VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

EDUCAÇÃO JURÍDICA, ENSINO DO DIREITO E SISTEMAS DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE

VALTER MOURA DO CARMO

JORGE CÓRDOBA ORTEGA

AGUSTIN MODESTO GRIJALVA JIMÉNEZ

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E21
Educação jurídica, ensino do direito e sistemas de pesquisa e pós-graduação em direito na América Latina e Caribe [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/ UNHwN;

Coordenadores: Agustin Modesto Grijalva Jiménez,Jorge Córdoba Ortega, Valter Moura do Carmo - Florianópolis: CONPEDI, 2017.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-392-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.
1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Educação Jurídica. 3. Sistemas.
4. Ensino. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34







Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

EDUCAÇÃO JURÍDICA, ENSINO DO DIREITO E SISTEMAS DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE

Apresentação

La obra que presentamos al lector, reúne artículos, de autores brasileños y ecuatorianos, que tratan de la temática "Educação jurídica, ensino do direito e sistemas de pesquisa e pós-graduação em direito na América Latina e Caribe I" presentados en el VI Encuentro Internacional de CONPEDI ocurrido en los días 23, 24 y 25 de mayo de 2017, en las ciudades de Heredia, San José y San Ramón, en Costa Rica, en asociación con la Universidad Nacional (UNA) y Universidad de Costa Rica – Sede Occidente (UCR).

La dicotomía entre teoría y práctica debe ser superada en la educación jurídica mediante una permanente atención a los procesos de interpretación y argumentación, aplicados a la jurisprudencia, no solo como fuente de Derecho sino como expresión de pensamiento práctico con claras ventajas como recurso didáctico.

Por otra parte, los abogados de hoy deben responder a los sistemas jurídicos actuales, atravesados por el cambio permanente, la interculturalidad, y la complejidad. Para ello se requiere una formación más interdisciplinaria y menos basada en la memoria y más en la comprensión, menos en la descripción de las normas y más en el ejercicio de operaciones analíticas con las mismas, y en su articulación con los hechos.

El posgrado en particular, no debe ser visto como una mera especialización del grado, sino como una oportunidad de profundización epistemológica, ejercicio crítico e investigación. Por otra parte, puesto que el posgrado forma docentes e investigadores, tiene una clara capacidad de incidencia sobre los estudios de grado.

La educación jurídica debe también formar en valores democráticos y pluralistas, para ello contribuye una visión constitucionalizada de cada rama del Derecho, así como una comprensión de lo jurídico enriquecida por sus dimensiones culturales, sociales y en general humanas. El uso de otras narrativas como la Literatura y el Cine puede ser de indudable valor en dicha tarea.

Hoy los textos de normas jurídicas están inmediatamente disponibles mediante las nuevas tecnologías de la información, pero son al mismo tiempo mucho más variables y complejas.

A diferencia del pasado, el problema hoy para los estudiantes no es la falta de información sino su exceso. En este sentido, un rol clave del docente actual consiste en incentivar capacidades analíticas de selección, sistematización y crítica de esta información. Sin estos criterios el estudiante puede sucumbir en un mar de información, con el resultado de una gran confusión prácticamente opuesta al aprendizaje.

Prof. Dr. Agustin Modesto Grijalva Jiménez - UASB

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Prof. Dr. Jorge Córdoba Ortega - U.C.R.

ESTUDIAR DERECHO HOY: HERMENÉUTICA Y DIDÁCTICA

TO STUDY LAW TODAY: HERMENEUTICS AND DIDACTICS

Agustin Modesto Grijalva Jiménez

Resumo

El objetivo es plantear algunos problemas claves sobre el estudio del Derecho en Ecuador y varios países de Latinoamérica, la relación entre teoría y práctica en el estudio del Derecho, la actual diversificación y a su vez especialización de la profesión, y sus necesarias dimensiones interdisciplinarias; las especificidades del posgrado, y la necesidad de valores relativos a la Democracia y al Constitucionalismo. La pregunta que enlaza estos temas es ¿Cuáles son algunas competencias fundamentales de los abogados que queremos formar? Para el análisis se relacionan conceptos de los estudios interdisciplinarios sobre educación superior, Pedagogía y Hermenéutica.

Palavras-chave: Educación, Hermenéutica, Investigación, Posgrado, Didáctica

Abstract/Resumen/Résumé

In this paper I analyze some basic problems in the study of Law in Ecuador and some Latin-American countries, including relationships between theory and practice in the study of Law, the current professional diversity and specialization, and their necessary interdisciplinary dimensions. I also address graduate study characteristics, and the need of democratic and constitutional values. The question linking all these topics is: Which are the basic skills of a lawyer today? The paper is based on related concepts on higher education studies, Education, and Hermeneutics.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Education, Hermeneutics, Research, Graduate studies, Didactics

Introducción

Los momentos de cambio pueden llevar a mejorar o retroceder, depende de cómo afrontemos el desafío. La actual coyuntura de la educación superior puede ser una oportunidad para avanzar hacia una mejor educación legal. Son varios los factores que integran esta coyuntura: acreditación de carreras, posibilidades abiertas por las nuevas tecnologías de la comunicación, procesos de internacionalización y movilidad académica, mayor desarrollo de los estudios de posgrado, entre otros[1].

