

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LOS PAÍSES DE DERECHO ESCRITO

Mauricio Rodríguez Ferrara*
Departamento de Derecho Civil
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Los Andes
Mérida Venezuela
mauricio@ula.ve

Resumen

En estas líneas tratamos de delimitar los aspectos fundamentales de la enseñanza del Derecho. Partimos haciendo algunas consideraciones en torno a los sistemas jurídicos de Derecho escrito, y los comparamos con los sistemas de Derecho consuetudinario. A pesar de las diferencias aparentes, la esencia y los problemas parecieran ser los mismos. Seguidamente planteamos la diferencia entre la enseñanza tradicional y lo que modernamente se llama enseñanza crítica. Por último, nos preguntamos qué estamos haciendo y hacia dónde parecíamos ir en materia educativa.

Palabras clave: enseñanza del Derecho, pedagogía crítica, enseñanza universitaria, pensamiento crítico.

LEGAL EDUCATION IN CIVIL LAW SYSTEMS

In this article, we try to identify the fundamental aspects of teaching law. We begin with some reflections on legal systems **based on civil law** and we compare the latter with common law systems. Despite apparent differences, the essence of the two systems and their problems would appear to be the same. Following this, we address the difference between traditional methods of teaching and what is currently called critical teaching. Finally, we ask what we are doing and where we are heading in the educational domain.

* **Mauricio Rodríguez Ferrara.** Jurista. Profesor Titular de las Cátedras de: Obligaciones. Contratos. Derecho Probatorio. Conferencista internacional. Autor de los libros: *Introducción al Derecho de obligaciones*, (año 1997). *El contrato de opción*, (año 1994), *La enseñanza del derecho, 379 problemas de obligaciones* (año 2000) *Comprendiendo el Derecho*, (ULA, 2006). Este trabajo fue presentado como Ponencia en la Escuela de Derecho de la Universidad de Seattle en abril del 2007, como profesor visitante.

Key words: law teaching critical pedagogy university teaching critical thinking.

Introducción

Acercarse al problema de la enseñanza del Derecho implica, en primer lugar, delimitar qué entendemos por enseñanza y qué entendemos por Derecho. En cuanto a la enseñanza, podemos afirmar que conlleva la idea de transmisión de conocimiento. Enseñamos en la medida en que hay transmisión de conocimiento de una persona a otra (otorgándole a la palabra *conocimiento* su más amplia acepción). En cuanto al término Derecho, el asunto es más complicado pues el mismo tiene múltiples significados, pero, a nuestros fines, lo veremos simplemente como sinónimo de ordenamiento jurídico. De esta manera, la enseñanza del Derecho implica la transmisión de una persona a otra persona de un conocimiento especializado de nuestro ordenamiento jurídico (así como de su estructura, características, fundamentos, etc.), que es requerido y deseable para desenvolver determinadas actividades especializadas.

Si bien todas las personas tenemos un conocimiento jurídico básico (desde la infancia se nos enseña que debemos observar ciertas conductas y que otras nos están prohibidas), y si bien se parte del principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, hay ciertas personas a las cuales la Universidad –entre otras instituciones– trata de capacitar con un conocimiento jurídico más avanzado. Así, se supone que los profesores de Derecho tienen un conocimiento jurídico por encima del ciudadano común. Y quienes lo estudian deben estar dispuestos a aceptar y entender este conocimiento especializado llamado jurídico.

Transmitimos un conocimiento jurídico especializado en cuanto consideramos que el mismo es necesario para poder ejercer con cierto grado de eficacia y responsabilidad ciertas actividades, trátase de defender los derechos de otras personas, de asumir la función de juzgar, de asumir la función de legislar y de asumir la función de asesorar, entre otras actividades. Tanto como consideramos que es necesario capacitar con un determinado conocimiento especializado a determinadas personas para ejercer la Medicina, la Arquitectura, la Ingeniería, etc. Una pregunta que corre paralela –y que no es fácil de responder– se refiere a cómo enseñamos este conocimiento jurídico.

