

18

REFLEXIONES METODOLÓGICAS SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO FRENTE A LA DICOTOMÍA ENTRE LO DOGMÁTICO Y LO PEDAGÓGICO

MEDITATE METHODOLOGICAL ON THE TEACHING OF THE RIGHT IN FRONT OF THE DICOTOMÍA BETWEEN THE DOGMATIC THING AND THE PEDAGOGIC THING

MSc. Gabriel Yovany Suqui Romero¹

E-mail: gsuqui@utmachala.edu.ec

MSc. Mónica Eloísa Ramón Merchán¹

E-mail: meramon@utmachala.edu.ec

MSc. Luis Joaho Campoverde Nivicela¹

E-mail: lucampoverde@utmachala.edu.ec

¹ Universidad Técnica de Machala. República del Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Suqui Romero, G. Y., Ramón Merchán, M. E., & Campoverde Nivicela, L. J. (2017). Reflexiones metodológicas sobre la enseñanza del Derecho frente a la dicotomía entre lo dogmático y lo pedagógico. *Revista Conrado*, 13(59), 129-134. Recuperado de <http://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo ofrecer una teorización que desde la perspectiva metodológica motive la reflexión acerca de la relación dicotómica que actualmente se observa en la enseñanza del Derecho entre los posicionamientos dogmáticos asumidos persistentemente por no pocos profesionales dedicados a la docencia del saber jurídico y las ocasionales herramientas, teorías y métodos pedagógicos puestos en práctica en la manera de enseñar. Para ello se asume una estrategia metodológica basada en la experiencia académica de los expertos consultados, la revisión crítica bibliográfica y documental y el empleo de métodos teóricos y empíricos, entre ellos, el histórico-lógico y el análisis de contenido, la observación y el enfoque hermenéutico dialéctico, así como el empleo de entrevistas y cuestionarios. El principal resultado consiste en la revelación de las relaciones conflictuales que se originan en la enseñanza del Derecho; punto de partida de la mencionada dicotomía, y en cuya solución, a pesar de los debates, no se logran resultados que muestren adelantos, sin embargo, se proponen métodos pedagógicos que indican el camino para lograrlo.

Palabras clave:

Enseñanza del Derecho, metodología, dicotomía, dogmático, pedagógico.

ABSTRACT

The present article has as objective to offer an ideology that motivates the reflection about the relationship dicotómica from the methodological perspective that at the moment is observed in the teaching of the Right among the dogmatic positionings assumed persistently for not few professionals dedicated to the docencia of the juridical knowledge and the occasional tools, theories and methods pedagogic positions in practice in the way of teaching. For it is assumed it a methodological strategy based on the academic experience of the consulted experts, the bibliographical and documental critical revision and the employment of theoretical and empiric methods, among them, the historical-logical one and the content analysis, the observation and the dialectical hermeneutic focus, as well as the employment of interviews and questionnaires. The main result consists on the revelation of the relationships you conflict them that they originate in the teaching of the Right about to departure of the mentioned dicotomía in whose solution, in spite of the debates, results are not achieved that they show advances, however, they intend pedagogic methods that indicate the road to achieve it.

Keywords:

Teaching of the Right, methodology, dicotomía, dogmatic, pedagogic.

INTRODUCCIÓN

La enseñanza del Derecho en las condiciones que ha impuesto la globalización de la ciencia, la dinámica de las comunicaciones y de las tecnologías de la información en el siglo XXI, *“exige la ruptura con las antiguas maneras de pensar y actuar en los diversos ámbitos de la vida, para asumir las nuevas perspectivas acorde con las demandas de la sociedad del conocimiento”* (Gómez, 2015). Uno de ellos es la enseñanza, en la que los cambios de mentalidades se tornan muy complejos, pues naturalmente el hombre tiene tendencias a aferrarse a estilos y condicionamientos que por repetitivos y monótonos son incorporados invariablemente a las maneras de gestionar el conocimiento.

En el caso específico de la enseñanza del Derecho actualmente se aprecia la presencia de limitaciones a causa de *“concepciones dogmáticas que están permeando su calidad”* (Witker, 2013), al colocarse frente a las metodologías que desde la pedagogía están universalmente legitimadas al ser esta la Ciencia que se ocupa de la Educación y la Enseñanza.