Pero también más allá del Derecho, impactando directamente sobre el mismo, se han producido cambios vertiginosos como efecto de las nuevas tecnologías de la comunicación, los desarrollos de la Semiótica, la Lingüística, la Hermenéutica, la Teoría Literaria y la Pedagogía. En esa línea, nuestra compresión de lo que es enseñar y lo que es aprender se ha transformado profundamente incidiendo en mayor o menor grado sobre los procesos educativos.

El giro lingüístico y hermenéutico en las Ciencias Sociales y las Humanidades confluye en nuestra época con la revalorización de la jurisprudencia como fuente de Derecho y recurso didáctico. En este texto avanzamos algunas reflexiones sobre el profundo impacto que ello debe tener en el estudio del Derecho, y en los cambios que ello exige.

El cambio para mejorar es especialmente importante en el caso de varias carreras de Derecho cuyo currículo resulta anacrónico. Hay carreras que no dan la adecuada importancia a la visión constitucionalizada del Derecho, o a sus relaciones interdisciplinarias, carecen de investigación, casi no incluyen el estudio de la jurisprudencia o lo hacen de forma insuficiente, y requieren un número mucho mayor de profesores de planta.

[1] Claudia Rama, La Tercera Reforma de la Educación Superior en América Latina y el Caribe en IESALC, Informe sobre la Educación Superior en América Latina y el Caribe, IESALC, Caracas, Editorial Metrópolis, 2006.

En este artículo el objetivo es plantear algunos problemas claves sobre el estudio del Derecho. Se aborda la relación entre teoría y práctica en el estudio del Derecho, la actual diversificación y a su vez especialización de la profesión, y sus necesarias dimensiones interdisciplinarias. La pregunta que enlaza estos temas es ¿Cuáles son algunas competencias fundamentales de los abogados que queremos formar? Metodológicamente se recurre a conceptos de los estudios interdisciplinarios sobre educación superior, la Pedagogía y la Hermenéutica, poniéndolos en diálogo para analizar varias condiciones concretas de la educación jurídica.

¿ La teoría es lo opuesto a la práctica ?

Es ya casi un lugar común el de que hoy en día se pretende formar abogados críticos, imaginativos, capaces de solucionar los problemas jurídicos complejos que plantea la sociedad actual. Una pregunta central entonces es ¿cómo formar este tipo de profesional? ¿Cuál es el currículo y los modelos pedagógicos que conducen a tal objetivo?

Una primera respuesta es la de que es indispensable romper falsas dicotomías, comenzando por la de la teoría y la práctica. Muchos estudiantes de Derecho en Ecuador al preguntarles sobre este asunto expresan que la formación que reciben en la Facultad *es muy teórica*. Aunque este juicio es incorrecto constituye un claro síntoma de un grave problema. Es incorrecto porque en las Facultades de Derecho del país casi no se estudia ni se genera teoría, las clases de teoría del Derecho, de Filosofía del Derecho y la atención a la doctrina son escazas y a veces hasta inexistentes. Por tanto, no hay casi teorización.

Este juicio también es cuestionable porque presupone la inutilidad práctica de la teoría. Pero una buena teoría lo es justamente porque da cuenta adecuada de la práctica, la simplifica legítimamente, la analiza, sistematiza y recompone conceptualmente, incrementando nuestra comprensión y, por tanto, dominio sobre nuestras prácticas. Teorizar bien es comprender más y mejor, y quien

comprende y conoce más, también puede actuar más y mejor, e incluso de forma distinta, creativa.

Esta confluencia de teoría y práctica es lo que desde teorías pedagógicas cognitivistas se ha denominado el *pensamiento práctico*, en el cual confluye además la racionalidad y emocionalidad. En palabras de Ángel Pérez:

> La práctica no debe considerarse una mera aplicación directa de la teoría, sino un escenario complejo, incierto y cambiante donde se producen interacciones que merece la pena vivir y a la vez observar, relacionar, contrastar, cuestionar y reformular, al ser espacios y procesos generadores de nuevos conocimientos…. La interacción permanente de la práctica y la teoría conforma un bucle creativo y dinámico que expande el conocimiento y transforma la realidad[2]

En todo caso, cuando los estudiantes de Derecho dicen que las clases son *muy teóricas* podemos verificar que ellos perciben que lo que se les enseña es algo sin aplicación para el ejercicio profesional. En otras palabras: sienten y piensan que no se los está preparando adecuadamente para trabajar como abogados. Por esta razón buscan esa "práctica" trabajando, a veces desde los primeros años de la carrera, en estudios jurídicos privados.

Si en muchas Facultades de Derecho no se enseña verdaderamente teoría ni se prepara tampoco efectivamente para la práctica profesional[3], entonces ¿qué se está enseñando? El modelo pedagógico predominante tiene clara raíz en la visión del Derecho sostenida por el positivismo clásico[4]. El pensum reproduce la legislación, incluso los libros que integran los códigos. Lo que se busca es que el estudiante asimile la legislación vigente para coadyuvar a su aplicación en los términos de quien tiene el poder coactivo para imponerla.

Por esta razón no se favorece y a veces ni siquiera se tolera la crítica, la creatividad, la reflexión doctrinaria, el análisis comparado o histórico, la

---

[2] Ángel Pérez Gómez, Nuevas exigencias y escenarios para la profesión docente en la era de la información y de la incertidumbre, Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado, 68 (24,2) (2010), 17-36.

[3] Un análisis concurrente en Pablo Estrella Vintimilla, La Educación Legal en Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, 2001. Págs. 22 – 23.

