyó el derecho constitucional.

Como es de imaginar, las ideas de Langdell no tuvieron muchos partidarios y se produjo una gran deserción de estudiantes. Él, sin embargo, perseveró e introdujo nuevos desarrollos, como por ejemplo, el de reclutar profesores entre sus más destacados estudiantes y no buscarlos en el mundo del ejercicio profesional, como era lo usual.

La mayor parte de las innovaciones introducidas por Langdell —su visión del rol del decanato, la colocación de barreras de entrada, la elaboración de un currículum, la extensión de la carrera a tres años— fueron bien recibidas. Sin embargo, su método de casos fue la propuesta que recibió más críticas, sobre la base de los siguientes argumentos:

- Es un método demasiado teórico, ineficiente para formar buenos abogados.
- Cortó las ataduras de los estudios legales con la vida académica y con la vida real.
- Purgó del currículum todo lo que se relacionara directamente con materias económicas y políticas, y con todo lo que fuera discutido, sometido a voto o a polémica.
- Ignoró la legislación.
- Equiparó en forma absoluta el derecho con el derecho de factura judicial, el cual era formal, angosto y abstracto.
- Había un divorcio con el derecho viviente y con los hechos a los que atañe la política social.
- El derecho era una ciencia pura e independiente, pero los únicos datos con los que trabajaba eran los reportes de las decisiones judiciales (p. 617).

Sin embargo, el método de Langdell, a la larga, acabó imponiéndose. Friedman ensaya algunas explicaciones de este éxito:

- Exaltó el prestigio del derecho y del aprendizaje del mismo.
- Afirmó que la ciencia legal podía pararse sobre sus propios pies. La ciencia legal era una ciencia independiente y separada, distinta de la política, la legislación y las opiniones de los legos.
- Dio un espaldarazo a la profesión de abogado, puesto que la materia con la que esta trabajaba era una rama de la educación superior y exigía un entrenamiento riguroso y formal. Solo podían ejercer el derecho los abogados apropiadamente formados (con el método de Langdell, se entiende).
- El método también resolvía el problema de la enseñanza del derecho en un estado federal. solo había un derecho, el derecho común. Irónicamente agrega Friedman: «El océano no podía cortar la unidad del *common law*; era uno e indivisible, como las altas matemáticas» (p. 618).

Las mismas fuerzas que impulsaron la reforma de la enseñanza del derecho en América Latina hacia finales de la década de 1960 también jugaron un rol importante en la radical modificación que experimentó el método de Langdell, quien, dicho sea, de paso se adelantó a Kelsen al postular, a su modo, una teoría pura del derecho.

PREGUNTAS

1. ¿Cuál era la concepción del derecho que subyacía a la malla curricular con la que usted estudió?
2. ¿Tuvo ocasión de seguir estudios de Letras (Humanidades) antes de ingresar a la Facultad de Derecho? ¿Cómo evalúa dichos estudios?
3. ¿Se podría decir que los cursos que llevó en la Facultad de Derecho eran de corte exegético?
4. En los cursos que tomó en la facultad de derecho, ¿se hacía referencia a la manera como los jueces aplicaban las normas o a la relación entre derecho y sociedad?
5. ¿Cuál era la concepción de Langdell sobre el método de casos?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 2

LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO UN SISTEMA

Concebir al derecho como un sistema es concebirlo como un organismo compuesto por diversos elementos que influyen recíprocamente entre sí. Hasta la aparición de este concepto, el derecho era definido invariablemente como un conjunto de normas. El estudio de estas normas era el objeto de la ciencia del derecho. Por cierto que el estudio de las normas, como ya hemos visto al tratar el método dogmático, nos conducía al examen de conceptos, categorías y teorías. De esta manera, el derecho estaba compuesto por un sistema de normas y un aparato conceptual.

El concepto de sistema legal identificó al menos tres componentes del mismo:

1. La estructura: el sistema de juzgados y cortes, sus competencias, distribución geográfica y cercanía de esta estructura respecto a sus posibles usuarios, lo que nos lleva al tema del acceso a la justicia. También integran la estructura los que elaboran las leyes, es decir, el Congreso, y la Administración, que emite normas de inferior jerarquía que las leyes pero con las cuales regula muchos aspectos de la vida, como la economía, la educación, la salud, etcétera. No podemos olvidarnos tampoco del Tribunal Constitucional, de la justicia arbitral, de la justicia comunal (regulada en el Perú en el artículo 149 de la Constitución), de los gobiernos regionales

y locales, el Ministerio Público, el Jurado Nacional de Elecciones (justicia electoral) y todas aquellas entidades que conforman lo que podríamos llamar el mapa del derecho.

2. La sustancia: las normas jurídicas, que pueden tener carácter primario o secundario. Las normas primarias son las que usualmente se conocen como normas sustantivas o materiales, y son las que disponen qué derechos y deberes tienen sus destinatarios. Las normas secundarias son las normas que permiten invocar esos derechos y obligaciones en el escalón correspondiente de la estructura; son las normas adjetivas o procesales, aunque en el derecho procesal se discute actualmente si esta distinción es del todo valedera. Lo cierto es que si queremos estudiar si, por ejemplo, una persona puede obtener un divorcio, debemos primero saber si en el lugar donde nos encontramos el divorcio está permitido y por qué causales. Usualmente la regulación del divorcio está en el Código Civil en los países de la tradición romano germánica, pero podría estar en un código de la familia o en una ley especial. Estas serían las normas primarias. Otra cosa es cómo hago para llevar adelante una petición de divorcio: ante quién me presento, qué pruebas puedo esgrimir, quién puede pedir el divorcio, etcétera. Estas serían las normas secundarias. Sobre estas nos dice Hart: «mientras que las reglas primarias se refieren a las acciones que los individuos deben hacer o dejar de hacer, las reglas secundarias están todas referidas a las reglas primarias mismas. Especifican los modos en los cuales las reglas primarias pueden ser indiscutiblemente identificadas, introducidas, eliminadas, cambiadas, y el hecho de que su violación sea concluyentemente determinada» (Hart, 1961, p. 92)¹.
3. La cultura legal. Es este quizá uno de los aspectos más novedosos que introduce el concepto de sistema. «Las fuerzas sociales están

¹ Traducción del autor.

constantemente trabajando sobre el Derecho: destruyendo aquí, renovando allá; reforzando aquí, eliminando allá; seleccionando qué partes del “Derecho” operarán y que partes no; qué sustitución, elusión o evitamiento prosperará; qué cambios tendrán lugar abierta o secretamente. A falta de un término mejor, llamamos a algunas de estas fuerzas la *cultura* legal. Es el factor de las actitudes y valores sociales [...].

La noción básica es la de valores y actitudes que, cuando se convierten en demandas, encienden la maquinaria del sistema legal haciendo que este avance o, contrariamente, se detenga sobre sus rieles» (Friedman, 1977, pp. 15-16)².

Cuando en la cita que precede se hace referencia a la noción de demanda no se trata únicamente de las demandas judiciales sino de la generalidad de demandas que surgen en la sociedad y que se dirigen muchas veces a los actores principales del subsistema político. Por ejemplo, peticiones para que se apruebe una ley que promueva el trabajo juvenil o que se hagan más duras las penas para los funcionarios corruptos o que se elimine o introduzca la pena de muerte.

Friedman toma la idea de demanda social del modelo elaborado por David Easton (1965). En efecto, en su libro *A Systems Analysis of Political Life* Easton presenta un modelo acerca de la manera como el sistema político recibe demandas y las procesa. Su análisis enfoca al sistema político en términos dinámicos. En su modelo, las encargadas de procesar las demandas son, obviamente, las autoridades. Para hacer esto se requiere de determinados apoyos (de una mayoría parlamentaria o de los medios de comunicación, por ejemplo) y de una información adecuada. Sin embargo, el sistema político no es una isla sino que las demandas vienen condicionadas por factores internos al sistema (sistemas ecológico, biológico, de personalidad y social) y externos al sistema

² Traducción del autor.

(sistemas ecológicos, políticos y sociales internacionales) y la respuesta, a su vez, emerge del sistema político y puede, eventualmente, habiendo experimentado un cierto proceso de conversión, tornarse en una nueva demanda (Easton, 1965, p. 30).

El modelo de Friedman, en especial su definición de cultura legal, en cierto modo se confunde con la conceptualización de Easton respecto al sistema político. Se trata, en verdad, de instrumentos metodológicos más bien aplicables a investigaciones específicas. Es lo que yo hice en mi trabajo sobre el movimiento campesino que tuvo lugar en los valles de La Convención y Lares del departamento del Cuzco entre los años 1958 y 1963. En ese caso particular realicé una adaptación de los modelos de Easton y Friedman, procurando centrarme en el sistema legal y colocando a lo largo de todo el proceso, como influencias externas, lo que denominé «otras instancias sociales», a fin de evitar la confusión con el sistema político (Zolezzi Ibárcena, 1978). En cuanto a la cultura jurídica, prefiero aludir con ella a las ideas, creencias y valores predominantes, compartidos mayoritariamente por la población, sobre la estructura, el aparato normativo y otros aspectos más generales del derecho como sus fines, sus límites, su destino. También existe una cultura legal interna, es decir, una cultura legal de todos aquellos que ocupan alguna posición en el gran mapa del derecho: jueces, abogados, legisladores, funcionarios, profesores de derecho, estudiantes de derecho.

Una forma alternativa de analizar el derecho es con el empleo de modelos. Al utilizar un modelo, el investigador tiene que incorporar el concepto de sistema, no necesariamente en los términos de demanda-respuesta (*input-output*) de Easton, pero sí contemplar el derecho como una totalidad que tiende a determinados resultados. Es lo que hizo Max Weber en su monumental trabajo denominado *Economía y sociedad*, publicado por primera vez en alemán en 1922 y cuya primera edición en español data de 1944. Él emplea la categoría de tipos ideales para imaginar situaciones que responden plenamente a un determinado concepto, pero que por eso mismo no se dan nunca en forma pura en la realidad:

lo que más bien encontramos son diversos tipos ideales que coexisten, con predominancia de uno u otro.

Para Weber existen cuatro tipos de modelos que se aplican a la creación del derecho y a la solución de los casos que caen bajo su imperio. Un modelo *irracional formal* será aquel en el cual el derecho dependa, como su nombre lo indica, de sustancias y procesos que no son controlados por la razón humana, pero que, además, su apreciación y acatamiento se relacionan con elementos de carácter formal o mágico. Ejemplos serían los oráculos, las ordalías (juicios de Dios), el juicio por combate o por batalla y similares. El modelo *irracional sustantivo* varía de caso a caso, por eso es irracional, pero tiene en cuenta los méritos intrínsecos del caso, como la llamada justicia salomónica o los juicios que lleva a cabo Sancho Panza en la Ínsula Barataria, narrados en *El Quijote*, o, sin ir más lejos, las decisiones de los jueces de paz no letrados según su leal saber y entender. El modelo *racional formal* es el de nuestro Código Civil, en el cual existen una serie de normas y categorías abstractas, y métodos específicos para su aplicación a los casos concretos. El modelo *racional sustantivo* posee normas generales, pero su aplicación se supedita a fines específicos (Weber, 1964, I, pp. 510-512). En el Perú, por ejemplo, cuando existían las leyes del inquilinato, por más que el abogado utilizara las normas generales y abstractas del Código Civil o Procesal Civil, se encontraba en la práctica con interpretaciones, a veces hasta antojadizas, que impedían privar a un inquilino de la posesión de un bien inmueble y favorecer al propietario. Para lanzar al inquilino era necesario que el propietario demostrara que el bien en litigio era su única propiedad, pero que, además, lo necesitaba para residir personalmente en él. Conocí un caso en que la propietaria demostró que era su única propiedad y alegaba que era su intención residir en su casa. El abogado del inquilino alegó que la demandante era soltera, y que vivía con sus padres, y que era improbable que fuera a vivir sola en la casa, porque no se acostumbraba en el Perú que las mujeres solteras, más aún si eran jóvenes, vivieran solas. El juez no amparó este insólito argumento.

Todos estos desarrollos, que se dieron en el nivel de la teoría, fueron los que influyeron decididamente en la reforma. La idea según la cual el derecho es un sistema resulta particularmente fructífera y es muy sugerente. Si uno de los componentes del sistema jurídico es, como veíamos anteriormente, la cultura legal de los profesores de derecho, entonces, la manera en que se diseñe un currículum y la manera como se enseñe el derecho tendrán, a su vez, influencia en el propio derecho. Lo mismo pasa con las decisiones judiciales y los escritos de los tratadistas: todo influye en el derecho.

Así, el derecho es una de las pocas disciplinas en las cuales la enseñanza acaba influyendo en el objeto estudiado. Lo que pasa es que el derecho siempre puede verse desde dos ángulos. Un ángulo es el del derecho como sistema que rige la vida social. No es imposible imaginar una situación en la cual exista un derecho y que no exista, en forma correlativa, una disciplina que lo estudie, como debe haber sido la situación en Europa a partir del fin oficial del imperio romano en el año 476 d.C., cuando el bárbaro Odoacro depuso a Rómulo Augusto, el último emperador. Derecho existía, pues había transacciones civiles y comerciales, matrimonios y muertes, hechos que de un modo u otro requerían documentos legales y personas versadas en los mismos. Pero el estudio sistemático del derecho no existía. La actividad académica se centraba en la religión, en la traducción de obras de la Grecia clásica que llegaron a Europa como subproducto de las cruzadas y a través de la cultura musulmana instaurada en España. El estudio del derecho está vinculado con el redescubrimiento del derecho romano: «En estas condiciones el derecho empezó a ser estudiado y enseñado en Occidente como disciplina diferenciada. Pero, ¿cómo es posible enseñar derecho cuando el derecho positivo y las instituciones jurídicas, eclesiásticas como seculares, son de naturaleza consuetudinaria y local? La respuesta a este respecto puede sonar curiosa a los oídos de juristas modernos: el derecho que se enseñó y que se estudió sistemáticamente no fue el derecho de Europa; fue el derecho contenido en un viejo manuscrito que surgió a la luz en una biblioteca italiana a finales del siglo XI. El manuscrito

contenía la compilación de derecho romano ordenada por el emperador Justiniano alrededor del año 530; cinco siglos antes» (Tamayo y Salmorán, 1987, pp. 28-29).

Dado que este libro está dedicado a profesores de derecho, quiero dar a conocer, para quienes no lo saben, el nombre del primer profesor de derecho, que empezó a estudiar la compilación justiniana en la Universidad de Bolonia, y con cuyas clases nació también, al decir de Tamayo y Salmorán, la primera universidad del occidente. Se llamaba Irnerio y vivió entre 1055-c. 1130. Irnerio concibió lo siguiente: «1) dar al estudio del derecho un carácter autónomo que la enciclopedia del saber medieval no le reconocía; 2) estudiar «el derecho de Justiniano» en los textos genuinos, haciendo a un lado los extractos y los epítomes, y 3) «establecer» el significado «verdadero» de la compilación justiniana y llevar a la práctica un «ordenado» y «completo» *corpus iuris*» (Tamayo y Salmorán, 1987, pp. 31-32). Algunos autores colocan a Irnerio a la altura del propio Justiniano, de Carlomagno y de Virgilio.

PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los componentes del sistema legal?
2. ¿Qué es la cultura jurídica?
3. ¿Cuáles son los modelos que propone Max Weber sobre la creación del derecho y la solución de los casos que caen bajo su imperio?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 3

LA ORGANIZACIÓN DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Ya hemos visto que con la expresión «derecho» aludimos a dos categorías que se mueven en planos distintos. De un lado tenemos al derecho que opera en la sociedad, es decir las instituciones y las normas —y la cultura jurídica y otros componentes que hemos adelantado al explicar el concepto de sistema— que gobiernan el entramado de una sociedad dada. Es aquella dimensión de la realidad que comprende los contratos, la constitución de personas jurídicas, las relaciones de familia, los problemas que derivan de la muerte de una persona, la solución de controversias, las conductas prohibidas (delitos) y la forma de tratar a los que incurrir en dichas conductas vedadas, el trabajo de las autoridades y, en general, la regulación de casi todos los aspectos de la vida.

Sin embargo, existe una segunda perspectiva: la de quien estudia todo aquello y lo identifica, clasifica, supedita a determinados conceptos, enlaza estos conceptos y crea categorías superiores hasta llegar a teorías comprensivas, como cuando decimos teoría de la prueba, teoría del delito o teoría de las obligaciones.

Si combinamos estas dimensiones podríamos identificar hasta tres formas de organizar los estudios jurídicos y, por ende, la enseñanza del derecho:

1. Una enseñanza práctica. Es decir, una enseñanza que capacite a las personas que se enrolen en sus cursos en el manejo óptimo de todo lo que hemos mencionado al hablar de la perspectiva del derecho operando en la sociedad. Se trata de capacitar a los estudiantes para que puedan trabajar con el derecho. Para hacer esto, en rigor, no se necesitaría acudir a un centro de enseñanza sino a una oficina de abogados. De hecho, es el sistema que imperó durante muchos años en Inglaterra y los Estados Unidos, donde los llamados «pasantes» de las oficinas de abogados se entrenaban y después eran admitidos a la práctica por una corte de justicia o, en los Estados Unidos, por el *Bar Association*. Si imaginamos una enseñanza práctica desde una facultad de derecho debemos concluir que el objeto de la enseñanza será básicamente las normas imperantes (ya sea que procedan de fuente legislativa o de fuente judicial) y los modos de hacer las cosas: a quién acudir, qué papeles presentar, cómo llenar esos papeles (las normas secundarias de que habla Hart y que ya hemos visto).
2. Una enseñanza teórica. Es la enseñanza científica, la enseñanza para comprender, tan completamente como sea posible, la naturaleza real del derecho, considerado como un fenómeno en sí mismo.
3. Una enseñanza que combine ambas perspectivas: que capacite a los estudiantes para trabajar con el derecho en cuestiones prácticas, del día a día, y que también le enseñe los aspectos teóricos, la doctrina jurídica, compuesta por conceptos, categorías y teorías.

¿Cuál de estas tres perspectivas es que la que se debe asumir? Dejemos que sea Charles Eisenmann, quien ha estudiado estos temas en profundidad, quien nos responda: «Para nosotros puede haber poca duda en cuanto a la respuesta: la enseñanza universitaria significa enseñanza científica; esta es una idea universalmente aceptada. Por definición, la enseñanza en el sentido universitario considera su materia como algo de lo cual el conocimiento, primero y antes que nada, se ha de originar:

conocimiento, conocimiento desinteresado, por sí mismo; apunta a la comprensión total de una serie de hechos o fenómenos; debe por lo tanto tratar con todos los problemas que se relacionan a aquellos hechos o fenómenos y son esenciales para su comprensión. Esto es efectivo respecto de cualquier tema y es por lo tanto cierto en cuanto a la enseñanza del derecho» (Eisenmann, 1976, pp. 48-49).

Eisenmann, profesor de derecho de la Universidad de París, en una época tan temprana como 1954 realizó un estudio bajo los auspicios de la UNESCO sobre la enseñanza universitaria del derecho, basándose en once informes nacionales sobre la materia y referidos a la República Federal de Alemania, Camerún, Estados Unidos, Egipto, Francia, Gran Bretaña, India, México, Rumanía, Suecia y la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Encontró que en algunos de esos países el énfasis se ponía en el lado de la enseñanza práctica, y que en otros predominaba la enseñanza científica. Pero, como vemos, él se inclina por una educación legal de naturaleza cultural o general, no utilitaria o profesional.

Pero lo interesante de su posición —y por eso recalamos la época tan antigua de su informe— es que casi quince años antes de la reforma es consciente de que la ciencia del derecho no se puede restringir al dato de la norma existente y a los conceptos acuñados en la doctrina. Sobre esto nos dirá:

Aunque los sistemas de derecho positivo regulan la conducta de los individuos, «son también —desde el punto de vista de su promulgación, es decir, su génesis, y de su ejecución y externalización en acción humana y conducta— una parte de la realidad social del mundo de los hechos [...]. Desde este punto de vista, las reglas de derecho en comunidades humanas están claramente relacionadas con otros elementos no jurídicos de este marco social, fáctico, humano y natural; se hallan respecto de ellas en una relación del tipo señalado por las «leyes naturales»; en resumen, en una relación de causalidad (o sucesión constante), concomitancia (o correlación) o interdependencia.

[...] Cuando una regla particular llega a ser, en un momento dado, una regla de derecho positivo en tal o cual comunidad —ha sido concebida y deseada, por ejemplo, por aquellos en el poder, y es aceptada y respetada por los miembros del grupo— es un hecho histórico, es decir, un hecho que ha sido condicionado y determinado más o menos rigurosamente por una situación, una serie de circunstancias o una combinación de elementos de naturaleza no jurídica, tales como acontecimientos económicos, factores psicológicos y fisiológicos, ya sea temporales o permanentes (ideas, creencias, temperamentos, caracteres, etcétera), y factores geográficos y físicos —todos, por supuesto, interconectados.

[...] Las reglas del derecho positivo son un producto del espíritu humano, son concebidas por los hombres y son los hombres las que las desean como normas. Si llegan a ser «positivas» es porque otros hombres las aceptan y las cumplen. [...] Los factores psicológicos [...] están determinados por factores no psicológicos, los que hemos citado, y que actúan como causas directas o mediatas en relación a la realidad jurídica (Eisenmann, 1976, pp. 38-39).

Varios caminos, entonces, nos llevan a considerar el estudio del derecho como un objeto que no se agota en las normas y estructuras, que es la tónica que reinaba en la enseñanza cuando yo ingresé a la facultad de derecho, tal como lo he narrado al inicio de este libro. Si concebimos al derecho como un sistema, nos veremos en la necesidad de identificar sus partes y estudiar sus interrelaciones, especialmente cuando se plantea una demanda social, como ya hemos estudiado. Y si, siguiendo a Eisenmann, nos detenemos en lo que debe comprender una ciencia del derecho para captarlo en su totalidad, forzosamente nos veremos obligados a examinar acontecimientos económicos, psicológicos, geográficos o políticos.

Fueron postulados del tipo contenido en los párrafos precedentes los que sirvieron de fundamento a las reformas de la enseñanza del derecho que se emprendieron en diversos países de América Latina hacia fines de las décadas de 1960 y 1970, y que serán materia de desarrollo en el siguiente capítulo.

PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las tres formas de organizar la enseñanza del derecho?
2. De esas tres, ¿cuál es la que propone Charles Eisenmann?
3. ¿Cómo propone Eisenmann complementar el estudio de las normas, las estructuras y los conceptos jurídicos?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 4

LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

1. ¿CÓMO EMPEZÓ TODO?

Para entender los cambios en la enseñanza del derecho debemos partir de la constatación de que las décadas de 1960 y 1970 fueron épocas de cambios en todos los órdenes de la vida en el mundo entero. Fue un período breve de la historia, pero que presencié hechos insólitos y cambios sin precedentes.

En primer lugar, marca la intensificación de la guerra fría entre los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Se conoció como guerra fría la pugna entre estas dos potencias por colonizar al mayor número de países y colocarlos bajo su influencia, siendo esta última de diversos órdenes, desde la adscripción rigurosa a su sistema político (que es el método que utilizó fundamentalmente la URSS), hasta la diseminación de su ideología, valores y estilos de vida (que es el método que utilizó básicamente Estados Unidos). La guerra fría abarcaba también el deseo de estas superpotencias de demostrar a los demás países del mundo que cada cual era mejor que la otra, especialmente en avances científicos y tecnológicos. Esto último estaba, por supuesto, vinculado a lo primero, es decir, que resultaba más fácil la adscripción, adhesión o atracción, si los países que se alineaban percibían que lo estaban haciendo con el ganador. De este modo, la URSS envió al primer hombre al espacio en 1961 (el astronauta Yuri Gagarin), mientras que los Estados Unidos

enviaron una misión a la luna en 1969 y su astronauta Neil Armstrong fue el primer ser humano que pisó el suelo lunar.

Antes de estos hechos, el 1 de enero de 1959, Fidel Castro logró el triunfo de la revolución cubana, hizo huir al dictador Fulgencio Batista e instauró un régimen político que al poco tiempo se definió como comunista y aliado de la URSS. Independientemente de esta definición, Fidel Castro y su compañero de lucha, el argentino conocido como el Che Guevara, se erigieron en una suerte de héroes populares —algo así como versiones modernas de Robin Hood— y fueron una inspiración para la mayoría de jóvenes del mundo, que en su idealismo se oponían al autoritarismo y a la tradición —el agravio que siempre han sentido los jóvenes de sus padres y autoridades— pero también fueron una inspiración para aquellos que, ya en el plano político específicamente, sufrían el despotismo y la represión de regímenes como los de Trujillo o Somoza o, en ambientes democráticos, discrepaban de los usos y costumbres de los políticos, como ocurrió en México con el complejo movimiento que culminó con la masacre de Tlatelolco, el 2 de octubre de 1968.

Los jóvenes querían respirar nuevos aires, y en ambos hemisferios de la guerra fría hubo levantamientos, como el llamado mayo francés de 1968, que casi termina en una guerra popular y provocó la retirada del general de Gaulle de la escena política. En el hemisferio comunista, también en 1968 se produjo la denominada «Primavera de Praga», en la cual movimientos juveniles buscaban la transformación del comunismo en un socialismo con rostro humano, donde hubiera pluralidad de partidos y sindicatos, libertad de prensa, de expresión y derecho de huelga, y que terminó violentamente cuando en agosto de 1968 las tropas del pacto de Varsovia invadieron Checoslovaquia. No fue incidente secundario para los soviéticos: emplearon 200 000 soldados y 5000 tanques para enfrentar jóvenes desarmados.

Estados Unidos también experimentó protestas de dos tipos. Primero, las que luchaban por los derechos civiles en favor de los afrodescendientes, y que tuvo su punto culminante en la marcha hacia Washington encabezada por Martin Luther King en 1963. Hay que mencionar que Martin Luther King fue asesinado en Memphis, Tennessee, el 4 de abril del aciago 1968.

Ya desde 1965 los Estados Unidos se habían ido involucrando cada vez más en la guerra de Vietnam, que enfrentaba a Vietnam del Sur con Vietnam del Norte y con la guerrilla del Vietcong. El propósito de Estados Unidos era impedir la unificación de los dos Vietnam, pues temía que acabara dentro de la órbita china y de la URSS, en claro alineamiento con la política de guerra fría que hemos definido líneas arriba. Su opción fue la de apoyo a Vietnam del Sur y a defender a este con un gran despliegue de tropas y de armas por aire, mar y tierra. Pues bien, con ocasión de la Convención Nacional Demócrata de Chicago, celebrada entre el 26 y el 29 de agosto de 1968, en las que se enfrentaban Eugene Mc Carthy y Hubert H. Humphrey por la postulación presidencial para enfrentar al republicano Richard Nixon, se realizaron multitudinarias protestas juveniles contra la guerra de Vietnam, que dejaron 119 policías y cien manifestantes heridos, aparte de 589 personas arrestadas. La guerra de Vietnam fue un desastre para los Estados Unidos, fueron derrotados militarmente y perdieron sus vidas en batalla 58 159 hombres, aparte de 1700 desaparecidos. Se especula que la guerra de Vietnam ocasionó entre un millón y 5,7 millones de muertos. Tampoco evitaron, por cierto, la unificación de los dos Vietnam, que con el correr de los años, y terminada la guerra fría, no se constituyó en ningún peligro para el balance de poder mundial y es hoy día un destino turístico muy favorecido. Fue una guerra sin sentido, que los jóvenes repudiaban, pero que había que pelearla, según los políticos, para evitar el avance del comunismo y la consecuente inclinación de la balanza a favor de las potencias enemigas de los Estados Unidos.

La década de 1960 fue también la década de la descolonización. Después de la independencia del Congo, que se produjo el 30 de junio de 1960, se independizaron Samoa, Burundi, Ruanda, Jamaica, Uganda, Kenia, Gambia, Botswana, Barbados, Guyana, Lesotho y Guinea Ecuatorial; y el 5 de julio de 1962 finalizó la guerra de Argelia, con la cual este país obtuvo su independencia de Francia en una lucha atroz que duró ocho años (1954-1962). La independencia de estos países planteó una serie de retos al mundo del derecho, como veremos más adelante.

En 1962 se inició el Concilio Vaticano II, que también trajo aires renovadores en el mundo de la Iglesia católica.

Pero también ocurrieron eventos de signo contrario al de la liberación y la extensión de la democracia: en 1964 se produjo un golpe militar en Brasil contra el presidente Goulart; también en 1964 en Bolivia contra el presidente Víctor Paz Estenssoro; en 1966 en Argentina, contra Arturo Humberto Illia; en 1968 en el Perú contra el presidente Fernando Belaunde Terry; en 1973 el presidente del Uruguay, Juan María Bordaberry, aceptó todas las exigencias de los mandos militares y continuó en la presidencia bajo una especie de tutelaje; y en 1973 se produjo el golpe militar contra el presidente Salvador Allende, en Chile, el primer presidente socialista elegido en elecciones populares libres en 1970.

2. EL TEMA DEL DESARROLLO

Conjuntamente con todos estos acontecimientos, hubo uno con el cual nadie discrepaba: ya sea en la órbita norteamericana o soviética, ya sea en regímenes surgidos del voto popular o de un pronunciamiento militar, ya sea en América, Europa, Asia o África, todos los sectores involucrados en la vida política y la población en general estaban de acuerdo en que la brecha existente entre los países ricos (desarrollados) y los países pobres (subdesarrollados) era demasiado amplia. Más aún, existía consenso respecto a que en los países llamados subdesarrollados se hacía necesario que se tomaran medidas urgentes para atenuar la pobreza y lograr una mejor redistribución de la riqueza. Por supuesto que hubo muchas fórmulas acerca de los medios a seguir y de los resultados a lograr. Sin embargo, si despojamos a los debates de su carga ideológica, había que ser ciego para no ver las desigualdades existentes, y había que carecer de sentimientos para no sentir que debía emprenderse una lucha contra la pobreza.

En este contexto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) designó a la década de 1960 como la década del desarrollo. En su resolución 1710 del 16º período de la Asamblea General, se adoptó el siguiente acuerdo,

del cual voy a glosar algunos párrafos de la parte considerativa y otros de la parte resolutiva:

La Asamblea General,

Considerando que el desarrollo económico y social de los países poco desarrollados económicamente no solo reviste importancia primordial para estos países sino que es además fundamental para el logro de la paz y la seguridad internacionales y para un incremento más rápido y mutuamente beneficioso de la prosperidad del mundo,

Observando, sin embargo, que a pesar de los esfuerzos efectuados en los últimos años, las diferencias entre los ingresos per cápita de los países económicamente desarrollados y los de los menos desarrollados han aumentado y que el ritmo del progreso económico y social de los países en desarrollo dista todavía de ser satisfactorio,

1. Designa el presente decenio como Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, durante el cual los Estados Miembros y sus pueblos intensificarán sus esfuerzos con objeto de obtener y mantener apoyo para las medidas que los países desarrollados y los que están en proceso de desarrollo deberán adoptar a fin de acelerar el avance hacia una situación en la que el crecimiento de la economía de las diversas naciones y su progreso social se sostengan por sí mismos, de modo que en cada país insuficientemente desarrollado se logre un considerable aumento del ritmo de crecimiento, fijando cada país su propia meta y tomando como objetivo un ritmo mínimo anual de crecimiento del 5% en el ingreso nacional global al finalizar el decenio¹.

1084ª sesión plenaria, 19 de diciembre de 1961

Como adivinando que vendría esta declaración, o sabiendo que vendría y con el buen olfato político de quien se adelanta a los acontecimientos, el presidente John F. Kennedy, en un discurso ofrecido en la Casa Blanca el 13 de marzo de 1961 ante los embajadores latinoamericanos en pleno, lanzó un programa de ayuda económica, política y social de Estados

¹ Asamblea General, décimo sexto período de sesiones, 1710 (XVI).