DESARROLLO

El arraigo de la dogmática en la enseñanza ocasiona posicionamientos conflictuales en los claustros universitarios encargados de formar a los profesionales del Derecho, las cuales se manifiestan en grupos de profesionales resignados a considerar que las limitaciones que impone la dogmática son virtualmente insuperables, otro grupo según una sabia distinción que respecto del conocimiento jurídico formulara Hernández Gil (2016), *“es el de los insatisfechos”*. También doble desánimo entre los profesores de Derecho, este consiste en la conciencia de que en clase los alumnos están prestando una pizca de sí mismos, pero manteniéndose en el grueso ausentes; estos resultan los síntomas, claramente percibidos por profesores, alumnos y profesionales del derecho, de una crisis de confianza, por parte de la sociedad, de los profesionales y de quienes se aprestan para serlo, en la preparación universitaria de los abogados y en el modo en que luego la ponen en acto. Por otra parte, la sociedad manifiesta, cada vez más intensamente, su descreimiento acerca de la idoneidad y de la honestidad de jueces y abogados. Síntoma inequívoco, esta vez, de una crisis de confianza en la capacidad y en la corrección de la conducta profesional, que se acompaña de una deslegitimación social respecto de las prerrogativas y consideración otorgados tradicionalmente a jueces y abogados. Ambas crisis -la de la formación y la de la práctica- se refuerzan mutuamente, dando la impresión de que lo que más

necesitan aprender los profesionales lanzados a la práctica, es lo que menos están en condiciones de enseñar las universidades donde se forman (Faure, et al., 2014).

Ante el siguiente razonamiento *“sin ninguna intención de proclamar verdades absolutas, sino más bien atisbos, que la justicia, como justicia tradicional, presta en el mismo orden de cosas un servicio suplementario y también de cierta consideración: presta el servicio de su propia ineficacia, de la necesidad estructural de que la justicia funcione, dentro de determinados límites de tolerancia, lo suficientemente mal como para que no ocupe espacios políticos y sociales en que iría en contra de las íntimas necesidades del sistema. Pienso que, por estas razones, no es casualidad que en todos los Estados democráticos actuales la Justicia no se adecue a las expectativas que el ciudadano medio tiene respecto de sus prestaciones”*. (Simon, 2015), cabe preguntarse si esa función de la justicia no tiene como presupuesto de eficacia la enseñanza del derecho restringida a la mera descripción del sistema legal, por otra parte, hoy ya parcial e imperfecta.

Al examinar la labor de los abogados, en sus diversos estamentos, se pueden comprobar todos los defectos de la enseñanza, que inciden en la tarea diaria y que contribuyen con especial eficacia a lo infructuoso de nuestros servicios.

Entre otros, *“la falta de una formación distintiva de los distintos roles que los abogados desempeñan en la sociedad”* (Aróstica, 2010). Por ejemplo, algunos se desempeñan en el ámbito judicial, en el administrativo y en el ejercicio profesional litigante, y también brindan servicios de dictamen, de dictamen empresario y funciones de puro consejo. En todos esos ámbitos se advierte que el desempeño de esos roles que materializan incumbencias propias del ejercicio profesional, requieren del abogado una aptitud calificada, que no suele ser el resultado natural de la enseñanza que se le brinda.

Respecto de la formación en Derecho, poco han cambiado las cosas desde el diagnóstico que Alfredo Colmo enunciara al publicar *“La cultura jurídica y la Facultad de Derecho”* obra destinada a criticar los planes de doctorado entonces en debate. Contiene afirmaciones que también conciernen a las carreras de grado. Así dice, en cuanto a los métodos de enseñanza:

Método malo es el que predomina entre nosotros, fuera de algunas honrosas excepciones (...). A lo cual añade: En su virtud se hacen no pocas cosas condenables. Se parte del supuesto de que los Códigos son el derecho y se reduce el correspondiente estudio a los textos legales, a las notas legislativas (cuando las hay), y a comentarios como adosados a unos y a otras, en los cuales hacen

el gasto una que otra referencia histórica (antecedentes, etc.) y toda una construcción de silogismos y argumentos...". Así, prosigue, "... se hace de los Códigos, por de pronto lo que no son: apenas si representan una expresión del derecho, por mucho que sea la más importante de todas, que se manifiesta igualmente en la costumbre, en la jurisprudencia de los tribunales, en la legislación comparada, en la doctrina, etc., y que, por consiguiente, requiere la inteligencia de todas sus fuentes y formas para ser alcanzado y comprendido, so pena de que se lo mutile, de que se lo deforme y de que se lo desnaturalice. Enseguida, se cristaliza al derecho en esos Códigos que, sobre ser siempre imperfectos, han nacido tiempo atrás, en épocas y circunstancias en que el derecho no conocía las características que hoy le son inherentes; y se comete el error, científico y social, de no someter aquellos al crisol del ambiente actual, que tiene exigencias y modos de ser un tanto distintos de los que le han precedido, que necesita ser favorecido y no trabado, que requiere la adaptación de las leyes y de todo el mecanismo institucional a sus modalidades, y no viceversa, por lo mismo que la obra política y jurídica debe adaptarse al curso de la vida en razón de que ésta se desenvuelve de acuerdo con leyes naturales y fatales y no en conformidad con los carriles teóricos de nuestras preconcepciones de legisladores o gobernantes. (Colmo, 2015).

La actualidad del enfoque, que por otro lado resulta especialmente profundo y significativo es especialmente fecunda para nosotros. Subrayo aspectos de la autorizada opinión de Colmo, quien con la elocuente expresión de la necesidad de adaptar la ley a los tiempos, subraya que no se apartaba mucho de lo que Portalis prometía en el Discurso Preliminar (Portalis, 2012), por un lado, ni tampoco difería –y fue uno de sus grandes seguidores entre nosotros– de François Géný, que fue quien postuló desde su Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo que *"la labor del jurista debía llegar más allá del Código Civil, pero por el Código Civil"* (Géný, 2012). Por eso Colmo denunciaba la insuficiencia de una enseñanza meramente descriptiva del sistema legal.

De modo tal que *"la insuficiencia de la dogmática y del examen de la ley positiva resultan ser uno de los factores o el factor principal que permite que esta desazón en la labor docente, tenga la actualidad y la vigencia que tiene"*. (Iribarne, 2014)

Muchos factores confirman ese descontento. La distancia entre objetivos y discurso, la distancia entre actividades y resultados. Basta ver el rendimiento concreto de la labor en el rol profesional, porque dudo que haya abogados o jueces o funcionarios judiciales de cualquier jerarquía, o de la administración pública, que sientan que su día

fue integralmente pleno. Por el contrario, muchos arrastran horas baldías atribuibles al sistema, a encrucijadas, a desconfianzas internas y a una enorme cantidad de factores que a menudo hacen que la tarea, en primer lugar, desde el punto de vista del usuario, sea absolutamente incomprensible.

Sin embargo, la repetición y memorización de los textos dogmáticos y de la ley positiva, más escasas y fragmentarias que hace cuarenta años, son el patrimonio común de la enseñanza del derecho todavía hoy, con una serie de remiendos que no logran articular un sistema que perfeccione el conjunto.

Pero bien de nada sirven las críticas y las autocríticas que se adopten, por sinceras que sean, si no se entra a descubrir las raíces más profundas de esta situación y se trata de concebir mecanismos verdaderamente superadores. Cuando en lugar de ello, se tolera la incomodidad, la que pervive en el modo de enseñar y que ha favorecido esta cristalización de situaciones tan precisamente reprochadas por alguien alabado y reconocido como Alfredo Colmo.

Una aproximación a la superación de las prácticas dogmáticas de la enseñanza del Derecho desde la concepción pedagógica

Ahora bien, si se quieren revisar otros diagnósticos sobre la cuestión, potencialmente fecundos para erradicar algunos vicios de la enseñanza, pero habitualmente desoídos, no es posible dejar de lado las reflexiones de otro de los grandes pensadores del mundo jurídico. Tomemos entonces a Carlos Cossio.