[4] Alan Lud, Entrevista a Boaventura de Sousa Santos, Abogacía y Educación Legal, accesible en www.sistemasjudiciales.org

imaginación interpretativa o el despliegue argumentativo[5]. Se busca que las normas jurídicas se apliquen como si fueran auto-evidentes, de significado siempre unívoco, como si el sistema que forman fuere completo y coherente. No se educa para dilucidar la mejor interpretación entre las varias posibles, para colmar lagunas o resolver antinomias normativas, solo para aplicar la ley supuestamente ¨tal cual es¨. De esta forma, se educa para servir al poder no a los derechos de los ciudadanos.

Este modelo pedagógico centrado en el estudio descriptivo de las normas jurídicas es también necesariamente formalista y por ello no atiende a la práctica, así por ejemplo metodologías fructíferas tendientes a la resolución crítica de problemas, como el estudio de caso, son ignoradas o marginadas. En efecto, el caso con su riqueza y su complejidad empírica desafía la supuesta suficiencia abstracta y general de la norma. El caso, sobre todo el caso difícil, puede develar las contradicciones y lagunas del sistema normativo, los múltiples sentidos de un mismo texto normativo o simplemente su inaplicabilidad. Por ello el estudio de caso provoca ineludiblemente en el estudiante un ejercicio crítico que el modelo tradicional de enseñanza del Derecho no está interesado en propiciar.

En esa misma línea, hay que notar que el Derecho no puede continuar estudiándose de la misma forma cuando la jurisprudencia ha adquirido tanta importancia como fuente del mismo. Hoy el conocimiento de la norma jurídica, y más ampliamente de una institución jurídica, en un sistema legal específico resulta incompleto si no se estudia además la interpretación que de ella han hecho los tribunales con competencia para sentar precedentes obligatorios.

Por otra parte, estos precedentes constituyen una valiosa herramienta pedagógica por su carácter integral, complejo y narrativo. En una sentencia bien desarrollada confluyen la exposición y análisis detenido de la normativa pertinente, de la doctrina y de la propia jurisprudencia. También en una buena

[5] Un buen libro que pueden leer nuestros estudiantes para desarrollar una actitud crítica en clase es Juan Ramón Capella. El Aprendizaje del Aprendizaje – una introducción al estudio del Derecho, Madrid, Editorial Trotta, 2004.

sentencia se sistematizan y valoran jurídicamente los hechos. Todo ello desplegando los mejores recursos interpretativos y argumentativos. Si se trata de un caso difícil resuelto por un órgano colegiado y hay división de votos, el contraste de las razones de la mayoría y la minoría ponen a pensar hasta al estudiante más pasivo.

Por otra parte, la jurisprudencia desde el punto de vista de las actuales teorías narrativas del conocimiento[6] podría ser vista como una confluencia de relatos con claras ventajas didácticas. En efecto, una sentencia es también una narración de hechos y valoraciones jurídicas que el juez o el tribunal construyen sobre la base de las narrativas presentadas ante ellos por las partes que concurren a un proceso. Es justamente porque la narración recrea de forma viva en el lector las perspectivas, emociones, experiencias e ideas de otro, que generalmente el estudio y el debate de casos interesa naturalmente a los estudiantes.

Por estas consideraciones hoy en día una malla curricular moderna de la carrera de Derecho debe incluir como componente transversal la jurisprudencia. Siempre que sea posible, en cada curso, en cada área del currículo, la jurisprudencia debería ser una fuente clave de conocimiento y reflexión.

Otra irrefutable evidencia de la fuerte desvinculación entre teoría y práctica en la formación de los abogados en Ecuador y otros países de América Latina tiene que ver con la frecuente marginalización en el currículo de las prácticas pre-profesionales. Estas han sido vistas como actividades secundarias, en el mejor de los casos actividades complementarias, que no ameritaban mayor planificación, seguimiento o evaluación académica. Estas prácticas, por tanto, no tenían mayor relación con el resto del currículo.

Las prácticas pre-profesionales son parte integrante del currículo y por consiguiente las universidades deben institucionalizarlas, darles seguimiento académico y evaluarlas constantemente. La idea es que estas prácticas

[6] Carlos María Cárcova. Derecho, Literatura y Conocimiento, en Revista Jurídica de Buenos Aires Nro. 198, 2000.

constituyen un componente fundamental en la formación de un profesional y por tanto corresponde principalmente a las universidades asegurar la calidad académica de las mismas. Estas prácticas deberían vincularse a experiencias renovadas de consultorios jurídicos gratuitos y clínicas jurídicas, las cuales pueden incluso contribuir a desarrollar competencias de investigación[7].

También los cambios procesos plantean generalmente un tránsito hacia el sistema oral que exige redefinir los modelos pedagógicos de las carreras de Derecho y en particular las prácticas pre-profesionales puesto que ellas deberían contribuir a formar un nuevo tipo de abogado, con gran capacidad de exposición oral, argumentación, interpretación y síntesis. Considerando el rol actual de la mediación en los nuevos procesos, también el perfil del abogado como el del juez deben redefinirse propiciando actitudes y habilidades de mediación que en la concepción anterior del proceso estaban desplazados por una orientación más contenciosa.

Por todas estas razones la alternativa no está entre formar abogados teóricos o prácticos, pues debe impartirse una formación teórica que prepare para las prácticas de los profesionales de hoy, pues sin tal formación estas prácticas no tendrán ni buen nivel ni generarán innovación.