Unidos para América Latina, que duraría justamente entre 1961 y 1970, y que implicaba un compromiso de 20 000 millones de dólares. El mismo año, en agosto, en Punta del Este, Uruguay, se reunió el Consejo Interamericano Económico y Social (CIES), el cual, con base en la oferta del presidente Kennedy, creó la Alianza para el Progreso. Este proyecto fracasó, pues después del asesinato de Kennedy, ocurrido en 1964, se limitó la ayuda financiera norteamericana y se prefirieron acuerdos bilaterales con predominio de la cooperación militar.

Forma parte también de esta retórica de apoyo al desarrollo la creación, también en los Estados Unidos, de los Cuerpos de Paz, un ambicioso programa de voluntariado aprobado por el Congreso en setiembre de 1961. En el documento de constitución se declara que su propósito es «promover la paz y la amistad mundial a través del Cuerpo de Paz, el cual hará disponible para los países y áreas interesados a los hombres y las mujeres estadounidenses que estén dispuestos a servir y estén capacitados para trabajar en el extranjero, bajo condiciones difíciles si es necesario, y ayudar a las personas de tales países y áreas a satisfacer sus necesidades de mano de obra calificada».

El Perú fue líder en programas de voluntariado diversos a los Cuerpos de Paz de los EE.UU., que en el Perú no tuvieron mayor presencia. El presidente Fernando Belaunde Terry durante su primer gobierno (1963-1968) creó el programa de Cooperación Popular Universitaria que movilizó a miles de estudiantes a las comunidades más pobres del país, a colaborar en lo que se dio en llamar el desarrollo comunal. Coincidiendo con la primera experiencia gubernamental (1964), la Federación de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú (FEPUC) organizó también su propio proyecto de voluntariado.

3. EL TEMA DEL DESARROLLO DESDE LA ACADEMIA, CON PARTICULAR REFERENCIA AL DERECHO

Un problema que ha estado presente en los Estados Unidos desde que llegaron los primeros esclavos a trabajar en las haciendas agrícolas del sur

hasta nuestros días ha sido el de la discriminación racial. La lucha por la conquista de derechos para los afrodescendientes ha tenido muchos héroes y muchos mártires. Pero también el problema ha invadido conspicuamente la arena jurídica. El 7 de junio de 1892 ocurrió el siguiente hecho: un señor de apellido Plessy pagó un pasaje de primera clase en el ferrocarril del este de Louisiana, para trasladarse de Nueva Orleans a Covington, en el mismo Estado y ocupó un sitio vacante en un coche donde se acomodaba a los pasajeros de raza blanca. Instantes después fue requerido por un empleado del ferrocarril para que deje su emplazamiento y ocupe un asiento en una sección asignada a las personas que no fueran de raza blanca. Ante su negativa, y con la ayuda de un oficial de policía, fue removido del tren y encarcelado en la prisión de la jurisdicción de Nueva Orleans. El señor Plessy, obviamente con el patrocinio de un abogado, impugnó la constitucionalidad de una ley del Estado de Louisiana de 1890, que permitía la existencia de coches de ferrocarril separados para las razas blanca y de color. Vale la pena aclarar que el señor Plessy no pretendía realizar una acción de protesta sino que era una persona, según se dice en la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos que he consultado, «de mixta descendencia en la proporción de siete octavos caucásica y un octavo africana; [y] que la mezcla de sangre de color no era discernible en él y que era titular de todo reconocimiento, derecho, privilegio e inmunidad asegurados a los ciudadanos de los Estados Unidos por su Constitución y sus leyes». Aparentemente la mezcla de sangre sí era discernible en él, pues, como hemos visto, de inmediato fue requerido a cambiarse de asiento. Estando ya dentro del sistema jurídico lo que cabe es invocar el amparo o la violación de determinada norma. Plessy —o más precisamente su abogado— sostenía que la ley de Nueva Orleans que permitía separar a los ciudadanos en los trenes debido a su raza violaba las Enmiendas Trece y Catorce de la Constitución de los Estados Unidos.

La sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que fue emitida en 1896, no se ocupó mayormente de la Enmienda Trece, que es la que declaró abolida la esclavitud, pues era obvio que no había en el caso

un tema de esclavitud. Su elaboración doctrinal se realiza a propósito de la Enmienda Catorce. Ha sido famoso el siguiente párrafo: «El objeto de la enmienda fue indudablemente el poner en ejecución la absoluta igualdad de las dos razas ante la ley, pero en la naturaleza de las cosas no pudo haber sido intentada para hacer cumplir una igualdad social como distinta de la igualdad política, o una mezcla de las dos razas sobre términos insatisfactorios para ambas. Las leyes que permiten, y aun requieren, su separación en lugares donde están expuestas a entrar en contacto no implican necesariamente la inferioridad de una raza con respecto a la otra, y han sido generalmente, si no universalmente, reconocidas como dentro de la competencia de las legislaturas estatales en el ejercicio de su poder de policía».

En otras palabras, mientras las facilidades (es decir, el precio de los boletos, el tipo de los mismos, las butacas, los accesos, la vista, etcétera) sean iguales no se viola la Constitución, porque la Constitución lo que manda es la igualdad, y esa igualdad existe. Otra cosa es que las razas sean mezcladas, asunto que no tiene que ver con la igualdad sino con el poder de policía que faculta la emisión de normas que hagan más llevadera la vida social. Se ha dicho que esta sentencia estableció el *apartheid* en los Estados Unidos, pues a partir de ella era posible establecer facilidades separadas para las personas de las razas blanca y negra en circunstancias donde pudieran entrar en contacto, pero siempre y cuando dichas facilidades fueran iguales: separados, pero iguales o iguales, pero separados.

La sentencia, sin embargo, tiene más sustancia, al menos para los profesores de derecho. Detengámonos en esta afirmación: «El argumento también asume que los prejuicios sociales pueden ser superados por la legislación, y que iguales derechos no pueden ser asegurados al negro excepto por una mezcla obligada de las dos razas. Nosotros no podemos aceptar esta proposición. Si las dos razas deben encontrarse en términos de igualdad social, ello debe ser el resultado de afinidades naturales, una apreciación mutua de los méritos de cada uno y un consentimiento voluntario de los individuos [...]. La legislación es impotente para

erradicar los instintos raciales o para abolir distinciones basadas en diferencias físicas, y el intento de hacer eso puede resultar solamente en acentuar las dificultades de la presente situación» (Zolezzi Ibárcena, 1969, pp. 172-179).

Esta sentencia suscita varios comentarios. (i) La fina versatilidad de la mente jurídica, que realiza una verdadera pirlueta circense al distinguir igualdad de mezcla o alternancia. (ii) Lo errado que estaba Langdell cuando creía que las decisiones de las cortes debían hurgar en los arcanos del sabio derecho común anglosajón, apartándose de todo lo que sea opinable o debatible. Esta decisión no puede ser más opinable o debatible y, de hecho, tuvo un profundo impacto en la sociedad norteamericana durante los 58 años que permaneció inamovible. (iii) Cuando en la sentencia se habla de legislación se está haciendo referencia a las fuentes del derecho de las que emanan normas jurídicas obligatorias, es decir, la legislación, pero también y de modo muy importante en el *Common Law*, las decisiones de los jueces. (iv) Quizás el punto más importante para la teoría del derecho y para los profesores de derecho: el derecho no puede cambiar las creencias y actitudes profundamente arraigadas en la psicología de los individuos y de las sociedades, es decir, no puede cambiar las *mores*.

El Diccionario de la Real Academia Española no hace referencia al término *mores*. Sí lo hace, en cambio, el *Webster's New World Dictionary of the American Language*, que las define como pensamiento, sentimiento, comportamiento común a los miembros de un mismo grupo social y que conducen al bienestar de la sociedad. Así, a través de su observancia general, confieren fuerza a la ley, convirtiéndose a menudo en parte del sistema legal formal. En otras palabras, el derecho no puede adelantarse a las creencias, valores y actitudes de la sociedad, el derecho no puede guiar sino que debe permanecer siempre a la zaga de los cambios sociales, para recogerlos en un momento dado y conferirles el sello oficial, pero él no los crea, la sociedad los crea y el derecho los plasma en la norma jurídica.

Pero la vida del derecho es compleja como es compleja la vida humana, al punto que para Recasens Siches el derecho es vida humana objetivada.

58 años después de la penosa decisión en *Plessy vs. Ferguson*, la Corte Suprema de los Estados Unidos, consideró que la doctrina de separados pero iguales sí era inconstitucional, lo que dio un gran impulso a los estudios acerca del derecho y el cambio social. Pero antes veamos cuál fue el nuevo caso emblemático.

La Corte Suprema decidió simultáneamente varios casos que procedían de Kansas, Carolina del Sur, Virginia y Delaware, pero los agrupó bajo la denominación de uno de ellos: *Brown vs. Board of Education of Topeka*. En todos ellos, los padres habían buscado que sus hijos fueran admitidos en escuelas para niños blancos, y en todos los casos la respuesta había sido negativa sobre la base de leyes que seguían la doctrina de separados pero iguales. Fue la primera vez que la Corte Suprema citó investigaciones sociológicas y psicológicas en apoyo de su decisión. Una cita que la Corte hace, a su vez, de una decisión de Kansas es sumamente ilustrativa de la forma como había evolucionado la apreciación acerca de la discriminación en el campo específico de la educación: «La segregación de niños blancos y de color en las escuelas públicas tiene un efecto perjudicial para los niños negros. El impacto es más grande cuando tiene la anuencia de la ley; porque la política de separar a las razas se interpreta usualmente como denotando la inferioridad del grupo negro. Un sentimiento de inferioridad afecta la motivación del niño negro para aprender. La segregación con la sanción de la ley, por eso, tiene una tendencia a retardar el desarrollo educacional y mental de los niños negros y a privarlos de algunos de los beneficios que recibirían en un sistema escolar racialmente integrado».

Debido al carácter vinculante de las decisiones de la Corte Suprema, la Corte de Kansas que formuló el razonamiento que antecede no tuvo otro remedio que fallar en contra de los demandantes negros. Por esa razón, la Corte Suprema de los Estados Unidos en este caso prácticamente «deroga» el principio de iguales pero separados, con estas palabras: «Nosotros concluimos que en el terreno de la educación pública la doctrina de “separados pero iguales” no tiene lugar. Facilidades educacionales separadas son desiguales inherentemente. Por eso sostenemos que los demandantes

[...] están, por razón de la segregación motivo de la queja, privados de la igual protección de las leyes garantizadas por la Enmienda Catorce» (Zolezzi Ibárcena, 1969, pp. 180-185). La decisión es del 17 de mayo de 1954.

Esta sentencia genera diversos comentarios. (i) Una vez más, se desestima la visión que tenía Langdell de las más altas decisiones judiciales. La decisión tomada en este caso no solamente no hace una búsqueda de principios jurídicos que procedan del derecho inglés, sino que hace frente a un problema práctico de amplia repercusión en la vida social. (ii) Se aprecia cómo las decisiones judiciales requieren en ocasiones el apoyo de estudios provenientes de otras disciplinas. En esta decisión se cita a K.B. Clark («Effects of Prejudice and Discrimination on Personality Development»), Witmer & Kotisky (*Personality in the Making*), Deutscher & Chein («The Psychological Effects of Enforced Segregation: a Survey of Social Science Opinion»), Chein («What are the Psychological Effects of Segregation Under Conditions of Equal Facility?»), Brameld (*Educational Costs in Discrimination and National Welfare*), Frazier (*The Negro in the United States*), Myrdal (*An American Dilemma*). (iii) Es posible que sus efectos en los valores, creencias y actitudes de los blancos hacia los negros y viceversa hayan sido de lento proceder, pero por lo menos pudo observarse un esfuerzo del derecho por adelantarse a las mores. (iv) Esto último generó una vasta literatura, que fue lógicamente en aumento desde 1954 hasta 1960. En otras palabras, cuando empiezan los cambios en la educación legal en América Latina se tenía un nuevo insumo que provenía de la academia norteamericana: sí es posible utilizar el derecho para realizar cambios en la vida social, que vino a resultar muy afín con la preocupación acerca de si el derecho podía ser un instrumento para el desarrollo de los países.

En la década de 1960 ya era un método común en la enseñanza del derecho en los Estados Unidos el de la discusión en clase a partir de lecturas previamente hechas por los estudiantes. Estos debían adquirir, al inicio de cada ciclo, un libro de materiales por curso. Pero los materiales ya no contenían únicamente casos judiciales, como quería Langdell,

sino que combinaban una serie variopinta de textos: decisiones judiciales, normas legales provenientes de las legislaturas o de la administración, extractos de libros, hallazgos de investigaciones, etcétera.

Las ideas prevalecientes eran las siguientes:

1. El proceso de enseñanza aprendizaje no pone el énfasis de la carga de trabajo únicamente en el profesor, sino en el profesor y el alumno. El alumno debe presentarse a clase con lecturas ya realizadas. Es cierto que a muchos profesores se les pasaba la mano en cuanto al número de páginas que encargaban leer para la clase siguiente. El estudiante de derecho vivía abrumado por la cantidad de material que tenía que leer. Nunca olvidaré haber visto personalmente en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan en Ann Arbor un letrero que un alumno, que probablemente había salido a hacer un breve descanso, había colocado sobre su libro de materiales y que decía: «Si Dios fuera estudiante de derecho el día tendría más de 24 horas».
2. El proceso de enseñanza-aprendizaje supone que el alumno participe en un intercambio de opiniones, entrenando de este modo su capacidad de análisis y de expresión oral.
3. Los profesores utilizaban el método que yo he llamado de los dos esquemas: en primer lugar tenían un primer esquema de las conclusiones a las que se debía llegar al final de la clase. Estas eran —por ejemplo en el caso de un curso de contratos— los elementos que no podían faltar en un contrato o los casos que pudieran darse de incumplimiento contractual. Un segundo esquema consistía en las preguntas y temas que iría introduciendo para conducir la discusión hacia las conclusiones del primer esquema. Ambos esquemas diferían en cuanto a lo que podríamos llamar el aterrizaje: algunos, los más ortodoxos, concluían la clase sin dar las conclusiones, asumiendo que ellas ya estaban inscritas en la mente de los estudiantes; otros, más parecidos a un profesor de nuestro sistema romano-germánico,

independientemente de lo buena o mala que hubiera sido la discusión en clase y las aportaciones de los propios alumnos, concluían la clase, o el capítulo, enumerando las conclusiones.

También es necesario enfatizar que el trabajo intelectual de los juristas norteamericanos fue recibiendo paulatinamente insumos teóricos que los llevaron a concebir el derecho como un proceso social y como un fenómeno que debía contemplarse en relación con la sociedad de la cual era parte. Entre 1905 y 1915 Roscoe Pound reclamaba una jurisprudencia sociológica. Y desde mediados de la década de 1920 hasta los albores de la Segunda Guerra Mundial, el movimiento realista contribuyó grandemente a despojar al derecho de ese velo de doctrinas inmutables, que solo podían ser trabajadas en base a conceptos abstractos. Haciendo una evaluación del aporte del realismo jurídico, el gran historiador del derecho Willard Hurst nos dirá: «Ya fuera que el foco estuviera en la función o en el proceso, el resultado fue un pedido a las escuelas de derecho para que cesen de tratar a la doctrina legal como un cuerpo autónomo de verdades desarrolladas simplemente a través de la lógica. La atención a la función y al proceso dirigió la investigación a la interrelación entre las instituciones legales y otras instituciones no legales del orden social, y entre fines y medios definidos en el derecho y aquellos que luchan por una definición en otros centros del comportamiento, en el mercado, la familia, la iglesia o en la lucha de grupos de interés no oficiales» (Hurst, 1968, p. 338)².

Este artículo de Hurst compara los ideales y la organización de la Facultad de Derecho de Wisconsin de 1968 con la de 1868, y concluye diciendo: «La Facultad de Derecho de 1968 es, así, una institución mucho más complicada —en su organización interna, su currículum y cuerpo de profesores, y sobre todo en la concepción de su misión— que su antecesora de 1868. Todos los cambios se centran en una activa preocupación por ver al orden legal en forma dinámica, no estática, y en términos del carácter distintivo de los procesos legales [...] en cuanto dan forma al orden social:

² Traducción del autor.

definiendo y midiendo los roles del derecho en la sociedad a través de las funciones sociales en las que contribuye y participa» (p. 344).

De esta manera es posible concluir este punto afirmando que, como consecuencia de una serie de elementos causales, los intelectuales norteamericanos del derecho que contribuyeron a las reformas de la enseñanza del derecho en América Latina ofrecieron no solo un método para el trabajo en clase —que quizás fue lo menos relevante— sino una concepción del derecho. Percibían al derecho como un sistema que interactúa permanentemente con los otros sistemas existentes en la sociedad, que recoge los cambios que se producen en ella, pero que es capaz de proponer él mismo algunos cambios, y que postula una alianza para la realización de investigaciones entre el derecho y otras disciplinas, como la sociología, la ciencia política, la antropología, la economía y la psicología.

4. LAS REFORMAS REALIZADAS EN CHILE

Chile contó en la década de 1960 con muy buenas condiciones para el fermento de nuevas ideas, pues en la época que nos ocupa disfrutó de tres regímenes democráticos consecutivos: Jorge Alessandri (1958-1964), Eduardo Frei Montalva (1964-1970) y Salvador Allende (1970-1973).

El centro estuvo en tres facultades de derecho que se asociaron específicamente para la reforma: las escuelas de derecho de las universidades de Chile, Concepción y Católica de Valparaíso. Obtuvieron el apoyo del International Legal Center, entidad creada por la Fundación Ford, el cual organizó un programa que se denominó *Chile Law Program* y que comprendió un seminario sobre métodos de enseñanza e investigación realizado en la Universidad de Stanford en 1968 y otro en Nueva York, en la cual participaron también los tres peruanos que estuvieron en 1968 en Wisconsin.

En julio de 1970 se funda el Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas, el cual empieza a publicar un boletín cada dos meses y mantiene una actividad sostenida hasta marzo de 1974, fecha en la que aparece el N° 23.

Resulta muy ilustrativo repasar los índices del boletín, pues da evidencia de las preocupaciones de los profesores de derecho de la época, que no se restringían, obviamente, a los aspectos metodológicos de la enseñanza del derecho sino que también abarcaban muchos temas de pedagogía en general —cosa entonces no común entre los profesores de derecho— y materias relacionadas con la concepción del derecho y cómo esta influía en la forma de enseñarlo.

Un hito muy importante en esa época fue la Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, que, organizada por el Consejo de Decanos de las Facultades de Derecho de Chile, tuvo lugar en Valparaíso del 5 al 9 de abril de 1971. Participaron expositores de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Francia, Italia, México, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Venezuela, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Centro Internacional de Programas Jurídicos y la Fundación Ford.

Las reformas más interesantes, según se desprende de los informes aparecidos en la publicación dedicada a las ponencias y discursos presentados en dicha conferencia, corresponden a Chile y Perú, aunque la gran cantidad de países representados da cuenta de la importancia que se asignaba entonces a la reforma de la enseñanza del derecho.

El siguiente párrafo es una buena síntesis de la forma cómo los chilenos enfrentaron el reto:

En 1969, como consecuencia de un estudio realizado por un grupo de profesores contratados para este efecto por la Universidad Católica de Chile, surge una nueva posibilidad metodológica, que es más bien una síntesis de diversos métodos, con la característica que la actividad docente está centrada en cursos únicos, proporcionados por un mismo profesor o equipo docente, en lugar de la antinomia <clase magistral>-<clase práctica>, hasta entonces en uso. A grandes rasgos, este método integrado puede caracterizarse así: 1) predominio de la formación del alumno por encima de la información; 2) la formación jurídica se concibe como un conjunto de habilidades y criterios

para descubrir las fuentes de información jurídica, para valorarlas, para resolver problemas, para criticar soluciones, para sistematizar los conocimientos adquiridos y para adoptar una actitud crítica frente al ordenamiento jurídico positivo en relación a las necesidades de la sociedad que dicho ordenamiento pretende regular; 3) el alumno es el principal responsable de su formación y debe habituarse a adquirir los conocimientos jurídicos por sí mismo; 4) la exposición del profesor —notablemente restringida— no es un medio de traspasar información, sino la transmisión de un método de razonamiento jurídico (Cuneo Macchiavello & Figueroa Yáñez, 1971, p. 66).

Salvo el punto 4), que no es del todo cierto, hubo por entonces, como lo hay hoy mismo, mucha coincidencia con los puntos 1) al 3).

PREGUNTAS

1. ¿Cuáles fueron las influencias que, en diversos órdenes, colocaron el tema del desarrollo en el centro del debate en la década de 1960?
2. ¿Cuáles fueron las circunstancias que influyeron en los académicos norteamericanos para plantear el tema de la relación entre derecho y cambio social?
3. ¿Qué ideas echaron raíces en la evolución de la educación legal en los Estados Unidos?
4. ¿En qué consiste el método de los dos esquemas en el desarrollo de la clase que emplea el método activo?
5. ¿Cuáles fueron las principales ideas de la reforma de la enseñanza del derecho que se emprendió en Chile?

CAPÍTULO 5
LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO
EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP

La reforma de la enseñanza del derecho de fines de la década de 1960 y en la de 1970 fue un fenómeno continental, que abarcó tanto a América Latina como a los Estados Unidos. En el Perú se centró en Lima y en particular en la Universidad Católica. Debe tenerse presente que tanto la Universidad de Lima como la Universidad San Martín de Porres fueron fundadas en 1962, por lo que hacia fines de la década sus facultades de derecho eran de funcionamiento reciente y trabajaban con los modelos de San Marcos y la Católica. David Sobrevilla, destacado filósofo, quien tuvo a su cargo el capítulo sobre «Las ideas en el Perú contemporáneo» de la Historia del Perú editada por Juan Mejía Baca, compara así las tendencias intelectuales que se vivían en la Católica y en San Marcos. Sobre la primera nos dirá. «Contando con el apoyo de la Universidad de Wisconsin, buscó reformar la enseñanza del derecho a través de un ambicioso programa; al mismo tiempo que fomentó una serie de investigaciones sobre la interrelación entre derecho y sociedad. En este marco se han producido algunos textos valiosos de Jorge Avendaño Valdez y Lorenzo Zolezzi, entre otros». Respecto a San Marcos, agrega: «En la Universidad de San Marcos son Edgar Salazar Cano y Roque Carrión Wan, quienes han desarrollado orientaciones innovadoras en la investigación jurídica» (Sobrevilla, 1980, XI, pp. 353-355).

El proceso de reforma en la Facultad de Derecho de la PUCP empezó bastante temprano, en 1966, pero su desarrollo fue paulatino. No se contó con un planteamiento integral y orgánico desde el principio. Veamos cuáles fueron sus etapas:

1. En 1966 la Fundación Ford invitó a tres profesores, el decano Jorge Avendaño Valdez y los doctores Felipe Osterling Parodi y Carlos Fernández Sessarego a visitar cinco escuelas de derecho de los Estados Unidos: las de Harvard, Columbia, New York, Georgetown y Notre Dame. Ellos redactaron un informe con diecisiete conclusiones, muchas de las cuales se hubieran aplicado de todos modos, pues formaban parte del torrente de ideas nuevas que en general sobre la universidad se debatían en el mundo: profesores a tiempo completo o a medio tiempo, existencia de cursos electivos en los últimos años y dictado de cursos ofrecidos en colaboración con otras Facultades. Otras respondían más bien a problemas circunstanciales, pues contando la Universidad con un campus universitario en San Miguel, se discutía si la Facultad de Derecho debía estar emplazada en las afueras de la ciudad o cerca de los juzgados, estudios de abogados y oficinas de la administración pública, donde laboraban los profesores y donde practicaban los estudiantes en las tardes.

La comisión no realizó una mayor elaboración en cuanto a la finalidad de la enseñanza, pues «la función primordial de nuestra facultad de derecho —se dice en el informe— es impartir una excelente educación a sus alumnos».

Pero sí hay algunas proposiciones que resultan novedosas: 1) «el abordaje de materias que hoy están excluidas de los programas, pero que constituyen verdaderas ramas de la profesión, tales como la planificación, la administración de empresas, el derecho aplicado al desarrollo económico, etcétera»; 2) «el establecimiento de seminarios [que] deben convertir al alumno en un sujeto activo dentro de la facultad, en constante trabajo, dejando de ser el sujeto

- pasivo que lamentablemente en algunos casos es hoy en día, en que se limita a la concurrencia a clases combinando esta asistencia con las actividades en su centro de trabajo»; 3) «debe estimularse una participación más activa del alumno durante la clase, utilizándose en la medida de lo posible el sistema de proponer problemas [...]. En esta forma el alumno no se limitará a acumular conocimientos, que con el transcurso del tiempo quizás no podrá retener en su memoria, sino que además de ello aprenderá a discurrir» (Fernández Sessarego, Osterling Parodi & Avendaño Valdez, 1966, pp. 164-167).
2. Durante 1967 el decano Avendaño buscaba una facultad de derecho de los Estados Unidos con la cual pudiera asociarse para enviar a ella profesores que pudieran familiarizarse con nuevas ideas sobre el derecho y con un proceso de enseñanza-aprendizaje distinto al que conocían, y que estuvieran dispuestos a regresar a la facultad de derecho a trabajar a tiempo completo o medio tiempo, aplicando las nuevas ideas y los nuevos métodos. Los chilenos ya habían establecido un acuerdo con Stanford para empezar a enviar profesores a partir de 1968. Como puede verse, el problema era doble: encontrar una facultad de derecho de calidad y que estuviera dispuesta a asumir el reto, y conseguir a los profesores. Finalmente, y gracias a una serie de felices circunstancias, se logró interesar a una universidad, que era líder en los estudios de derecho y sociedad, pues contaba nada menos que con los que eran probablemente los principales exponentes norteamericanos de este tipo de estudios: Lawrence Friedman, Stewart Macaulay y Robert Seidman. En cuanto a los profesores, Francisco Oliart, especialista en derecho agrario, se encontraba por su cuenta en Wisconsin y accedió a incorporarse al equipo, el cual se completó con dos profesores jóvenes que habían egresado en 1966 y ya estaban enseñando en 1967: Luis Pásara y Lorenzo Zolezzi Ibárcena. Así como John Henry Merryman fue el coordinador del programa de los chilenos en Stanford, el coordinador del programa peruano

en Wisconsin fue el profesor Zigurds L. Zile. En los tres años siguientes participaron nueve profesores en estancias anuales en la Universidad de Wisconsin y otros tantos en estancias cortas.

3. Conforme fueron retornando los profesores fue tomando cuerpo un aparato conceptual, que nunca fue tan radical ni tan comprensivo como lo imaginaron aquellos que en su momento se convirtieron en adversarios de la reforma.

Las ideas fundamentales fueron las siguientes:

- En cuanto a la concepción del derecho: «Básicamente, y dejando a salvo la inmensa variedad de matices representados por las concepciones individuales de cada uno de los profesores que participan en el movimiento de reforma, la nueva noción de Derecho se apoya en la idea que el Derecho es ante todo una forma de estructuración social y no un mero ordenamiento formal contenido en Códigos y Leyes más o menos organizados lógicamente, más o menos concordados. El Derecho no puede ser entendido aisladamente de los demás aspectos de la vida social, vive entrelazado en ellos y es, al mismo tiempo, causa y efecto de ellos. Antes que un orden lógico, el Derecho es un orden social».

Este enunciado supone un profundo entroncamiento con toda aquella corriente teórica, europea y norteamericana, que reclamaba un estudio del derecho en el que este se entendiera como causa y/o efecto de los cambios sociales y también como causa y/o efecto del desarrollo.

- Respecto a la metodología del trabajo en clase, se preconizaba «la adopción por los profesores del denominado “método activo” o, dicho en otras palabras, la utilización de técnicas de dinámica de grupos en la conducción de la clase [...]. Ante todo, el método activo no es una clase en la que los alumnos intervienen frecuentemente con preguntas [...]. En nuestra concepción del método activo hay una inversión de iniciativas: el papel protagónico lo tiene el

alumno que no se limita a escuchar y solicitar explicaciones a los problemas y a sus soluciones, que plantea el profesor; aquí, es el alumno quien plantea los problemas y quien descubre las soluciones por su cuenta, con la «asistencia técnica» del profesor. La clase no se reduce, pues, a una simple transmisión de conocimientos por “el que sabe” a “los que no saben”. Es, más bien, una creación colectiva de conocimientos en la que, a través de las intervenciones de los alumnos y con la orientación del profesor, cada una de las personas que intervienen —profesor y alumnos— va descubriendo los problemas que plantea el tema comprendido desde ángulos muy diversos, va definiendo y aclarando su posición personal frente a las diferentes opciones interpretativas y va siendo estimulada para su eventual investigación más avanzada sobre las facetas que ha descubierto en el tema» (Trazegnies, Avendaño & Zolezzi, 1971).

La afirmación que antecede, lógicamente, no está pensada para el cúmulo de aspectos meramente prescriptivos que contiene el derecho y que están contenidos mayormente en lo que un profesor enseña en lo que llamaríamos el día a día. Por ejemplo, no tendría ningún sentido aplicar este método cuando se informa al alumno que los registros de que trata el Libro IX del Código Civil son los de propiedad inmueble, personas jurídicas, mandatos y poderes, personal, testamentos, sucesiones intestadas y bienes muebles. Asimismo, cuando al explicarse el artículo 77 del Código Procesal Civil hay que enseñar que la sustitución del poder implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla, y que la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.

Quizás la manera más adecuada de entender estas preocupaciones de las décadas de 1960 y 1970, y que estuvieron presentes en las diversas reformas que se ensayaron, aunque con mayor articulación teórica, como ya hemos dicho, en Chile y el Perú, es que se quería sacudir a la enseñanza de esa dogmática de la que hablamos en el primer capítulo —dogmática

teórica— por una convicción firme de que así era el derecho, o dogmática por comodidad, pues era más fácil para el profesor leer y explicar los artículos de los códigos y leyes y comentarlos con una que otra acotación doctrinaria.

Había que adoptar el paradigma según el cual el derecho es a la vez consecuencia y causa de lo que ocurre en otros componentes del sistema jurídico, o de los otros sistemas sociales, o de las mores, dependiendo de la formulación teórica que se asumiera, pero que no era un ente sobrenatural y ajeno, como querían algunas formas de jusnaturalismo, o como lo quería el propio Langdell, el creador del método de trabajo con casos en las facultades de derecho norteamericanas. Las facultades de derecho tenían que adoptar estos modelos y trabajarlos en los cursos más apropiados para ello: Introducción al Derecho, Sociología del Derecho, Filosofía del Derecho o en algunos capítulos de algunos cursos, como Derecho Constitucional o Derecho Laboral. Para todo lo demás, para lo que acabo de llamar el día a día del trabajo en clase, el método activo podía servir, a través de lo que llamé anteriormente el sistema de los dos esquemas, para lograr un mayor compromiso del alumno en el proceso de ir pensando un tema a lo largo de la clase, llevándolo a un actuar antes que a un recibir pasivo. Esto, como veremos más adelante, hoy en día es compartido por las más modernas teorías pedagógicas. Los profesores de las décadas de 1960 y 1970 nos adelantamos a lo que después incluirían en severos textos técnicos las grandes figuras de la pedagogía. Pero el método activo no se podía utilizar en todos los cursos, ni siquiera en toda la extensión de algunos cursos que sí lo hubieran podido permitir.

El método activo no tenía por finalidad, como algunos han dicho, formar abogados para que puedan convencer a un jurado con las armas de la retórica aprendida con tal método. Ni siquiera en los Estados Unidos ha sido así. Ya hemos visto que con Roscoe Pound y el impulso del realismo, lo que se quería enseñar era que el derecho era un proceso social fuertemente imbricado en los otros aspectos de la vida social, y para entender eso mejor que escuchar una conferencia era informarse leyendo una investigación

empírica, como la que realizó Stewart Macaulay sobre la opinión que tenían y el uso que hacían los empresarios del derecho contractual.

En 1969 se promulgó una nueva Ley Universitaria a través del Decreto Ley 17437. En consecuencia, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú se modificó totalmente lo que entonces se entendía por currículum y se introdujeron los siguientes cambios:

1. Sustitución del sistema de «años de estudio» por el de semestres.
2. Posibilidad de graduarse de abogado al término de ocho semestres (cuatro años).
3. Adopción del sistema de créditos.
4. Establecimiento de un currículum bastante flexible.