Diferencias entre el sistema del «Common Law» («Derecho consuetudinario») y el sistema del «Derecho escrito»

Si bien el Derecho en su estructura y esencia es igual en todas partes, dos sistemas diversos comparten su preeminencia en nuestro mundo occidental (Europa y América): el sistema del «Common Law» (con raíces en Inglaterra y expandido a los Estados Unidos y demás ex colonias inglesas) y el sistema del «Derecho escrito» que data de los romanos —e incluso de antes— alcanzando su pico con el *Código Civil* promulgado por Napoleón en 1804 y que expandió su plenitud por toda Europa continental y Latinoamérica. Muy pocos países, entre ellos Escocia, optan por un sistema mixto.

Las diferencias fundamentales son las siguientes: 1) En el sistema del Derecho escrito las normas jurídicas se encuentran elaboradas, y muchas de ellas codificadas, por un órgano legislativo diferente al judicial y, en algún momento, incluso se llegó a pensar que se podía elaborar un cuerpo jurídico sólido y completo que no cambiaría con el tiempo. A ellas debe acudir la autoridad judicial para aplicarlas a los casos concretos que se le presenten. En el sistema del Common Law, en cambio, la autoridad judicial debe decidir conforme a los precedentes de casos iguales o parecidos (*stare decisis, et non quieta movere*) y sólo con una motivación muy sólida puede apartarse de la forma cómo se ha venido decidiendo. 2) El sistema del Derecho escrito tiene una muy fuerte influencia del Derecho Romano, y no así el sistema del Common Law. 3) El sistema del Derecho escrito —en cuanto tiende a prever casos futuros— goza de un mayor nivel de generalidad y abstracción que el sistema del Common Law. 4) En el fondo, y esta parece ser la diferencia básica, en el sistema del Derecho escrito quien legisla y quien juzga son órganos distintos (legislativo y judicial). Por el contrario, en el sistema del Common Law ambas funciones se encuentran en manos de la autoridad judicial, aunque en este sistema también existen normas jurídicas que emanan de órganos legislativos (Statutory Law).

A pesar de las diferencias mencionadas, la separación no parece ser tan radical como a primera vista pudiera pensarse, y esto por dos motivos fundamentales. En primer lugar, en el sistema del Derecho escrito quienes tienen la labor de juzgar interpretan y van afinando las normas jurídicas del legislativo, dándoles diversos matices y en ocasiones otorgándoles sentidos nunca imaginados por quienes tuvieron la tarea de legislar, y a veces hasta podemos conseguir interpretaciones totalmente contrarias al espíritu de la ley. Esto hace que jueces y abogados estén siempre pendientes de las interpretaciones judiciales, que

en ocasiones pueden resultar de tanto o más valor que la misma ley, aunque, en principio, los precedentes judiciales no son vinculantes. En segundo lugar, cuando el sistema de administración de justicia cae en el vacío (en cualquiera de los dos sistemas) al no tener la autoridad judicial precedente o norma jurídica en la cual apoyar una decisión (caso de las *lagunas jurídicas*), debe la autoridad judicial –en ambos casos y por igual– crear la norma jurídica y aplicarla al caso concreto.

Qué enseñamos actualmente

Nuestros estudios jurídicos están haciendo crisis puesto que la estructura tradicional ya no cumple su objetivo. Hasta hace poco tiempo era suficiente con enseñar las materias básicas de nuestro secular sistema curricular –y que todavía seguimos enseñando como si los tiempos no hubieran cambiado– para lograr un egresado medianamente calificado: Introducción al Derecho, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Procesal, Metodología de la Investigación, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, etc. Con el enorme avance científico y tecnológico de los últimos tiempos, así como por otras causas, la producción legislativa se ha multiplicado rápida y vertiginosamente al punto de que hoy la Universidad no está en capacidad de enseñar el conocimiento jurídico cómo lo hacía tradicionalmente.