En efecto, el abogado, y más ampliamente el jurista actual, requiere de un amplio instrumental conceptual integrado por capacidades cognitivas, argumentativas, de investigación, interpretación y expresión para poder dar solución adecuada a los problemas cada vez más complejos que hoy se le plantean.

Un ejercicio profesional sin estas capacidades conceptuales está destinada a enclaustrarse en la rutina y burocratización de la abogacía. Así, por ejemplo, las competencias para investigar no son exclusivas ni necesarias sólo para el académico legal. También el abogado requiere desarrollar una suerte de investigación aplicada para resolver casos que van más allá de los procesos

[7] Beatriz Londoño y Andrea Padilla, Competencias Científicas e Investigativas en la Formación del Futuro Abogado, en Beatriz Londoño et. al, Tendencias de la Enseñanza y de la Investigación en Derecho, Medellín, Ediciones UNAULA, 2013.

estandarizados. Mientras mayor sea la complejidad del caso, más investigación requerirá. Mientras mejores sean sus capacidades de investigación mayor será su imaginación interpretativa y estratégica para el litigio, desarrollará argumentos más sólidos y refinados, construidos no solo sobre el estudio de la normativa sino sobre la doctrina, la jurisprudencia y la puntualización interdisciplinar.

El problema de la relación entre teoría y práctica está también vinculado al tipo de docente que prevalece en las Facultades de Derecho. Hasta ahora la gran mayoría de profesores de Derecho han sido fundamentalmente abogados en ejercicio que destinan un tiempo marginal a la docencia universitaria. En el caso de Ecuador, por ejemplo, la nueva legislación de educación superior, y en particular el nuevo Reglamento de Escalafón, se orientan a transformar esta realidad. Hoy por razones legales y de acreditación al menos parte de la planta docente de cada Facultad de Derecho debe ser a tiempo completo. De esta forma comienza a surgir en el país, tal cual existe en otras latitudes, un sector de *académicos legales*, profesionales cuya carrera es enseñar e investigar el Derecho, y de los cuales se espera más tutoría a los estudiantes, evaluaciones más cuidadosas del aprendizaje, más y mejor investigación, actualización y producción doctrinaria, mayor especialización, así como más dedicación a la gestión académica.

Por supuesto ello no implica que los abogados en ejercicio no puedan y no deban contribuir a la educación jurídica en calidad de docentes. De hecho, hay áreas completas del Derecho, como por ejemplo las de carácter procesal, en que el ejercicio profesional es una condición fundamental para la adecuada docencia. Por otra parte, abogados y jueces en pleno ejercicio acumulan experiencias, lógicas y perspectivas específicas[8] que son esenciales para que los estudiantes reciban una adecuada formación jurídica. De hecho, varios de los mejores docentes fueron abogados o jueces que progresivamente fueron dedicando mayor tiempo a la academia o que en algunos casos cerraron sus estudios

[8] Véase De Trazegnies, Fernando. El Rol Político del Abogado Litigante en Varios, Los Abogados y la Democracia en América Latina, Quito, ILSA, 1986.

jurídicos, luego de años de acumular experiencia, para dedicarse exclusivamente a la docencia.

2) ¿Qué formación requieren hoy los abogados?

Una segunda temática tiene que ver con el mito de que la carrera de Derecho solo forma abogados para el libre ejercicio profesional. Es cierto que probablemente el mayor grupo de nuestros graduados se dedican al patrocinio, pero también es cierto que muchos de ellos realizan tareas de asesoría o consultoría jurídica, gestión o dirección en el sector público o privado, varios trabajan en los organismos públicos u organismos no gubernamentales relacionados con la protección de derechos, otros son jueces, fiscales, defensores, mientras va aumentado el número de aquellos que se dedican exclusivamente o dedican significativo tiempo a la academia. Es más, estos "abogados" pueden transitar de unos trabajos a otros, según sus competencias, intereses y oportunidades, lo que se ha denominado *empleabilidad*.

En definitiva conforme se complejiza el Estado y en general la división social del trabajo profesional, las posibilidades laborales de nuestros graduados se diversifican, lo cual requiere por cierto ajustes curriculares que den lugar a un perfil de salida más amplio, más flexible y adaptable a estas múltiples opciones laborales. Se requiere entonces identificar competencias y actitudes transversales[9] requeridas por estas diversas aplicaciones de la profesión.

Por otra parte, el propio abogado hoy en día requiere una cultura más allá del Derecho que le permita interactuar en grupos o actividades interdisciplinares. La complejidad actual de los problemas es tal que con frecuencia estos son abordados por equipos multidisciplinarios o interdisciplinarios[10]. El estudiante encerrado en la Facultad de Derecho difícilmente va a desarrollar estas

[9] Algunas de éstas son las competencias para interpretar y argumentar, el manejo de los lenguajes informáticos y el criterio para seleccionar información, el conocimiento de un segundo idioma, y una comprensión y sensibilidad intercultural.
[10] Rogelio Pérez Perdomo, Educación Jurídica, Abogados y Globalización en América Latina. Accesible en www.sistemasjudiciales.org

capacidades de diálogo multidisciplinar. Por esta razón el nuevo régimen académico incluye en la formación académica el diálogo de saberes y la movilidad estudiantil intra e interuniversitaria.