A fin de poder realizar una comparación del currículum que regía en 1962, que figura al inicio del libro, se consigna este de 1969¹, para que se aprecie la amplitud y profundidad de los cambios que se produjeron en apenas ocho años.

Los cuatro primeros semestres eran de cursos obligatorios:

Primer semestre	Segundo semestre	Tercer semestre	Cuarto semestre
Derecho Civil I	Derecho Civil II	Derecho Civil III	Derecho Civil IV
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Derecho Procesal Civil I	Derecho Procesal Civil II
Introducción al Derecho	Introducción a la Sociología del Derecho	Derecho Administrativo	Derecho Procesal Penal
Teoría del Estado	Derecho Constitucional Peruano	Derecho Laboral	Derecho Comercial
Introducción a la Economía	Personas Jurídicas	Filosofía del Derecho I	Tributación I
	Teología		

¹ El nuevo currículum (1970). *Derecho*, 28, 110-111.

En el quinto semestre solo había dos cursos obligatorios: Derecho Civil V y Derecho Procesal Civil III. Y en el octavo semestre solo uno: Deontología Forense. El resto de cursos del quinto y octavo semestres, así como todos los cursos del sexto y el séptimo semestres serían electivos, seleccionados por los alumnos de la lista que figura a continuación:

1. Derecho Internacional Privado
2. Las nuevas orientaciones en el Derecho Civil: Abuso del Derecho, Teoría de la Imprevisión, Responsabilidad Objetiva, etcétera.
3. Cooperativas Agrarias y Comunidades Campesinas
4. Derecho Registral y Notarial
5. Derecho de la Propiedad Intelectual
6. Las Garantías Reales
7. Contratos
8. Derecho de Familia
9. Instituciones Procesales
10. Derecho de Quiebras
11. Criminología
12. Derecho Penitenciario
13. Derecho Penal III
14. Derecho Tutelar de Menores
15. Medicina legal
16. Procedimiento Administrativo
17. Derecho del Servicio Civil
18. Empresas Públicas, Corporaciones de Desarrollo y Organismos Descentralizados
19. Sociedades
20. Títulos Valores
21. Banca Estatal

22. Instituciones Financieras Privadas
23. Derecho de Seguros
24. Derecho Individual del Trabajo
25. Derecho Administrativo y Procesal del Trabajo
26. Derecho Colectivo del Trabajo
27. Seguridad Social
28. Tributación II
29. Tributación III
30. Finanzas Públicas
31. Filosofía del Derecho II
32. Lógica Jurídica
33. Introducción al Derecho Comparado
34. Derecho Comparado
35. Historia del Derecho Peruano
36. Sociología del Derecho
37. Derecho Romano
38. Derecho Constitucional II
39. Derecho Agrario
40. Derecho y Desarrollo Urbano
41. Legislación Pesquera
42. Derecho Industrial
43. Derecho Minero
44. Derecho y Planificación
45. Desarrollo Económico y Cambio Social
46. Derecho Internacional Público
47. Derecho de la Integración
48. Doctrina Social de la Iglesia

Este plan de estudios debía regir a partir de 1970. Dado su carácter absolutamente preliminar no se consignan los créditos de cada curso. En el proceso de su aplicación fue experimentando una serie de modificaciones: se trató de cubrir en los cursos obligatorios los libros más importantes del Código Civil; se incluyó también como obligatorio un curso que hasta hoy persiste: Bases Romanistas del Derecho Civil; se introdujo el tema de la investigación, primero con un curso de Metodología de la Investigación Jurídica, obligatorio, hacia el fin de la carrera, y, más adelante, se adoptó un segundo curso, en los primeros ciclos, también obligatorio, de Introducción a la Metodología de la Investigación Jurídica; se agregaron nuevas materias en la relación de cursos electivos, como Derecho del Transporte. La duración de la carrera tuvo que extenderse a nueve ciclos, vale decir, cuatro años y medio.

Su gran novedad fue la flexibilización, pues se permitía que los alumnos pudieran cursar hasta diecisiete cursos electivos de un total de 41, es decir, el 41%.

PREGUNTAS

1. Mientras la reforma de la enseñanza del derecho se generaba y afianzaba en la Facultad de Derecho de la PUCP, ¿qué ocurría en las otras facultades de derecho?
2. ¿Cuál fue la concepción del derecho que acabó imponiéndose en la reforma llevada a cabo en la PUCP?
3. ¿Qué se preconizaba respecto a la metodología del trabajo en clase?

CAPÍTULO 6

LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA REFORMA

A la conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, organizada por el Consejo de Decanos de las Facultades de Derecho de Chile, celebrada en Valparaíso en 1971, siguió la II Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, que tuvo lugar en Lima del 10 al 13 de enero de 1973 y fue organizada por el Programa Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Participaron delegados de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Perú, Venezuela, y de las siguientes organizaciones: Fundación Ford, Banco Interamericano de Desarrollo e International Legal Center. También hay que destacar la presencia del Ministro de Educación de Chile, Dr. Jorge Tapia, quien tuvo a su cargo el discurso de clausura, y de un nutrido número de estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, 40 en total, muchos de los cuales, con el devenir de los años, han ocupado puestos destacados, en especial como ministros de Estado y congresistas.

Al finalizar esta II Conferencia se constituyó el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Vale la pena transcribir el artículo 3 de sus Estatutos, que es un buen resumen del estado del pensamiento ya bastante extendido entre los intelectuales del derecho respecto al lugar del derecho en la sociedad y a los roles que debe cumplir:

Artículo 3°. Será objetivo del Consejo contribuir a solucionar los problemas jurídicos que plantea el proceso de desarrollo económico y social en América Latina. En especial sus objetivos serán:

- a) Promover y coordinar la realización de programas de investigación de problemas jurídico-sociales;
- b) Promover y coordinar la realización de programas de asesoría jurídica, especialmente relacionados con el proceso de desarrollo, a solicitud de Gobiernos, organismos nacionales, internacionales, tanto públicos como privados;
- c) Coordinar y promover la reforma de la enseñanza del Derecho, con el objeto que ésta se adecúe a los requerimientos del desarrollo;
- d) Colaborar con las Escuelas de Derecho de las universidades latinoamericanas, a requerimiento de las mismas, en todo aquello que se relacione con sus objetivos, y especialmente en la evaluación de los planes y programas de estudio que parezcan más adecuados para la enseñanza del Derecho;
- e) Procurar el desarrollo de una comunidad jurídica en Latinoamérica, promoviendo una estrecha cooperación entre las distintas instituciones que actúan en el campo del Derecho, mediante la comunicación de la experiencia de cada una de ellas a las demás;
- f) Fomentar la recolección sistemática de la información jurídica y su difusión entre los centros interesados;
- g) Fomentar la divulgación de las soluciones jurídicas de los problemas del desarrollo y del rol del Derecho en dicho proceso;
- h) Facilitar la colaboración de los hombres de Derecho con los especialistas de otras disciplinas, especialmente de las demás ciencias sociales, y en general;
- i) Impulsar la mayor vinculación del Derecho con los problemas que plantea el desarrollo.

Se eligió como presidente del Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo al doctor Jorge Avendaño Valdez. El Consejo se mantuvo activo durante varios años y logró organizar tres conferencias más: en

Venezuela, sobre la investigación en el campo del derecho; en Argentina sobre el acceso al sistema jurídico y sus implicancias económicas y sociales; y en Costa Rica sobre la administración de justicia en América Latina¹.

El International Legal Center (ILC), con sede en Nueva York, trabajaba paralelamente a estos desarrollos. En 1972 estableció un comité internacional para que presentara propuestas sobre la educación legal en el mundo tan cambiante que se vivía esos años. El comité se reunió tres veces entre 1972 y 1973. Pero lo interesante del mismo no son solo sus recomendaciones, que se publicaron en Suecia en 1975, y algunas de las cuales consignaremos más adelante, sino el carácter mundial que tuvo. Lo presidió Jorge Avendaño, nuevamente un peruano, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pero lo integraron, además, académicos procedentes de Chile, Brasil, Suecia, Puerto Rico, Nigeria, India, Senegal, Indonesia, Francia, Australia, Estados Unidos (de las universidades de Columbia, Rutgers en New Jersey y Harvard), el Reino Unido (universidades de Warwick y Kent) y el presidente del ILC, John Howard. Tuvieron como insumos para su trabajo dieciséis informes sobre la educación legal en América Latina, África Anglofónica, África Francófónica, África en general, Francia, China y Corea del Norte y la India, aparte de algunos artículos referido más a temas teóricos, como el de Stewart Macaulay titulado «Las Escuelas de Derecho y las Ciencias del Comportamiento» y el del mundialmente famoso John Hazard llamado «Educación Legal para el Socialismo».

Cuando mencioné los cambios que habían operado en el panorama mundial en la década de 1960, hice mención a la independencia de muchos países africanos y adelanté que ello tendría consecuencias en las reformas de la enseñanza del derecho. Ello se debe a que dichos países se enfrentaban a un doble reto: el de diseñar un nuevo marco institucional para operar como países independientes y el de propiciar, al mismo tiempo, sistemas

¹ Solo las Conferencias de Chile, Perú y la última en Costa Rica dieron lugar a la publicación de libros con las ponencias, discursos, debates y conclusiones. Sobre la de Costa Rica, realizada en 1980, véase Belaunde, 1984.

legales que se alinearan con el deseo de los países miembros de las Naciones Unidas de reducir la pobreza durante la década. En otras palabras, de elaborar un derecho para el desarrollo. A ello se debe la preocupación por la educación legal en África, tal como se desprende de los informes sobre los cuales basó su trabajo la comisión, y a la presencia de representantes de Nigeria y Senegal en el comité.

El informe tiene noventa páginas divididas en párrafos numerados del 1 al 264. Algunos de los párrafos que me ha parecido más conveniente resaltar son los siguientes:

12. Se define el desarrollo, o más bien la falta de desarrollo, como la existencia «de forma aguda o en gran escala, de una combinación de condiciones como la pobreza (a veces asociada a grandes diferencias en la distribución de la tierra o la riqueza), el analfabetismo, la enfermedad, la desnutrición con un déficit de recursos tanto físicos como humanos. Para nuestros propósitos, el desarrollo se refiere a los esfuerzos conscientes y organizados para confrontar estos retos y cambiar la sociedad de manera fundamental. El derecho, por supuesto, puede ser uno de los medios para lograr el cambio, uno de los sectores de la sociedad a ser cambiados».

25. En este acápite se agrupan determinadas características que son comunes a muchos sistemas de educación legal en América Latina, Asia y África. De las once facetas comunes, me parece de interés consignar las siguientes:

- «Las facultades de derecho son muy *académicas* en su aproximación al estudio del derecho: el contenido de los cursos a menudo no refleja los problemas importantes y actuales que confronta el sistema legal, ni el verdadero trabajo de los abogados en su práctica cotidiana, ni la capacidad de los profesionales entrenados en derecho para participar en procesos de cambio y desarrollo».
- «Tienden a tratar al derecho como una disciplina independiente, completa y establecida, y tienden a ignorar el estudio de los contextos socio-económicos, las políticas asumidas y los efectos reales de las normas legales».

- «Confían fuertemente en la clase magistral y en métodos de enseñanza que enfatizan la distribución de información sobre el contenido de la doctrina legal, más que sobre su aplicación; no desarrollan otros métodos de enseñanza que enfatizan la participación del estudiante en la experiencia del aprendizaje y en el desarrollo de competencias profesionales, ni en la conciencia acerca de los usos potenciales del derecho y del sistema legal como vehículos de cambios sociales».

175. «La metodología de la enseñanza dependerá probablemente de los objetivos del curso, la personalidad y capacidad del profesor, la aptitud de los estudiantes, la presión de los pares, la existencia o no de materiales de enseñanza, la disponibilidad de tiempo para la preparación de la clase, los sistemas de evaluación, etc. No existe, pues, un factor aislado, ni puede ser analizado como tal».

176. «Los métodos de enseñanza también pueden verse afectados consciente o inconscientemente por el concepto de derecho del profesor. Alguien que cree que el derecho está enteramente contenido en las normas positivas (e.g., los códigos) o en principios inmutables que deben gobernar la conducta humana en todos los tiempos y lugares, puede enfatizar el método expositivo de la clase conferencia. De otro lado, alguien que cree que el derecho es empleado para resolver situaciones concretas, y que está continuamente siendo reestructurado para relacionarse con las metas del desarrollo puede enfatizar métodos que abren los problemas a la discusión e invitan a la consideración de varias perspectivas, a veces en conflicto, que trascienden un marco de trabajo estrictamente legal» (International Legal Center, 1975a)².

El International Legal Center también constituyó paralelamente un comité para tratar el tema de la investigación en derecho y desarrollo, cuyo informe final fue publicado también en Suecia en 1974. Tuve la suerte de ser el único latinoamericano miembro pleno del Comité, que presidió David M. Trubeck, de la Universidad de Wisconsin, e integraron

² Traducción del autor.

académicos norteamericanos muy reconocidos en el área de derecho y desarrollo, como Stewart Macaulay, Marc Galanter, John Henry Merryman, Laura Nader y otros académicos de Australia, India, Hungría, Suecia, Reino Unido, Ghana y Sri Lanka. Entre los consultores especiales cabe mencionar a Lawrence Friedman, Robert Seidman y Fernando de Trazegnies (los consultores especiales fueron siete en total). No voy a entrar a presentar párrafos del informe debido a que está referido exclusivamente a la investigación y no a la enseñanza del derecho. Afortunadamente para quienes deseen consultar el trabajo existe una versión en español publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (International Legal Center, 1975b).

PREGUNTAS

1. ¿Cuáles fueron los principales objetivos del Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo?
2. ¿Qué características comunes a la educación legal en América Latina, Asia y África identificó el Comité Internacional del International Legal Center que elaboró el documento *Legal Education in a Changing World*?
3. ¿Qué se dijo en el documento sobre los métodos de enseñanza?

CAPÍTULO 7

CONCLUSIONES DE LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO IMPULSADA Y LLEVADA A CABO POR ACADÉMICOS DEL DERECHO

En 1993 se empezó a implementar un nuevo plan de estudios en la Facultad de Derecho de la PUCP, el que con ligeras modificaciones, ha regido hasta 2014, es decir, durante 21 años. En 1998 se constituyó una comisión para que estudiara y presentara un proyecto de nuevo sistema de enseñanza del derecho (Rubio Correa, 1999). Este proyecto sirvió de base a otra comisión, que se constituyó el año 2006 y que ha producido una propuesta de un currículum por competencias que entrará en vigencia el 2015. Algunas personas se han preguntado ¿qué fue de la reforma de las décadas de 1960 y 1970? ¿Puede decirse que fracasó, pues se sigue hablando de reformas y de nuevos proyectos de enseñanza?

De ninguna manera puede decirse que esa reforma fracasó. Muy por el contrario, me atrevería a decir que introdujo una manera de concebir al derecho y de enseñar que trastocó totalmente el modelo que la precedió, no solo en el Perú, sino en todo el mundo. Solo así se explica la inclusión que hace de la misma David Sobrevilla en su recorrido por «Las ideas en el Perú contemporáneo», que consigna en la *Historia del Perú* editada por Juan Mejía Baca.

La existencia de nuevas propuestas sobre la enseñanza del derecho no es una demostración de la debilidad de lo anterior sino de la fortaleza institucional. Son instituciones fuertes, justamente, las que están siempre tratando de adaptarse a los cambios que ocurren en su entorno.

Y esto es particularmente cierto en lo que respecta al derecho y a su enseñanza. Ya hemos dicho que el derecho debe ser siempre visto en sus dos vertientes: como sistema encargado de regular las relaciones interpersonales y de plasmar o promover los cambios sociales y aún el desarrollo, y como disciplina científica que estudia desde fuera el mencionado sistema.

Después de la terminación del régimen militar de Velasco Alvarado y Morales Bermúdez, en el Perú se aprobó la Constitución de 1979 y en 1980 hubo un retorno a la democracia, que hasta ahora permanece (ya tenemos 35 años viviendo en democracia). En este lapso han ocurrido hechos de gran magnitud y alcance que no podemos tratar en este libro pero que han producido cambios en la legislación, la economía, la cultura jurídica y el modo de ejercer la profesión de abogado, que han obligado a toda institución académica seria a tratar de seguir los pasos a los nuevos escenarios. Lo mismo puede decirse del panorama mundial: la caída del muro de Berlín, la disolución de la Unión Soviética, el fin de la guerra fría, la globalización de la economía, la creciente preocupación por los derechos humanos y la constitucionalización del derecho, la consecuente importancia de los tribunales constitucionales, la atracción del análisis económico del derecho, el retorno de la importancia de los grandes tratados doctrinarios, la proliferación de facultades de derecho. Y como si no fuera suficiente enumerar los cambios ocurridos en la sociedad peruana y en la comunidad mundial, hay que tener en cuenta los cambios ocurridos en la pedagogía y en las disciplinas educativas, que nos proponen hoy los currículos por competencias, la formación interdisciplinaria, la formación con ejes transversales, la necesidad de definir los perfiles de egreso, las taxonomías cognitivas, el empleo de entornos virtuales para el soporte del proceso de enseñanza-aprendizaje, la formación totalmente virtual, y muchos otros conceptos y métodos que debemos conocer los que enseñamos derecho. Ya se acabó la época de los jueces y abogados que ofrecían unas cuantas horas de su tiempo libre para colaborar con las facultades de derecho y no tenían la menor idea de pedagogía.

Hemos dicho que la reforma de las décadas de 1960 y 1970 trajo consigo una nueva manera de concebir al derecho y de enseñarlo, que no admite vuelta hacia atrás. Esas grandes transformaciones fueron las siguientes:

1. El derecho dejó de pensarse como un cuerpo de normas y de conceptos desvinculado de la realidad. Se entendió que el derecho, utilizando un concepto que viene de la sociología, y que ya hemos empleado antes, era una variable tanto dependiente como independiente de las otras fuerzas que operan en la sociedad. Cuando decimos variable dependiente aludimos a que es producto de una o varias de aquellas fuerzas. Por ejemplo, la norma que creó la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Plessy vs. Ferguson*, que declaraba que las facilidades separadas pero iguales en materia racial no violaban la Enmienda Catorce de la Constitución de los Estados Unidos era una norma dependiente del estado de la cultura legal imperante y de la cultura legal de los propios magistrados, que no concebían una comunidad en la que las razas blanca y negra estuvieran integradas. Cuando, por el contrario, pensamos en el derecho como una variable independiente, creemos que el derecho puede cambiar los valores, creencias y actitudes y, por tanto, los comportamientos. En el Perú hay tres buenos ejemplos de cómo determinadas normas legales, acompañadas, por cierto, de otros mecanismos, que suelen estudiarse en la sociología del derecho o en lo que yo califico como teoría social del derecho, pueden modificar los comportamientos. Dichos ejemplos son los siguientes: la prohibición de fumar en lugares públicos, el uso de cinturones de seguridad en los vehículos automotores (por lo menos en los asientos delanteros) y el seguro obligatorio que deben comprar y portar los conductores de vehículos (SOAT).

Es importante recordar en este punto que no se trataba de llevar este planteamiento a cada curso y a cada tema de cada curso.

Se trataba de que, en general, se tuviera esta concepción del derecho, digamos que en el nivel de la teoría general y de que, eventualmente, determinadas instituciones claves de ciertos cursos, que lo permitieran, dieran pie al profesor para hacer un análisis que rebase el *corpus* doctrinario que constituye el mar de ideas que los abogados deben aprender para ejercer su profesión. Nunca nadie se opuso a que había que formar al estudiante en el manejo de este *corpus* doctrinario, como lo han apuntado algunos estudiosos que han analizado con exceso de severidad la reforma de estos años. Es justamente ese corpus, constituido por conceptos, categoría y teorías, las que permiten al abogado enfocar los casos que tienen que resolver. Pero esta nueva visión que comentamos trajo consigo también la posibilidad de penetrar en las situaciones humanas y sociales que dieron lugar al nacimiento de una norma y después a la doctrina que se elaboró sobre ella o, partiendo desde arriba, a estudiar una determinada doctrina cuyos orígenes fácticos son difíciles de trazar, y a imaginar los distintos derroteros que puede orientar en un tiempo y lugar determinados, si la relacionamos con los diversos elementos actuantes en la vida social.

Un magnífico ejemplo es el siguiente análisis de la institución del abuso del derecho. «El fundamento de su aparición hace poco más de cien años, estaría en la necesidad de controlar los excesos en el ejercicio de los derechos de libertad y propiedad, extensivamente reconocidos por la revolución liberal de los siglos XVIII y XIX». Y más adelante: «Frente al Antiguo Régimen que es el modelo de organización política suplantado por la revolución liberal, el nuevo exaltó la libertad. Esta decisión dejó una resquebrajadura en el sistema jurídico por la siguiente razón: la libertad era la norma general y, su excepción, las limitaciones expresamente fijadas por la ley. Cualquier persona vinculada al quehacer jurídico puede fácilmente pecatarse de que, así establecidas las cosas, puede

ocurrir que la libertad sea ejercida en el borde donde siendo dañosa socialmente, no ha llegado a ser ilegal por cuanto no existe norma de excepción expresa desde que el legislador no puede prever normativamente todos los posibles excesos» (Rubio Correa, 1986, pp. 37-39).

2. Se logró identificar los cinco factores o aspectos implicados en el proceso de enseñar derecho:
 - Definir los objetivos
 - Seleccionar los contenidos
 - Decidir sobre los métodos de enseñanza
 - La enseñanza misma
 - La medición de los resultados
3. Se logró aclarar que el método de la conducción de la clase en la forma de un debate en torno a problemas planteados por el profesor era el más apto si se pretendía justamente eso, es decir, que los alumnos identificaran un problema; imaginaran las consecuencias que podría tener en la vida social si se aplicaba una norma jurídica determinada en preferencia de otra que también, eventualmente, se le podría aplicar; o lo definitivo para arribar a una conclusión fuese más bien la aplicación de una determinada escuela jurídica de pensamiento. Esto último se puede ejemplificar con el famoso caso de los exploradores de cavernas, inventado por Lon Fuller para explicar a sus alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard el modo de operar de diversas teorías sobre el derecho. Para ello imaginó una situación totalmente ficticia que ocurre en los Estados Unidos en el futuro, donde, después de una revolución social, se había quitado a la Corte Suprema toda posibilidad de interpretar el derecho con sentido creativo, se había prohibido introducir la equidad para atemperar la fuerza de la ley y se esperaba que los jueces de la Corte Suprema no estiraran

—como lo han hecho siempre los tribunales supremos— la textura de la ley para abarcar los casos que se sitúan en el límite. Los exploradores de cavernas quedan atrapados en una cueva y después de algún tiempo logran establecer contacto radial con el equipo de rescate y se enteran de que el tiempo que necesitaban para liberarlos era mayor al que disponían para vivir sin alimentarse. Hacen consultas entre ellos y preguntan si matando y devorando a uno de los exploradores podrían los demás salir con vida en el tiempo que les había sido indicado para lograr rescatarlos. Nadie les responde. Se produce un silencio en las comunicaciones durante varios días. Cuando finalmente son rescatados, todos seguían con vida menos uno, al que, en efecto, habían devorado. Son entonces detenidos, juzgados y condenados a muerte. El caso llega a la Corte Suprema, donde intervienen cinco magistrados que representan las escuelas positivista, la del derecho natural, la jurisprudencia sociológica y el realismo. Dos magistrados opinan por absolverlos, y son los que se adhieren a la doctrina del derecho natural y a la jurisprudencia sociológica; dos creen en la culpabilidad, ambos positivistas; y el quinto, también positivista, renuncia a participar en la decisión (Fuller, 1976). El caso es largo y complejo, pero puedo dar fe del inmenso interés que despierta en los alumnos, de la forma tan explícita como se adhieren a determinadas escuelas, de la gran participación que se produce en la discusión en clase, y de la fogosidad y convicción con que los alumnos defienden sus puntos de vista. Utilicé esta ficción en un curso de introducción al derecho que dicté hace algunos años en la Facultad de Estudios Generales Letras, a estudiantes que cursaban apenas su segundo año de Universidad, y que colmaban un salón de casi cien alumnos.

Uno de los problemas que experimentó la reforma es que puso demasiado énfasis en el llamado método activo, dando a entender que era el único método valedero, que debería emplearse en todos

los cursos y, por contraste, que el método predominante, el de la clase magistral o clase conferencia (que no son lo mismo, como veremos en el siguiente capítulo), era deficiente y debía dejarse de lado. En puridad de verdad, los que condujeron procesos de reforma en diversos países nunca llegaron a postular la abolición de la clase magistral y la adopción del método activo al 100%. No olvidemos que eran profesores de muy altos méritos y que poseían la ponderación adecuada para saber que diversos métodos podían coexistir y que el método activo era más bien apto, como ya he dicho, para la introducción del alumno en los debates que existen en el derecho en torno a muchos temas. Con la finalidad de aclarar este punto, deseo reproducir una parte de la intervención de Fernando de Trazegnies justamente en una discusión sobre métodos de enseñanza, en la II Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, que tuvo lugar en Lima en 1973: «Yo creo que cuando permanecemos puramente a nivel del método, considerado simplemente como eficiencia pedagógica, las diferencias entre el método activo y el método de clase-conferencia bien entendido, es decir, una buena clase-conferencia (no lo comparemos con una mala clase-conferencia), se reducen. Yo no tengo tantos criterios para evaluar a nivel puramente metodológico una cosa y otra, y decir esto es bueno y esto es malo. En realidad, el método de conferencia se ha venido usando durante siglos con resultados bastante efectivos [...]. Creo que gente como Aristóteles, que enseñaba con el método tradicional, paseándose al costado de sus alumnos, o como Hegel, realmente un gran pedante, que se sentaba en un escritorio y hablaba cosas muy difíciles, producían un resultado formativo muy grande en sus alumnos. Y si pasamos al campo de la enseñanza misma del derecho, creo que los grandes profesores de derecho en el siglo pasado realmente formaron magníficos abogados. El único problema, y ahí quizás vendría la distinción, es que formaron magníficos abogados con otra concepción del derecho» (Segunda Conferencia

sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo, 1975, pp. 180-181). En el punto 1), que antecede, ya me he explayado lo suficiente sobre la nueva concepción del Derecho, lo que me releva de abundar sobre dicho punto en este acápite.

4. Otro de los legados de la reforma fue que los alumnos debían presentarse a clase habiendo leído previamente determinado material. Poco a poco el método activo puro fue dejándose de lado, en la medida en que muchos de los profesores que fueron específicamente adiestrados en Wisconsin para su aplicación, después de permanecer en el Departamento de Derecho como profesores a tiempo completo por el número de años a que se comprometieron según contrato, pasaron a ser profesores por horas, pues decidieron dedicarse al ejercicio profesional. El método activo, en la forma más pura, la que hemos denominado de los dos esquemas, requiere mucha dedicación, muchas horas de preparación, un proceso permanente de renovación de los materiales de enseñanza, que solo es compatible con una dedicación horaria de tiempo completo.

Pero un elemento que quedó como legado permanente de la reforma fue la preparación por parte del profesor de sus materiales de enseñanza. Entonces y hoy, en teoría por lo menos, un alumno no puede presentarse a clase sin haber leído previamente la asignación dada por el profesor en la clase previa. Y esto le da un cariz muy especial a la enseñanza, porque el profesor no puede repetir en clase lo que ya han leído los alumnos, quedaría simplemente en ridículo. Se ha ido gestando, entonces, un método híbrido de clase expositiva (que versa sobre hechos o conceptos no contenidos en la lectura, casos jurisprudenciales, experiencias personales del profesor), interacción del profesor con los alumnos a partir de preguntas o de la simple constatación de que hay versiones contrapuestas, tanto en los hechos como en la doctrina. El hecho de que los alumnos

se presentan a clase habiendo leído material del tema o los temas que se van a tratar en clase ha supuesto lo que podríamos llamar, utilizando una expresión en boga, una reingeniería de la manera como el profesor presenta la clase. Este ha sido uno de los grandes triunfos permanentes de la reforma.

5. Otro de sus grandes triunfos fue la participación de los profesores de derecho en proyectos de investigación diversos a la elaboración doctrinaria, tan característica de la ciencia del derecho. Desde la década de 1970 hasta nuestros días se han formado organizaciones no gubernamentales como el Instituto Libertad y Democracia, el Instituto de Defensa Legal y otros que han emprendido diversos proyectos de investigación sociojurídica o multidisciplinarios, con abogados, la mayoría egresados de la Universidad Católica, trabajando en los mismos.

Un gran esfuerzo que vale la pena hacer conocer es el que emprendió la Universidad de Stanford en 1971 con el apoyo financiero de la Agencia para el Desarrollo de los Estados Unidos (AID) y que fue conocido como SLADE, que son las siglas de *Studies in Law and Development*. El proyecto se concentró especialmente en la identificación y cuantificación de indicadores legales, por lo que sus objetivos principales fueron: (1) la descripción cuantitativa de sistemas legales, (2) el estudio cuantitativo de culturas legales, y (3) lo que podría llamarse «derecho comparado cuantitativo» (Merryman, Clark & Friedman, 1979)¹. En el proyecto que presentó la Universidad de Stanford a la AID se contienen las preocupaciones e ideas sobre derecho y desarrollo, que ya hemos desarrollado, pero que están redactadas de un modo muy preciso en el siguiente párrafo: «Aunque ya está ampliamente reconocido que instituciones legales fuertes son esenciales para un crecimiento nacional exitoso, aún se sabe poco acerca del funcionamiento real del Derecho y las instituciones legales

¹ Traducción del autor.

en el proceso de desarrollo. Existe una clara necesidad de un cuerpo nuevo de teoría y de método —una «ciencia social» de Derecho y desarrollo— que provea del marco intelectual para estudios efectivos, investigación y toma de decisiones...» (Merryman, Clark & Friedman, 1979, p. V).

El proyecto duró cinco años y abarcó dos países europeos —España e Italia— y cuatro latinoamericanos —Costa Rica, Colombia, Perú y Chile—². En las etapas iniciales de diseño participaron notables científicos sociales de Universidades de los Estados Unidos y el Reino Unido, representando once especialidades: derecho, ciencia política, sociología, antropología, educación, historia, ingeniería industrial, negocios, investigación alimenticia, psicología y comunicaciones.

En la Pontificia Universidad Católica del Perú se creó el Instituto de Investigaciones Jurídicas, bajo la dirección del doctor Héctor Cornejo Chávez. El instituto emprendió estudios sobre la vigencia en la realidad de algunas instituciones de derecho de familia, más una investigación sobre el Poder Judicial y otro sobre la profesión de abogado. Con anterioridad, a raíz del sismo del 31 de mayo de 1970, la Facultad de Derecho de la PUCP celebró un contrato con la Comisión para la Reconstrucción y Rehabilitación de la de la Zona Afectada por el Terremoto (CRYRZA) para realizar un novedoso estudio sobre los problemas legales que plantearía el cambio de ubicación de la ciudad de Chimbote. Más adelante, ya en 1992, la PUCP volvió a realizar, en colaboración con la actualmente Universidad ESAN, otra ambiciosa investigación sobre los problemas del Poder Judicial.

Hemos visto también que se incorporaron en el plan de estudios dos cursos sobre metodología de la investigación jurídica, que adquirieron particular importancia cuando, a raíz de un decreto Ley promulgado por el gobierno del presidente Fujimori, se estableció el bachillerato automático. Antes del mismo, para graduarse de bachiller en derecho un

² Los académicos a cargo de los proyectos nacionales fueron: España: José Juan Toharia. Italia: Sabino Cassese y Stefano Rodotà, Costa Rica: Carlos José Gutiérrez, Colombia: Fernando Rojas Hurtado, Perú: Lorenzo Zolezzi Ibárcena y Chile: Edmundo Fuenzalida Faivovich.

egresado debía elaborar y sustentar una tesis. Ante la eliminación de la tesis, la universidad respondió fortaleciendo la investigación jurídica en la forma de monografías que los estudiantes debían realizar en los cursos de metodología de la investigación jurídica.