«El Derecho no es hidalgo, sino escolta de la realidad», en algún momento expresó un famoso jurista español. Y en este ir detrás de la realidad también en la Universidad hemos perdido el camino, al punto de que nuestros egresados deben hallarlo por sí solos. Nuestra principal obra legislativa hace tiempo que dejaron de serlo nuestros códigos básicos: el Código Civil, el Código Penal, el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Civil, etc. La hiperabundancia legislativa nos obliga a buscar un nuevo tipo de enseñanza jurídica que todavía no parece que hayamos conseguido. La hiperabundancia legislativa, y la vertiginosa celeridad en los cambios, nos obligan a modificar y replantear nuestros paradigmas. Pero nosotros parecemos no darnos cuenta.

Acerca de nuestro método tradicional de enseñanza

La enseñanza jurídica tradicional universitaria –la que nos resistimos a cambiar se basa fundamentalmente en lo que Calamandrei alguna vez denominó el «método charlatanesco». Según Calamandrei, el profesor monologa durante una hora acerca de la asignatura que imparte sin importarle ni preocuparse sobre si los estudiantes lo siguen o no. El profesor monologa y el estudiante –en el

mejor de los casos— toma apuntes. Y así se establece una rutina de cincuenta o sesenta clases absolutamente pasivas. Luego, estos apuntes son vertidos con cierta técnica en la hoja del examen y el estudiante aprueba la materia sin un mínimo aceptable de comprensión. El educador coloca conocimientos directamente en el educando sin que éste pueda digerirlos o comprenderlos. Es lo que Freire denominó la «concepción bancaria de la educación», donde el estudiante repite como un papagayo los poquitos conocimientos que de alguna manera le deposita (o trata de depositar) el profesor.

En este sistema, en principio, el profesor es la autoridad y no le gusta ser contrariado. El profesor se vale del poder que tiene sobre las calificaciones del alumnado para lograr su completa sumisión. El profesor es quien sabe, quien marca la pauta, quien dice qué y cómo debe ser aprendido. El estudiante entiende que debe memorizar y repetir, que no debe desagradar al profesor. El estudiante sabe y entiende que no tiene derecho a preguntar y menos aún a criticar. Nos encontramos ante la típica enseñanza alienada basada en un esquema opresor - oprimido.

Sin embargo, algunas mejoras se han visto en estos nuevos tiempos. Por ejemplo, ya en las escuelas de Derecho se comienzan a impartir clases de tipo práctico y no tan repetitivas, se tiende a la enseñanza del Derecho Procesal por medio de la simulación de juicios. Y en algunas universidades hasta se hace con propiedad una tesis de grado.

¿Por qué tenemos un sistema bancario de educación?

No podemos descontextualizar nuestra educación universitaria de todo el resto del sistema educativo si queremos entender nuestros principales problemas. Al niño, en el hogar, se le enseña que padre y madre siempre tienen la verdad y la razón. Al niño, en la escuela, se le enseña que maestra y maestro siempre tienen la verdad y la razón. Al niño se le enseña que el sacerdote y la iglesia siempre tienen la verdad y la razón. Al niño se le enseña que los medios de comunicación siempre transmiten la verdad. Al niño, en pocas palabras, se le enseña a creer incondicionalmente en todos los conocimientos que recibe por determinados canales. El niño recibe, asimila, acepta y da por verdadera toda la información que recibe, sin procesarla ni comprenderla. Por esto nuestros niños y adolescentes, mayoritariamente, no son críticos. Son receptores pasivos. Y, a pesar de todo, siempre conseguimos que un porcentaje de estos jóvenes escapa a este sistema alienante y logran asumir una aptitud crítica llegando a la edad adulta con las ideas claras. Todo el sistema educativo requiere ser reconsiderado

si queremos lograr una educación autónoma, crítica y libre. Actualmente nos atan por todos lados antiguas y modernas cadenas de toda clase (religiosas, económicas, políticas, mediáticas, etc.) que aun los estudiantes más aventajados tienen dificultad en liberarse de ellas.

¿Nos damos cuenta de nuestro actual statu quo?