Tanto el aislamiento del Derecho como disciplina, como su dilución y dispersión en medio de otras disciplinas sociales son extremos que no corresponden a la formación profesional básica que el futuro abogado debería recibir en el grado. Es necesaria entonces una formación disciplinar sólida y por tanto articulada al acercamiento funcional a otras disciplinas sociales y saberes que pueden ayudar a consolidar la formación disciplinar tanto directa como indirectamente.

De esta forma el futuro abogado será capaz de dialogar con profesionales de otras disciplinas o en equipos interdisciplinarios en cuanto maneja conocimientos y lenguajes para desarrollar esta comunicación. Al mismo tiempo, será capaz hacia futuro de profundizar en la complejidad de lo normativo mediante su contextualización política, sociológica, cultural o económica.

En definitiva es desde y hacia un centro disciplinar que la formación interdisciplinaria puede contribuir a la cultura humanística y la actitud crítica que cuestione el formalismo jurídico como concepción aislacionista del Derecho.

Adicionalmente, la diversidad cultural tanto de cada país como del mundo exige que el abogado de hoy pueda desenvolverse en términos interculturales, es decir que tenga una compresión y sensibilidad básica para dialogar con individuos, grupos e instituciones culturalmente diversas. Sin embargo, los currículos de las carreras de Derecho muy excepcionalmente incluyen cursos o talleres para aportar al desarrollo de esta competencia.

Este perfil de salida del abogado de hoy no es una opción sino una necesidad, puesto que la vida profesional exige cada vez más este trabajo interdisciplinar, intercultural y en equipo. De hecho, muchos estudios jurídicos en nuestro medio van evolucionando a la prestación de servicios integrados y múltiples.

3) El Desarrollo del posgrado en Derecho

Este es otro mito frente al cual hay que desplegar acciones innovadoras. La carrera de abogado, como la de un médico o un ingeniero genera una formación profesional general, aunque a veces con ciertos énfasis, lo que el nuevo Régimen Académico en Ecuador llama *itinerarios*. Estos énfasis, sin embargo, están muy lejos de lo que es una especialización o una maestría. En otras palabras: el grado o tercer nivel provee la formación profesional general, y el posgrado o cuarto nivel provee generalmente una especialización o, como en el caso del Doctorado, competencias para investigar.

La precisión es importante porque en el afán de lograr una identidad en su carrera de Derecho, o simplemente por razones mercantiles, había universidades en Ecuador que confundían grado y posgrado, ofertando una formación supuestamente especializada en el grado.

Sin embargo, hay que aclarar que la diferenciación entre grado y posgrado no implica que el grado es puramente para la instrucción y el posgrado para la crítica y la investigación. El sentido crítico y la investigación son actitudes metodológicas y epistemológicas que deben marcar todos los niveles de la educación superior[11]. Lo que cambian son la especificidad de los contenidos y la profundidad cognitiva con la que se abordan.

El desarrollo del posgrado es uno de los cambios más importantes en los estudios de Derecho en Ecuador y otros países latinoamericanos en los últimos años. Hoy el Derecho sin duda es un área profesional mucho más compleja y amplia, y justamente ello ha llevado a una mayor especialización que antes. Por tanto, la educación jurídica a nivel de posgrado requiere también estrategias pedagógicas específicas pues en este nivel los estudiantes son ya profesionales, muchos de ellos con experiencia laboral o formación de posgrado previa. Sin

[11] Agustín Grijalva, Reflexiones sobre Pedagogía Universitaria, Lima, Boletín del Instituto Francés de Estudios Andinos, 1999, 28 (3): 451 – 460.

embargo, en la práctica, muchas veces el posgrado reproduce las limitaciones del pregrado, e incluso en ocasiones debe llenar los vacíos en formación que vienen de niveles educativos previos.

Los posgrados con orientación profesionalizante, es decir las maestrías profesionales y las especializaciones, no deben ser simplemente programas de actualización profesional, pues ello corresponde mas bien al nivel de la denominada *educación continua avanzada* (seminarios, talleres, etc. dirigidos a profesionales). En contraste, al *especializar a los abogados* se abre una oportunidad de profundización epistemológica, que puede inducir a una mejor comprensión de las relaciones interdisciplinarias de la respectiva rama del Derecho, un ejercicio crítico respecto al correspondiente Derecho positivo, jurisprudencia y corrientes doctrinarias, incluyendo el examen de sus bases constitucionales.

Por otra parte, no todos los posgrados en Derecho deben tener una finalidad de especialización profesional. El posgrado sirve también para formar docentes e investigadores en el área jurídica. Por ejemplo, según la Ley de Educación Superior vigente en Ecuador es indispensable poseer un título de maestría para ser docente universitario, y título de doctor, equivalente a PhD, para ascender al tope del escalafón. De esta manera, se ha producido un inicio de profesionalización de la docencia en Derecho.

Para formar estos docentes e investigadores en Derecho (el objetivo de las llamadas maestrías de investigación) se requiere desarrollar ciertas competencias específicas y distintas a las necesarias para el ejercicio profesional. Para la formación de un académico legal, la teoría, la epistemología y las capacidades pedagógicas e investigativas son fundamentales.

En realidad, la formación de posgrado tiene incidencia directa en el tipo de educación jurídica que se imparte en el pregrado, en las carreras de Derecho. Puesto que es el posgrado el que ahora forma a una parte de los profesores de Derecho, esta formación tiene un efecto multiplicador y trascendente en la

educación jurídica. En consecuencia, es necesario iniciar en el país la formación intencionada y sistemática de docentes de Derecho.