Estos cinco puntos testifican los profundos cambios que experimentó la educación jurídica en las décadas de 1960 y 1970, y explican qué y cómo ha perdurado, y de qué manera dicha reforma tuvo un éxito tan rotundo y duradero, que hoy es imposible pensar en el derecho y enseñarlo en la forma que se hacía antes de la reforma.

PREGUNTAS

1. Entre las transformaciones que consolidó la reforma, ¿de qué manera se concibe al derecho?
2. ¿Cuáles fueron los cinco factores que se identificaron como implicados en el proceso de enseñanza del derecho?
3. ¿Para qué fines resulta especialmente apto el método de debate en clase?
4. ¿De qué tipo fueron los proyectos de investigación que surgieron de la reforma? ¿En qué se diferencian de la investigación doctrinaria?

Fondo Editorial PUCP

PARTE II
LA ENSEÑANZA DEL DERECHO
Y LA PEDAGOGÍA

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 8

EL CURRÍCULUM

La palabra currículum proviene del latín, donde significa carrera, y se utilizó durante mucho tiempo, pues no existía equivalente en español. En latín, el plural de currículum es curricula. Cuando la Real Academia Española de la Lengua incorpora el vocablo en el diccionario lo hace como currículo, con su plural currículos. Sin embargo, por alguna extraña circunstancia cuyo origen desconozco, se ha generalizado hoy en día la expresión curricula. Se dice la curricula, incurriéndose no solo en error sino en un atentado contra la eufonía, es decir, contra la acertada combinación de los elementos acústicos de las palabras.

Cuando todos los temas relativos a la enseñanza del derecho eran problemas que debían resolver los abogados, el término currículum aludía a lo que se denomina hoy la malla curricular. Es decir, la relación de asignaturas que deben ser cursadas por el alumno para concluir una carrera y optar por el título profesional correspondiente. Si retrocedemos a las primeras páginas de este libro y revisamos el currículum que, con este significado, regía en la Facultad de Derecho de la PUCP en 1962 notaremos, como lo dijimos en su momento, que todas las asignaturas eran anuales y obligatorias. El currículum estaba totalmente alejado de algo que en la reforma ya se empezó a considerar: las destrezas, habilidades o competencias profesionales. Hoy en día, partiendo básicamente de la pedagogía, hay carreras universitarias que están totalmente organizadas

en torno al concepto de competencias. Es más, el currículo que entró en vigencia en la Facultad de Derecho de la PUCP en 2015 es íntegramente un currículo por competencias.

El viejo currículo de 1962 estaba concebido para abarcar aquellas materias que se consideraba indispensable que conociera un egresado de la facultad. Como veremos más adelante, hoy se dice que antes que elaborar una malla curricular hay que definir el perfil del egresado, es decir, establecer las cosas que debe saber el egresado (conocimientos), las habilidades profesionales u operativas que debe poseer (saber hacer) y los aspectos vinculados con las relaciones interpersonales y la ética (saber ser y saber convivir).

Por aquellos años —ha pasado más de medio siglo—, las autoridades universitarias se guiaban mucho por intuiciones, por sus convicciones y creencias y por su conocimiento del país, del derecho y de la profesión de abogado. Las cosas, en general, eran bastante sencillas: en Lima solo había dos facultades de derecho, la de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, que impartía una formación con el acento puesto en el derecho público, y la de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que se caracterizaba por brindar una formación privatista y civilista. Cuando yo me incorporé al Colegio de Abogados de Lima, en 1967, recibí un número de colegiatura inferior a 4000. En 1962, cuando empecé a estudiar derecho, calculo que había en Lima unos 3100 abogados. En la actualidad existen 65 670 abogados en la matrícula oficial del Colegio de Abogados de Lima, que empezó en 1950. Activos, según se desprende de su participación en las últimas elecciones para la elección de decano del Colegio, son alrededor de 42 000¹.

El currículo de la Católica estaba organizado de la siguiente manera: había trece cursos de derecho privado —ocho de ellos de derecho civil—, mientras que solo había dos cursos de derecho penal sustantivo y uno de

¹ Información proporcionada el 22 de abril del 2015 por el Oficial Mayor del Colegio de Abogados de Lima.

derecho procesal penal. Se podría decir que había cinco grandes áreas: derecho privado, derecho público, teoría del derecho, cursos llamados auxiliares (economía política, economía monetaria y bancaria, medicina legal y contabilidad) y cursos propios de una universidad católica.

Se asumía que la práctica era fundamental, pero no la organizaba ni la supervigilaba la facultad sino que era algo que los propios estudiantes debían obtener por su cuenta. Era tan importante, por lo menos formalmente, que la práctica se registraba en la Corte Superior de Lima y entre los documentos que había que presentar para graduarse de abogado figuraba el acuerdo de Sala Plena de la Corte Superior de Lima donde constara que la práctica se inscribió oportunamente, y un certificado expedido por el correspondiente maestro de práctica.

Desentendida de esta manera la Facultad de la práctica, la enseñanza se centraba en la norma legal, es decir, en la legislación y en la doctrina, en lo que en la primera parte denominamos el corpus jurídico. Era un valor sobreentendido que los egresados de las facultades de derecho iban a ejercerlo haciendo básicamente dos cosas: litigar y asesorar jurídicamente. Ya lo decía Ángel Ossorio, con ese magnífico verbo que todos los estudiantes y profesores de esa época hubieran querido poseer: «La Abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional. Nuestro título universitario no es el de 'Abogado', sino de 'Licenciado en Derecho, para poder ejercer la profesión de Abogado'. Basta, pues, leerle para saber que quien no dedique su vida a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los Tribunales, será todo lo Licenciado que quiera, pero Abogado, no» (Ossorio, 1956, p. 18).

El corpus jurídico es literalmente imponente. Pongamos un ejemplo: la sección primera (Contratos en general) del Libro VII (Fuentes de las obligaciones) del Código Civil Peruano actual consta de 178 artículos. El brillante catedrático de la PUCP, doctor Manuel de la Puente y Lavalle, acometió su estudio a fines de la década de 1980 y principios de la de 1990. El resultado fueron seis volúmenes de la colección *Para leer el Código Civil*, de la PUCP: 1) Los artículos 1351 a 1361 (once en total)

dieron lugar al volumen XI, primera parte, tomo I, con 438 páginas. 2) Los artículos 1362 a 1389 (28 en total) son tratados en el volumen XI, primera parte, tomo II, con 448 páginas. 3) Los artículos 1390 a 1413 (24 artículos) produjeron el volumen XI, primera parte, tomo III, con 510 páginas. 4) Los artículos 1414 a 1434 (21 en total) se estudian en el volumen XV, segunda parte, tomo IV, con 469 páginas. 5) Los artículos 1435 a 1469 (35 en total) se ven en el volumen XV, segunda parte, tomo V, con 534 páginas. 6) Los artículos 1470 a 1528, por último, se examinan en el volumen XV, segunda parte, tomo VI. En total son 3037 páginas dedicadas al estudio de 178 artículos del Código Civil.

Con el afán de mostrar aún más la meticulosidad con que se pueden estudiar las instituciones del derecho deseo detenerme en un artículo que utilizamos mucho los abogados, el 1362° del Código Civil, que a la letra dice: «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes». Manuel de la Puente lo estudia en 82 páginas y consigna 137 citas tomadas de cincuenta autores (Puente y Lavalle, 1991; 1993). Imagínese el lector el cuerpo de doctrina, no ya únicamente nacional, sino alemán, francés o italiano que existe respecto a los otros 1945 artículos del Código Civil (que tiene en total 2122 artículos). Y el Código Civil es apenas una porción del derecho privado, muy importante, pero no la única: el derecho mercantil (derecho marítimo, sociedades mercantiles, títulos valores, banca y seguros) es muy rico también en desarrollos doctrinarios. Y si a esto le sumamos el derecho constitucional, penal, procesal, laboral, tributario y otras ramas del derecho, podemos hacer nuestra la frase que cité en la primera parte, contenida en un papel que un estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad de Michigan había colocado sobre una ruma de libros: si Dios fuera estudiante de derecho el día tendría más de 24 horas.

El currículo de la reforma encontró mucha oposición y aún abierta hostilidad entre los profesores más tradicionales. Sin embargo, como ya lo hemos desarrollado en su momento, el mundo, el Perú, la política, la economía, las disciplinas científicas, experimentaron transformaciones

tan radicales que los dirigentes de las facultades de derecho se vieron obligados a modificar los currículos. Se introdujo el currículo flexible, con cursos obligatorios y cursos electivos. Entre los cursos obligatorios se mantuvo una cierta ortodoxia: introducción al derecho y filosofía del derecho, cinco cursos de derecho civil —que después fueron aumentando para tratar al menos los principales libros del código—, dos cursos de derecho penal, dos de procesal civil y uno de procesal penal, teoría del estado, derecho constitucional peruano, derecho comercial, derecho tributario, derecho administrativo, derecho laboral, introducción a la economía y un curso de teología. Pero hubo decisiones muy heterodoxas, que causaron estupor y hasta se comentaron profusamente en la prensa: introducción a la sociología del derecho se convertía en curso obligatorio, mientras que el sacrosanto derecho romano pasaba a ser curso electivo, al igual que historia del derecho peruano. Se incluyó además una relación de cursos que sonaban extraños al oído de los abogados y profesores de derecho: cooperativas agrarias y comunidades campesinas, procedimiento administrativo, derecho del servicio civil, banca estatal, derecho agrario, derecho y desarrollo urbano, derecho y planificación, desarrollo económico y cambio social. Más adelante se añadió derecho y desarrollo.

La explicación hay que encontrarla en que los dirigentes de la Facultad de Derecho hicieron lo que hoy se considera una tarea ineludible cuando se organiza un currículo: vieron por dónde se encaminaba la economía y la política y qué tipo de abogado se necesitaba para los cambios que se iniciaban. Ya no bastaba que el abogado, como sostenía Ángel Ossorio, se limitara a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los tribunales. El aparato estatal había crecido grandemente y se necesitaba un abogado que pudiera moverse en el complejo derecho administrativo que se iba gestando. El Estado había asumido un rol protagónico en la conducción de la nación hacia el desarrollo, desarrollo que no se definió con precisión y que nunca se alcanzó hasta hoy. Pero era el santo y seña del momento. Y los abogados, tomando la expresión de Roscoe Pound, debían ser ingenieros sociales. Debían ser los diseñadores de las nuevas normas, los consejeros

de los nuevos cuerpos administrativos y, lo que es muy importante y se ha señalado poco, integrar el nuevo derecho que surgía en el caudal doctrinario, a fin de dotarlo de legitimidad interna. Los reformadores de los años sesenta a partir de su intuición hicieron lo que hoy es artículo de fe cuando se diseña un currículo: definieron el perfil del egresado.

Hoy en día la palabra currículo ya no se identifica con malla curricular, sino que ha asumido un carácter complejo, para incluir otros elementos. En un documento elaborado por la Dirección de Asuntos Académicos de la PUCP (2014) se presentan dos definiciones:

1. Se asumirá *currículo*, o *programa formativo*, como el conjunto de acciones educativas, organizadas en el tiempo, que se orientan al logro de determinados fines de formación en una disciplina dada. Existen muchas definiciones de currículo, pues este descansa sobre la naturaleza y el propósito de la educación planteados en el *modelo educativo* de cada institución [Bruner 1969; Kemmis 1993; Nosei, Paulizzi, Villar, Guinda y Valle 1995; Grundy 1997; Pruzzo 1999] (p. 9).
2. A modo de síntesis, se podría afirmar que el currículo en la educación superior es la propuesta de formación de cada especialidad. Sobre la base de un determinado modelo de educación, da cuenta de las competencias del egresado que se propone educar, de los saberes que se trabajarán, de la forma en que se buscará producir el conocimiento y del modo en el que se evaluará la consecución de los logros. Para garantizar el cumplimiento de los objetivos que sustentan el proyecto formativo, el currículo debe ser gestionado en cada uno de sus momentos: diseño, implementación, ejecución, evaluación y mejora (p. 11).

La primera definición es sumamente amplia y emplea términos que no nos dicen mucho dada su amplitud, por ejemplo «acciones educativas» o «determinados fines de formación». Posee, sin embargo un elemento

novedoso: el concepto de modelo educativo. La segunda definición también es bastante vaga.

Prefiero la siguiente definición: «Propuesta formativa conformada por una serie de elementos (perfil de egreso, objetivos o competencias, contenidos, metodología, recursos, evaluación) que en forma intencional son articulados con la finalidad concreta de lograr los aprendizajes deseados» (Dirección de Formación Continua de la PUCP, 2011, p. 23).

Sabemos, entonces, que un currículo no puede estar desvinculado del modelo educativo al cual se integra. En la actualidad las facultades de derecho forman parte de universidades, las cuales tienen un modelo educativo. También sabemos que un currículo está compuesto de diversas partes. En general, existe consenso respecto a cuáles son esas partes:

- El perfil del egresado
- El plan de estudios
- La metodología didáctica
- El sistema de evaluación del aprendizaje

El *modelo educativo* comprende una serie de saberes y actitudes que se espera posean o cultiven los estudiantes, independientemente de la facultad en la que estudian. Puede decirse que se han ido consolidando a lo largo de los últimos veinticinco años y es posible que en mayor o menor grado los encontremos en la mayor parte de universidades del mundo occidental. En la PUCP se han redactado de la siguiente manera:

- *Aprenden* a aprender, tienen capacidad de búsqueda de nuevos conocimientos y al mismo tiempo de discriminación de lo que es realmente importante para sus necesidades.
- *Investigan* desplegando su curiosidad intelectual y tomando en cuenta hechos, ideas, procesos, significados y fenómenos, buscando ampliar el conocimiento de manera crítica, reflexiva y creativa.

- *Someten a crítica* tanto la detección de problemas como las decisiones que se asumen para resolverlos.
- *Contribuyen en el diseño e implementación de proyectos*, tomando en cuenta los impactos sociales, ambientales y los que se derivan para una acción responsable.
- *Utilizan las tecnologías* como un medio para su desarrollo intelectual y son capaces de adaptarlas a sus necesidades según el contexto en el que se desenvuelven.
- *Gestionan su realización personal* a través del desarrollo de herramientas de autoaprendizaje, autoevaluación y actualización permanente de su disciplina y quehacer profesional.
- *Trabajan en equipos pluridisciplinarios* y son conscientes de sus roles y responsabilidades en ellos, contribuyendo de manera asertiva en la consecución del objetivo final.
- *Comunican* sus opiniones e ideas y argumentan, tanto en castellano como en inglés, y transmiten información utilizando de manera adecuada y clara según el contexto, el lenguaje académico y los diferentes medios e instrumentos de expresión.
- *Reconocen el valor de la diversidad* y alientan el intercambio de ideas, puntos de vista y propuestas procurando establecer acuerdos respetando la identidad cultural, y promoviendo la tolerancia.
- Sobre la base de sus valores personales y profesionales. *Reconocen y respetan la autonomía y la dignidad de los demás.*
- *Participan en la «construcción de ciudadanía»*, reconociendo los límites de sus libertades y los alcances de sus derechos y deberes. Identifican los valores morales y ciudadanos y enfrentan responsablemente las consecuencias de sus acciones.

Como se ve, se trata de once aptitudes, actitudes y valores que se espera se generen y enraícen en la mente y en el espíritu de los estudiantes a lo

largo de su paso por la universidad. De manera que también el currículo de derecho debe organizarse de manera tal que estos once puntos estén presentes, se practiquen y se ejerzan. En general deben ser el producto de dos grandes opciones que ha tomado la universidad: la formación integral y humanista y la excelencia académica (PUCP, 2011, pp. 58-60).

PREGUNTAS

1. ¿Qué elementos contiene un currículo? ¿Cuáles son sus partes integrantes?
2. ¿Qué es un modelo educativo?
3. ¿Cuál es el modelo educativo de la Universidad en la que usted enseña?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 9

EL PERFIL DEL EGRESADO

Según la ya citada Dirección de Asuntos Académicos de la PUCP, «El perfil del egresado es un documento público que explicita aquellas capacidades en las que los egresados serán competentes al terminar su formación académica; en ese sentido, es un compromiso de la universidad con sus estudiantes y una herramienta fundamental para la elaboración y actualización de los planes de estudio» (Dirección de Asuntos Académicos PUCP, 2012, p. 1).

En el documento que estoy citando se hace una distinción que no me parece aplicable al caso del derecho. Se dice: «No debe confundirse el perfil del egresado con el perfil profesional, conjunto de rasgos que adquiere el graduado con el ejercicio laboral a lo largo de —aproximadamente— los cinco primeros años posteriores a sus estudios de pregrado» (p. 1). Mi discrepancia reside en que los estudios de derecho corresponden en rigor a lo que en los Estados Unidos, por ejemplo, llaman estudios graduados. En el sistema anglosajón existe un período de pregrado, que denominan justamente *undergraduate* (y que coloquialmente se conoce como *college education*), y en el que se ofrece una formación general, con una duración promedio de cuatro años. Terminado el *undergraduate*, los estudiantes pasan a las escuelas profesionales, la de derecho por ejemplo, donde se siguen *graduate studies*, conducentes a una profesión. Por ejemplo,

Glendon, Gordon y Osakwe nos dicen: «Lo primero que choca a un abogado norteamericano como una diferencia mayor entre la educación legal en los países del derecho civil y la de nuestro propio sistema es que la educación legal es del nivel de *undergraduate*. Como la mayoría del entrenamiento de nivel *college* en todas partes, tiende a ser general e interdisciplinario más que profesional» (Glendon, Gordon & Osakwe, 1985, p. 122)¹.

En la Pontificia Universidad Católica del Perú, que es la única universidad del país que exige que los estudiantes cursen dos años de Estudios Generales Letras antes de pasar a derecho, entre otras carreras, o Estudios Generales Ciencias antes de ingeniería y carreras de ciencias, se puede decir que el nivel de *undergraduate* está en los estudios generales y que ya en la facultad de derecho o de ingeniería se está en una escuela profesional, en un nivel de *graduate studies*. Pero las universidades que suprimieron los estudios generales han incorporado a lo largo de la carrera de derecho —especialmente en los primeros años— cursos de humanidades. Por ello, en general, puede decirse que en el Perú los estudios de derecho son estudios graduados, que conducen a una licenciatura en derecho y que, en teoría, deberían capacitar a sus estudiantes para ejercer el derecho a partir del día en que obtienen su diploma de abogado o licenciado en derecho.

En el lenguaje propiamente universitario también se califica a las facultades que conducen a la obtención de una licenciatura profesional como de pregrado, en oposición al posgrado, que abarca las maestrías y los doctorados. Esta cuestión terminológica tampoco está exenta de error porque en las facultades se obtiene el *grado* de bachiller, previo al licenciado, de manera que, en puridad, no debería calificarse a las facultades como unidades de pregrado.

Hechas estas precisiones, volvamos al perfil del egresado. El documento de la Dirección de Asuntos Académicos de la PUCP emplea

¹ Traducción del autor.

diversos términos, que en ocasiones distingue pero que en otras confunde: habla, así, de capacidades, desempeños profesionales, competencias, quehaceres y saberes.

Aun cuando el término *competencia* también es equívoco, en la siguiente formulación de la Dirección de Asuntos Académicos de la PUCP hay algunas distinciones que vale la pena tener presente: «Una competencia es un conjunto de tres saberes que integran el ámbito académico con el profesional: el saber conceptual, enfocado en el conocimiento permanente de los avances científicos, académicos, y de sus aplicaciones en el campo laboral; el saber procedimental, dirigido a que el sujeto sea capaz de tomar decisiones con base en la fundamentación académica, y de ejecutar habilidades prácticas; y el saber actitudinal, que, a partir del interés por el conocimiento académico y profesional, estimula la necesidad de producir conocimiento desde los ámbitos académico o profesional en los que la persona se desarrolla» (Dirección de Asuntos Académicos de la PUCP, 2012, p. 2).

En el párrafo que antecede se dice que el saber conceptual comprende las «aplicaciones en el campo laboral», pero luego introduce la dimensión que denomina «saber procedimental», referido a la ejecución de habilidades prácticas que, obviamente, se confunde con las «aplicaciones en el campo laboral». Y en el componente actitudinal incluye «la necesidad de producir conocimiento desde los ámbitos académico y profesional», que en mi opinión son actitudes y actividades más bien relacionadas con el saber conceptual. Pero lo importante es saber que el perfil del egresado comprende tres ámbitos: 1) conceptual 2) procedimental y 3) actitudinal.

¿Dónde hay que buscar para establecer «los desempeños profesionales que guían las competencias del perfil del egresado»? Según el documento que venimos comentando, hay que prestar atención a tres aspectos: 1) las necesidades del país 2) el mercado laboral 3) las demandas del mundo académico. En el campo del derecho yo agregaría lo que aporta un abogado, es decir, lo que se espera sepa un abogado y pueda incorporarlo a la tarea que se le encomienda: saberes y competencias. Y es con esto

con lo que quiero empezar a desarrollar, ya desde mi punto de vista, cómo entiendo el perfil del egresado de derecho hoy día.

En lo atinente a las necesidades del país, creo que echar un vistazo al mercado laboral nos puede dar una idea. Lo que quiero decir es que observar lo que ofrecen los abogados —que se presume es lo que hacen— es lo que necesita el país. En otras palabras, vivimos una época de sincronización entre la profesión y las necesidades. La profesión de abogado no se ha quedado rezagada, como se ha observado en determinados episodios históricos en los cuales las fuerzas sociales y políticas se movían más rápido que la profesión o se vislumbraba un nuevo orden.

En la actualidad, si bien es interés del país crecer a tasas sostenidas que permitan absorber a la fuerza laboral que se incorpora cada año, no existe una agenda premunida de una fuerte carga ideológica, como ocurrió durante la primera fase del gobierno militar de 1968: reforma agraria, reforma de la empresa, reforma de la educación. El Perú trata de consolidar una economía basada en fórmulas bastante ortodoxas: un buen desempeño macroeconómico en lo que se refiere al déficit fiscal, la inflación y las políticas monetarias y cambiarias; una ampliación y mejoramiento de la producción primaria, reforzada por los tratados de libre comercio (y con el acicate que significa la pertenencia al bloque de la Alianza del Pacífico), con un intento por diversificar la matriz productiva (ciencia y tecnología); más determinados puntos de una agenda pública que abarca la inversión en infraestructura, educación y salud, el combate a la corrupción, la inseguridad pública y la informalidad y el desarrollo de programas sociales que coadyuven a la eliminación de la pobreza crítica.

En cuanto a problemas, sí que los hay, y muchos, y algunos muy novedosos, pero que se pueden enfrentar con la dación —o eliminación— de algunas normas jurídicas, la reforma de algunas instituciones y quizás (y esto es lo más grande y ambicioso) con la reingeniería de los poderes del Estado. Varios de los problemas, quizá la mayoría, son de orden penal: ha surgido una nueva criminalidad expresada en la corrupción de funcionarios públicos de todos los niveles, el crimen organizado,

el narcotráfico, el terrorismo, los delitos informáticos, la apropiación de inmuebles y la trata de personas. También se ha cobrado conciencia de que algunas actividades productivas pueden dañar el medio ambiente, atentar contra el balance ecológico y ocasionar problemas de salud en las personas, ya sea empleando sus técnicas tradicionales o porque usan (o quieren usar) adelantos científicos y tecnológicos cuya seguridad está todavía en discusión, como los cultivos transgénicos, por ejemplo. Y esto se da en la minería, la pesca, la exploración y explotación de petróleo y gas, la agricultura y otras ramas de la economía.

En este contexto, la profesión de abogado en su vertiente clásica, la del profesional independiente, tiene el monopolio de aquellos dos grandes órdenes de tareas que ya hemos mencionado: el litigio (ahora más complejo por el aumento del arbitraje y de la litigiosidad contencioso administrativa y la que proviene de las adquisiciones y contrataciones con el Estado) y el consejo legal, ejercido este en múltiples formas, pero que no son necesariamente nuevas: el ofrecimiento de soluciones a problemas que surgen en el orden civil (divorcio, patria potestad, alquileres, contratación, etcétera); mercantil (constitución y gestión de empresas); laboral y tributario. Sin embargo, han surgido nuevas especialidades y nuevas formas de concebir el ejercicio profesional, que exigen del abogado del siglo XXI visiones más complejas, conocimientos nuevos —de allí la especialidad en boga: Maestría en Derecho Empresarial— y la capacidad de trabajar en equipo con profesionales de otras áreas: ingenieros de sistemas, administradores de empresas, economistas, contadores y auditores, etcétera.

Para formarnos una idea de este universo, presento a continuación la lista de áreas de trabajo o especialidades de los seis más importantes estudios de abogados de Lima, algunos de los cuales, por añadidura, poseen filiales en diversos lugares del Perú y aún en el extranjero, o han establecido alianzas estratégicas con importantes estudios de abogados de los Estados Unidos o de España. Cuando el ya citado Ángel Ossorio escribió *El alma de la toga*, la especialización parecía cosa exótica y hasta contra natura.

Nos decía: «En la abogacía, la especialización toca los límites del absurdo. Nuestro campo de acción es el alma, y ésta no tiene casilleros. ¿Se concibe un confesor para la lujuria, otro para la avaricia y otro para la gula? ¡Pues igual es nuestro caso!». Y más adelante: «Convenzámonos de que en el Foro, como en las funciones de Gobierno, no hay barreras doctrinales, ni campos acotados, ni limitaciones de estudio. Para el abogado no debe haber más que dos clases de asuntos: unos en que hay razón y otros en que no la hay» (Ossorio, 1956, pp. 154-155, 157).

Sumando las especialidades de los seis estudios de abogados, nos hallamos nada menos que con 64 especialidades. En algunos de ellos utilizan denominaciones diversas para referirse a lo mismo, pero como existen algunos matices en las nomenclaturas, he preferido consignarlas tal como figuran en las páginas web de los estudios. Pero la variedad de especialidades y áreas del derecho es notable y si hacemos el esfuerzo por unificar algunas denominaciones, igual nos quedaremos, calculo, con no menos de cincuenta especialidades:

1. Administrativa
2. Derecho aeronáutico
3. Agraria, forestal y recursos hídricos
4. Arbitraje internacional
5. Comercio exterior
6. Competencia, barreras burocráticas y antidumping
7. Comunicaciones y privacidad
8. Concesiones e iniciativas privadas
9. Derecho corporativo
10. Derecho laboral y seguridad social
11. Derecho penal
12. Derecho tributario
13. Electricidad

14. Financiamiento de proyectos y sindicaciones
15. Fusiones y adquisiciones
16. Inmobiliaria y construcción
17. Litigios y controversias
18. Marítima y portuaria
19. Medio ambiente
20. Mercado de capitales y regulación bancaria
21. Minería
22. Pesquera
23. Petróleo y gas
24. Prácticas desleales, publicidad y consumidor
25. Previsional
26. Procesos concursales y reestructuraciones
27. Procesos de selección
28. Propiedad intelectual
29. Proyectos, autorizaciones y derecho urbanístico
30. Saneamiento de tierras, infraestructura y comunidades campesinas
31. Seguros y reaseguros
32. Transporte
33. Turismo y hotelería
34. Protección de datos personales
35. Auditorías legales
36. Banca y finanzas
37. Contratos
38. Administrativo y regulatorio
39. Civil
40. Entretenimiento

41. Fideicomisos y fondos
42. Inversión en infraestructura y servicios públicos
43. Patrimonio cultural
44. Telecomunicaciones
45. Construcción
46. Contrataciones con el Estado
47. Constitucional
48. Internacional
49. Finanzas corporativas
50. Gobierno corporativo
51. Insumos químicos y productos
52. Prevención y solución de conflictos
53. Private equity
54. Privatizaciones y concesiones
55. Project finance
56. Energía y regulación
57. Infraestructura pública
58. Inversión extranjera
59. Cambio climático
60. Industria farmacéutica
61. Financiamiento y regulación de servicios financieros
62. Proyectos
63. Recursos naturales
64. Regulatorio

Esta relación de áreas de servicio o especialidades de los grandes estudios de abogados merece algunos comentarios.

Solo hay cuatro áreas que los seis estudios comparten, más o menos con la misma denominación: 1) derecho corporativo 2) fusiones y adquisiciones 3) derecho tributario y 4) derecho de la competencia, barreras burocráticas y *antidumping*. Las cuatro áreas tienen que ver con el derecho de la empresa y evidencian el rol protagónico del sector privado en la clientela que buscan los estudios.

Existen otras seis áreas comunes a cinco de los estudios y asumo que el sexto también trabaja en ellas, aunque no lo ha hecho explícito en su página web: 1) litigios y controversias 2) medio ambiente 3) minería 4) petróleo y gas 5) propiedad intelectual y 6) derecho laboral y seguridad social. Litigios y controversias constituyen el ambiente natural de los abogados. Es lo que siempre ha hecho el abogado, aunque hoy en día hay que agregar a esta lista el arbitraje nacional e internacional y el arbitraje de inversiones. Minería y petróleo y gas aluden a proyectos de gran envergadura, la mayor parte con participación de capital extranjero, y que por la magnitud de los mismos y el sinnúmero de problemas legales asociados a ellos solo pueden ser asumidos por grandes estudios. El gran estudio no solo tiene en su haber especialistas destacados sino una organización empresarial compleja y eficiente, que puede poner a trabajar a decenas de abogados jóvenes y practicantes en todos los aspectos involucrados: redacción de documentos, obtención de permisos, viajes a donde sea necesario hacerlo, contactos en el mundo de la política, en los gremios empresariales y aún en las universidades (de las cuales obtienen, a través de sus profesores de derecho, opiniones jurídicas muy documentadas), etcétera. Medio ambiente, por razones obvias, está asociado a los aludidos grandes proyectos mineros o de exploración y explotación petrolera, pues tiene que ver con el impacto ambiental, que en la actualidad se ha vuelto un tema muy sensible en las comunidades cercanas a los proyectos: seguimos en el mundo de la empresa. Propiedad intelectual es también un área relacionada con la empresa y con los tratados de libre comercio. Finalmente, todas las empresas poseen trabajadores de todos los niveles y es de esperar que un gran Estudio se ocupe de los diversos problemas que plantea la relación laboral, obviamente desde el punto de vista de la empresa.

Llama la atención que solo dos estudios hayan consignado el derecho civil como un área de especialidad. Caben varias explicaciones: que por ser un área tan obvia la han omitido, pero que sí aceptan casos de derecho civil, o que, en efecto, no vean temas de derecho civil, como no ven temas de derecho penal (solo tres de los seis estudios consignó el área de derecho penal como una de sus especialidades), asumiendo que los temas de derecho civil son menos rentables y que hay miles de estudios de abogados que pueden trabajar en ellos con bastante solvencia. También es interesante que los grandes estudios tengan las áreas de derecho constitucional y derecho internacional. Y que también ofrezcan *private equity* y *project finance*.

En síntesis, la imagen que proyectan los grandes estudios es la de centros de asesoría en negocios complejos, donde lo que se ofrece en primer lugar es el insumo jurídico, aunque también brinda un servicio múltiple e integrado.

Hemos visto las necesidades del país y el mercado laboral. Nos falta ahora tomar en cuenta las demandas del mundo académico. Ya no estamos en la época en que la investigación jurídica daba sus primeros pasos, cuando la capacitación para realizar investigaciones que no fueran las clásicamente doctrinarias, así como la realización de investigaciones específicas, era lo que se pedía como un nuevo nicho donde debían entrar las facultades de derecho.

Las demandas del mundo académico están dadas hoy en día por la necesidad de los estudios interdisciplinarios, los estudios de carácter internacional y la formación personalizada, con un corazón básico de cursos obligatorios y una casi inimaginable relación de cursos electivos.