A pesar de tener una estructura educativa alienante y alienada (y de opresor/oprimido) pareciera que en los últimos tiempos existe una tendencia a la reflexión y al análisis en materia educativa universitaria. En Europa, por ejemplo, se dio inicio en el año 1999 a lo que se conoce como el Proceso de Boloña, que tiene como fundamento el análisis del sistema educativo universitario y la creación de lo que se ha llamado el «Espacio Europeo de Educación Superior» (EEES) con el ánimo de replantear y mejorar la educación universitaria. La tentativa de crear este espacio común hace que se reflexione sobre el camino ya andado y se trate de precisar hacia dónde se quiere ir. En materia jurídica, y siempre dentro del contexto del EEES, vale destacar, como un ejemplo, la iniciativa de la Universidad Rovira i Virgili (España) en la creación de la página Web www.aula-futura.net, que se ha venido consolidando como un extraordinario mecanismo de difusión del conocimiento didáctico jurídico existente, dentro y fuera de Internet, así como punto de encuentro para todas aquellas personas interesadas en el tema.

En la Universidad en la cual enseño hace ya algunos años que viene funcionando un programa de ayuda al docente, organizado y realizado por profesionales calificados. El mismo ofrece continuamente talleres, seminarios y cursos relacionados con el proceso educativo. De esta manera, el joven profesor es dotado con herramientas suficientes para preparar e impartir las clases, realizar el proceso de evaluación con más agilidad y precisión y se le ayuda en el trato con los estudiantes. Esto hace que el profesor tenga más confianza en sí mismo, se maneje mejor con los estudiantes y pueda percibir de mejor manera la realidad educativa.

¿Hasta dónde enseñamos?

Un problema por resolver, y no de fácil solución, es determinar hasta dónde enseñamos en materia jurídica. ¿Nos damos por satisfechos enseñando lo necesario para que el estudiante adquiera lo suficiente para manejarse adecuadamente con los problemas prácticos de la realidad jurídica diaria? ¿O llevamos al estudiante un poco más allá y lo introducimos en la verdadera

naturaleza del Derecho? Una buena educación debe combinar ambos objetivos, si bien los estudiantes prefieren lo primero y los profesores no nos esforzamos mucho por lo segundo. Afortunadamente, nuestra educación jurídica no es completamente práctica. Pero desafortunadamente no es lo suficiente como para entusiasmar a muchos estudiantes hacia el campo filosófico que bien importante y necesario resulta. Una reforma de nuestro diseño curricular debe necesariamente reforzar el área teórica del Derecho como sustento de sus aspectos prácticos.

¿Qué enseñamos realmente?

En el momento inicial de la carrera, el docente hace mayor énfasis en cómo enseña que en lo que enseña, pues asume que enseña el conocimiento jurídico que se supone debe impartir. Posteriormente, el buen docente cae en una realidad más profunda, más preocupante. En algún momento de su realidad educativa el buen docente capta y comprende que enseña algo más que mero conocimiento jurídico. El buen docente, con los años, poco a poco va tomando conciencia de que existen dos elementos adicionales que ha venido transmitiendo inconscientemente al estudiantado. El primero de ellos es el método.

Cada profesor tiene su manera particular de resolver los problemas jurídicos. Cada profesor tiene su manera particular de acercarse a las instituciones jurídicas. Esta manera de acercarse a los problemas y resolverlos nos lleva al método. El método son los pasos, el camino que se sigue para llegar a un punto determinado (trátase de un problema, análisis de un objeto, etc). El método jurídico, como todo método científico, requiere de claridad en los conceptos, razonamiento lógico y orden en los pasos que se van dando. Cada uno de nosotros tiene su propio estilo, cada uno tiene su peculiar manera de acercarse a los problemas, pero en todos nosotros el método, el camino es el mismo, o implica lo mismo. Y ese estilo que tenemos cada uno de nosotros los estudiantes lo captan y, en muchos casos, lo asumen y lo adoptan como propio. De ahí la importancia que tiene nuestro proceder de manera racional, clara y ordenada.