Cossio decía desde una postura superadora del positivismo legalista, que *"una fuente histórica del positivismo en la Facultad de Derecho, es la acción de buenos profesores, carentes de formación filosófica que viven repitiendo conceptos que se concilian sólo con sus afines y que generan conceptos tomados del medio ambiente intelectual y cuyo origen y alcance sistemático ignoran. Tales conceptos que se concilian sólo con sus afines y que engendran nuevos conceptos afines cuando son emitidos desde la cátedra por un buen profesor, son conceptos que nacen prestigiados y que por tanto siguen manteniendo viva la ideología de donde proceden"*. (Cossio, 2014)

Fíjense como esta crítica se hace simétrica con la del pensamiento de Géný que fue uno de los grandes inspiradores de Colmo, que criticaba el razonamiento judicial meramente deductivo, diciendo que *"lo que observaba de ese método es que conduce al subjetivismo más desordenado, pues cuando hay necesidad de pedir al legislador una idea que no ha expresado, que acaso no*

ha concebido, y que con frecuencia no pudo abrigar el intérprete por la fuerza misma de las cosas propende a sustituir con sus propias ideas las que no encuentra en la ley. Esta desnaturalización de la ley para mí no sería más que a medias un mal si se confesase así y se practicase abiertamente pero el principal peligro es la hipocresía en que se enmascara la creencia de que toda solución de atrincherarse tras un texto limita necesariamente la libertad de movimiento de un intérprete de una manera estéril y pernicioso” (Gény, 2012). Propone por último Gény, reconocer el verdadero carácter a las concepciones subjetivas y abandonarle en su debido campo de la aplicación en la espera de la interpretación.

Rescatar el derecho como respuesta a problemas lleva a otra cuestión que es la necesaria superación de la dogmática, que no consiste en abandonarla, sino en ponerla en su lugar. Esa labor requiere conocer su historia. En este aspecto, merece destacarse la aguda observación del profesor Alan Watson, que comunica Lluís Peñuelas i Reixach: *“si el factor que más ha influido en la docencia del Derecho en Estados Unidos ha sido la utilización del método del caso de Langdell el que más ha influido en los países de sistemas romano-germánicos ha sido, según el profesor Watson, la recepción del Corpus Juris Civilis, realizada en la Edad Media”*. (Peñuelas, 2013)

Debemos tener presente que las cuestiones que examinamos son comunes en el derecho codificado porque decía ese autor que el último gran aporte didáctico de Occidente, del cual nuestros códigos son tributarios, fueron las Instituciones de Justiniano.

Como consecuencia de esa primacía de la dogmática, la enseñanza del derecho en el ámbito del derecho continental ha venido a restringirse a la descripción y memorización del sistema normativo

Es cierto que se ha importado el case method de la didáctica del common law, pero esa incorporación, potencialmente fecunda, no ha dado todos sus frutos. *“A menudo se yuxtapone a la enseñanza tradicional, sin aprovechar su aptitud propia”*-. (Comenio, 2014)

Tampoco se avizora la enriquecedora confluencia de ambos sistemas de derecho, de la que necesariamente se puede percibir el aporte del elemento sistemático, por parte del Civil Law y la especial aptitud de los modos de razonar del Common Law para el desarrollo de las áreas abiertas de los sistemas codificados

Esas verdaderas ventanas del ordenamiento no son tratadas con criterios que conduzcan a transitar en ellas con un aporte metodológico e interpretativo adecuados, a pesar de la singular función que tienen en los sistemas

codificados, pues – de modo casi manifiesto- han sido las herramientas para asegurar su subsistencia y, sobre todo, para transitar graves crisis de todo orden, preservando la vigencia del sistema, desarrollándolo, adaptándolo y a menudo corrigiéndolo, a la manera pretoriana.

De tal manera, podemos contemplar la lección de supervivencia del derecho del código francés, no gracias a las normas rígidas sino a sus normas flexibles, pivote del pensamiento de sus grandes juristas, que después de Gény, supieron ir más allá del Código Civil y elaborar las soluciones que se necesitaban.