En cuanto a un enfoque interdisciplinario e internacional, resulta muy ilustrativo conocer la manera en la que la universidad de Warwick del Reino Unido —que en 2014 se ubicó en el puesto 61 del exigente ránking QS, que abarca 3000 universidades— concibe los estudios de derecho. Esta universidad consigna en su página web que sus rasgos distintivos son los siguientes:

- La aproximación contextual ha sido desarrollada en Warwick por más de cuarenta años. Su objetivo es evitar el tratamiento del derecho como si pudiera separarse de otros aspectos de la sociedad. De este modo, a la vez que se estudian las sentencias judiciales y las leyes, los estudiantes también examinan el impacto que tienen sobre el derecho los cambios económicos, culturales y políticos y también consideran la manera como el derecho afecta la vida más allá de una sala de audiencias o de la oficina de un abogado.
- La facultad fomenta que el derecho sea estudiado con una perspectiva comparada e internacional, y esta aproximación tiene influencia en los cursos que se ofrecen en los niveles de pregrado y posgrado. El carácter internacional de la facultad se refleja en la naturaleza cosmopolita de su cuerpo estudiantil, en el que es común que haya estudiantes de veinte o más países. El cuerpo profesoral también es variado en sus especialidades y la mayoría tiene amplia experiencia internacional.

En cuanto a una organización basada en un núcleo duro de cursos obligatorios y una gran cantidad de cursos electivos, veamos lo que ofrece la Universidad de Stanford, que se ubica en el puesto 7 del *QS World University Ranking*. La facultad de derecho describe su currículum de la siguiente manera: «Un currículum que empieza con los fundamentos, pero que luego es rico en oportunidades de aprendizaje interdisciplinario, clínicas que enseñan a los estudiantes como ser abogados distintos a los comunes, y programas y centros que catalizan el trabajo intelectual, la investigación y el diálogo sobre temas importantes: estos son los foros a través de los cuales la Facultad de Derecho de Stanford moldea el futuro».

Sobre sus cursos dicen: «La oferta de cursos de la Facultad de Derecho de Stanford provee de un sólido fundamento en teoría legal, mientras que también hace posible cultivar experticia en cualquier especialidad legal que nuestros estudiantes quieran escoger: desde economía y negocios, a ciencia y tecnología, derecho internacional y servicios públicos.

Los estudiantes pueden enrolarse en grados ya establecidos pero que abarcan otras especialidades, pueden armar un grado a la medida, o explorar la intersección del Derecho con otras disciplinas a través de cursos dictados por equipos y concentraciones académicas».

Los cursos electivos listados en su página web alcanzan la astronómica cifra de 309 y están agrupados en las siguientes grandes áreas: 1) Estudios legales interdisciplinarios; 2) Derecho del comercio y los negocios; 3) Proceso civil y litigio; 4) Derecho de interés público; 5) Derecho penal y procedimiento; 6) Políticas públicas; 7) Derecho del medio ambiente y recursos naturales; 8) Derecho internacional y comparado; 9) Resolución de conflictos, mediación y negociación; 10) Derecho constitucional y teoría; 11) Derecho de familia; 12) Ciencia, tecnología y derecho de la propiedad intelectual; 13) Derecho tributario; 14) Teoría legal; 15) Estudio independiente; 16) Derecho del trabajo y del empleo; y 17) Responsabilidad profesional y ética.

A modo de síntesis podemos decir que para poder elaborar nuestro perfil del egresado el mundo académico nos provee de los insumos de los estudios interdisciplinarios, los estudios internacionales y la posibilidad de organizar los estudios de una manera bastante individualizada.

También hemos visto que quienes se ocupan del tema identifican tres elementos que debe contener el perfil del egresado: saber conceptual, saber procedimental y saber actitudinal. Sin embargo, como no se trata de un asunto dogmático, existen otras formas de concebir el perfil de egreso. La comisión que elaboró el plan de estudios que empezó a regir el 2015 en la Facultad de Derecho de la PUCP utiliza la expresión «Perfil de salida del abogado de la PUCP» y lo presenta de la siguiente manera:

Valores:

- Actúa de manera leal, diligente y transparente en el ejercicio de la profesión de acuerdo con valores y principios éticos.

- Respetar, defender y promover los derechos humanos y principios del Estado constitucional de Derecho, buscando la justicia y la equidad en todas las situaciones en las que interviene.
- Es respetuoso(a) de la legalidad.
- Incorpora la responsabilidad social y solidaridad en el ejercicio de la profesión.
- Comprende la dimensión social y pública de su profesión.
- Reconoce dilemas éticos en su ejercicio profesional y cuenta con las herramientas necesarias para resolverlos.

Competencias interpersonales:

- Despliega iniciativas y habilidades de liderazgo.
- Tiene confianza en sí mismo(a) y capacidad para tomar decisiones oportunas.
- Es capaz de trabajar en equipo en entornos cambiantes.
- Se expresa con claridad.
- Es crítico(a) y autocrítico(a).
- Se mantiene actualizado(a) en cultura general, política y economía.

Conocimiento:

- Domina el sistema jurídico peruano y reconoce la problemática de la pluralidad jurídica en el Perú.
- Conoce el sistema jurídico anglosajón estableciendo relaciones y comparaciones con el sistema romanista.
- Conoce las diversas fuentes y organizaciones del sistema jurídico internacional.
- Comprende el funcionamiento de las organizaciones públicas y privadas.

- Contextualiza los asuntos que se le someten con los fenómenos políticos, sociales, económicos y culturales pertinentes, gracias a una perspectiva humanista e interdisciplinaria.

Competencias profesionales:

- Identifica los problemas reales y los intereses que subyacen en los casos que le someten a consideración.
- Domina el razonamiento e interpretación jurídica y las herramientas de argumentación y persuasión, pudiendo someter a crítica los argumentos ajenos, tanto en forma oral como escrita.
- Analiza jurídicamente el caso e identifica los problemas principales y secundarios, estableciendo una gradación estratégica entre ellos.
- Identifica las mejores soluciones de un caso y diseña estrategias para alcanzar resultados eficaces en función de la posición profesional que desempeña, tomando en cuenta las consecuencias de sus decisiones.
- Utiliza diversos métodos de investigación jurídica para su desempeño profesional o académico.
- Maneja diversas fuentes, informáticas y de otra índole, para la búsqueda de información relevante en la realización de documentos académicos y profesionales.
- Redacta informes legales y absuelve consultas en inglés.
- Analiza las normas vigentes, proponiendo modificaciones y aportes innovadores.
- Se desenvuelve de manera solvente en el ámbito público y en la dinámica empresarial respetando los intereses generales y particulares (Comisión de Plan de Estudios de Derecho PUCP, 2011, pp. 5-6).

PREGUNTAS

1. ¿Qué se entiende por perfil del egresado?
2. ¿Cuáles son los ámbitos o aspectos que comprende un perfil del egresado?
3. ¿Cómo se elabora un perfil del egresado? ¿Dónde hay que observar e investigar para poder elaborarlo?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 10

PROPUESTA DE UN PERFIL DE EGRESADO

Tomando como base las consideraciones contenidas en el capítulo anterior, propongo un perfil de egreso que comprenda cuatro saberes: a) saber conceptual; b) saber procedimental; c) saber relativo a destrezas, habilidades y competencias; d) saber actitudinal.

1. SABER CONCEPTUAL

Lo primero que hay que tener en cuenta es que el abogado debe poseer una mente jurídica. Esto puede parecer una tautología, pero no lo es, y se entenderá de inmediato.

El abogado debe poseer un mapa mental del derecho, es decir, de lo que en la primera parte llamamos el sistema jurídico. Recordemos que el sistema jurídico está integrado por tres componentes: la estructura, la sustancia y la cultura legal. En cuanto a la estructura, el abogado debe saber qué instituciones habrán de intervenir en cualquier caso que tenga entre manos. Por ejemplo, si una persona reside en el extranjero, digamos que en Roma, y fallece su madre en el Perú, asumiendo que el padre había fallecido tiempo atrás, dejando como bien hereditario una propiedad inmueble a ser vendida y repartido el importe de la venta entre cuatro hermanos, el abogado debe saber: que si el no domiciliado en el Perú no puede venir, debe otorgar un poder por escritura pública a una persona residente

en Lima, quien será su apoderado; que dicho poder debe ser otorgado en el Consulado del Perú en Roma y remitido luego al apoderado peruano; que la firma del cónsul debe legalizarse en el Ministerio de Relaciones Exteriores y, posteriormente, inscribirse en el Registro de Mandatos de los Registros Públicos de Lima; que una vez conseguido un comprador interesado procede la negociación y redacción de un contrato; que este contrato lo firmarán los hermanos que residen en Lima y el apoderado del no residente, y el comprador; que si bien el acto de transmisión hereditaria que se produce con la muerte del causante no está gravado —en el Perú no existe el impuesto a la herencia—, sí está gravada la operación de venta, como renta de segunda categoría, y que los domiciliados pagan el 5% y los no domiciliados el 28%. Una operación tan sencilla como la que hemos reseñado supone que el abogado debe saber que van a intervenir los siguientes agentes de la estructura legal: el Consulado del Perú en Roma, un notario, Registros Públicos. Y si el abogado fuera por añadidura nombrado apoderado, tendría que mandarle a su poderdante un modelo de poder, redactar el contrato de compra venta y haberle advertido oportunamente a su poderdante que tendría que pagar impuesto a la renta en la tasa del 28%. Es decir, tendría que saber de derecho civil (sucesiones, contratos, registros públicos) y derecho tributario.

Pero la sustancia no solo las normas. Las normas proceden de lo que se conoce como las fuentes del derecho: la legislación, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y la declaración de voluntad. Pero como la vida es mucho más compleja que las normas, que además son pensadas para la generalidad y no para el caso concreto, se ha hecho necesario en el devenir de la historia que los juristas o jurisconsultos hayan escrito sobre las normas (sistema romano germánico) o que los jueces desarrollen normas, principios, categorías y teorías (sistema anglosajón). En ambos sistemas existe una enorme masa doctrinaria —lo que en la primera parte denominamos el corpus teórico— que un abogado debe conocer. Dentro de su saber conceptual debe existir un porcentaje importante de conocimientos sobre este corpus. Alguien podrá levantar

la siguiente objeción: si como hemos visto en páginas anteriores el doctor Manuel de la Puente y Lavalle escribió 3037 páginas para explicar 178 artículos del Código Civil, es materialmente imposible conocer todo el corpus doctrinario nacional y extranjero del Código Civil y de las otras ramas importantes del derecho. Pero aquí encontramos otra de las cosas que saben hacer las buenas facultades de derecho: seleccionan los cursos obligatorios que constituyen el corazón de un sistema jurídico: constitucional, civil, penal, procesal civil, procesal penal, mercantil, laboral, tributario y teoría del derecho, y trabajan a fondo las instituciones claves, recurriendo a la más autorizada doctrina sobre las mismas. De esta manera el alumno se entrena en el estudio del corpus doctrinario y aprende dónde recurrir cuando se encuentre con problemas o instituciones que no fueron desarrollados en sus cursos. Aprende lo que podríamos llamar un *know how*. Ya hemos visto, al reseñar los currículos de Warwick y Stanford, que la tendencia moderna es a limitar los cursos obligatorios y a otorgar gran facilidad a los estudiantes para que diseñen carreras a la medida, pero en los cursos obligatorios se enseña lo que es básico del sistema normativo, del sistema institucional, del corpus doctrinario y también la manera de aprender por uno mismo: de saber dónde y cómo buscar lo que se necesita, y cómo abordarlo.

La noción de sistema jurídico abarca la cultura jurídica y esto tiene que conocerlo muy bien el abogado. Debe saber cuáles son los valores y actitudes prevalecientes en su sociedad sobre el derecho y debe conocer también la cultura legal de los que operan el sistema: sus colegas abogados, los jueces, los funcionarios, los parlamentarios, etcétera. Friedman, por ejemplo, considera que la cultura legal moderna tiene tres notas características: 1) la preocupación por los derechos humanos; 2) el acento en la capacidad del individuo de tomar sus propias decisiones; 3) la convergencia, es decir, la similitud en los valores y actitudes hacia el derecho de sociedades parecidas (Friedman, 2012, p. 3). En la sociedad peruana, la cultura jurídica se caracteriza también por una creciente preocupación por los derechos fundamentales de la persona, pero predomina la desconfianza

en todo lo que tiene que ver con el mundo del derecho, el cual se percibe como ininteligible, alejado del quehacer cotidiano de la gente corriente y, muy particularmente, abusivo y corrupto. El abogado tiene que egresar de la facultad con los pies bien puestos en tierra, y esto se lo da precisamente este conocimiento de la cultura jurídica.

Dentro del saber conceptual deben incluirse los conocimientos acerca de las funciones del derecho; de la manera cómo surgieron y evolucionaron los sistemas jurídicos, especialmente el romano germánico, que nos rige, y el anglosajón, con el cual tenemos muchos puntos de contacto y relaciones teóricas y profesionales; de las relaciones entre el sistema jurídico y otros sistemas sociales, en especial el político, el económico y el cultural; de las potencialidades que tiene el derecho, así como también de sus limitaciones; de su poder y debilidades. En otras palabras, el estudiante debe egresar con sólidos conocimientos teóricos. En la malla curricular de la PUCP se ha reposado en tres cursos obligatorios para dotar al alumno de estos conocimientos: Introducción al derecho, Sociología del derecho y Filosofía del derecho. Entre los cursos electivos que ofrece la Universidad de Stanford figuran, en esta línea: ¿Pueden los saberes filosóficos o el conocimiento empírico ayudarnos a tomar decisiones trascendentes?; Seminario de *Law and Economics*; Derecho y la tradición retórica; Mito, derecho y práctica; Derecho y cambio social en el contexto global; Litigios que impactan la justicia social; Culturas legales y profesionales legales en América y Europa latinas; Derecho, raza y desigualdad; Derecho y democracia, entre muchos otros.

2. SABER PROCEDIMENTAL

Hemos visto que los pedagogos al establecer un perfil del egresado distinguen tres saberes: conceptual, procedimental y actitudinal. En el caso del derecho considero que el saber procedimental es parte del saber conceptual. Esto se debe a que en otras áreas del conocimiento, como la historia por ejemplo, el saber procedimental es una especie

de subproducto del saber conceptual. No se espera que un historiador especializado en la Edad Media «haga» cosas, más allá de los desempeños propios de las disciplinas de su tipo. Un historiador de la Edad Media debe poder investigar, descifrar documentos antiguos, colaborar con otros historiadores o con profesionales de otras disciplinas —como por ejemplo economistas— si quiere emprender, por ejemplo, el estudio de los orígenes del capitalismo.

En derecho, en cambio, los abogados son formados para *hacer* cosas: litigar (que supone investigar los hechos y el derecho, redactar demandas, contestaciones de demandas, reconveniones, apelaciones, recursos de casación, producir pruebas, realizar informes orales, convencer, eventualmente alegar la existencia de cosa juzgada fraudulenta o acudir al Tribunal Constitucional), redactar contratos, testamentos, informes, estatutos de asociaciones o sociedades mercantiles. En pocas palabras, al abogado se le contrata para que obtenga resultados y, llevando el punto hasta cierta nota de cinismo, para que gane si se trata de procesos judiciales, arbitrales o administrativos. En la película *Verdicto final* (1982), dirigida por Sidney Lumet, en la cual Paul Newman interpreta el papel de un abogado alcoholizado en busca de su redención, su adversario, socio de un gran estudio de abogados, cuenta que cuando era un miembro joven del equipo uno de sus jefes le preguntó: «¿Cómo te fue?» Y él respondió: «Hice lo mejor que pude». A lo que su jefe le replicó: «No se te paga para que hagas lo mejor que puedas. Se te paga para que ganes»¹.

El abogado, pues, debe egresar de la facultad de derecho con los siguientes tipos de conocimientos relacionados con el saber procedimental: a) Cuál es el curso de acción que conviene frente al encargo recibido (si se trata de una cuestión litigiosa pueden plantearse varias alternativas: llegar a una transacción, iniciar un litigio para luego tender puentes que lleven a una conciliación, desistirse, reconvenir,

¹ La película está basada en la novela *The Verdict*, de Barry Reed (1981). Traducción del autor.

ir por la vía penal, etcétera). b) Cualquiera que sea la decisión que se tome, el abogado debe conocer las instituciones procesales implicadas, tanto la letra de la ley y el formato propiamente procedimental, cuanto las teorías jurídicas procesales implicadas (el derecho procesal tiene también un inmenso corpus doctrinario). c) Poseer la habilidad de redactar con propiedad, profundidad teórica, capacidad de convencer. d) Tener las habilidades sociales para participar en reuniones con los clientes, con los adversarios, con funcionarios, con ejecutivos de empresas, y en todos los casos ser capaz de ofrecer alternativas frente a los problemas que se presentan, propuestas que puedan generar consensos, y hacerlo siempre demostrando conocer las normas jurídicas aplicables, el fondo doctrinario pertinente, el curso procesal habitual y las posibilidades de llegar a las metas propuestas. De más está decir que la capacidad de expresión oral es fundamental.

3. SABER RELATIVO A DESTREZAS, HABILIDADES, COMPETENCIAS

Como vimos en la primera parte, una de las preocupaciones de la reforma fue la necesidad de entrenar a los estudiantes en las capacidades propias del abogado, motivo por el cual se sometió a severa crítica a la clase magistral. Se decía entonces que la mente del abogado no era solo un depósito de normas y conceptos, sino que era una mente capaz de trabajar con hechos, de encontrarles su ubicación dentro de las normas y doctrinas y derivar entonces consecuencias, de argumentar, de debatir, de descubrir soluciones. Los reformadores de esa época tenían razón. Tenían tanta razón que hoy se organizan currículos organizados al 100% en torno a competencias, como el que acaba de entrar en vigencia en la Facultad de Derecho de la PUCP. Pero independientemente de que el currículo sea un currículo por competencias, el perfil del egresado debe contener una relación de competencias propias del abogado.

La primera de estas competencias debe ser la habilidad para trabajar con hechos. Los hechos son muy importantes en el mundo del derecho, ya que el derecho ha nacido precisamente para regular los hechos, para actuar sobre ellos. El *nacimiento* es un hecho, y por ello existen muchas normas que regulan la patria potestad y la relación entre padres e hijos. La *muerte* es otro hecho, y para hacerse cargo de los problemas que plantea ha surgido el derecho sucesorio. Sin embargo, a partir de los avances científicos que hoy permiten el trasplante de órganos, el derecho debe tener una precisión acerca del momento en el que se produce la muerte, así como normas específicas de cómo y en qué condiciones procede un trasplante de órganos. El *trabajo* es un hecho, y por eso existen los derechos laborales y las condiciones que rigen el ingreso, desempeño y salida del trabajador de un centro de trabajo. El Estado necesita recursos y por ello grava, por ejemplo, cada operación de compra venta con el impuesto general a las ventas y los ingresos de los profesionales con el impuesto a la renta: así nació el derecho tributario. Y podemos seguir así casi hasta el infinito. En el mundo moderno casi todo está regulado: desde estas cosas grandielocuentes que acabo de mencionar, como el nacimiento o la muerte, hasta temas de aparente menor importancia, pero que son vitales para los que se ven involucrados en ellos, como el acoso sexual, la posesión de perros bravos y el número de decibeles que se pueden emitir durante una fiesta familiar un sábado por la noche.

Ha sido Marcial Rubio quien mejor ha sistematizado la forma cómo un estudiante de derecho o un abogado se enfrenta a los hechos:

- Los hechos deben ser ordenados. No existe el *orden* perfecto, pero tiene que haber uno, cualquiera que sea. En el derecho es recomendable trabajar cronológicamente, porque las normas jurídicas tienen una aplicabilidad en el tiempo que debe ser siempre analizada. Pero pueden existir otros criterios que, en ciertas circunstancias, sean verdaderamente importantes.

- No todos los hechos tienen el mismo valor. Algunos son relevantes y otros irrelevantes. El ejercicio de discriminar es muy importante.
- No todos los hechos tienen igual grado de certeza: algunos pueden ser fácilmente probados y otros no. La prueba es esencial en el derecho.
- La percepción de los hechos por las personas es una imagen de la realidad pero no es la realidad: suelen haber versiones distintas y hasta contrapuestas de los hechos por esta causa. Por consiguiente, no hay que dar por hecho comprobable la versión de una sola parte, sobre todo si tiene compromiso emocional con lo ocurrido.
- En el derecho, los hechos antecedentes y las respuestas que recibieron pueden ser elementos condicionantes de las respuestas posteriores, siempre que haya analogía entre los hechos previos y los actuales bajo estudio. Conocer las variables determinantes de las analogías es muy importante para discriminar lo que se parece y lo que no se parece (Rubio Correa, 1999, p. 985).

Cabe en este punto hacer una pequeña digresión. En derecho procesal se ha reflexionado mucho sobre el tema de los hechos y se ha llegado a distinguir entre los hechos y la verdad de los hechos. Los lectores que han visto la película *Twelve Angry Men* (1957), de Sidney Lumet, traducida al castellano como *Doce hombres en pugna*, recordarán que se juzgaba a un joven por el asesinato de su padre, las pruebas parecían abrumadoras y al retirarse el jurado a deliberar once miembros creían en la culpabilidad del acusado pero uno discrepaba. Poco a poco fue convenciendo a los demás de que las pruebas eran engañosas y terminaron votando por la no culpabilidad. Jerome Frank, de la escuela realista norteamericana, decía que en el sistema legal de su país los hechos se determinaban en el *jury trial*, la audiencia con jurado, y que la fijación de los mismos dependía casi exclusivamente de la prueba de testigos, que a él no le merecía ninguna confianza (Frank, 1968). También se ha dicho que lo que el juez contrapone son dos narraciones de los hechos, independientemente de la

verdad de los mismos, y que resultará triunfante el abogado con mejores habilidades narrativas. Por supuesto que esto no es otra cosa que una observación desde fuera, pues el sistema legal debe arraigar en el corazón de los hombres como un sistema justo y perdería su legitimidad si se renunciara a la búsqueda de la verdad de los hechos.

Otra reflexión que suscitan los hechos es que normalmente los hechos ponen en funcionamiento diversas áreas del derecho. Una asociación que conocí entre un grupo peruano y un grupo chino para que los chinos puedan pescar anchoveta y fabricar en el Perú su propia harina de pescado puso en funcionamiento el derecho contractual, el diseño de un sistema de solución de controversias, el derecho de seguros, el derecho marítimo, el derecho pesquero, más operaciones de banca y finanzas.

Sobre este tema de las destrezas, habilidades o competencias también ha escrito John Merryman: «Nos preocupa el desarrollo de ciertas cualidades en el estudiante: destreza en el análisis jurídico, habilidad para distinguir lo relevante de lo irrelevante, habilidad para manejar una masa de hechos [...], habilidad para juntar argumentos cuidadosos y persuasivos en cualquier lado de una cuestión legal, habilidad para pensar de una manera útil y constructiva acerca de los problemas sociales y sus soluciones» (Merryman, 1975, p. 871).

4. SABER ACTITUDINAL

El saber actitudinal ha sido definido como el saber ser y saber convivir. En el perfil de salida del abogado PUCP los *valores* y las *competencias interpersonales* pueden aplicarse prácticamente a cualquier profesión. Por ejemplo, entre los valores se menciona actuar de manera leal, diligente y transparente; ser respetuoso de la diversidad; incorporar la responsabilidad social y solidaridad en el ejercicio de la profesión. Y dentro de competencias interpersonales: desplegar iniciativas y habilidades de liderazgo, tener autoconfianza, ser capaz de tomar decisiones oportunas, poder trabajar en equipo en entornos cambiantes, expresarse con claridad, ser crítico

y autocrítico, mantenerse actualizado en cultura general, política y economía. Toda esta larga lista de valores y competencias interpersonales se aplican perfectamente a un administrador de empresas, a un ingeniero industrial y, en general, a cualquier profesional que debe trabajar en interacción con otras personas.

Se ha trabajado poco o nada en el tema de cómo debe ser y convivir un abogado, no en tanto profesional sino en tanto abogado. Hemos de hacer aquí, pues, un intento casi pionero:

Lo más importante es la ética. El abogado, especialmente el litigante, se ve enfrentado a una serie de dilemas de carácter ético. Hay que ver cada caso concreto. Pero hay algunos planteamientos interesantes en el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima, en el del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y en el Código Procesal Civil.

El Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima posee un capítulo sobre el patrocinio indebido y considera que: a) Falta a la ética profesional el abogado que aconseje a su cliente el inicio de un litigio innecesario. b) Falta a la ética profesional el abogado que abusa de los medios procesales para obtener beneficios indebidos o procurar la dilación innecesaria del proceso. c) El abogado no puede destruir pruebas pertinentes al caso ni solicitar o inducir directa o indirectamente que otra persona lo haga. No debe participar en la falsificación o adulteración de pruebas ni obtenerlas vulnerando los derechos de terceros. d) El abogado no debe utilizar medios que representen una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad. Asimismo, debe instruir a su cliente en que no debe ejercer influencia sobre la autoridad apelando a vinculaciones políticas, familiares, de amistad, o de otro tipo que sean ajenas al patrocinio. e) Incurrir en grave responsabilidad el abogado que induzca a error a la autoridad utilizando artificios que oculten la verdad de los hechos o expongan una falsa aplicación del derecho. f) El abogado no debe realizar citas doctrinarias o jurisprudenciales tendenciosas, es decir, exponerlas en forma tal que se aparten de la opinión o sentido brindado por el autor. El Código de Ética es relativamente reciente, de 2012, y bastante extenso, pues consta

de 111 artículos. Me ha parecido conveniente detenerme en las conductas descritas en los acápite a) a f) que anteceden, porque suelen ser empleadas de manera recurrente por los abogados.

El Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima no está dirigido a los abogados sino a los árbitros, pero posee declaraciones muy precisas, como la que señala que el árbitro debe conducirse en todo momento con integridad y transparencia, de manera de resguardar la confianza que el público en general tiene en este mecanismo de solución de controversias. También es interesante la norma que prescribe que los árbitros deben ser especialmente meticulosos en evitar contactos significativos, sociales o profesionales con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados o asesores, sin la presencia de las partes.

Finalmente, el Código Procesal Civil contiene la siguiente regulación en el artículo IV de su Título Preliminar: «Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe».

- El abogado también debe ser un profesional *ubicado*. Con esto aludo a las circunstancias de tiempo y lugar en las cuales le toca actuar. El abogado debe ser capaz de prever las consecuencias de un determinado consejo, dadas las coordinadas políticas o económicas, o el lugar donde se ejecutarán las acciones provenientes de su consejo o recomendación. Hace relativamente poco tiempo la Municipalidad de Lima realizó un operativo para desalojar a los comerciantes del mercado mayorista llamado La Parada, a fin de potencializar un mercado moderno, el de Santa Anita, y darle otro uso al terreno de La Parada. A los ciudadanos, en general, y a los abogados en particular, nos sorprendieron algunas decisiones que fueron tomadas, sin lugar a dudas, por abogados o con el consejo de estos: en primer lugar, se produjo un desalojo violento sin orden judicial; y en segundo lugar, un juez dejó sin efecto dicho desalojo valiéndose del argumento de la voluntad del testador

cuando legó el terreno del mercado mayorista de La Parada a la ciudad de Lima. Me pregunto, ¿qué hubiera pasado si el testador, cuando legó el terreno en una época en que aquella zona de Lima era totalmente despoblada, hubiera dispuesto que se construyera allí un aeropuerto? ¿El juez hubiera insistido en respetar la voluntad del testador? Lo que quiero recalcar en este punto es que las leyes, manifestaciones privadas de la voluntad y otras fuentes de derecho deben ser interpretadas cuando deben ser aplicadas teniendo en cuenta no solo el corpus doctrinario, sino también, como he dicho, las circunstancias de tiempo y lugar.

- El abogado, y esto sí se menciona en el perfil de salida del nuevo currículo de la Facultad de Derecho de la PUCP, debe respetar, defender y promover los derechos humanos y los principios del Estado social y democrático de derecho. Esta última expresión se repite mucho y es necesario, en un libro como este, saber a qué alude. Para ello me voy a valer de una sentencia del Tribunal Constitucional que ha hecho algunas precisiones que son importantes de tener en cuenta:
 - El Estado social y democrático de derecho es una alternativa política al Estado liberal y si bien asume sus fundamentos, le imprime funciones de carácter social. «En este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución)».
 - Lo «social» se define desde tres dimensiones: «como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al

máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida»².

- El abogado debe mantenerse al día en los cambios que se producen en la legislación y en la doctrina. La Constitución no cambia frecuentemente, pero sí existe una abundante producción del Tribunal Constitucional, que fija determinados significados, extrae conclusiones y establece precedentes de obligatorio cumplimiento. El abogado debe mantenerse al día en estos desarrollos y, en general, en los cambios mucho más frecuentes que se producen en determinadas ramas del derecho, como el derecho tributario, el derecho laboral y el derecho que regula ramas específicas de actividad, como las telecomunicaciones, la generación de energía, el transporte, entre otras. Para el cumplimiento de esta finalidad es de importancia que el estudiante se entrene para estudiar por su cuenta. Hoy se dice, por ejemplo, que el título de licenciado para ejercer una profesión debería tener fecha de expiración, porque en todas las áreas del conocimiento se produce una renovación exponencial con el transcurso de los años, y en algunas el cambio llega a alcanzar el 100% al cabo de un número de años no tan extendido.
- El abogado debe ser un hombre culto. Jonathan Swift, el famoso autor de los viajes de Gulliver, en época tan antigua como el año 1726, pudo decir de los abogados: «en todas las materias ajenas a su oficio eran ordinariamente el linaje más ignorante y estúpido;

² Exp. 0048-2004-PI/TC, de 1 de abril de 2005.

los más despreciables en las conversaciones corrientes, enemigos declarados de la ciencia y el estudio e inducidos a pervertir la razón general de la Humanidad en todas las materias de razonamiento» (Swift, 1967, p. 201).

El insigne Ángel Ganivet —cuyo horror al Foro le llevó a afirmar que «pediría limosna antes que ejercer la Abogacía ni nada que se roce con ella»— dice en una de sus cartas a Navarro Ledesma que «el Abogado, por el hecho de serlo, es una bestia nociva para el Arte» (Ossorio, 1956, p. 123).

Son frases literarias, indudablemente, pero algo de verdad debe haber en ellas cuando han sido pronunciadas por personas tan ilustres. Lo que ocurre es que si nos ponemos en el escenario de Swift nos enfrentamos a una profesión que se hacía en la práctica y cuyos actores vivían en sucias covachas, entregados a la tarea de copiar a pluma cientos o miles de documentos, con tiempo apenas para engullir una pinta de cerveza en el *pub* más cercano. Hay que esperar hasta fines del siglo XIX y principios del XX para que desaparezcan los copistas, muchos de los cuales después se convertían en abogados. Su problema era siempre la falta de tiempo y la falta de roce con la cultura universitaria, que vino después. Era, pues, imposible esperar de ellos otra cosa que no fuera el uso de triquiñuelas y el empleo de una jergonza ininteligible, como se aprecia en varias obras de Dickens, que retratan muy bien la profesión de abogado de la era victoriana. Ángel Ganivet, precursor de la generación del 98, escribió en España hacia fines del XIX, y no debe haber sido muy distinto el panorama que pudo apreciar de los estudiantes de derecho y de los abogados.