Lo segundo que transmitimos al estudiantado –y que también tardamos años en percibirlo– son nuestros valores. Nuestros estudiantes se fijan en nuestras virtudes y defectos, en nuestras responsabilidades y en nuestras obligaciones. En lo que hacemos y en lo que dejamos de hacer. En lo que les hacemos leer y en lo que los hacemos trabajar. Querámoslo o no –como bien lo afirma una prestigiosa escritora norteamericana– somos paradigmas de nuestros propios valores. De ahí el cuidado que debemos tener en nuestro proceder diario, en

nuestras responsabilidades. El estudiante, consciente o inconscientemente, capta nuestros valores, aunque no necesariamente los comparta.

Así, tres cosas pasan del profesor al estudiante: el conocimiento jurídico, el método jurídico y los valores. En nuestros primeros años sólo nos damos cuenta de lo primero y en ello ponemos el énfasis. Con el tiempo, descubrimos que enseñamos algo más: método y valores. Finalmente, y muy para nuestra sorpresa, tal vez pensemos que lo menos importante es el conocimiento jurídico, pues éste puede desaparecer o cambiar. Sin embargo, sólo a través del conocimiento jurídico pasan método y valores. El conocimiento jurídico, para ponerlo en otras palabras, es el vehículo que utilizamos para hacer llegar método y valores. Visto así, el conocimiento jurídico es imprescindible. Y, en el fondo, nos encontramos ante una extraña paradoja: lo más débil (el conocimiento jurídico) es lo que nos permite transmitir lo más fuerte y valioso: método y valores.

En torno a la enseñanza crítica

Retomando el punto anterior podemos afirmar y reafirmar- que enseñamos algo más que conocimientos, hacemos algo más que transmitir información. El buen profesor despierta la inquietud en el estudiante, contagia optimismo, le enseña a ser curioso. Y, sobre todo, siembra en el estudiante la terrible pero poderosa semilla de la duda. Dudar, dudar y dudar es la clave del éxito. En cuanto logremos que el estudiante dude de todo lo que se le presenta ante sí habremos logrado despertar en él una conciencia crítica. No es simplemente depositando información en el estudiante que éste deviene en crítico. Es haciéndole pensar, estimulándole sus sentidos, sumergiéndolo en la vida, haciéndole ver sus propias capacidades y su propio potencial.

El maestro, dice genialmente Gibran Khalil Gibran, no tanto conduce al estudiante al conocimiento sino a su propio despertar. El maestro, afirma Gibran, no da tanto de su sabiduría, sino de su fe y de su capacidad de amar. Ortega y Gasset, por su parte, acierta al decir que la educación habría que invertirla: más que enseñar la ciencia, habría que enseñar la necesidad de la ciencia. Más que conocimientos, dice Ortega, es necesario contaminar al estudiante. Contaminarlo de curiosidad, de duda, de avidez de conocimiento, de descubrirse a sí mismo, de querer ir un poco más allá. Ortega propone lo que él denomina la Pedagogía de la Contaminación. No otra cosa comenzó a hacer Sócrates hace ya dos mil quinientos años.

¿Nuestro deber universitario se agota con la enseñanza?

La Universidad es algo más que un centro de enseñanza. La Universidad concentra una capacidad intelectual de primer orden. La belleza de la Universidad radica en ese conjunto de personas que la integran y que tienen la extraordinaria suerte de poder dedicar su vida entera a la Ciencia y, más que eso, al pensamiento. A un pensamiento puro, libre, desinteresado, que no necesita ni requiere servir de sustento a nada o a nadie. Realmente somos afortunados quienes dedicamos nuestra vida a la Universidad. Pero esa suerte viene acompañada de una responsabilidad, de una enorme responsabilidad. Y aquí debo tomar en préstamo las palabras de Toni Morrison para dar por terminado el presente escrito:

«Si la universidad no asume seria y rigurosamente su papel como vigilante de las mayores libertades cívicas, como crítico de problemas éticos cada vez más complejos, como sirviente y responsable de prácticas democráticas más profundas, entonces otro régimen, o mezcla de regímenes, lo hará por nosotros, a pesar de nosotros, y sin nosotros».