Estos docentes de Derecho con perfil principalmente académico presentan también ventajas y limitaciones. Las limitaciones tienen que ver con el riesgo de su alejamiento de la vida jurídica del país, una potencial falta de experiencia en el funcionamiento real de las instituciones. Su principal ventaja hace relación a la mayor disponibilidad de tiempo para profundizar, actualizarse y sobre todo investigar sobre dichas instituciones. En el caso de los docentes que son principalmente abogados en ejercicio, la relación se invierte: tienen más tiempo para conocer mediante la experiencia profesional que mediante la actividad académica.

En consecuencia, es indispensable una planta docente equilibrada de profesionales y académicos para superar estas desventajas y más bien aprovechar todas las ventajas. En todo caso, es claro que al cambiar el perfil de buena parte de los docentes de las Facultades de Derecho con el ingreso de académicos de carrera, la educación jurídica está experimentando necesariamente importantes transformaciones.

Los posgrados en Derecho, especialmente las maestrías de investigación y los doctorados (equivalentes a PhD), deben desempeñar también otras funciones importantes para la comunidad jurídica: constituirse en espacios de investigación y análisis de las instituciones y de la dogmática jurídica, contribuir a la recepción crítica de teorías y a la generación de otras nueva que respondan a nuestra realidad latinoamericana, desarrollar las capacidades metodológicas para comprender los fenómenos jurídicos en términos interdisciplinarios y contextuales, y actualizar permanentemente a los profesionales en ejercicio, entre otras.

4) Educación Jurídica, Democracia y Constitucionalismo

En un período histórico como el actual en que las instituciones del Estado Constitucional, el Estado de Derecho y la Democracia son cuestionadas por concepciones y prácticas autoritarias, la educación jurídica debe desarrollarse en resguardo y profundización de la democracia, los derechos y el constitucionalismo.

El positivismo clásico buscaba reducir al abogado, al juez, al fiscal, al defensor público y demás operadores jurídicos, a meros agentes de aplicación acrítica y mecánica de la ley y demás normas positivas. En la práctica, en una sociedad democrática, estos operadores no pueden ni deben ser neutrales y pasivos sino que deben siempre examinar de forma activa y crítica la constitucionalidad de la normativa, deben participar creativamente y con solidez técnica en la interpretación y regulación de las instituciones jurídicas.

En efecto, la educación jurídica es un componente central de la formación y reproducción de la cultura jurídica de un país. La cultura jurídica, a su vez, integra la cultura política y la institucionalidad pública. Es, por tanto, necesario convertirse en protagonista en la gestación de dicha cultura, evitar el quedar reducido a un mero reflejo, mera reproducción de las justificaciones y argumentaciones de quienes detentan poder.

En otro ensayo [12] hemos planteado que caracteriza a la democracia la interpretación y reinterpretación permanente de derechos y normas jurídicas por parte de múltiples actores institucionales y sociales, en un proceso de participación deliberativa permanente. Bajo este prisma, la democracia constitucional es una *discusión sin última palabra*, como resultado de la cual se va decantando un núcleo duro o contenido esencial de los derechos, que expresa por tanto un proceso de consenso tanto social como hermenéutico.

La visión constitucionalizada de cada una de las ramas del Derecho, en particular, puede proveer una punto de vista crítico pero comprometido con los

[12] Agustín Grijalva, Novo Constitucionalismo, Ativismo e Independencia Judicial, en Leonardo Avritzer, et al (coordinadores), O Constitucionalismo Democrático latinoamericano em Debate: soberanía, separação de poderes e sistema de direitos, Belo Horizonte, Autentica, 2017.

derechos humanos y la democracia, que profundice en las bases de las instituciones jurídicas de cada área jurídica, examinando la legislación y demás normativa, la jurisprudencia y doctrina. En este sentido el constitucionalismo latinoamericano provee además interesantes criterios específicos como la participación, la interculturalidad, la igualdad, y la garantía de los derechos.

Las facultades de Derecho tienen en todo este proceso una posición privilegiada. Al ser parte de las Universidades, las facultades de Derecho cuentan con los mejores recursos simbólicos, institucionales, tecnológicos y materiales para incidir significativamente en la cultura jurídica.

Es necesario entonces tomar conciencia de esta función de la educación legal a efectos de aportar a los procesos de constitucionalización del Derecho, de correspondencia con los derechos humanos, y el respeto a las diversidades étnicas, de género, sexuales, religiosas e ideológicas, entre otras.

5) Interpretación y Pedagogía Jurídica

Una actividad ineludible de quien trabaja con el Derecho de cualquier forma que sea es la interpretación. Se trata justamente de una forma de pensamiento aplicado en que las fronteras entre teoría y práctica, ya de por si con frecuencia porosas, se diluyen.

Como expusimos antes, el estudio de casos, la jurisprudencia, como recurso pedagógico nos ofrece la oportunidad de ir desarrollando competencias hermenéuticas con gran ventaja didáctica respecto a la descripción de la ley.

Pero el sentido necesariamente hermenéutico del estudio del Derecho debería llevarnos a aprovechar muchas otras posibilidades pedagógicas mediante la interpretación de otros discursos, otros textos, referidos directa o indirectamente a lo jurídico.