En ese marco, debemos terminar con las dicotomías. Nuestra insuficiente dogmática tiene que yuxtaponerse a *“criterios interpretativos problemáticos que deben enseñarse en las facultades de derecho mediante la ciencia de la Pedagogía, sus métodos y principios”*. (Bascañán, 2014)

Es claro, por otra parte, que incursionar en esos caminos convoca a labores docentes de gran exigencia. Resulta más fácil, y puede conformar a muchos limitarse en clase a la reproducción oral del texto dogmático, a evaluar comprobando el mero registro de los contenidos explicados, y a prescindir del *“objetivo propio de la enseñanza que consiste, sin duda, que –junto a los conocimientos que deba adquirir- el alumno aprenda a pensar y a obrar en el mundo jurídico”*. (Devoto, 2014). Es más cómodo seguir repitiendo y exigiendo memoria, y a menudo es ese el camino de los resignados.

Empezamos a encontrar un quicio para el famoso método del caso que es utilísimo. Lo es puro en los países del Common Law alejados naturalmente de lo sistemático, y dedicados a enseñar –ante todo- un modo de razonar a los futuros abogados.

Pero, usado sin referencia a la naturaleza problemática del derecho, tiene muchas veces un impacto distorsivo, que opera a favor del insuficiente aprendizaje y manejo de las categorías conceptuales del derecho codificado, mientras reduce el caso a la anécdota y no a la formulación de los principios jurídicos y desarrollo del debate que, a partir de las controversias y del método socrático (mayéutica), son su esencia.

Su presencia, en el nivel de la concreción de respuestas del derecho al problema que anima el caso, ha tenido una virtualidad sugerente de otros empleos para la mayéutica en la enseñanza del derecho continental.

Inspirados en estos enfoques la docencia del derecho se debe proyectar hacia un mecanismo didáctico (entiéndase una metodología), superador de la dogmática, que consiste en recobrar la naturaleza problemática de las

cuestiones que la ley resuelve, estableciendo un marco para su solución.

La mayéutica, que es relativamente sencilla de concebir para el caso, debe rescatarse para la dogmática y edificarse en consecuencia un sistema de preguntas inspiradas en el método socrático, que identifique las cuestiones cuyos criterios de solución el sistema normativo establece, como prius de los desarrollos curriculares dogmáticos.

De ese modo se va a rescatar plenamente la tradición romana y se va a advertir que los contenidos del Corpus Juris son las grandes respuestas que elaboraron los romanos en los diez siglos anteriores a Justiniano y que nacieron como solución de las cuestiones que planteaba la vida jurídica de Roma, para que luego -incluida la mediación de la opinión y conceptualización forjada por los Juristas- se integraran en el cuerpo justinianeo.

Por otro lado, el planteo de estos interrogantes como parte integrante del programa, antes de la lectura del texto, y de la audición de las exposiciones de los docentes, habrá de vincular necesariamente los temas a exponer con los conocimientos previos que los alumnos posean, sea por información habida, procurada o suministrada para la mejor inteligencia de clases, textos y exposiciones, sea por verter su mirada hacia lo concreto antes de penetrar el tejido conceptual de la dogmática.

Es posible develar y -de esta manera- comprender la naturaleza originaria de la dogmática- como producto de un sistema construido para resolver los grandes problemas del derecho, identificando las cuestiones que resuelve. A la vez, integrar el sistema con el estudio de las soluciones concretas que, en los casos, brinda.

Si se aprovechan estos elementos históricos, y la depuración conceptual adecuada para su empleo didáctico, ***“podemos pensar que hemos encontrado herramientas adecuadas para resolver estas limitaciones de nuestros métodos de enseñanza”***. (Caprile, 2010)

Se puede así empezar a gestionar vías de crecimiento que permitan disminuir los efectos de tantas cosas que incomodan, no sólo al enseñar derecho, si no al ver el resultado del sistema de derecho.

Parece conveniente intentarlo, y apostar a la posibilidad de recobrarlas. No se siga enseñando instituciones dogmáticas, tomando exámenes de memoria que, en una época parecía la virtud por antonomasia del estudiante de derecho.

También se hace necesario un inexorable rescate de la interdisciplinariedad, con su crítica. La interdisciplinariedad

no es una mera yuxtaposición de saberes, no se trata de hacer derecho con criterio de economista de mercado, o de revisar leyes y sentencias por medio del análisis textual propio de un literato. Se trata de recobrar la unidad del saber y en ese sentido, indudablemente, el fatal arraigo en la filosofía en la que debemos abreviar, para advertir cómo el objeto de otra rama del conocimiento puede esclarecer los interrogantes que se plantean en la nuestra.