Lo que ocurre modernamente es que los estudiantes de derecho tampoco tienen mucho tiempo libre. Los que pertenecer al sistema anglosajón deben literalmente devorar cientos o miles de sentencias judiciales para encontrar el corpus doctrinario que será

- la base de sus conocimientos. Y los estudiantes del sistema romano germánico, deben leer miles de páginas de doctrina. Sin embargo, como hay consenso en que será mejor abogado quien más culto sea, se están introduciendo en las mallas curriculares de los buenas facultades cursos como Derecho y cine o Derecho y literatura, que se dictan con mucho éxito en la Facultad de Derecho de la PUCP. O, alternativamente, aparecen propuestas como la de Stanford, con 309 cursos electivos, entre los que cabe mencionar a título de ejemplo: Arte y derecho; Derecho y cultura en las obras de ficción de los EE.UU.; Derecho y cultura en las películas de los EE.UU.; El derecho y el vino; Derechos humanos y cine; Ficciones legales.
- Finalmente debe añadirse algunos aspectos relacionados con la personalidad y el carácter. El abogado debe demostrar seguridad, es decir, que conoce el derecho y que el consejo que brinda está encaminado al éxito. El abogado debe ser paciente: los juicios pueden ser largos y frustrantes, no solo por la falta de conocimiento jurídico, lógica y sentido común del abogado rival, sino también del juez. Pero debe también poseer la capacidad de estar alerta ante cualquier sospecha de que la aparente falta de conocimiento oculta un acto de corrupción, o de que esta se presenta independientemente del tema de los conocimientos, la lógica y el sentido común. Y, entonces, debe ser enérgico para hacer las denuncias del caso y lograr que prevalezcan los principios éticos que deben regir el actuar de todos los implicados en un proceso. Situaciones como la que acabo de describir no se presentan solo en el contexto de los litigios sino en general en los otros roles que ocupa el abogado. También puede agregarse la tolerancia (hay clientes, colegas abogados, jueces y otro personal del sistema legal que son insoportables, pero hay que saber lidiar con ellos, pues una falta de tacto puede conducir a un resultado adverso); la capacidad de convicción (los abogados siempre tiene que convencer a alguien: al juez, al funcionario que debe tomar una decisión y aún a su cliente, quien debe aceptar

y actuar en consecuencia con el consejo que le da su abogado); y una cierta dosis de agresividad, entendida esta como vehemencia, empuje, determinación, pues el abogado debe obtener resultados y la capacidad de tomar decisiones en plazo breve no es una cualidad de nuestra judicatura ni de nuestra burocracia. Finalmente, y, como se dice en inglés, *last but not least*, que significa que algo no por ser mencionado en último lugar es lo menos importante: el abogado no debe hacer suyos los problemas de sus clientes. Me ha tocado ver en el ejercicio profesional a colegas abogados de la parte contraria que me trataban como a un enemigo. Esto es un error. Los enemigos pueden ser los clientes entre sí. El abogado los asesora poniendo al servicio de ellos sus conocimientos, destrezas y los rasgos de personalidad que acabamos de describir, pero él es ajeno a los problemas afectivos o económicos que pueden estar en juego. El abogado debe tratar al abogado de la otra parte con la mayor cortesía y respeto, no solo por lo que acabo de decir sino porque es una manera de dejar una línea abierta para una posible transacción o conciliación.

Se ha dicho, específicamente sobre el abogado litigante, que su trabajo consiste en «ser argumentativo, inquisitivo, indignado o apologético —según lo demande la ocasión— y siempre persuasivo en representación de la persona que paga por su voz. Se gana la vida proponiendo postulados que no necesariamente suscribe, que a veces son anatema para él, que lo ofenden y que, ocasionalmente, pueden causarle ira» (Pannick, 1993, p. 1). Es cierto que el abogado debe tener la piel un poco dura, pero nunca hasta el extremo de rebasar su sentido ético y los estándares morales del ejercicio profesional que ya hemos referido. Hay casos en los cuales resulta bastante evidente, aun sin recurrir a los tecnicismos procesales, que una parte tiene claramente la razón. Pero aquel que aparentemente no tiene razón también tiene derecho a que se escuche su punto de vista. Aquí reside uno de los puntos fuertes de la democracia:

«la abogacía ejemplifica el principio invalorable de que siempre hay otro punto de vista, una perspectiva diferente, un argumento contrario, que deben ser considerados antes de que se emita un juicio» (Pannick, 1993, p. 10)³.

PREGUNTAS

1. Tradicionalmente se ha considerado que un perfil del egresado debe comprender saberes conceptuales, saberes procedimentales y saberes actitudinales. En el presente trabajo se ha añadido saberes relativos a destrezas, habilidades y competencias. ¿Cree usted que esta enumeración cubre todo lo que debe saber un estudiante de derecho al terminar su carrera?
2. ¿Cómo definiría un estado social y democrático de derecho?
3. ¿Qué sugerencias puede hacer para que la enseñanza del derecho tenga una cierta dosis de formación interdisciplinaria?

³ Traducción del autor.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 11
LA ENSEÑANZA PROPIAMENTE DICHA
LOS PROCESOS COGNITIVOS

Cuando empecé a estudiar derecho se pensaba que bastaba con ser un buen profesional del derecho para ser un buen profesor. Los buenos abogados, se decía, conocen el derecho, son cultos, y, especialmente, saben expresarse oralmente. Algunos, por añadidura, eran grandes oradores, como lo demostraban en el foro o, cuando eran políticos, en sus intervenciones en el Congreso o en sus discursos. Dado que el único método de enseñanza era la clase magistral o clase conferencia, lo tenían todo para ser buenos profesores.

Yo tuve de profesores a luminarias del derecho, pero que eran muy malos docentes, aunque esto último no se comentaba. Había una especie de silencio cómplice frente a algo que se consideraba un pecado venial. La facultad se enorgullecía de contar en su plana docente con los más conspicuos representantes de la abogacía o de la judicatura y esa era su carta de presentación. Los estudiantes, igualmente, nos sentíamos afortunados por tener de profesores a grandes nombres del derecho. No nos preocupaba que no prepararan sus clases, que no nos ofrecieran bibliografía, que se sentaran en el pupitre y hablaran durante 45 minutos en tono monótono sin mostrar el menor interés en saber si los estudiantes estaban entendiendo lo que decían.

Esto empezó a cambiar, como ya vimos en la primera parte, con la reforma. Surgió la idea de las destrezas y habilidades o competencias: el alumno, empezó a decirse, debe aprender a razonar, a enfrentarse a una serie de hechos y poder seleccionar los que son relevantes para el derecho, debe ser capaz de diseñar la mejor solución que el derecho ofrece a aquel hecho o hechos destacados, y tener la habilidad, por añadidura, de que esa relación hecho-derecho sea superior a otras que él debía poder identificar, imponiendo su solución frente a esas alternativas detectadas. Y no se aprende a razonar escuchando al profesor, tomando notas y después, al momento del examen, repitiendo lo plasmado en las notas. Este fue el origen de la severa crítica a que se sometió a la clase magistral o clase conferencia, y a la preferencia por un método de trabajo en clase centrado en la discusión de casos, problemas o textos, pero en el cual el estudiante ejercitara su mente: su mente de abogado. Esto, en su momento, fue revolucionario, y los líderes de las reformas —ya lo hemos dicho más de una vez— casi por intuición desarrollaron ideas que después hemos encontrado sólidamente arraigadas en los textos de pedagogía.

En lo que sigue voy a adentrarme en el terreno de la pedagogía tomando como base dos textos clásicos: *Calidad del aprendizaje universitario*, de John Biggs (2006), ya citado al inicio de la primera parte, y *Taxonomía de los objetivos de la educación. La clasificación de las metas educacionales*, de Benjamín S. Bloom y colaboradores (1972).

Los profesores que enseñamos en el siglo XXI podemos hacer varias constataciones:

- El número de estudiantes por aula ha aumentado considerablemente. Al haber más estudiantes hay mayor diversidad de capacidad entre ellos. Biggs nos dice, y esto lo desarrollamos en las primeras páginas, que *grosso modo* los estudiantes universitarios se dividen en dos grandes grupos: 1) Los que son como Susan, que tienen una gran motivación para estudiar y aprender, que poseen un proyecto vital y que vendrán a clases con la determinación de aprender, y si no

logran aprender en clase, buscarán complementos por su cuenta, acudiendo a la biblioteca, preguntándole al profesor y, en la época actual, aprovechando las múltiples oportunidades que ofrece internet, navegando por innumerables páginas del ciberespacio en procura de la información que necesitan. 2) Los que son como Robert. Repitamos acá la forma en que Biggs describe a este tipo de estudiante: «No está en la universidad por una curiosidad creciente acerca de una determinada materia o por una ambición personal de destacar en una cierta profesión, sino para obtener un título que le permita conseguir un trabajo. Ni siquiera estudia en el área de su primera opción [...]. Robert oye decir al profesor las mismas palabras que oye Susan, pero no ve una piedra angular sino otro ladrillo que registrar en sus apuntes. Cree que si puede tomar nota de suficientes ladrillos y puede recordarlos a su debido tiempo, no tendrá problemas a la hora del examen».

Los profesores no podemos organizar la enseñanza pensando en los alumnos que son como Susan, que deben ser los menos, sino pensando en los que son como Robert, que probablemente son la mayoría.

- La clasificación que antecede se concentra en la actitud de los estudiantes frente a los estudios universitarios y en la actitud que asumen frente a ellos. Pero observamos también en las aulas mayor diversidad según criterios de edad, experiencia, nivel socioeconómico y antecedentes culturales. Esto también habrá de influir en nuestra enseñanza o en la estrategia que en un nivel mayor asuma la Universidad. En la Pontificia Universidad Católica del Perú, la exigencia de que los estudiantes cursen dos años de Estudios Generales Letras antes de acceder a la Facultad de Derecho es un factor que sirve para reducir las diferencias formativas que los estudiantes traen de la educación secundaria. De alguna manera la universidad debe asegurarse que los alumnos, antes de empezar

a estudiar derecho, sepan entender lo que leen, puedan redactar haciendo un manejo del idioma en un nivel superior al corriente, sepan elaborar un trabajo monográfico y posean un buen nivel de conocimientos en filosofía, historia, literatura, geografía, sociología, economía y otras disciplinas.

Este tema de los conocimientos no jurídicos resulta hoy de capital importancia, debido a determinadas características de la sociedad y de la educación universitaria.

- A nivel de la sociedad, la posesión de un diploma universitario (especialmente de licenciatura) es uno de los pocos medios para conseguir un trabajo medianamente remunerado o de ascender de puesto. En lo que respecta a las universidades, estas han proliferado de una manera exponencial, entre otras razones por la posibilidad que existe desde hace algunos años de organizar una universidad como una sociedad mercantil, con la finalidad última —para los socios obviamente— de obtener utilidades. Y también porque se permitió que nacieran universidades con pocas especialidades, lo que dio lugar al surgimiento de algunas con las especialidades que demandan menos inversión. Una facultad de derecho, por ejemplo, requiere de profesores que se reclutan de la profesión, donde hay miles dispuestos a enseñar, donde no son necesarios laboratorios, maquinarias ni equipos costosos, sino aulas, carpetas y, en el mejor de los casos, una pequeña biblioteca. La suma de factores ha traído como resultado la existencia de facultades de derecho muy centradas en la capacitación profesional, con lo cual —como veíamos en el punto que antecede— se deja de lado la cultura y la formación humanista e interdisciplinaria, que justamente es una de las características de la educación legal moderna. Por ello, resulta muy aconsejable incluir en la malla curricular cursos como Sociología del derecho, Análisis económico del derecho, Derecho y cine, Derecho y literatura, y similares,

como que, de hecho, estos cursos ya existen en el currículo de la Facultad de Derecho de la PUCP.

¿Qué procesos cognitivos están implicados en la actividad de la enseñanza?

Según la taxonomía de Bloom, los siguientes.

1. CONOCIMIENTO

El conocimiento implica el almacenamiento de determinada información en la mente y la posibilidad de evocarla o recordarla en un segundo momento. La transmisión de conocimientos por parte del profesor al alumno es lo que tradicionalmente se ha entendido por enseñanza. Por lo demás, responde a la siguiente lógica: si yo quisiera, por ejemplo, iniciarme en la criminología, tendría que encontrar una manera de apropiarme de un bagaje de conocimientos sobre esta disciplina, de los más simples a los más complejos, conforme se desprende de la clasificación que consigno más adelante. En el conocimiento, «la acción de recordar es el principal proceso psicológico implícito» (Bloom y otros, 1972, p. 57). Procede en este momento hablar de un tema que normalmente es visto con displicencia: el rol de la memoria en la educación. La memoria es una operación mental básica en cualquier proceso de conocimiento. Conversaba en días pasados con un médico patólogo, quien me contaba que cuando era estudiante de medicina los jóvenes aprendían determinados versos para poder evocar, gracias a la rima y musicalidad de los mismos, todas las ramificaciones de una arteria, o los nombres de los huesos de la mano o del pie. Pero que cuando más útil le resultaba la memoria era cuando examinaba una muestra de tejido en el microscopio: el recuerdo de visiones similares, que lo llevaron en el pasado a identificar determinada patología, era fundamental para entender lo que tenía antes los ojos. Pasando ahora al campo del derecho, en el sistema legal anglosajón, en el juicio con jurados, cuando se enfrentan el fiscal y el defensor, la táctica más común es objetar la manera de formular una pregunta o, lo que es más importante,

evitar la declaración de un testigo sorpresa o una prueba instrumental que pueda presentar o corroborar un testigo sorpresa. En esas ocasiones es fundamental que el abogado, en ese mismo instante, pueda recordar casos de jurisprudencia de cualquier corte suprema de cualquier Estado o de la corte suprema federal, para objetar o evitar que el jurado escuche algo o reconozca algo. En ese momento, la memoria es fundamental. Y lo mismo nos pasa a nosotros, abogados y jueces de la familia jurídica romano germánica, cuando es imperativo que recordemos determinado artículo, caso jurisprudencial o posición doctrinaria. El valor de la evocación no se agota en la evocación misma sino en la posibilidad de poder utilizarla «en situaciones nuevas o en formas bien diferentes de la original» (Bloom y otros, 1972, p. 28).

El conocimiento puede ser de muchas cosas. A continuación se presenta una clasificación que progresa de menor a mayor grado de abstracción:

- Conocimiento de datos específicos;
- Conocimiento de la terminología;
- Conocimiento de hechos específicos;
- Conocimiento de los modos y medios para el tratamiento de los datos específicos;
- Conocimiento de las convenciones;
- Conocimiento de las tendencias y secuencias;
- Conocimiento de las clasificaciones y categorías;
- Conocimiento de criterios;
- Conocimiento de la metodología;
- Conocimiento de los universales y las abstracciones en un campo determinado;
- Conocimiento de principios y generalizaciones;
- Conocimiento de teoría y estructuras.

Como el conocimiento en cualquier disciplina, inclusive sus subdivisiones, es vastísimo, una de las cosas que debe definir el profesor es ¿qué cantidad de conocimientos debe exigirse a los alumnos? En derecho, antes de la reforma, existía la idea de que había que enseñar lo más que se pudiera de una rama del derecho. Eso explica por qué los cursos eran anuales y en algunos casos había el curso I y el curso II (y hasta el curso III) de una materia. Como la reforma fue cuestionadora, empezaron a plantearse ciertas interrogantes: 1) ¿Todo el conocimiento existente en una disciplina es igual de importante? ¿No habrá temas o materias indispensables y otros que se dan poco en el ejercicio profesional, y de los cuales se pueda prescindir para que el abogado, en su momento, con la experticia que ya posee, los trabaje leyendo la ley, la doctrina y la jurisprudencia si la hubiere? 2) Si la educación jurídica busca dotar al alumno, además de conocimientos, de destrezas, habilidades o competencias, se supone que, si se hace bien el trabajo, el estudiante o futuro abogado tendrá la capacidad para conocer y aun dominar un tema que no llegó a estudiar en su carrera. Esta es la tendencia que predominó, y la que predomina actualmente: la de transmitir los conocimientos esenciales del núcleo duro del derecho, confiando en que el estudiante tendrá la capacidad de estudiar por su cuenta lo que se omitió en la educación formal.

Bloom sostiene que a esta primera pregunta, referida a la cantidad de conocimiento, hay que agregar otras tres: 1) ¿Con qué precisión deberán los alumnos aprender el conocimiento exigido? 2) ¿Cuál es la mejor forma de organizar los conocimientos para su aprendizaje?, y, 3) ¿En qué medida el conocimiento exigido será significativo para los estudiantes? (Bloom y otros, 1972, p. 34)

Las respuestas a las preguntas 1) y 3) en cierto modo están contenidas en la interrogante sobre la cantidad de conocimientos a impartir, pues esa decisión es indesligable de estas otras dos. En otras palabras, el profesor debe simultáneamente decidir la cantidad, la precisión y la utilidad de los conocimientos que debe aprehender el alumno en su curso. La forma de organizar la enseñanza para el aprendizaje se mueve en otro terreno, en el de las técnicas de enseñanza, que veremos más adelante.

2. COMPRENSIÓN

La comprensión implica una operación intelectual más compleja que el almacenamiento de determinada información en la mente y la posibilidad de evocarla o recordarla en un segundo momento. Para entender mejor la contraposición entre ambos conceptos podemos usar la comparación entre lectura y comprensión de lectura. No es lo mismo leer un libro que comprender lo que dice. Ya sabemos que la capacidad de comprensión lectora es un indicador de la calidad de la enseñanza en el nivel secundario. En el campo del derecho uno puede conocer que uno de los requisitos de la legítima defensa es «la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla», pero se trata de una redacción confusa: es obvio que se refiere al medio, ¿pero qué es necesidad racional? Lo mismo puede decirse del artículo 140° de la Constitución, que dispone que «La pena de muerte solo puede aplicarse [...] conforme [...] a los tratados de los que el Perú es parte obligada».

Ahora bien, por lo menos en el campo del derecho, la transmisión del conocimiento va unida a la explicación de lo que *significa* el conocimiento, de manera que la evocación no nos devuelve a la mente solamente lo que dice el Código sobre una institución sino lo que significa y la manera de *aplicar* la norma. El problema reside en que la norma se diseña para lo general y cada caso concreto es distinto, por lo que lo que podemos recordar y comprender puede no ser de aplicación al caso que tenemos entre manos. De allí la importancia de desarrollar también, en el proceso de enseñanza aprendizaje, herramientas para la aplicación, que es el nivel siguiente de la taxonomía. Según Bloom, la comprensión, a su vez, abarca tres tipos de comportamiento:

1. Traducción, que no hace referencia únicamente a la traducción de un idioma a otro, sino a tres formas distintas de actividad intelectual: a) traducción de un nivel de abstracción a otro; b) traducción de una forma simbólica a otra; y, c) traducción de una forma verbal a otra. Un ejemplo de esto último es la traducción al lenguaje directo de una metáfora o un simbolismo.

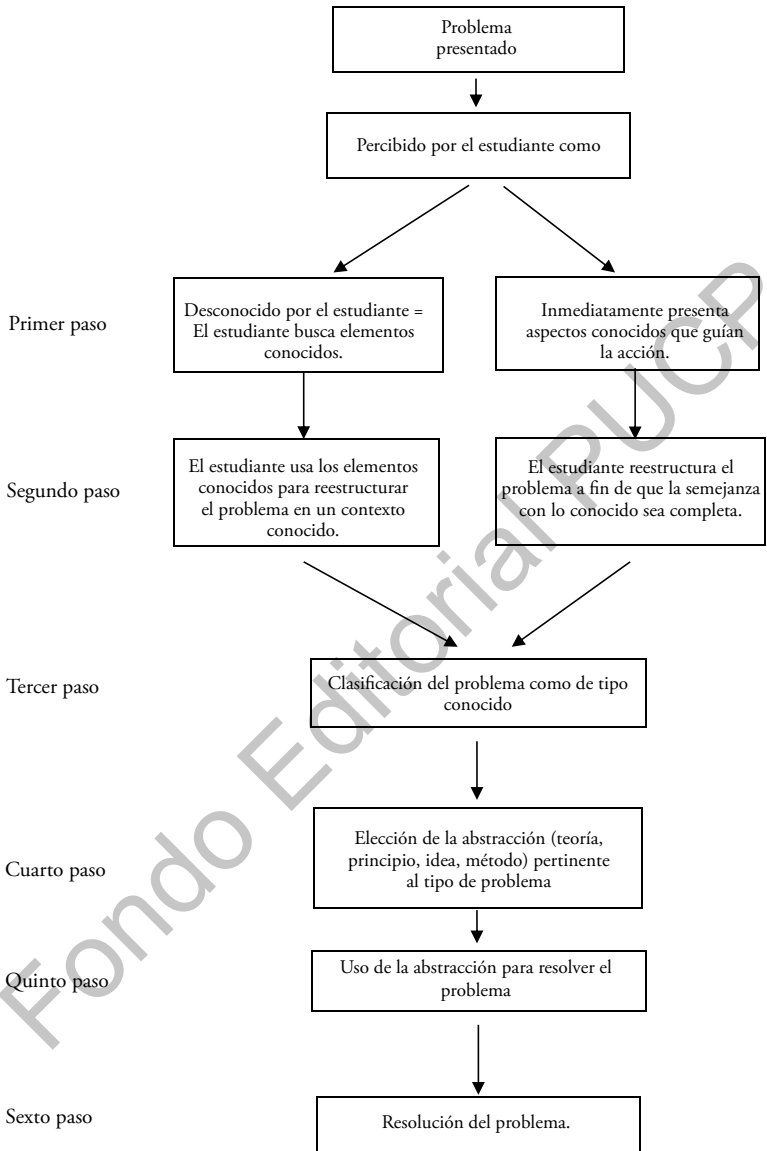
2. Interpretación. Esta habilidad es una de las tareas recurrentes en el derecho. Ya hoy se admite sin discusión que toda norma jurídica debe ser interpretada, y no solo las oscuras o de dudoso contenido, como se decía antiguamente, sino porque el paso de la generalidad de la norma a las peculiaridades del caso concreto exige una interpretación.
3. Extrapolación. La extrapolación también es actividad mental común en el abogado y está muy vinculada con la interpretación. La extrapolación implica extender la comunicación «más allá de los límites establecidos por el escritor» (Bloom y otros, 1972, p. 81). Es lo que hacemos los abogados cuando tenemos un caso que debería estar cubierto por la norma, pero que por alguna razón la norma se olvidó de especificar. Entonces extrapolamos. Imaginemos un caso que ocurre al amparo del Código Civil de 1936: un hombre casado viaja al extranjero y se somete a una operación de vasectomía, la cual resulta absolutamente exitosa. Un análisis de semen de dicha persona arroja 0% de espermatozoides. Regresa al Perú y meses después su esposa resulta embarazada. Nacido el niño, el hombre desea iniciar un proceso de contestación de la paternidad y recurre a un abogado. Este le dice que el artículo aplicable es el 301, que consta de cuatro incisos, pero los tres primeros son totalmente inaplicables y el último dice: «Cuando adoleciere de impotencia absoluta». El abogado invoca el inciso 4, pero se encuentra con la resistencia que le opone el abogado de la esposa de su cliente: el hombre no es impotente, ha tenido hijos con su esposa. El hombre exhibe un certificado médico: 0% de espermatozoides, pero no es impotente y el Código no permite la contestación de la paternidad por otras causales que no sean las del artículo 301. Su abogado tiene que hacer, entonces una extrapolación: decirle al juez que allí donde el Código dice impotencia absoluta hay que entender que dice: impotencia para realizar el coito e impotencia para generar.

Para aquel lector que se haya interesado por este caso, le refiero que el actual artículo 363 del Código Civil actual contiene un inciso 5, que zanja el problema, pues a la letra dice. «Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental».

3. APLICACIÓN

El conocimiento y la comprensión no implican necesariamente la aplicación. Sí para los abogados, como creo haber demostrado, pues los abogados interpretamos y extrapolamos. Pero desde el punto de vista pedagógico es una categoría autónoma que solo se puede ejercer si se poseen las anteriores. La taxonomía de Bloom que estamos reseñando está construida en la forma de pisos que descansan unos sobre otros. Así, para comprender primero hay que conocer. Y para aplicar, hay que conocer y comprender previamente. Para Bloom, la categoría «aplicación» es de suma importancia en el currículo universitario de una carrera profesional, porque se estudian las carreras (Derecho, Medicina, Ingeniería, Arquitectura, etcétera) para poder realizar aplicaciones muy concretas cuando se ejerza la profesión. Para entender cómo se procede para la resolución de un problema, nos presenta un gráfico que me ha parecido pertinente reproducir.

El cuarto paso del gráfico nos resulta muy familiar a los abogados. Hemos dicho en varias partes de este libro que el abogado debe poseer un conocimiento de las normas, de los casos jurisprudenciales, del corpus doctrinario elaborado a partir de las normas o del cual se derivan las normas y de los procedimientos establecidos para encausar lo que disponen las normas sustantivas. A todo esto Bloom, que generaliza para que sus ideas sean aplicables a cualquier disciplina, lo llama abstracción: teoría, principio, idea, método. Y la acción culmina con el uso de esta abstracción para la resolución del problema.



4. ANÁLISIS

El análisis es una categoría profunda de la comprensión. A diferencia de lo que ocurre en otras disciplinas, el análisis, entendido como «el fraccionamiento del material en sus partes constitutivas, la determinación de las relaciones prevalecientes entre dichas partes y comprender de qué manera están organizadas» (Bloom y otros, 1972, p. 120) es algo que los estudiantes de derecho hacen cuando comprenden, interpretan o realizan extrapolaciones, que son operaciones mentales propias de los pisos inferiores.

Marcial Rubio opina que una formación de pregrado en derecho debe cubrir necesariamente los tres primeros niveles: conocimiento (que él prefiere llamar información), comprensión y aplicación (Rubio Correa, 1999, pp. 960-962). Por mi parte, y teniendo en cuenta que en el Perú la formación que se imparte en una facultad de derecho es del nivel de estudios graduados y que tampoco cabe distinguir entre el perfil del egresado y el perfil profesional, opino en el sentido que la enseñanza del derecho debe abarcar los seis niveles de la taxonomía de Bloom. Este, por ejemplo, refiriéndose a las ciencias, a los estudios sociales (donde en algunos países se suele incluir al derecho), a la filosofía y aun a las artes plásticas, dice que los profesores desearán «acrecentar en los estudiantes la capacidad de distinguir, en una comunicación dada, entre los hechos y las hipótesis, o identificar las conclusiones y las razones que las sustentan, separar el material pertinente del puramente accesorio, o notar de qué manera las ideas se relacionan entre sí, ver cuáles son los supuestos no explícitos, diferenciar las ideas dominantes de las subordinadas [...], etcétera» (Bloom y otros, 1972, p. 120). Justamente las cosas que se mencionan en la cita son las que hacemos los abogados cuando analizamos una demanda, o las que hacemos los árbitros cuando nos enfrentamos a la demanda, la contestación, los alegatos y todas las otras piezas del proceso. Y los graduados en derecho deben estar en aptitud de realizar todas estas cosas no bien dejan la facultad, sin requerir estudios de posgrado.

Así como las otras categorías, el análisis admite subclasificaciones. Puede ser:

- Análisis de los elementos;
- Análisis de relaciones;
- Análisis de los principios de organización.

5. SÍNTESIS

La definición que hace Bloom de la síntesis no es muy original: «Definimos la síntesis como la reunión de los elementos y las partes para formar un todo» (Bloom y otros, 1972, p. 131). Casi no se diferencia del análisis: la síntesis podría ser la concreción del análisis. Pero su nota distintiva es la creación, la aportación de ideas o construcciones conceptuales nuevas. Por supuesto que no se trata de una creación absoluta, como una ficción literaria, sino de un producto que reposa en algunos de los pisos anteriores: en el conocimiento, la comprensión y el análisis. La síntesis la practican los alumnos cuando deben realizar determinados tipos de trabajos escritos y, profesionalmente hablando, la síntesis por excelencia es la redacción de una sentencia o de un laudo arbitral. Como en los casos anteriores, Bloom hace una clasificación, presentándonos dos tipos de síntesis:

1. Producción de una comunicación única.
2. Producción de un plan o de un conjunto de operaciones propuestas.

6. EVALUACIÓN

Bloom se aproxima con cautela a la evaluación como comportamiento cognoscitivo, en la medida en que se enlaza con conductas afectivas: gusto, disgusto, goce o rechazo. Sin embargo, determinados productos de la creación humana serán mejor evaluados si quien realiza la evaluación tiene conocimiento, comprensión, capacidad de análisis y de síntesis. En una facultad de literatura o de música, un trabajo final compuesto

por una pieza creativa será objeto de una evaluación más precisa si quien evalúa posee conocimientos; comprende el arte de que se trata, sus manifestaciones y tecnicismos; si él o ella son capaces o han sido capaces de aplicar su conocimiento y comprensión a la realización de proyectos propios; y si, además, poseen la habilidad suficiente para analizar y sintetizar. Los juicios que se pueden emitir, pueden ser:

1. Juicios en términos de la evidencia interna, o
2. Juicios formulados en términos de criterios externos.

PREGUNTAS

1. ¿Qué procesos cognitivos están implicados en la actividad de la enseñanza?
2. ¿Qué opina del rol de la memoria en el proceso de conocimiento?
3. En su curso, ¿trata de abarcar todos los temas o realiza una selección? Si realiza una selección, ¿qué criterios utiliza?
4. ¿Cree usted que para formar a un abogado hay que trabajar también el análisis, la síntesis y la evaluación, según la taxonomía de Bloom?

CAPÍTULO 12

EL APRENDIZAJE PROFUNDO

La pedagogía moderna centra su atención en la persona que aprende. Para que ella aprenda tiene que tener una adecuada motivación, tener conocimientos previos sobre los cuales añadir los que va a ir captando, trabajar en un clima favorable y, finalmente, debe poseer una herramienta de la cual extraer los objetivos que hemos visto en el capítulo anterior: conocer, comprender, aplicar, analizar, sintetizar y evaluar. Esta herramienta puede ser un libro, una película, una actividad o una clase dada por el profesor. La clase dada por el profesor es lo que usualmente llamamos enseñanza. De manera que la enseñanza no es lo único, ni necesariamente lo primero, que debe tenerse en cuenta cuando se elaboran teorías sobre la educación. Sin embargo, la enseñanza impartida por un profesor es el método predominante de lograr resultados de aprendizaje en el discípulo, tanto en la educación escolar como en la universitaria, por lo que lo propio es hablar de actividades de enseñanza-aprendizaje.

Según John Biggs, a quien conocemos desde el inicio de este libro porque a él le debemos la distinción entre estudiantes tipo Susan y estudiantes tipo Robert, las actividades cognitivas o niveles de comprensión, al modo de la taxonomía de Bloom, son las ocho siguientes, procediendo de lo básico a lo elevado: 1) memorizar, 2) tomar apuntes, 3) reconocer, 4) relacionar, 5) aplicar, 6) crear, 7) reflexionar y 8) teorizar.

Memorizar, tomar apuntes —actividad que en mi opinión rompe el criterio unificador que debe existir en toda clasificación— y reconocer corresponden a la categoría de «conocimiento» de Bloom. Relacionar es ya un proceso más complejo, que resultaría comprendido en la «compresión» de Bloom. Luego ambos tienen el rubro de «aplicación» o «aplicar», para después aludir a los procesos mentales más complejos: «análisis, síntesis y evaluación» en Bloom y «crear, reflexionar y teorizar» en Biggs.

Sin embargo, cuando Biggs introduce la distinción entre enfoque superficial y enfoque profundo en el aprendizaje despliega otras categorías que nos permiten tener una idea más cabal del resto de su aproximación teórica, por lo que prefiero, en lo que sigue, trabajar con las siguientes quince actividades cognitivas, que he ordenado de lo más simple a lo más complejo:

1. Memorizar
2. Identificar, nombrar
3. Comprender una oración
4. Parafrasear
5. Enumerar
6. Describir
7. Comprender ideas principales
8. Relacionar
9. Razonar
10. Explicar
11. Aplicar a problemas cercanos
12. Relacionar con un principio
13. Elaborar hipótesis
14. Aplicar a problemas ajenos a la situación
15. Reflexionar.

El aprendizaje *superficial* llega solo hasta describir, mientras que el aprendizaje *profundo* abarca las quince categorías. El reto para la enseñanza es que los educandos puedan llegar a manejar las quince categorías (Biggs, 2006, p. 80).