En un texto ya clásico sobre Derecho y Literatura[13], Dworkin compara la tarea del intérprete jurídico a la de la escritura colectiva de una novela[14]. Si imaginamos una novela en que alguien escribe el primer capítulo y luego otros autores van escribiendo los siguientes, es obvio que quienes continúan la novela a partir de este primer capítulo están condicionados por la narración, los hechos y personajes de ese primer capítulo. De igual forma, plantea Dworkin, los jueces y otros intérpretes van siendo condicionados o limitados por la ley (el primer capítulo) y sus subsecuentes interpretaciones y regulaciones, al tiempo que tienen un margen de creación de Derecho al aportar con su propia historia o interpretación.

Creo que la metáfora de Dworkin puede tener aplicaciones para el aprendizaje del Derecho. El modelo pedagógico tradicional prácticamente pide al estudiante de Derecho una lectura mecánica[15], una reproducción memorística del primer capítulo (la Ley) o, a lo máximo, una aplicación o inferencia directa de sus principios. No se le pide al estudiante interpretar – o escribir – sino exclusivamente *aplicar* las normas preexistentes pues estas contendrían en esencia lo necesario para resolver todos los problemas jurídicos; de allí la importancia de memorizar y repetir dichas normas. En la metáfora de Dworkin, el primer capítulo para el positivismo clásico sería la novela completa y lo que cabe es ejecutarla o representarla.

Pero el modelo pedagógico es diverso si asumimos la condición activa del intérprete en la construcción del sentido de los textos jurídicos, y que representa la metáfora de Dworkin. En esta caso el aprendizaje del Derecho implica el desarrollo de capacidades interpretativas y argumentativas que le permitan al estudiante generar justamente las mejores interpretaciones – condicionadas previamente por otros textos normativos y otras interpretaciones - que como

[13] Ronald Dworkin, Como el Derecho se Parece a la Literatura publicado en La Decisión Judicial – El Debate Hart – Dworkin, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1999.
[14] No adscribo con el recurso a esta metáfora a la teoría de Dworkin en su totalidad, como se evidencia del propio uso que hago de su metáfora más adelante.
[15] Aquí cabe la observación de Hans Gadamer en el sentido de que *incluso simplemente leer un texto es interpretarlo*, pues los énfasis, ritmo, volumen influyen en el sentido, como resultaba evidente en la Edad Media en que la lectura en público de textos era considerada todo un arte.

juez, abogado, fiscal, consultor o académico pueda construir en la comprensión de las diversas instituciones jurídicas.

En el modelo de enseñanza tradicional, construido sobre el positivismo clásico, el estudiante repite la ley para aplicarla, como si solo leyera cuando fuere oportuno el primer capítulo de la novela de Dworkin. En un aprendizaje basado en la moderna hermenéutica jurídica, se pide al estudiante un rol activo al propiciar que ensaye interpretaciones con los materiales normativos que lo condicionaran, y al tiempo proyectaran como operador jurídico, como coautor de la obra en constante creación que es el Derecho.

La Literatura y el Cine, en particular, son dos medios que pueden contribuir positivamente al estudio y la comprensión del Derecho, y que deberían ser incluidos en los cursos de Derecho, o como una materia específica en el pensum. Ya desde los años setenta y ochenta del siglo veinte en los Estados Unidos surgió el movimiento de Derecho y Literatura (Law and Literature) que posteriormente ha derivado en estudios sobre las relaciones entre Derecho y Cine. En tanto movimiento, hoy existen cursos, congresos, programas, revistas, redes, etc. que abordan esta temática.

Las relaciones entre el Derecho y estas artes son numerosas e importantes,[16] solo por citar las más obvias, es claro que lo jurídico directa o indirectamente es parte del contenido de numerosas obras literarias y cinematográficas, algunas de ellas verdaderos símbolos culturales. Por otra parte, las normas mismas en el Derecho codificado son textos, son un discurso que comparte con la literatura los avatares del lenguaje, de la interpretación, de la retórica y que, al fin y al cabo son ambas expresiones culturales aunque con finalidades diversas.

En este último sentido, más profundo, la interpretación de una obra artística, puede afinar competencias hermenéuticas aplicables al Derecho. Y esto porque así como hay dimensiones específicas de la interpretación aplicables a

[16] Una excelente síntesis en Carlos María Cárcova, Derecho, Literatura y Conocimiento, op cit.

determinado arte o área de conocimiento, hay también sustratos comunes que justamente han permitido esta influencia sobre la interpretación jurídica.

Y más allá de estos aspectos comunes, se puede también extraer ventajas de las relativas diferencias. Así, si bien, generalmente, la lectura de un obra literaria no aporta detalles técnicos sobre el Derecho, puede inmiscuirnos de una manera totalmente diferente en los contextos históricos y culturales de lo jurídico. Diferente porque la Literatura puede enriquecer nuestra comprensión incluyendo dimensiones de lo humano como lo emocional, lo existencial o lo histórico.

Pero no es mi intención indagar o peor teorizar aquí sobre estas relaciones las cuales son complejas y han dado lugar a una serie de estudios[17]. La idea presente es simplemente destacar la importancia de estas relaciones para valorar al Cine, Literatura y en general el arte, como recursos didácticos en las Facultades de Derecho.

En mi opinión, la forma como en particular el Cine y la Literatura presentan los fenómenos jurídicos deriva necesariamente en algún grado de des-formalización del Derecho que puede abrirnos a una suerte de imaginación crítica. Y esto porque Literatura y Cine proveen una comprensión humanista, histórica o existencial, de principios jurídicos y a su vez morales como la justicia, la igualdad o la libertad. Esta comprensión puede incidir en nuestra visión del Derecho y la forma como trabajamos con él. Dicho de otra forma: estas artes pueden constituirse en una rica fuente de intensa motivación para reflexionar críticamente sobre lo jurídico.

En efecto, como sabemos, las nuevas generaciones tienen una cultura basada predominantemente en la imagen, y el Cine y la Literatura comunican imágenes y narrativas que pueden por tanto motivar la atención y la reflexión sobre diversos problemas jurídicos. De hecho, hoy en día con una simple búsqueda de Internet

[17] Véase por ejemplo, Diego Falconí Travez (editor), A medio camino – intertextos entre la literatura y el derecho, Valencia, Tirant Humanidades, 2016.

podemos ubicar numerosas obras literarias o fílmicas que en mayor o menor grado tienen relación con prácticamente todas las ramas del Derecho.

No debe dejar de advertirse, sin embargo, que el uso adecuado de estas obras como recurso didáctico no implica el reemplazo de la clase, del análisis técnico de las instituciones, del rigor académico en el estudio. Por el contrario, deberían ser usadas para profundizar en mayor grado y de una forma más integral en dicho estudio.

6) Conclusiones

La dicotomía entre teoría y práctica debe ser superada en la educación jurídica mediante una permanente atención a los procesos de interpretación y argumentación, aplicados a la jurisprudencia, no solo como fuente de Derecho sino como expresión de pensamiento práctico con claras ventajas como recurso didáctico.

Por otra parte los abogados de hoy deben responder a los sistemas jurídicos actuales, atravesados por el cambio permanente, la interculturalidad, y la complejidad. Para ello se requiere una formación más interdisciplinaria y menos basada en la memoria y más en la comprensión, menos en la descripción de las normas y más en el ejercicio de operaciones analíticas con las mismas, y en su articulación con los hechos.

El posgrado en particular, no debe ser visto como una mera especialización del grado, sino como una oportunidad de profundización epistemológica, ejercicio crítico e investigación. Por otra parte, puesto que el posgrado forma docentes e investigadores, tiene una clara capacidad de incidencia sobre los estudios de grado.

La educación jurídica debe también formar en valores democráticos y pluralistas, para ello contribuye una visión constitucionalizada de cada rama del Derecho, así como una comprensión de lo jurídico enriquecida por sus dimensiones

culturales, sociales y en general humanas. El uso de otras narrativas como la Literatura y el Cine puede ser de indudable valor en dicha tarea.

Hoy las normas jurídicas están inmediatamente disponibles mediante las nuevas tecnologías de la información, pero son al mismo tiempo mucho más variables y complejas. A diferencia del pasado, el problema hoy para los estudiantes no es la falta de información sino su exceso. En este sentido, un rol clave del docente actual consiste en incentivar capacidades analíticas de selección, sistematización y crítica de esta información[18]. Sin estos criterios el estudiante puede sucumbir en un mar de información, con el resultado de una gran confusión prácticamente opuesta al aprendizaje.

Bibliografía

Capella, Juan Ramón. El Aprendizaje del Aprendizaje – una introducción al estudio del Derecho, Madrid, Editorial Trotta, 2004.

Cárcova, Carlos María Derecho. Literatura y Conocimiento, en Revista Jurídica de Buenos Aires Nro. 198, 2000.

De Trazegnies, Fernando. El Rol Político del Abogado Litigante en Varios, Los Abogados y la Democracia en América Latina, Quito, ILSA, 1986.

Dworkin, Ronald. Como el Derecho se Parece a la Literatura publicado en La Decisión Judicial – El Debate Hart – Dworkin, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1999

Estrella Vintimilla, Pablo. La Educación Legal en Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, 2001.

Falconí Travez, Diego (editor). A medio camino – intertextos entre la literatura y el derecho, Valencia, Tirant Humanidades, 2016.

Grijalva, Agustín. Reflexiones sobre Pedagogía Universitaria, Lima, Boletín del Instituto Francés de Estudios Andinos, 1999, 28 (3): 451 – 460.

[18] Agustin Grijalva, Pedagogía Universitaria, op cit.

Grijalva, Agustín. Novo Constitucionalismo, Ativismo e Independencia Judicial, en Leonardo Avritzer, et al (coordinadores), O Constitucionalismo Democrático latinoamericano em Debate: soberanía, separação de poderes e sistema de direitos, Belo Horizonte, Autentica, 2017.

Londoño Beatriz y Padilla Andrea. Competencias Científicas e Investigativas en la Formación del Futuro Abogado, en Beatriz Londoño et. al, Tendencias de la Enseñanza y de la Investigación en Derecho, Medellín, Ediciones UNAULA, 2013.

Lud, Alan. Entrevista a Boaventura de Sousa Santos, Abogacía y Educación Legal, accesible en www.sistemasjudiciales.org

Pérez Gómez, Angel. Nuevas exigencias y escenarios para la profesión docente en la era de la información y de la incertidumbre, Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado, 68 (24,2) (2010), 17-36.

Pérez Perdomo, Rogelio. Educación Jurídica, Abogados y Globalización en América Latina. Accesible en www.sistemasjudiciales.org

Rama, Claudio. La Tercera Reforma de la Educación Superior en América Latina y el Caribe en IESALC, Informe sobre la Educación Superior en América Latina y el Caribe, IESALC, Caracas, Editorial Metrópolis, 2006.