CONCLUSIONES

La permanencia de concepciones dogmáticas en la enseñanza del Derecho deviene en contradicciones entre los profesionales de esta especialidad en la universidad, pues lastra la calidad del proceso de aprendizaje, en tanto se arraiga en métodos ortodoxos que fueron eficientes en épocas y contextos antiguos, por lo tanto, se aleja del reconocimiento de la problematización ocasionada por las transformaciones que en el decursar de los años impone la vida. De ese modo, la enseñanza del Derecho se restringe a la descripción y memorización del sistema normativo

En contraposición a ese enfoque la docencia del Derecho se debe basar en un enfoque pedagógico que consiga la integración de los saberes mediante el empleo de métodos pedagógicos problematizadores, y de la casuística (método de casos y problemas) como el modo preponderante de transmisión de conocimientos yuxtapuestos a la mayéutica socrática de las cuestiones que la ley resuelve, estableciendo un marco para su solución acorde con las exigencias reales de los tiempos que corren.

Queda abierta la reflexión y el debate acerca de si el desafío didáctico de nuestro tiempo no consiste en un verdadero retorno a las fuentes, que no desdeñe la dogmática, pero la enriquezca con la enseñanza del razonamiento jurídico y de la argumentación objetiva y de la necesidad que impone el siglo XXI de formar un abogado como profesional reflexivo, lo que posibilitará, finalmente, un aprendizaje significativo del derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aróstica, I. (2010). Formando Abogados Analistas. *Actualidad Jurídica*, 19.
- Bascuñán, A. (2014). *Pedagogía Jurídica*. Santiago de Chile: Jurídica.
- Caprile, B. (2010). La Enseñanza del Derecho: ¿Clase Magistral o Método activo? *Actualidad Jurídica*, 1(2).
- Colmo, A. (2015). *La cultura jurídica y la Facultad de Derecho*. Buenos Aires: Librero Editor.

- Coloma, R. (2016). Hacia una enseñanza del Derecho Efectiva. *Revista Escuela de Derecho*, 7(7), 123-141.
- Comenio, J. (2014). *Didáctica magna*. México: Porrúa.
- Cordero, I. (2013). Didáctica y enseñanza del Derecho en las universidades. *Revista Pensamiento Americano*, 6(10). Recuperado de <http://www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/view/135>
- Cossio, C. (2014). *La función social de las escuelas de abogacía*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Devoto, C. (2012). El Método de Resolución de Casos en la Enseñanza del Derecho. *Actualidad Jurídica*, 25.
- Devoto, C. (2014). Hacia una Caracterización teórica del Docente Universitario en la Carrera de Derecho. *Actualidad Jurídica*, 30.
- Faure, E., et al. (2014). *Aprender a ser. La educación del futuro*. Madrid: Alianza S.A y Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura
- Gény, F. (2012). *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Madrid: Hijos de Reus Editores.
- Gómez, H. (2015). *Educación: La agenda del siglo XXI, hacia un desarrollo humano*. Bogotá: T/M Editores.
- Hernández, A. (2016). Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica. Madrid: Civitas, p 11
- Iribarne, H. (2014). Acerca de la enseñanza del derecho. Limitaciones que impone la dogmática. Cauces para su superación. III Jornadas sobre la Codificación organizada por la Universidad Católica Argentina en homenaje al bicentenario del Código Civil Francés
- Monreal, E. (2012). *El Derecho como obstáculo al cambio social*. Bogotá: Siglo XXI.
- Portalis, J. (2012). *Discours préliminaire au premier projet de Code Civil*. Paris: Éditions Confluences.
- Peñuelas i Reixach, L. (2013). *La docencia y el aprendizaje del derecho en España – Una perspectiva de Derecho Comparado*. Madrid: Marcial Pons.
- Simon, D. (2015). *La independencia del juez*. Barcelona: Ariel.
- Witker, V. (2013). *Técnicas de la enseñanza del Derecho*. México D.F: PAC S.A.