Los factores que estimulan a los estudiantes para adoptar un enfoque superficial son los siguientes:

1. Intención de lograr solo un aprobado justo, que puede derivarse de una idea de la universidad como un «pase para el futuro» o de la exigencia de matricularse en una asignatura que no resulta de interés para el estudiante. En este punto no puedo dejar de contar la anécdota de un estudiante que conocí cuyo lema era «El que obtiene más de 11 en un examen es porque estudió de más». La concepción detrás de la frase de este estudiante es que si basta un 11 para aprobar y obtienes un 12, 14 o 18, es que dedicaste a estudiar un tiempo que has podido aprovechar en otras cosas más útiles o placenteras. De forma similar, en mis tiempos de estudiante decíamos que la carrera era un ancho camino hacia el salón de grados, lo que suponía que entendíamos que nos haríamos abogados en la práctica, y que los profesores exigentes o conflictivos eran obstáculos en ese ancho camino. Considerábamos profesores conflictivos a los que hacían valer la norma de la asistencia obligatoria a clases. Como la Facultad de Derecho estaba situada en el Centro de Lima, los estudiantes, en lugar de asistir a clases, solíamos ir a escuchar los ensayos de la Orquesta Sinfónica Nacional o a tomar un buen café y conversar de política, cine o literatura. Considerábamos que eran actividades mejor aprovechadas que las clases. La clase, al fin de cuentas, se recuperaba leyendo las copias y el examen se aprobaba memorizando las copias.
2. Prioridades extraacadémicas que sobrepasan las académicas. Si un estudiante no tiene que trabajar para pagarse sus estudios, o para pagarse sus estudios y mantener en todo o en parte una familia,

debería ser estudiante a tiempo completo. Algunos estudiantes desean entrar a practicar a un estudio de abogados, empresa u oficina jurídica del sector público no bien ingresan a la facultad de derecho. Este es un craso error. No teniendo nada que ofrecer, los estudiantes de los primeros años que practican acaban convirtiéndose en portapliegos con corbata. Hace muchos años, cuando todavía existían los escribanos, que eran trabajadores independientes (no era necesario ser abogado para ser escribano) que se ocupaban de la parte administrativa de los despachos judiciales, encontré a un alumno mío que se afanaba con una larga y gruesa aguja y el correspondiente cordel, y trataba de coser un expediente (dicho sea de paso, hasta hoy los expedientes se cosen a mano). Le pregunté: «¿Qué haces?». Y me respondió: «Practicando, doctor, practicando».

3. Tiempo insuficiente, sobrecarga de trabajo.
4. Idea errónea de lo que se pide, como creer que el recuerdo de los datos concretos es suficiente.
5. Visión escéptica de la educación.
6. Ansiedad elevada.
7. Auténtica incapacidad de comprender los contenidos concretos en un nivel profundo.

Los factores que atañen, más bien al profesor, son estos:

1. Enseñar de manera poco sistemática: facilitar «listas», sin presentar la estructura intrínseca del tema o materia.
2. Evaluar datos independientes, como se hace con frecuencia cuando se utilizan respuestas cortas y tests de opción múltiple en los controles y exámenes.
3. Presentar poco interés por la materia impartida.

4. Dejar tiempo insuficiente para dedicarse de lleno a la tarea, enfatizando la cobertura del programa a expensas de la profundidad.
5. Provocar una ansiedad indebida o unas expectativas restringidas de éxito: «Quien no puede comprender esto, no debe estar en la universidad» (Biggs, 2006, p. 34) es una frase despectiva que no es infrecuente escuchar decir a algunos profesores.

El tercer punto, referido a la falta de interés por parte del profesor, puede deberse a situaciones institucionales o personales. Desde el punto de vista institucional puede ocurrir que no se ofrezca a un profesor el curso que él desea dictar, porque en un semestre determinado se abren menos secciones de un curso, y se otorga prioridad a los profesores más antiguos, más acreditados o que han salido mejor evaluados en las encuestas¹. Las situaciones personales pueden deberse a factores múltiples, inclusive a problemas de salud del profesor.

Los otros puntos nos resultan familiares, como la concepción que postula que un curso debe abarcar todos y cada uno de los puntos que tradicionalmente lo conforman, pero que afortunadamente, como hemos tenido oportunidad de ver anteriormente, ha ido perdiendo fuerza. La evaluación, como tendremos oportunidad de ver más adelante, es una pieza clave en el proceso de enseñanza-aprendizaje. Las clases con muchos alumnos o la obsesión de algunos profesores por tomar un número excesivo de controles de lectura conducen a las pruebas de opción múltiple, es decir,

¹ En la Pontificia Universidad Católica del Perú, al final de cada semestre, todos los profesores sin excepción son evaluados por sus estudiantes a través de una encuesta. La Dirección de Informática procesa las encuestas y genera informes que remite al jefe del departamento académico y al decano de la facultad. Algunos de los informes son verdaderos *rankings*, donde aparecen los profesores listados en función de los puntajes obtenidos, desde el que obtuvo el mayor hasta el que obtuvo el menor puntaje. Los profesores que ocupan los más altos puestos son felicitados por escrito en carta firmada por el jefe del departamento y el decano. Ambas autoridades conversan con los que han obtenido los menores puntajes. Usualmente se les recomienda seguir algún curso en el Instituto de Docencia Universitaria de la Universidad y no se les programa para que dicten el mismo curso el semestre siguiente.

aquellas en las cuales se presenta una o varias proposiciones al alumno para que responda cuál o cuáles son falsas o verdaderas. Sin embargo, no cabe desautorizar este método de evaluación a rajatabla porque cuando las pruebas están bien concebidas pueden exigir el ejercicio de grados elevados de actividad cognoscitiva. Los temas relativos a la enseñanza de manera poco sistemática y el de la generación de ansiedad los trataremos en otros apartados.

«Por tanto —nos dirá Biggs—, el primer paso para mejorar la enseñanza consiste en evitar los factores que estimulan un enfoque superficial» (Biggs, 2006, p. 35).

Así como hay factores que influyen para que se asuma un enfoque superficial, hay los que fomentan la adopción de un enfoque profundo.

Por parte del estudiante, dichos factores son:

1. Intención de abordar la tarea de manera significativa y adecuada que puede deberse a una curiosidad intrínseca o a la determinación de hacer bien las cosas.
2. Bagaje apropiado de conocimientos, lo cual se traduce en una capacidad de centrarse en un nivel conceptual elevado. El trabajo a partir de primeros principios, requiere una base de conocimientos bien estructurada.
3. Preferencia auténtica y correspondiente capacidad de trabajar conceptualmente, en vez de con detalles inconexos (Biggs, 2006, p. 35).

Bien mirados, estos factores no dependen de la enseñanza que se va a impartir, pues son previos. Hasta se podría decir que dependen del azar. Los profesores que hemos dictado un mismo curso semestre tras semestre sabemos que hay grupos mejores que otros, grupos donde hay una mayor cantidad de estudiantes tipo Susan que estudiantes tipo Robert. Sin embargo, a pesar de que no podemos eliminar el factor azar, hay determinados factores subyacentes que tienen que ver con la facultad

y la universidad de que se trata, y con el mercado laboral. Son temas que no aborda Biggs, pero que yo deseo introducir en la reflexión.

Existe una cadena que ha sido analizada en los estudios sobre la profesión de abogado. La cadena empieza en el mercado laboral. Cuando un gran estudio de abogados desea crecer e incorporar jóvenes abogados a su personal en lo primero que piensa es en reclutar egresados de determinada facultad de derecho de determinada universidad. Hasta hace relativamente poco tiempo era común ver en los avisos de empleos que solicitaban abogados, el que estos fueran egresados de tal o cual facultad de derecho. También se exige que formen parte del tercio superior o del quinto superior del grupo que egresa, es decir, que se coloquen en esas ubicaciones en función de las notas obtenidas en las diversas materias. También se ha dicho que en otros países, en los Estados Unidos, por ejemplo, los mejores egresados de las mejores facultades de derecho ya tienen su sitio en los más encumbrados estudios de abogados, aún antes de haber terminado la carrera. Estas consideraciones pueden conducir a que haya en las más renombradas facultades de derecho un grupo de estudiantes determinados a hacer bien las cosas, a estudiar, a leer, a destacar y a obtener los mejores calificativos.

El bagaje de conocimientos y la capacidad de trabajar conceptualmente es algo que lleva el estudiante a la facultad. De allí la insistencia en universidades como la Pontificia Universidad Católica del Perú en exigir dos años completos de Estudios Generales Letras a los alumnos que desean ir a la facultad de derecho. La posesión de una base de conocimientos bien estructurada y la capacidad de trabajar conceptualmente también se adquieren en la educación escolar.

La adopción de un enfoque profundo, entonces, desde el punto de vista del estudiante es algo que se ha ido adquiriendo paulatinamente a través de la educación escolar, la formación anticipada al ingreso a la facultad de derecho (en los casos en que existieran ciclos previos) y, en algunos casos, un perfil de personalidad compatible con el trabajo académico.

Desde el punto de vista del profesor, los factores que ayudan a la consecución de un enfoque profundo sí dependen de técnicas específicas de planeación y conducción de la clase y de evaluación, técnicas que el profesor puede aprender, aunque hay casos en que se tienen de manera casi natural, como producto de las clases que él mismo ha recibido y de sus lecturas. La siguiente es la enumeración que hace Biggs:

1. Enseñar de manera que se presente explícitamente la estructura del tema o de la materia.
2. Enseñar para suscitar una respuesta positiva de los estudiantes, por ejemplo, haciendo preguntas o planteando problemas, en vez de enseñar para exponer información.
3. Enseñar construyendo sobre la base de lo que los estudiantes ya conocen.
4. Cuestionar y erradicar las concepciones erróneas de los estudiantes.
5. Evaluar la estructura en vez de datos independientes.
6. Enseñar y evaluar de manera que se estimule una atmósfera de trabajo positiva, en la que los estudiantes puedan cometer errores y aprender de ellos.
7. Enfatizar la profundidad del aprendizaje, en vez de la amplitud de la cobertura.
8. En general, y más importante, usar métodos de enseñanza y de evaluación que apoyen las metas y objetivos explícitos de la asignatura (Biggs, 2006, p. 36).

PREGUNTAS

1. ¿Cuál es la diferencia entre aprendizaje superficial y aprendizaje profundo?
2. En el curso que usted enseña, ¿se trabaja con las quince actividades cognitivas propuestas por Biggs?
3. Si no se trabaja alguna de ellas, ¿a qué se debe?
4. ¿De qué manera se ubica usted frente a los factores que estimulan en el profesor un enfoque superficial?
5. ¿De qué manera se ubica usted frente a los factores que estimulan en el profesor un enfoque profundo?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 13

CÓMO ORGANIZAR EL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE

Los textos sobre pedagogía que he consultado son muy generales, en el sentido que presentan formulaciones aplicables a cualquier nivel educativo y a cualquier disciplina. A su vez, incorporan teorías diversas y las combinan, resultando en proposiciones que carecen de la claridad y carácter unívoco a que estamos acostumbrados los profesionales del derecho. Para evitarle estas incomodidades al lector voy a proceder a reordenar muchas de las ideas que he recogido y que originalmente están desplegadas de otra manera.

Por lo pronto ya conocemos una serie de actividades cognitivas, procedentes de la taxonomía de Bloom o de las enumeraciones de Biggs. Son los procesos o actividades intelectuales que busca el profesor que sus alumnos adquieran. El profesor define estos procesos o actividades intelectuales en función del contenido de su materia. En otras palabras, el profesor decide los temas que va a abarcar su curso y respecto a cada tema decidirá si lo que busca es el resultado de conocer, comprender, aplicar, analizar, sintetizar o evaluar, siguiendo a Bloom; o los procesos cognitivos equivalentes de la enumeración de Biggs. También sabemos que la pedagogía moderna se centra en el aprendizaje y que este puede ser profundo o superficial y conocemos los factores que conducen a uno u otro nivel, tanto referidos a los alumnos como a los profesores.

Coloquémonos ahora en la posición de un profesor de derecho que va a dictar un primer curso de derecho procesal civil. La palabra «dictar» debe sonar prehistórica a los expertos en educación, pero la empleo nada más porque es la manera usual de referirse al proceso de enseñanza-aprendizaje.

Lo primero que tiene que hacer este profesor es establecer sus *objetivos curriculares*, es decir, qué es lo que deben aprender los alumnos, para lo cual se emplean las taxonomías de Bloom o Biggs. El profesor puede considerar que sus objetivos se reducen a que los estudiantes *comprendan* las normas, conceptos, categorías e instituciones que están consignadas en el *syllabus* de su curso. No que *memoricen* sino que comprendan. Sin embargo, la palabra comprender tiene diversos significados. El significado moderno de la comprensión es que no se limita a que los estudiantes puedan *verbalizar*, sino que puedan reconocer, relacionar, aplicar, crear, reflexionar y teorizar, de acuerdo con el esquema de Biggs. Por cierto, este proceso es paulatino, pero es paulatino a la manera del derecho, con lo que quiero significar que un curso de Sucesiones debe ir precedido de los de Familia, Reales, Acto jurídico y Obligaciones, pero en cada curso, aun en los de primer ciclo, coexisten las actividades cognitivas más elevadas (teorizar, reflexionar, crear) con las intermedias (aplicar, relacionar, reconocer) y las inferiores (memorizar). Normalmente en un primer curso de Derecho procesal civil se estudia la competencia, pero aparte de los aspectos más bien teóricos de la misma, existe el problema del cuestionamiento de la competencia, que es un complejo de conceptos y procedimientos que implican necesariamente aterrizar en casos concretos. Lo mismo ocurre con las nulidades procesales, que tienen gran riqueza conceptual y en su aplicación práctica pueden enfrentar infinidad de situaciones diversas y de difícil solución.

El profesor debe definir sus objetivos curriculares para cada tema de su *syllabus*, aunque nada impide que los mismos objetivos curriculares se apliquen a todos. Utilizando la lista larga de Biggs (de quince componentes) usualmente en la mayoría de cursos de derecho los profesores tenemos como objetivos curriculares los siguientes: identificar, enumerar, describir,

comprender ideas principales, relacionar, razonar, explicar, aplicar a problemas cercanos, relacionar con un principio y aplicar a problemas ajenos a la situación.

Tratándose específicamente de nuestra disciplina tampoco debemos olvidar aquellas habilidades o competencias que ya hemos estudiado: la capacidad de trabajar con hechos, en los términos tan detallados como lo hace Marcial Rubio y otras destrezas como las que nos explicaba Merryman en estos términos: «habilidad para distinguir lo relevante de lo irrelevante, habilidad para manejar una masa de hechos [...], habilidad para juntar argumentos cuidadosos y persuasivos en cualquier lado de una cuestión legal, habilidad para pensar de una manera útil y constructiva acerca de los problemas sociales y sus soluciones» (Merryman, 1975, p. 871).

Los objetivos curriculares, entonces, son los niveles cognitivos estudiados, que una vez en la mente del receptor —el alumno— generan distintos tipos de conocimiento:

1. Declarativo o proposicional: se refiere al saber sobre las cosas, al «saber qué» (Biggs, 2006, p. 63). Los abogados tienen que saber muchas cosas: para empezar, y lo más importante, las normas, las disposiciones legales, lo que estas mandan, empezando por la Constitución y siguiendo por las regulaciones de las ramas más importantes del derecho. En cada curso el profesor debe tener bien en claro lo que al final el alumno debe conocer: normas, teorías, decisiones jurisprudenciales, costumbres.
2. Procedimental. Este tipo de conocimiento lo trabajan los expertos en pedagogía pensando en otras ramas del saber distintas al derecho. Biggs lo describe de esta manera: «Está basado de por sí en destrezas y carece de fundamentos declarativos de nivel superior; se trata de seguir a rajatabla las secuencias y acciones, saber qué hacer cuando se presenta una determinada situación, tener las competencias necesarias» (Biggs, 2006, p. 64). Pero los abogados tenemos un derecho procesal —civil, penal, constitucional y laboral, aparte

del administrativo— que es muy rico en consideraciones teóricas, por lo que yo prefiero colocar al derecho procesal en el nivel del conocimiento declarativo o proposicional.

Este nivel procedimental, en el caso del derecho, se refiere a la manera de redactar determinados documentos o de moverse en el mundo de los distintos actores que intervienen en un proceso. Es el ámbito de los manuales de «cómo hacer», que se venden en los alrededores de los tribunales y juzgados de casi todos los países.

3. Funcional. Es, al fin de cuentas, el conocimiento que posee un profesional, como diseñar un edificio o practicar una cirugía. En el derecho sería identificar exactamente qué vía hay que seguir para conseguir lo que requiere el cliente, y echar a andar las ruedas de esa vía hasta llegar a la conclusión, de preferencia favorable a los intereses del cliente. Por ejemplo: ¿interpongo una demanda civil o un proceso de amparo? Una vez escogido el camino seguir todos los pasos que puedan permitir predecir un resultado favorable. «El conocimiento funcional requiere un sólido fundamento de conocimientos declarativos, al menos en el nivel relacional, pero también implica saber cómo hacer las cosas, cómo desarrollar procedimientos o aplicar destrezas (conocimiento «procedimental»), y cuándo hacer estas cosas y por qué (conocimiento «condicional»)» (Biggs, 2006, pp. 63-64).

Una vez definidos los objetivos curriculares y los tipos de conocimiento, el profesor debe decidir cuáles serán las actividades de enseñanza y aprendizaje que empleará. La expresión actividades de enseñanza y aprendizaje es equivalente a *métodos de enseñanza*.

Los métodos tradicionales de enseñanza son la clase magistral y la tutoría. Hoy se prefiere hablar de actividades de enseñanza y aprendizaje dirigidas por el profesor, actividades de aprendizaje y enseñanza entre los compañeros y actividades de enseñanza y aprendizaje autodirigidas.

Finalmente, es tarea muy importante del profesor decidir los tipos de evaluación que empleará. La enseñanza ideal es la que se denomina *enseñanza alineada*: las actividades de enseñanza y aprendizaje deben corresponder a los objetivos curriculares. Si un objetivo curricular es, por ejemplo, *aplicar* (categoría existente tanto en la taxonomía de Bloom como en la de Biggs), lo más deseable como método de enseñanza no sería la clase magistral sino el análisis o discusión de uno o varios casos, ya sea en la clase bajo la dirección del profesor y con la participación de los alumnos o en grupos de estudiantes que se pueden reunir solos, sin el profesor, para tratar de resolver el caso. De manera similar, la evaluación de este objetivo curricular específico sería presentar en el examen un caso que contenga más o menos los mismos hechos del tratado en clase o trabajado por los alumnos, y al que se le aplique una norma o doctrina que el alumno conozca y pueda evocar al estar frente al caso y que pueda resolverlo siguiendo más o menos la misma secuencia que la seguida en el caso o los casos tratados en clase o en el grupo de compañeros.

PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los objetivos curriculares de su curso?
2. ¿Qué tipos de conocimiento provocan en el alumno los objetivos curriculares?
3. ¿Qué se entiende por enseñanza alineada? ¿La emplea usted en su curso?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 14

MÉTODOS DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE

CÓMO APRENDE LA MAYORÍA DE LAS PERSONAS

El 10% de lo que lee;

El 20% de lo que oye;

El 30% de lo que ve;

El 50% de lo que ve y oye;

El 70% de lo que habla con otros;

El 80% de lo que utiliza y hace en la vida real;

El 95% de lo que enseña a otras personas (Glasser, citado por Biggs, 2006, p. 106).

Esta escala es sumamente útil y debemos tenerla presente cuando en los párrafos sucesivos analicemos diversos tipos de métodos de enseñanza.

1. LA CLASE MAGISTRAL

La clase magistral ha sido durante siglos el método de enseñanza utilizado en la educación universitaria. La clase magistral tiene la siguiente lógica: a) el protagonista es el profesor, quien, parado o sentado frente a sus alumnos, realiza una presentación oral de un tema; b) el alumno está en la clase para escuchar al profesor, tratar de comprender lo que dice y almacenar en su memoria la información que recibe; c) en un curso en el cual hay

treinta clases de una hora y media en el semestre, el alumno recibe información equivalente a 45 horas, por lo que debe tomar apuntes o grabar las clases del profesor. Debe tenerse en cuenta que un alumno, en promedio, sigue seis cursos por semestre, de manera que si todos tuvieran treinta clases de hora y media cada una, su mente debe captar 270 horas de información; d) tradicionalmente, el examen versará sobre lo que ha explicado el profesor en clase, por lo que la herramienta mental más utilizada suele ser la memoria; e) desde el punto de vista material, el aula de clase está diseñada con pupitres o mesas y sillas, pero fijos, sin ruedas: se espera que el alumno esté quieto durante el tiempo que dura la presentación del profesor.

La clase magistral tiene una serie de defectos. En 1971 D. A. Bligh revisó cerca de cien estudios que comparaban la clase magistral con otros métodos —como por ejemplo diálogos en grupo o la simple lectura personal hecha por el alumno— y arribó a las siguientes conclusiones:

1. Las clases magistrales son tan eficaces como otros métodos para *transmitir información*. Cuarenta estudios indicaban que la lectura personal es mejor que la clase magistral.
2. Las clases magistrales son muy ineficaces para estimular el *pensamiento de orden superior*. Ejemplos de este son: cantidad de lecturas complementarias, considerar más de una autoridad, resolución de problemas, toma de decisiones, aplicación de principios, creatividad. De veintiséis estudios realizados ninguno colocaba a la clase magistral por encima de otros para estos fines.
3. La clase magistral no resulta inspiradora para los estudiantes, ni es especialmente apta para producir cambios de actitud. El cambio de actitud alude a que los estudiantes se enrolen en la búsqueda del conocimiento profundo.
4. A los estudiantes les gustan realmente las buenas clases magistrales, pero, por regla general, prefieren un trabajo en grupo bien dirigido (Biggs, 2006, pp. 130-131).

Desde mi punto de vista, la clase magistral, cuando es buena, no tiene por qué ser incapaz de estimular el pensamiento de orden superior, como es el análisis, la síntesis y la evaluación, si nos atenemos a la taxonomía de Bloom; o comprender ideas principales, relacionar, explicar, reflexionar, si utilizamos algunos de los niveles cognitivos más altos de la clasificación de Biggs. Tampoco es imposible que sea inspiradora o produzca cambios de actitud: los grandes oradores pueden lograr esto de manera muy eficaz, como algunos oradores religiosos. Para lo que sí resulta particularmente deficiente es para *aplicar*. Se podría pensar, idealmente, en un cuerpo de profesores que utilizaran solo la clase magistral para generar todos los niveles cognitivos, desde los más superficiales hasta los más profundos, complementando sus clases con enseñanza práctica, para incidir en la aplicación, o dejar la práctica, como se hacía antiguamente, al trabajo personal de los alumnos en estudios de abogados o en oficinas jurídicas de entidades públicas o privadas. Sin embargo, esto no es posible porque la condición de buen orador —y de buen profesor en el sentido que pueda lograr en sus alumnos inspiración, cambio de actitud y la adquisición de niveles cognitivos de carácter profundo— es un don, como el tener el don para la actuación o para tocar un instrumento musical, y no es uno que haya sido repartido con generosidad entre los profesores.

Hablando de mi propia experiencia, como lo dije en la primera parte, tuve la suerte, cuando fui alumno de derecho, de tener como profesores a las estrellas del foro limeño. Sin embargo, muy pocos eran oradores del tipo que he descrito en el párrafo precedente. Algunos se sentaban en el pupitre del profesor y hablaban en tono monocorde durante una hora o una hora y media, logrando que los alumnos se desconectarán de la explicación relativamente temprano, digamos que a los quince minutos. Sabíamos que podríamos comprar las famosas copias, donde figuraba todo lo que estaba diciendo el profesor, o comprar su libro, en los no pocos casos de profesores que habían escrito un libro sobre su disciplina: allí estaba todo lo que explicaba y todo lo que podría venir como preguntas de examen. De los pocos grandes oradores capaces

de ofrecer clases magistrales como la referida quiero mencionar solo a uno, a don Mario Alzamora Valdez, que no enseñaba derecho en la Católica, sino en San Marcos. Los días que él dictaba en San Marcos, en el horario de 12:00 a 1:00, yo terminaba clases a las 12:00 y con un compañero de clase nos íbamos corriendo (teníamos 19 años) desde nuestra facultad al Parque Universitario a escuchar sus clases, que empezaban a las 12:15. Quince minutos es muy poco para cubrir la distancia que separaba ambas facultades y llegábamos tarde a su clase, pero lográbamos escucharlo por lo menos media hora o un poco más. Salíamos de su clase reconfortados, habiendo aprendido y grandemente motivados. Hasta que se percató de estos dos alumnos que venían corriendo desde la Católica para escucharlo, y tuvo la delicadeza de empezar sus clases un poco más tarde, para darnos la opción de escucharlas en su integridad.

La clase magistral es particularmente apta para conocer los resultados de las investigaciones del profesor, cuando aún están en curso o no han sido todavía publicadas, o para que el profesor ponga al día sus textos o manuales, ya leídos por los alumnos, pero que no contienen los últimos avances de la disciplina, que el profesor sí conoce. En el derecho también es útil para conocer las experiencias profesionales del profesor.

En el semestre 2014-2, en la Facultad de Derecho de la PUCP se dictaron 246 cursos. Algunos profesores dictan varios cursos, por lo que no puede hablarse de 246 profesores. Pero si consideramos, como hipótesis, que los profesores que dictan más de un curso son 46, estamos hablando de 200 profesores. No creo que ni un 10%, o sea veinte, sean de los oradores capaces de estimular en sus alumnos el pensamiento de orden superior y de constituir una fuente de inspiración. ¿Con qué método deben trabajar los otros 180?

2. LA PRESENTACIÓN

Hay dos circunstancias que han contribuido a que los profesores opten más bien por una presentación que por una clase magistral.

La primera es que al haberse producido tantos cambios en el modo de aproximarse al conocimiento de las nuevas generaciones, y, paralelamente, en el énfasis cada vez menor que se da en las universidades a la educación humanista, los estudiantes —que terminan siendo los profesores jóvenes que se incorporan a la docencia— no son buenos oradores. No han estado expuestos como estudiantes a clases dictadas por buenos oradores ni tienen el bagaje de lecturas suficiente para convertirlos a ellos en el tipo de expositores que podrían dar una clase magistral.

La segunda es el desarrollo vertiginoso de la exposición apoyada en la proyección de láminas, que empezó con las diapositivas y ha continuado con herramientas provenientes de la computación, como el *power point* y otros programas similares.

La clase presentación vendría a ser una mutación de la clase magistral. Según la cantidad de interrupciones —que se producen por las intervenciones de los alumnos—, va desde una clase conferencia a alguna de las formas que se describen en los párrafos que siguen. La clase magistral no admite interrupciones, pues casi podría decirse que el orador está en una especie de trance. Y puede llegar a ser intimidante, por lo que es muy difícil que alguien se atreva a interrumpirlo. Y si alguien lo hace, el orador o bien se desentiende de la pregunta o acotación, o declara abiertamente que las interrupciones están fuera de lugar.

3. LA PRESENTACIÓN CON EL AUXILIO DEL *POWER POINT*

En la actualidad la mayoría de exposiciones (clases universitarias, exámenes orales para optar un grado o título, informes orales en los tribunales arbitrales, conferencias, etcétera) se realizan con el apoyo del *power point*. En mi opinión esta herramienta no se está empleando adecuadamente en el dictado de clases universitarias. Lo que hacen muchos profesores es trasladar las páginas de un libro a las diversas láminas que van presentando. Por ejemplo, tratándose de una institución cualquiera del derecho, por ejemplo la posesión, la primera lámina contiene la definición, la segunda

la adquisición de la posesión, la tercera las clases de posesión y sus efectos, la cuarta la defensa posesoria, la quinta la extinción de la posesión, y así sucesivamente. En clase el profesor se limita a leerlas y, eventualmente, a comentarlas. Al final de la clase hace entrega de las láminas a un alumno para que las ponga en la fotocopidora, y todos puedan comprarlas, pues allí está el material de donde vendrán las preguntas del examen. Si es más sofisticado puede mandarlas a los estudiantes por correo electrónico, en forma de archivo adjunto o colgarlas en la web.

Los efectos de esta metodología son desastrosos. La clase magistral, con todos sus defectos, tiene una virtud para los estudiantes de derecho: los entrena en el elemento discursivo que tiene el derecho. Ya hemos visto que el abogado debe poder escuchar la narración de una multitud de hechos y ser capaz, sobre la marcha, como se dice en lenguaje coloquial, de diferenciar los que son relevantes de los que son anecdóticos; debe poder, también, escuchar argumentos convincentes y tener la habilidad de armar en forma inmediata argumentos contrarios. Este ejercicio de lo que suele llamarse la mente del abogado no se logra específicamente con la clase magistral, como lo vimos en la primera parte, pero la clase magistral es para estos fines mejor que la lectura de las láminas del *power point*, pues esta propicia una especie de pereza mental en el alumno. Podría darse el caso —no lo afirmo con rotundidad porque no he encontrado estudios al respecto— de que las láminas constituyan lo único que leerá el alumno para el examen, apartándose así de la consulta bibliográfica. El uso del *power point* tal como lo he descrito es como una película de terror y conduce única y exclusivamente al aprendizaje superficial y no al aprendizaje profundo, que, como hemos visto, es el fin último de la enseñanza universitaria.

En mi opinión, el empleo del *power point*, bien utilizado, puede ser una manera interesante de reemplazar la clase magistral, pues evita el discurso interminable del cual los alumnos se «desenchufan» a los quince minutos. Introduce pausas en la clase, contribuyendo a aliviar la tensión y evitar el cansancio. Pero la elaboración de las láminas debe hacerse en función de

los objetivos curriculares. Además, las láminas pueden ser de gran utilidad para presentar gráficos, esquemas, estadísticas y otros elementos de carácter visual o inclusive audiovisual, pero de ninguna manera deben ser la clase hablada puesta por escrito.

4. LA PRESENTACIÓN CUANDO LOS ESTUDIANTES HAN LEÍDO PARA LA CLASE

Uno de los legados de la reforma fueron los materiales de enseñanza. En la medida en que la lógica de los materiales de la reforma se ha mantenido solo en algunos cursos, los materiales de hoy son distintos: son sobre todo selecciones de textos, en ocasiones exclusivamente de textos de doctrina, y en otros casos doctrina, normas, uno o más fallos judiciales, reproducidos total o parcialmente. Puede afirmarse que en la mayoría de cursos, por lo menos en la PUCP, existe una selección de textos que los estudiantes deben adquirir y, según las indicaciones del profesor, acudir a clase habiendo leído determinado material. En esto la rama administrativa de la universidad funciona con bastante eficiencia. Los profesores, con la debida anticipación, recibimos un mensaje de correo electrónico de la dirección de estudios que indaga si el siguiente semestre utilizaremos la selección anterior o haremos cambios, que pueden ser parciales o totales. Cualquiera sea la decisión que tomemos, la dirección de estudios se comunica con la oficina de materiales para la docencia de la universidad y esta se encarga de la impresión.

Cuando el profesor está frente a los alumnos para dar una clase, digamos que sobre la cosa juzgada, y los alumnos han leído sobre el tema, carece completamente de sentido que el profesor emprenda la tarea de dar una definición; precisar los efectos de la cosa juzgada; hablar sobre la identidad de objeto, causa y partes; o desarrollar la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Dar una clase magistral sobre la cosa juzgada o hacer una presentación con proyección en *power point* sería una repetición. Podemos aplicar aquí la excelente y lapidaria frase

de Biggs: «¡Dios nos libre de que los profesores hayan alcanzado el punto degradante en el que lo único que les queda sea contar a los estudiantes unos contenidos que ellos pueden leer más eficazmente!» (Biggs, 2006, p. 132.

Lo primero que tiene que hacer el profesor es asegurarse de que los alumnos hayan comprendido los conceptos fundamentales de la institución, lo que se logra haciendo que los alumnos intervengan. Si nota que la comprensión ha sido cabal, suele hacer una consolidación de las ideas, tanto de las que contiene la lectura como las que él conoce por sus lecturas de otros autores y por su experiencia profesional. Luego debe seguir preguntando a fin de que salgan a la luz las ideas establecidas en sus objetivos curriculares. Si entre estos objetivos figura, por ejemplo, que los estudiantes conozcan las principales disposiciones normativas sobre la cosa juzgada, y estas no figuran en la selección de textos, el profesor hace que diversos alumnos las vayan leyendo en voz alta. El profesor puede explicar algunos aspectos de las mismas cuya comprensión no fluye de la simple lectura, o puede tratar de que los mismos alumnos descifren estos puntos oscuros de la legislación. De esta manera los alumnos están pensando, están interviniendo, están aprendiendo, reposando sobre ellos la dinámica de la clase.

5. LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS

El derecho como sistema social existe básicamente para solucionar problemas. Un hombre que viviera solo en una isla, como Robinson Crusoe, no necesitaría del derecho. Casi todas las cosas que hace un abogado tienen que ver con problemas: los litigios son básicamente problemas en los cuales existe alguien que pretende algo y otro que le opone una resistencia; lo mismo sucede con un fiscal que busca involucrar a alguien en un hecho delictivo o demostrar que determinada persona es la autora de un delito, frente a lo cual, obviamente, el abogado defensor tendrá que sostener lo contrario; también puede ocurrir que la administración tributaria pretenda

que una determinada operación realizada por una empresa tribute en un monto mayor que el liquidado y pagado por la empresa; una entidad puede despedir a un trabajador alegando que ha cometido una falta grave; o, la administración en general puede negar un permiso, cancelar otro, plantear exigencias que los administrados consideran excesivas; alguien podría creer que tiene a su favor una causal de divorcio que le permita romper el vínculo conyugal; o alguien no se cree padre de un niño nacido dentro del matrimonio que se le imputa por la presunción de que todo hijo nacido dentro del matrimonio tiene por padre al marido mientras no se pruebe lo contrario. El abogado es un solucionador de problemas.

Cuando yo estudié derecho se pensaba que la facultad debía dar al alumno el corpus doctrinario, el conocimiento de las normas y los casos más relevantes de la jurisprudencia. La práctica la adquiría el estudiante por su cuenta, trabajando en un estudio de abogados o en el departamento legal de una entidad pública o privada.

La reforma se percató de que la facultad debía darle al estudiante las destrezas mentales propias del abogado, y, poseedor de ellas, podría enfrentar los problemas que —como vimos líneas arriba— no se reducen únicamente a litigios judiciales. Esta idea es correcta y la comparto, pero no puede dejarse su implementación al libre arbitrio del profesor sino que la facultad en su currículo debe asegurarse de que el alumno no egrese de la facultad si no se ha ejercitado en la práctica profesional. Para ello, debe orquestar un sistema de prácticas a lo largo de la carrera. El problema con las prácticas reside en saber en qué cursos debe haber prácticas y en qué cursos no. Pensando únicamente en la PUCP, y en el sello privatístico tradicional de su enseñanza, Mario Castillo, criticando la paulatina eliminación de las prácticas en el currículo, propone que «a las prácticas de Reales, Obligaciones y Contratos parte general, debieron haberse sumado las prácticas de Derecho procesal civil—proceso de conocimiento (antes juicio ordinario), Derecho de sociedades, Derecho procesal constitucional, los cursos que correspondan en Derecho laboral y Derecho tributario y Derecho penal parte especial. Creemos, en una simple apreciación de parte

y salvo mejor parecer, que con esas nueve prácticas el sistema de prácticas hubiera coadyuvado eficientemente a la formación de un abogado apto para cualquier desafío profesional, en un benéfico equilibrio entre la clase magistral y el método activo» (Castillo Freyre & Vásquez Kunze, 2005, p. 78).

El estudio de casos también se puede realizar en la clase presentación (que he calificado de mutación de la clase magistral), aunque limitadamente, y sin excluir las prácticas oficiales que menciono en el párrafo anterior. Diría que puede convertirse en un elemento motivador, para interesar a los alumnos en el curso. Hace algunos años, como lo menciono en el capítulo VII de la primera parte, tuve a mi cargo una de las secciones del curso de Introducción al derecho en la facultad de Estudios Generales Letras. Era una clase numerosa, de alrededor de cien alumnos. El primer día de clases, después de la presentación del curso, les entregaba el texto de Lon Fuller sobre los exploradores de cavernas y en la clase siguiente debatíamos los hechos del caso, las posiciones de los magistrados que intervienen en el mismo y sus veredictos, y se pedía que expresaran su opinión. La intervención excedía lo que yo esperaba, no solo en cantidad sino también en calidad, y los alumnos dejaban la clase sumamente satisfechos.

Esa misma clase les entregaba otro caso, en esta oportunidad una traducción hecha por mí de un artículo de Edgar Lustgarten sobre el caso de Lizzie Borden, que generaba aún más interés que el caso de los exploradores de cavernas e impelía a los alumnos a participar extensamente. En pocas palabras el caso es el siguiente: en 1892 en Fall River, Massachussetts, EE.UU., una joven mujer de la clase alta fue acusada de haber asesinado con un hacha a su padre y a su madrastra. Pasó por todas las etapas procesales previstas para esos casos: *inquest*, *preliminary hearing*, gran jurado y juicio oral. Al final fue absuelta. El caso ha cautivado la imaginación de los norteamericanos hasta hoy: ha habido una película, musicales de Broadway, libros, cursos universitarios, etcétera. Hasta existe un conjunto de rock (*heavy metal*) que se presentó en Lima el año pasado

y que se llama precisamente Lizzie Borden. Acabo de colocar «*Lizzie Borden murders*» en Google y han salido 1 170 000 resultados, para un caso ocurrido hace ¡122 años! Posteriormente he escrito un documentado trabajo sobre el caso que se puede consultar en mi libro *Derecho en contexto* (Zolezzi Ibárcena, 2012, pp. 85-136).

Después de la discusión, y para ahondar más en el tema, pedía voluntarios para organizar cuatro o cinco equipos que exploraran más sobre el caso en internet e hicieran sus exposiciones en la siguiente clase. Los alumnos invariablemente realizaron su tarea de manera muy seria y concienzuda y muchos hicieron su presentación con *power point*, que en este caso era muy pertinente, pues servía para mostrar la disposición de la casa, los rostros de los implicados, la forma en que fueron encontrados los cadáveres, la presunta arma homicida, etcétera.

Todas las actividades de enseñanza-aprendizaje vistas han sido dirigidas por el profesor. Otras también dirigidas por el profesor son los seminarios, el trabajo en laboratorios, las tutorías y las excursiones, aunque estas últimas no encuentran con facilidad un lugar en el campo del derecho. Sin embargo, recuerdo que cuando fui estudiante un profesor de derecho penal organizó una visita a la isla penal de El Frontón.

Existen los métodos de enseñanza-aprendizaje dirigidos por los condiscípulos. Son formales cuando son encargados por el profesor, como el ejemplo que puse cuando referí que en el caso de Lizzie Borden pedí a los alumnos que buscaran información complementaria en internet. La mecánica es la siguiente: el profesor encarga una tarea a un grupo de alumnos, quienes se reúnen, se distribuyen el trabajo, se vuelven a reunir una o más veces para ir dándole unidad a su producto y, al final, designan a uno o dos que sean los encargados de la presentación en clase ante el profesor y el resto de los estudiantes. El mismo ejercicio será informal cuando la iniciativa y la realización del trabajo provengan exclusivamente de los propios estudiantes. Se mencionan también en este acápite los grupos de debate, los grupos de resolución de problemas y el aprendizaje en parejas. Documentándome sobre este tema me ha llamado la atención

la siguiente observación: «Cuanto mayor sea el grupo, más probable es la aparición de la llamada ‘vagancia social’, en la que con frecuencia trabajan unos pocos frente a la inmensa mayoría. Es interesante señalar que este es un fenómeno occidental. En los grupos étnicos chinos, sus miembros trabajan *más* en grupos mayores (Gabrenya y otros, 1985)» (Biggs, 2006, p. 119).

El trabajo en grupos puede realizarse dentro de la clase magistral o de la clase presentación. Cuando hablé de la clase magistral hice referencia a la disposición física del aula: pupitres individuales o mesas y sillas para dos y hasta cuatro personas, fijas, mirando al frente y delante el pupitre del profesor, muchas veces sobre una tarima o plano elevado, como si fuera un juez, para destacar la distancia física y hasta intelectual del que enseña y del que aprende. Hace apenas unos meses tuve ocasión de seguir un seminario sobre el currículo por competencias. La clase era del tipo que he llamado presentación. Uno o dos expositores proyectaban algunas diapositivas, en ocasiones alguna película, pero lo interesante era que a lo largo de las tres horas continuas que duraba cada sesión (con un intermedio, por cierto, para tomar un café, una bebida y hasta consumir unos bocadillos), los profesores indicaban que los alumnos debían congregarse en grupos pequeños, de entre tres y seis participantes, para realizar alguna tarea en común. Ello era posible porque las carpetas (individuales) eran sumamente funcionales: el espacio donde uno escribe podía cambiarse de lugar, pero lo más interesante es que cada carpeta descansaba sobre un aro con ruedas que giraban en todas direcciones, de manera que eran como sillas de ruedas y los alumnos según los criterios indicados para armar los grupos, podían desplazarse a lo largo del aula hasta las personas que compartían con ellos dichos criterios. Esto nos da una idea de la forma como ha ido tomando cuerpo la idea según la cual la clase magistral o la clase presentación puede combinarse con otros enfoques pedagógicos, especialmente el trabajo en grupos.

Finalmente, existen los métodos de enseñanza-aprendizaje autodirigidos. No consisten en la lectura del material de enseñanza que el profesor da como tarea para que los alumnos lo lleven leído a la próxima clase. Se trata de la iniciativa propia del estudiante de buscar por su cuenta la bibliografía contenida o recomendada justamente en los textos que deben leer para la próxima clase, recomendada en clase por el profesor o encontrada por el alumno a partir de su propia curiosidad intelectual. Tradicionalmente los estudiantes universitarios han sido grandes lectores, las bibliotecas han sido siempre el corazón de la vida de una universidad. Antes de que aparecieran los modernos rankings de las universidades, una manera de evaluarlas era el número de volúmenes con que contaba su biblioteca. Yo viví la experiencia en la Universidad de Wisconsin de seguir clases sucesivas en locales distintos. Al finalizar una clase había que ir a toda prisa a otro local de la universidad. Algunos alumnos se iban de frente a la biblioteca a tomar prestado un libro que se había mencionado en clase y luego iban a la clase siguiente, aun con el riesgo de llegar tarde. Cuando al fin del día otros estudiantes diligentes iban a la biblioteca a prestarse los libros sugeridos o mencionados en las clases previas ya todos los ejemplares existentes estaban prestados.

Este aprendizaje personal ha cobrado particular importancia en los últimos años, en los que se ha enfatizado la conciencia del carácter efímero de lo que se aprende en la universidad, debido a los cambios que experimentan día a día todas las disciplinas. Influye también la creciente importancia que va cobrando el concepto del aprendizaje permanente, del aprendizaje para toda la vida, y del aprendizaje, inclusive, de materias ajenas a la propia disciplina que se cultiva, desde que vivimos en la civilización del conocimiento, en la civilización en la que se espera que seremos no solo mejores profesionales sino mejores seres humanos en la medida en que sepamos más cosas y tengamos una cultura lo más amplia posible.

PREGUNTAS

1. ¿Qué método o métodos de enseñanza emplea usted en su curso?
2. ¿Coincide con las críticas que se han hecho a la clase magistral?
3. ¿Cómo ha evolucionado la clase magistral?
4. ¿Emplea usted el *power point* u otros métodos similares de presentación? ¿De qué manera evalúa las críticas que se han hecho en este capítulo al uso del *power point*?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 15

EL CLIMA DE LA CLASE Y LOS EXÁMENES Y DEMÁS PRUEBAS

Los temas que constituyen el título de este capítulo normalmente se tratan por separado. He preferido unirlos porque me parece que están muy relacionados.

Hablemos primero del clima de la clase. Diseñar un curso con objetivos curriculares precisos, con los contenidos adecuados, con la secuencia apropiada, con técnicas de enseñanza-aprendizaje acordes con los objetivos e, inclusive, con exámenes concebidos en función de los objetivos curriculares —es decir, una enseñanza alineada— no es una garantía de que las clases sean reconfortantes y agradables para los alumnos.

Las clases pueden no ser estimulantes y agradables para los estudiantes debido a la actitud del profesor. A semejanza de lo que ocurre con los jueces, cuando se invita a un profesor a dictar un curso o gana un concurso para el ingreso a la docencia, no se toma en cuenta su carácter ni su personalidad. Los profesores, como todos los seres humanos, pueden ser narcisistas, agresivos, vengativos, manipuladores. Y su salón de clase es su coto de caza cerrado, que solo él gobierna. Muchos de los rasgos de su carácter y personalidad, así como los problemas circunstanciales por los que puede estar atravesando —una enfermedad, una relación matrimonial que se resquebraja, problemas con los hijos, problemas de dinero, etcétera— son llevados a la clase y los alumnos pueden ser sus víctimas. Los profesores pueden dar salida a estos sentimientos permanentes —carácter y personalidad— o circunstanciales

—una enfermedad, una separación matrimonial— siendo sarcásticos y hasta ofensivos ante las intervenciones de los estudiantes, excediendo sus facultades disciplinarias, planteando a los alumnos pruebas sorpresa y, en general, siendo excesivamente rigurosos en la calificación.

Recuerdo muy bien que cuando se implantó en la Facultad de Derecho de la PUCP la reforma desarrollada en la primera parte, se decía —porque no hay datos objetivos sobre esto— que el número de consultas al departamento psicopedagógico había aumentado considerablemente. Se imputaba esto a que algunos profesores ridiculizaban a los alumnos que tenían intervenciones que el profesor consideraba incorrectas y, lo que es peor, expulsaban a los alumnos que no habían leído el material asignado con la fuerte expresión de: ¡fuera! o ¡afuera!

Estas actitudes no son solo el producto de profesores carentes de paciencia o mal preparados para la función docente sino que en la literatura sobre pedagogía se habla de determinadas teorías sobre la honradez humana que influyen grandemente en el clima de enseñanza aprendizaje. Mc Gregor (1960), por ejemplo, dice que en materia de honradez humana aplicada a la enseñanza cabe distinguir la teoría «X» de la teoría «Y».

«Los profesores que operan con la teoría X asumen que no se puede confiar en los estudiantes. Estos no quieren aprender; si se les da la menor oportunidad, te engañan y, por tanto, no se les debe permitir tomar ninguna decisión importante acerca de su aprendizaje. Hay que decirles lo que tienen que hacer y lo que tienen que estudiar, comprobar la asistencia y vigilar los exámenes de cuyo resultado dependerá la mayor parte de la nota final».

«Los profesores que operan con la teoría Y asumen que los estudiantes trabajan mejor cuando tienen libertad y espacio para usar su propio juicio; que, aunque la burocratización de la clase y de la institución pueda ser necesaria en aras de la eficiencia, puede ser contraproducente para el buen aprendizaje» (Biggs, 2006, pp. 87-88). Adoptar esta teoría supone que caben las pruebas o exámenes que el alumno puede desarrollar por su cuenta, en la biblioteca o en su casa, que es posible la evaluación a cargo

de los compañeros, la concesión de libertad para que los estudiantes tomen sus propias decisiones. En rigor, la solución se encuentra como siempre en un punto medio: ni hacer del curso un acartonado sistema en el que todo el control está en manos del profesor, porque el alumno —se asume— es tramposo por definición, ni hacer un curso en el que todo lo deciden los alumnos. Sin la mano rectora del profesor el curso podría irse a pique, pero sin que este se convierta en un verdadero dictador como es el caso de muchos cursos que he tenido la oportunidad de conocer por los comentarios y quejas de los alumnos.

El conocimiento procede por agregación e implica modificación. En las primeras páginas hemos dicho que los estudiantes tipo Susan quieren construir un arco de conocimientos y que en la clase encuentran piedras angulares para lo que están construyendo. Cuando uno aprende edifica sobre lo ya existente —para eliminar algo que estaba errado y encontrar una nueva perspectiva acorde con lo más adelantado de la ciencia o hacer crecer el caudal que poseía— y automáticamente clasifica las partes en un todo mejor estructurado. Este proceso resulta sumamente gratificante. Aprender es un placer. Y para que el alumno pueda tener la vivencia de este placer se requiere que el docente no solo sea un buen profesor, que el alumno aprenda posiblemente realizando tareas que impliquen actividad de parte suya, sino también que en la clase no exista nada que ocasione estrés en el estudiante. De allí la importancia —que compete básicamente al profesor— de crear un clima que invite al estudiante a asistir a clase, que le haga decir «qué bueno que ahora tengo tal o cual clase con el profesor X». Para lograr esto se requiere un esfuerzo del profesor, en el sentido de proponerse dejar de lado la ironía o el sarcasmo —y también sus problemas personales— para entregarse de lleno a conducir una clase que sea agradable para todos, para él y para los alumnos, y que se libere de utilizar las calificaciones como su látigo de castigo. Esto nos lleva al tema de los exámenes y demás pruebas que se toman durante el curso.

Los exámenes y otras pruebas que se toman durante el curso han sido tradicionalmente las armas de dominación y de venganza del profesor:

exámenes con preguntas con temas que no se trataron o que, habiéndose tratado, el profesor sospecha que no fueron adecuadamente comprendidos (aprendidos); exámenes con tiempos fijados para responder cada pregunta conscientemente breves: en otras palabras, el profesor sabe que el tiempo es insuficiente; exámenes totalmente memorísticos; exámenes de respuesta múltiple en los cuales no se ha respetado el principio de que una sola idea ordenadora gobierna las preguntas, por lo que no es imposible que dos o hasta más opciones sean correctas; pruebas sorpresa.

Independientemente de los motivos personales que puede tener el profesor para poner estos tipos de examen, hay también una concepción que abarca tanto a la educación escolar como la universitaria, y que consiste en que el examen se toma para comparar a los individuos entre sí. Técnicamente a este tipo de evaluación se le conoce como evaluación «referida a una norma». De lo que se trata es de colocar a los estudiantes en escalas, desde el que obtiene la nota más alta hasta el que obtiene la nota más baja. Tanto en el curso como en la institución en la que se imparte (facultad) hay una serie de escalas: aprobados vs. desaprobados; los que ocupan el tercio superior; los que se ubican en el quinto superior. Esta evaluación «referida a una norma» es asumida por la sociedad en su conjunto. Los puestos de trabajo, o las becas, para poner dos ejemplos, suelen concederse a los individuos que ocupan las escalas más altas. Este tipo de evaluación fomenta el aprendizaje memorístico e incluso la trampa: hay múltiples formas de comportamientos impropios para aprobar los exámenes u otras pruebas, desde atisbar con ingenio un libro o cuaderno que se coloca al lado, hasta papelitos que se esconde en los bolsillos o en los puños de las camisas. Los expertos en pedagogía no recomiendan este tipo de evaluación en la enseñanza normal.

En la moderna pedagogía se postula la evaluación «referida a un criterio». Ya hemos visto que los objetivos curriculares constituyen el pilar central de la enseñanza de una unidad o módulo. Lo que deben buscar las preguntas de los exámenes y pruebas similares es poder apreciar si el estudiante ha comprendido lo que queremos que comprendan. Si el

objetivo era que comprendan las diferencias entre un delito doloso, uno culposo y otro preterintencional, la pregunta debe formularse de manera tal que al responderla el estudiante pueda demostrar que ha comprendido la distinción. Otro objetivo curricular puede ser la aplicación, en cuyo caso la prueba debe configurarse alrededor de determinados hechos a los cuales el alumno debe aplicarles las normas o doctrinas pertinentes. Si el objetivo es de una naturaleza más bien teórica, como por ejemplo, si el derecho puede ser un factor de cambio social, y asumiéndose que durante el curso se han leído y trabajado en clase algunos textos fundamentales, se puede pedir que comenten las sentencias de *Plessy vs. Ferguson* o de *Brown vs. Board of Education of Topeka*, que vimos en la primera parte.

Esta evaluación referida a criterios requiere asumir la posición «Y» frente a la honestidad de los estudiantes, porque estos pueden realizar sus trabajos en casa, en la biblioteca o en cualquier lugar, a solas o en equipo. La evaluación referida a criterios y la posición «Y» en cierto sentido han producido una verdadera revolución en la concepción de la evaluación. Lo que buscan los profesores que adoptan esta posición es que sus estudiantes alcancen los niveles de logro de los objetivos, por lo que pueden tomar un examen varias veces sin darle valor oficial, para que los alumnos identifiquen sus errores y los vayan corrigiendo en cada versión del examen.

Una manera de lograr que el profesor vaya apreciando cómo va aprendiendo el alumno a lo largo del ciclo —a la vez que permite que el alumno evalúe su propio progreso— es la llamada evaluación permanente. Este sistema ha sido adoptado en los primeros años de la Facultad de Derecho de la PUCP. Los cursos solo tienen un examen final, con un peso inferior a la nota proveniente de la evaluación permanente. La evaluación permanente consiste en someter al alumno a lo largo del ciclo a diversas pruebas, que pueden ser controles de lecturas, aplicación de normas y doctrinas a casos concretos, análisis de resoluciones judiciales, elaboración de breves ensayos personales encargados con la debida antelación, estudio de situaciones sociales y de la reacción del derecho ante las mismas, etcétera. Estas pruebas parciales dependerán mucho de los objetivos curriculares

planteados por el profesor. Aparte de esto, algunos profesores suelen calificar (con A, B, C o D) las intervenciones orales de los estudiantes. Al final del curso, un número determinado de estudiantes tendrá una, varias o muchas intervenciones, con muchas A, o mezclando A con B, o con una predominancia de C, etcétera. El profesor agrupa a los alumnos desde los que han intervenido más y con notas de mayor nivel, hacia abajo, hasta llegar a los que no han intervenido nunca. Se asigna un puntaje, ya convertido en la escala de 20 a 13 a los que han intervenido, en orden decreciente, y a los que no han intervenido nunca pero han asistido a la mayoría de las clases (la asistencia es obligatoria) se les coloca 12 u 11. No se puede sancionar con un 10, que es nota desaprobatória, a quien nunca participó, pues algunos alumnos son excesivamente tímidos, pero con su asistencia están demostrando que han participado aunque sea mentalmente en el desarrollo del curso. Si tienen 30% o más de inasistencia obtendrán 10 o 09. Esta es una de las varias notas que componen la evaluación permanente. Es indispensable explicar el sistema de calificación en las primeras clases y con respecto a esta última, que concede una calificación en función del número y calidad de intervenciones, combinada con la asistencia, nunca ha sido objetada por los alumnos, y yo la vengo aplicando en mis cursos desde hace varios años.

Desafortunadamente la evaluación permanente puede verse desnaturalizada debido a la falta de conocimiento de los profesores sobre los temas que venimos tratando (objetivos curriculares, evaluación referida a un criterio) y por la falta de tiempo para calificar un número crecido de pruebas a lo largo de un semestre que suele ser de apenas quince semanas. Los profesores suelen convertir estas pruebas parciales en controles de lectura de algunos textos que figuran en los materiales de enseñanza o de otros textos, la mayor parte de las veces en número excesivo. Un formato bastante común es pedir que respondan marcando con una X la proposición correcta, entre varias consignadas por el profesor en cada pregunta, o si una afirmación es falsa o verdadera. Este tipo de pruebas son de muy fácil corrección, la que puede ser realizada por el auxiliar del

profesor, e incluso —esta es una hipótesis un poco malévola— por su secretaria o una persona allegada. De esta manera, ni el profesor se forma una idea de cómo van aprendiendo sus alumnos, ni estos de cómo y para qué van aprendiendo. Muchos profesores, al cabo de varios semestres, empiezan a repetir las preguntas sobre determinados textos, y existen alumnos que han ido elaborando una especie de banco de preguntas que ponen a disposición de sus compañeros, quienes se limitan a estudiar, básicamente a memorizar, la respuesta correcta a dichas preguntas. Más aún, el propio Centro Federado de Estudiantes posee un banco de exámenes digitalizado y en una ocasión dirigieron un correo electrónico a 217 profesores para solicitar su consentimiento para incluir en dicho banco de exámenes los que contienen casos para desarrollar, pues estos están protegidos por los derechos de autor del profesor.

Estamos viendo, pues, que el tema de los exámenes y otras pruebas que se toman al alumno durante el semestre no juegan solamente en el terreno del clima de la clase sino que pueden ser el talón de Aquiles de todo el proceso de enseñanza-aprendizaje, en la medida en que por desconocimiento o falta de tiempo no se produzca el alineamiento con los objetivos curriculares y las estrategias de enseñanza-aprendizaje.

Deseo terminar este trabajo con algo sobre lo cual no he encontrado referencias en los libros que he consultado para su elaboración: el ánimo con que debe acudir el profesor a la clase. Vimos en su momento que son pocos los profesores que poseen las cualidades del gran orador: no solamente el dominio magistral del lenguaje sino la capacidad de ser fuente de inspiración y de provocar en sus alumnos, incluso con un método tan criticado, el acceso al conocimiento profundo. Hemos visto que lo que predomina hoy en día es la presentación en sus distintas formas. Pero cualquiera sea la modalidad empleada, el profesor debe entrar a su clase con el ánimo al tope, debe tratar de dejar momentáneamente de lado sus problemas personales y cobrar conciencia que se convierte en cierto modo en el timonel del proceso de conocimiento de sus alumnos, que después de cada clase serán un poco mejores que antes porque el verdadero

conocimiento nos hace crecer como seres humanos y, tratándose de la carrera de derecho, nos acerca más a la meta de ser buenos abogados.

El siguiente es un comentario que los alumnos pueden hacer sobre sus profesores: «He estado esperando este curso de segundo año. Pero estoy completamente decepcionado. El contenido fue mediocre y se impartió con poco cuidado y sin ganas. La clase fue una pérdida de tiempo. Terminé siguiendo la versión *on line*. Encontré [el curso] muy errático. Y me costó seguir la clase de la doctora Howland. *Hasta parece que ella se perdiera en ella*». La frase corresponde a las quejas de un alumno ante el jefe del departamento de una prestigiosa universidad norteamericana. El problema es que la profesora Howland estaba experimentando el ataque brutal de una forma severa y galopante del mal de Alzheimer. Corresponde a la película *Still Alice*, por la cual Julianne Moore ganó en el año 2015 el premio Oscar como mejor actriz. Entre nosotros hay profesores que imparten sus clases con poco cuidado y sin ganas, y hasta parece que se pierden en la clase. La diferencia es que no tienen Alzheimer sino lo que menciono: la falta de compromiso con la fascinante tarea de la enseñanza.

PREGUNTAS

1. ¿Realiza usted esfuerzos consientes por mantener un clima distendido en la clase?
2. ¿Cómo se ubica usted frente a las teorías «X» e «Y» referidas a la honradez humana y aplicadas al proceso de enseñanza aprendizaje?
3. ¿Qué se entiende por «evaluación referida a una norma»?
4. ¿Qué se entiende por «evaluación referida a un criterio»?
5. ¿Cuál de estos dos tipos de evaluación emplea usted en su curso?
6. En general, ¿cuál es el sistema de evaluación que utiliza en su curso?

BIBLIOGRAFÍA

- Belaunde López de Romaña, Javier de, editor (1984). *La administración de justicia en América Latina*. Lima: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo.
- Biggs, John (2006). *Calidad del aprendizaje universitario*. Segunda edición. Madrid: Narcea.
- Bloom, Benjamin S. y otros (1972). *Taxonomía de los objetivos de la educación. La clasificación de las metas educacionales*. Segunda edición. Buenos Aires: El Ateneo.
- Castillo Freyre, Mario & Ricardo Vásquez Kunze (2005). *La reforma de la enseñanza jurídica en debate*. Lima: Foro Académico.
- Comisión de Plan de Estudios de Derecho (2011). *Propuestas de Plan de Estudios de Pregrado en Derecho PUCP*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cúneo Macchiavello, Andrés & Gonzalo Figueroa Yáñez (1971). Las reformas operadas en la enseñanza del derecho en Chile. *Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas*, 7.
- Dirección de Asuntos Académicos de la PUCP (2012). *Guía para la elaboración del perfil del egresado de pregrado*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Dirección de Asuntos Académicos de la PUCP (2014). *Guía para la elaboración del plan de estudios de pregrado*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dirección de Formación Continua de la PUCP (2011). *Gestión de la formación continua*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Easton, David (1965). *A Systems Analysis of Political Life*. Nueva York: John Wiley and Sons.
- Eisenmann, Charles (1976). Los objetivos y la naturaleza de la enseñanza del derecho. En Jorge Witker (comp.), *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho* (pp. 11-59). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fernández Sessarego, Carlos; Felipe Osterling Parodi & Jorge Avendaño Valdez (1966). Informe sobre la visita realizada por una comisión de catedráticos de la Facultad de Derecho a universidades norteamericanas. *Derecho PUCP* 25, 125-172.
- Frank, Jerome (1968). *Derecho e incertidumbre*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Friedman, Lawrence M. (1977). *The Legal System. A Social Science Perspective*. Nueva York: Rusell Sage Foundation.
- Friedman, Lawrence M. (1985). *A History of American Law*. Segunda edición. Nueva York: Simon & Schuster.
- Friedman, Lawrence M. (2012). *Some aspects of Modern Legal Culture*. Discurso de incorporación a la Academia Peruana de Derecho. Documento no publicado.
- Fuller, Lon (1976). *El caso de los exploradores de cavernas*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Glendon, Mary Ann; Michael Wallace Gordon & Christopher Osakwe (1985). *Comparative Legal Traditions*. St. Paul, Minnesota: West Publishing.
- Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. Londres: Clarendon.

- Hurst, Willard (1968). Changing responsibilities of the Law School: 1868-1968. *Wisconsin Law Review*, 2, 336-344.
- International Legal Center (1975a). *Legal Education in a Changing World. Report of the Comitee of Legal Education in the Developing Countries*. Estocolmo: The Nordic Africa Institute.
- International Legal Center (1975b). *Informe sobre la investigación en derecho y desarrollo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Merryman, John Henry (1975). Legal Education There and Here. A Comparison. *Stanford Law Review*, 27(3), 859-878.
- Merryman, John Henry; David Clark & Lawrence Friedman (1979). *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latina America. A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study*. Nueva York: Oceana.
- Montero Aroca, Juan (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: ENMARCE.
- Ossorio, Ángel (1956). *El abogado. El alma de la toga*. Buenos Aires:, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Pannick, David (1993). *Advocates*. Nueva York: Oxford University Press.
- Pontificia Universidad Católica del Perú–Vicerrectorado Académico (2011). *El modelo educativo PUCP*. Lima: PUCP.
- Programa Académico de Derecho de la PUCP (1975). *Segunda Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo*. Lima: PUCP.
- Puente y Lavalle, Manuel de la (1991). *El contrato en general*. Tomo 1. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Puente y Lavalle, Manuel de la (1993). *El contrato en general*. Tomo 2. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Recasens Siches, Luis (1956). *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Rubio Correa, Marcial (1986). *Para leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Rubio Correa, Marcial (1999). Proyecto de nuevo sistema de enseñanza del derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. *Derecho PUCP*, 52, 957-1010.
- Sobrevilla, David (1980). Las ideas en el Perú contemporáneo. En *Historia del Perú* (pp. 113-415). Lima: Juan Mejía Baca.
- Swift, Jonathan (1967). *Viajes de Gulliver (Un viaje al país de los Houyhnhnms)*. Madrid: Espasa-Calpe.
- Tamayo y Salmorán, Rolando (1987). *La universidad. Epopeya medieval*. México: Universidad Nacional Autónoma de México; Unión de Universidades de América Latina.
- Trazegnies, Fernando de; Jorge Avendaño V. & Lorenzo Zolezzi (1971). Nuestra reforma de la enseñanza del derecho. *Derecho PUCP*, 29, 132-149.
- Weber, Max (1964). *Economía y sociedad*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Zolezzi Ibárcena, Lorenzo (1969). *Sociología del Derecho. Materiales de enseñanza*. Lima: Publicaciones para la Docencia PUCP.
- Zolezzi Ibárcena, Lorenzo (1978). *Derecho y desarrollo. Perspectivas de análisis*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Zolezzi Ibárcena, Lorenzo (2012). *Derecho en contexto*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.
César Guzmán-Barrón Sobrevilla

17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.

Fondo Editorial PUCP

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. María Auxiliadora 156, Breña
Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582
Se utilizaron caracteres
Adobe Garamond Pro en 11 puntos
para el cuerpo del texto
marzo 2018 Lima - Perú

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP