Yale Law School
Yale Law School Legal Scholarship Repository

SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

1-1-2002

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO: ¿COFRADIA O ARCHICOFRADIA?

Alfredo Bullard

Ana Cecilia MacLean

Follow this and additional works at: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela

Recommended Citation
Bullard, Alfredo and MacLean, Ana Cecilia, "LA ENSEÑANZA DEL DERECHO: ¿COFRADIA O ARCHICOFRADIA?" (2002). *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers.* Paper 4.
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/4

This Article is brought to you for free and open access by the Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers at Yale Law School Legal Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers by an authorized administrator of Yale Law School Legal Scholarship Repository. For more information, please contact julian.aiken@yale.edu.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO:

¿COFRADIA O ARCHICOFRADIA?

Alfredo Bullard
Ana Cecilia Mac Lean

1. Introducción. [1]

En un examen de grado para obtener el Título de Abogado el graduando había tenido un rendimiento deficiente. Cuando el Presidente del Jurado le informó que su examen había terminado, el alumno pidió que se le concediera el derecho a una pregunta adicional:

- *"Muy bien. Dígame señor que es una Cofradía"*, le dijo el Presidente.

El graduando se sintió sorprendido. Los expedientes que sustentaban eran uno de contratos y otro de Derecho Penal, y ninguno mencionaba o guardaba relación con nada parecido a una cofradía y no tenía la menor idea de que le estaban hablando.

Ante el silencio del graduando el Presidente le insistió preguntándole si sabía la respuesta.

- *"No señor"*, respondió el graduando, *"...pero creo que tengo derecho a una última oportunidad, por que mis expedientes no guardan relación con ese tema."*
- *"Muy bien señor graduando. Usted tiene otra oportunidad. ¿Qué es una Archicofradía?"* repreguntó el Presidente.

El graduando volvió a mantener un largo silencio. Ante la nueva pregunta del Presidente sobre si sabía la respuesta el graduando solo atino a decir:

- *"Señor, me parece que a pesar de ello me merezco una última oportunidad. Por favor formúleme una última pregunta."*
- *"Esta bien. Pero esta es la última ¿Cuál es la diferencia entre una cofradía y una archicofradía?"*

El graduando fue desaprobado.

Muchas veces el recorrido por las aulas deja a los alumnos, y posteriormente graduados, con la misma sensación que deja esta anécdota (que, dicho sea de paso, es real). Hay preguntas y conceptos que aparecen ante nuestros ojos en las Escuelas de Derecho y que no guardan relación con lo que estamos viendo o que no tienen ninguna utilidad práctica.

Pero además esas preguntas, sin perjuicio de su impertinencia al tema que fue objeto de evaluación, reflejan la capacidad del conceptualismo para llevarnos a preguntas sin respuestas. Era evidente que luego de respuesta a la primera pregunta el alumno estaría en

[1] Es importante resaltar que este trabajo se refiere principalmente a la enseñanza tradicional del Derecho en Latinoamérica, tomando como experiencia específica el caso de la enseñanza del Derecho en el Perú.

incapacidad total de dar respuesta a las demás. El arte del juego no era encontrar respuestas, sino preguntas sin respuesta.

La educación legal no escapa a esta concepción, y por el contrario suele reforzarla. Es que no podemos desvincular la enseñanza legal de la concepción que tenemos del propio Derecho. Finalmente una universidad forma abogados para que, valga la redundancia, actúen como abogados y los abogados actuamos en el contexto de un Derecho definido en una realidad. Pero debe ser un Derecho para encontrar respuestas y no solo preguntas sin solución.

El Derecho cambia casi como cambia el mundo. Y el mundo ha cambiado mucho en los últimos años. Es más, el cambio en el Derecho ha afectado sus bases mismas, lo que pensamos de él y lo que el propio Derecho piensa de si mismo. Ello a pesar que, como solemos decir, el Derecho siempre está detrás de la realidad, por que la realidad cambia más rápido que la capacidad que tiene el Derecho de asimilar el cambio.

Así como el Derecho se rezaga de la realidad, la educación legal se rezaga del Derecho. La educación legal parecería tener menos capacidad de cambio de la que ya un Derecho capturado por la inercia de la permanencia suele tener.[2]

Lo que se plantea en el presente trabajo es como entender la realidad, el Derecho y la educación legal en la relación que se establece en el cambio institucional en los últimos años. En otras palabras trata de responder a la pregunta ¿Cómo debe cambiar la enseñanza del Derecho para tener capacidad de cambiar la realidad?

2. El "Derecho de conceptos" y el Ius Imperium.

2.1. La "jurisprudencia de conceptos".

Iering, un jurista alemán, tuvo un curioso sueño. Soñó que había muerto y que era conducido a un paraíso especial reservado para los teóricos del Derecho. En el se encontraba uno, frente a frente, con numerosos conceptos de la teoría jurídica en su absoluta pureza, libres de la contaminación de la vida humana. Allí estaban los espíritus incorpóreos de la buena y la mala fe, de la propiedad, de la posesión. Estaban así mismo los instrumentos lógicos para manipular y transformar esos conceptos, pudiéndose así resolver los más apasionados problemas del Derecho. Una prensa hidráulica dialéctica para la interpretación nos permitía extraer a presión un ilimitado número de interpretaciones a cualquier norma jurídica; un aparato para construir ficciones y una maquina para partir cabello en 999,999 partes iguales, y en manos de los juristas más expertos podía dividir cada una de las partes resultantes en a su vez 999,999 partes. Las posibilidades de esté paraíso eran ilimitadas para los juristas más calificados, siempre que los mismos bebieran un liquido lácteo de las cosas terrenales de los hombres. Pero para los juristas más expertos el líquido era superfluo, pues nada tenían que olvidar.[3]

---

[2] En Latinoamérica hay casos patéticos de ello. En una ocasión hubo una reforma importante de las normas concursales peruanas. El cambio fue dramático y modificaba toda la filosofía del sistema. Un profesor dijo que pensaba seguir enseñando con la antigua Ley de Quiebras, por que en su opinión era mejor. El resto del semestre los alumnos estudiaron una Ley derogada.

[3] Citado por Cohen, Felix. "El Método Funcional en el Derecho." Abelado-Perrot. Argentina. pp. 11-12.

El sueño de Iering nos recuerda que los abogados solemos, al menos en Latinoamérica, usar dos conceptos que son una suerte de lugares comunes. El primero es el de "ciencia jurídica".[4] El segundo es el de "naturaleza jurídica".

Ambos conceptos reflejan una visión determinada del Derecho y al hacerlo afectan como se enseña el Derecho en las Universidades. Por un lado está la idea de que el Derecho es una ciencia, y que como ciencia tiene un objeto propio. Dado que tiene su propio objeto es posible descubrir en el mismo "cosas naturales", como quien descubre un nuevo elemento químico, una ley física o una nueve especia animal o vegetal. Y entonces aparece el concepto de "naturaleza jurídica", como el descubrir un objeto nuevo en una realidad capaz de ser definido conceptualmente.

Pero el Derecho no tiene un objeto natural; es ante todo un sistema de regulación de conductas antes que una ciencia. Su objeto, lejos de ser natural, es consecuencia de la creación del hombre. El Derecho es creado por el hombre y su "naturaleza" y la de las instituciones cambia tan pronto el legislador cambia la Ley que la regula. Como bien dice Kirchmann, "*tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura*"[5]

Así, los abogados (o los "juristas" que no son sino los abogados con aspiración de científicos) envidiamos a otras ciencias el que tengan un objeto propio que antecede al conocimiento que lo estudia, y tratamos de "neutralizar" esa envidia inventándonos "naturalezas jurídicas" inexistentes, por que a fin de cuentas el objeto de nuestra "ciencia" no precede al conocimiento, sino que es consecuencia del mismo. Y en ese mundo las cosas son manipulables y cambiantes, como si un físico pudiera por Decreto derogar la Ley de la gravedad o un químico añadir a su entera voluntad una docena de nuevos elementos a la Tabla Periódica de los Elementos.

Genaro R. Carrió al presentar la monografía de Eugenio Bulygin, "La Naturaleza Jurídica de la Letra de Cambio" comentaba esos esfuerzos por encontrar "naturalezas jurídicas":

> ***"El saldo es desconsolador: tales empresas –las afanosas pesquisas de 'naturalezas jurídicas' están de antemano y en forma irremisible destinadas al fracaso. Entre otras razones por que lo que se busca, tal como se lo busca, no existe."[6]***

Entonces el Derecho se convierte en una suerte de mixtura entre una religión metafísica y una ciencia donde los conceptos mismos son los que son objeto de estudio por otros conceptos. Como señala Felix Cohen:

> ***"Los razonamientos jurídicos expresados en estos términos son necesariamente circulares, dado que estos términos son en si creaciones del derecho, y tales razonamientos añaden a nuestro saber exactamente lo mismo que el descubrimiento del medico de***

---

[4] El curso de introducción al Derecho en la Universidad Católica del Perú se llama "Introducción a las Ciencias Jurídicas", lo cual denota no solo una opción por calificar al Derecho como ciencia, sino que el uso del plural implica considerarlo como un conjunto de ciencias.

[5] Citado por Hernandez Gi, Antonio. "Problemas Epistemológicos de la Ciencia Jurídica." Editorial Civitas S.A. 2da Ed. Madrid., 1981. P. 17.

[6] En Bulygin, Eugenio. Naturaleza Jurídica de la Letra de Cambio. Abeledo Perrot. 1961. p 7.

> ***Moliere de que el opio hace dormir a los hombres por que contienen un principio somnífero.***
>
> ***Ahora bien, la proposición de que el opio hace dormir a los hombres por que tiene un principio somnífero es científicamente útil si 'principio somnífero' es definido física o químicamente. De otra manera solo sirve para obstruir el acceso a la comprensión de un falso conocimiento.***
>
> ***(...)***
>
> ***Los conceptos jurídicos (...) son entidades sobrenaturales que no tienen una existencia verificable salvo a los ojos de la fe."***[7]

En esa línea los razonamientos jurídicos suelen ser una suerte de razonamientos sobrenaturales y circulares, por que usan conceptos creados para definir y crear otros conceptos. En pocas palabras solemos contener el elemento definido en la definición (como diferenciar cofradías de archicofradías sin saber para que existen cofradías y archicofradías), por que los elementos de realidad son escasos (o inexistentes) en el quehacer diario de los juristas.

Un ejemplo claro es el concepto de acto o negocio jurídico. Una vez trate de explicar a un profesor en Estados Unidos de que se trataba ese concepto que, creía yo en ese entonces, le ayudaría a entender el difícil problema de la "*consideration*" que se había discutido en clase. El acto o negocio jurídico es toda una compleja y muy apreciada doctrina del sistema de Derecho Civil que trata de encontrar conceptos comunes a todos los casos en los que la expresión de voluntad de una persona crea una obligación o relación jurídica. Bajo ese concepto están los contratos, los testamentos, el matrimonio, las promesas unilaterales, el reconocimiento de un hijo, la adopción y, por aplicación supletoria del Código Civil, los actos administrativos del gobierno y hasta las sentencias de los jueces. Se busca una sola teoría que explique todo.

Al terminar mi explicación el profesor me dijo *"Muy interesante. ¿Para que sirve?"* Luego de una breve discusión sobre la utilidad práctica, no supe que contestar pues su única utilidad era para hacer más complejos los conceptos. Es que el acto jurídico no es ni siquiera un concepto, sino un "supraconcepto", es decir un concepto de conceptos. Trata de explicar qué tienen en común cosas totalmente distintas. Sus reglas, en lugar de ayudarnos a encontrar soluciones prácticas, solo alejan el lenguaje de los abogados del lenguaje de los hombres. Con ello no se crea ciencia, se crea metafísica.

A pesar de ello no es extraño encontrar en las Escuelas de Derecho de Latinoamérica un curso de Acto Jurídico (en el Perú más de una Universidad lo tiene). Lo peor de todo, es que se dicta en los primeros ciclos, forzando a que los alumnos entiendan que es un acto jurídico cuando aún no saben que es un contrato o un testamento. Aprenden el supraconcepto antes de entender el concepto. Para ellos el acto jurídico es una "archicofradía".

---

[7] Cohen, Felix. "El Método Funcional en el derecho" Abelado-Perrot. Argentina. pp 46-48

Esta concepción tiene un impacto importante en la enseñanza del Derecho. Hace que muchas veces se potencie la capacidad de hacer "ingeniería conceptual" sobre las competencias para resolver problemas prácticos. Y en ese contexto el mejor alumno es el que dio el examen con la respuesta más alambicada y compleja, y no necesariamente en que encontró la solución práctica.

El impacto de ello es una educación legal poco práctica y muy abstracta, con poco referentes reales y con estudiantes hábiles en "matemática conceptual" y lejos de la comprensión del problema real que los conceptos tratan de regular y comprender.

Por ello no es extraño encontrar tanta resistencia al trabajo interdiciplinario en muchas facultades de Derecho Latinoamericanas. Tendencias como el Análisis Económico del Derecho, la Sociología Jurídica o la Antropología Jurídica, suelen generar resistencia. De hecho suelen ser, cuando existen, cursos electivos, admitiendo con ello el paso por las aulas lejos de lo que podría acercarnos a la realidad.

En esta línea Kantorowicz plantea un ejercicio mental interesante:

> ***"Preguntarse respecto de cada enunciado (...) que consecuencias nocivas experimentaría la vida social si en lugar de tal enunciado se adoptara el contrario. Examinar luego todos los tratados, comentarios, monografías y repertorios de decisiones y ver cuantas preguntas de ese tipo reciben respuesta y cuántas de ellas son siquiera formuladas"***[8]

¿Son nuestros alumnos entrenados sistemáticamente para formularse, y sobre todo para contestarse esas preguntas? La respuesta parece ser un no claro.

2.2. *Ius Imperium* y Coacción.

Un segundo elemento en esta línea es que la enseñanza del Derecho ha sido marcada por la idea de un Derecho-Coacción. La coerción es un elemento central que se refleja en las aulas. Todo lo jurídico lleva implícito la capacidad de usar la fuerza para cumplir la norma. Ello es quizás la diferencia entre la norma jurídica y otras normas como las éticas, morales o religiosas.

Detrás de toda norma jurídica se sobreentiende la presencia de un Estado con capacidad de hacerla cumplir. Ello, que es evidente en el Derecho Público, ocurre también en el Derecho Privado donde se entiende que un Derecho sin Estado no es Derecho.

En esa línea la educación legal toma una estructura primordialmente de conflicto y de confrontación. Y ello conduce a reforzar en la Universidad las habilidades del abogado más dirigidas a "pelear". La mayoría de los programas de estudio de las Escuelas de Derecho Latinoamericanas incluyen más de una docena de cursos de procesal y litigio. Es más, el "paquete básico" del primer semestre incluye casi siempre un curso de esa materia. Pero los cursos de negociación, conciliación o medios alternativos de solución de conflictos son extraños, y si existen, suelen ser electivos que se llevan en los últimos semestres, cuando el alumno ya asumió una cultura y una estrategia de conflicto.

---

[8] Citado por Cohen, op cit, pp 131-132.

El abogado suele ser entrenado para generar temor antes que confianza y su calidad profesional suele medirse en relación a su capacidad de ser incomodo para la otra parte.

Todo el problema que enfrenta hoy el Derecho se deriva del concepto de frontera. Las fronteras de un país definen el monopolio del Estado para la toma de decisiones en un territorio dado. La frontera controla en tráfico de mercancías, personas e información. Bajo tal control es posible crear un Derecho pensados en términos coercitivos por que el monopolio territorial del uso de la fuerza lo permite. Ello explica por que es tan importante en el discurso político e incluso en el legal el tema de la "soberanía nacional" y el por que virtualmente todas las guerras tienen por origen un problema territorial.

Además explica la concepción del Derecho como una unidad. El Derecho es uno como uno es el Estado. El establecimiento de sistemas alternativos de regulación de conducta humana en grupos informales, comunidades campesinas y nativas, sistemas de autoregulación privada, entre otros, aparecen como extraños y de hecho son muy raramente incorporados en las curriculas de las Escuelas de Derecho. Aceptar la existencia de regímenes jurídicos que compiten entre sí contradice el fundamento de un Estado como el monopolio de la coerción y por tanto como el monopolio del Derecho.

2.3. **¿Qué Ocurre Cuando se Juntan la Jurisprudencia de Conceptos y la Visión Coercitiva del Derecho?**.

La combinación entre este conceptualismo extremo y la visión del Derecho como un sistema de coerción genera el Derecho que conocemos en nuestros países. Las batallas se enfrentan con armas conceptuales, tan arbitrarias y efímeras como las normas que las crean y "descrean". Todo juicio o procedimiento no es sino un juego de ajedrez con piezas y movimientos que no tienen nada de natural, conocidas y manejadas por un números reducido de elegidos: los abogados. En ese juego conceptuoso se decide quien debe ir a la cárcel y quien no, quien debe pagar a quien, quien debe quedarse con los hijos en un divorcio o quien debe pagar impuestos. Los seres de carne y hueso quedan entonces sujetos al capricho conceptual. El derecho de defensa se convierte en una serie de términos en latín que nadie entiende ni puede explicar con claridad. Bajo tales reglas de debate y lucha se define el destino de los seres humanos. Los derechos constitucionales se vuelven en algo tan maleable como la plastelina, permitiendo que los que pueden pagar el costo de buenos "conceptualistas" (es decir abogados) ganarán. Quien no pueda hacerlo perderá.

Como finalmente es el Estado el que puede cambiar las "naturalezas jurídicas" los ciudadanos entramos en brutal desventaja para enfrentar a alguien que puede cambiar el campo de batalla a voluntad. A veces no es siquiera necesaria la manipulación conceptual. Basta un acto del legislador para no solo convertir, en términos de Kirchamann, bibliotecas en basura, sino los derechos de los particulares en lo mismo.

Esto tiene un impacto innegable en la formación legal. Los abogados son entrenados para ser esgrimistas conceptuales. Como esos conceptos que usan no tienen referente real, se vuelven armas y reglas de juego arbitrarias y poco predecibles. La educación legal no solo se deja influir por esta concepción de Derecho, sino que ella misma la fomenta en las aulas, la acepta y la premia en base a los criterios de calificación que se usan para colocar la nota al alumno.

La anécdota con la que comenzó este trabajo, la de las cofradías y archicofradías, es un buen ejemplo de ello, pues muestra como los conceptos pueden usarse arbitrariamente. El juego de las preguntas, posiblemente desatado por la pérdida de paciencia ante la falta de solvencia académica del alumno, refleja la capacidad de usar conceptos y supraconceptos para formular preguntas imposibles de responder.

En todo caso el impacto en la enseñanza del Derecho es evidente y está presente en nuestras facultades de Derecho.

3. El Cambio.

Los últimos años han cambiado muchas cosas. El Derecho, y su enseñanza, se han visto profundamente impactados por esos cambios.

En primer lugar la globalización nos ha traído mayor interacción y mayor interacción nos fuerza a vincularnos no solo con gente de otros lugares, sino con personas de otras especialidades del conocimiento. El conceptualismo hace difícil interactuar, por que la realidad a veces entra en contradicción con las "naturalezas jurídicas". Es difícil entender el Derecho de las Telecomunicaciones sin entender la tecnología involucrada. Es imposible asesorar en las grandes operaciones financieras sin entender de finanzas. Un abogado en temas de libre competencia o de regulación económica está desfasado si no entiende de economía. Y ello se aplica también a ramas más tradicionales del Derecho como Civil, Penal o Administrativo. Para interactuar hay que traer el Derecho a la realidad. No basta con que se quede a un centímetro del piso. Debe tocarlo y ensuciarse con el lodo de lo mundano.

A pesar de ello la formación interdiciplinaria en nuestras facultades de Derecho es escasa y no necesariamente de buena calidad. Los cursos de otras áreas del conocimiento son dictados sin ajustar las curriculas a las necesidades de un abogado. Y entonces nos llenamos de definiciones a lo médico de Moliere.

Lenguajes tan abstractos entorpecen la comunicación y globalización es capacidad de comunicarnos. La jurisprudencia de conceptos hace difícil conversar por que a las palabras difíciles se le añaden significados diferentes y hasta contradictorios.

Además el tráfico económico y la rapidez que los medios de prensa dan a las relaciones sociales, hacen que el conceptualismo se torne demasiado lento para explicar y sobre todo resolver muchas cosas. El tráfico no puede esperar a que el abogado le encuentre la naturaleza jurídica a las cosas. Entonces el abogado antes que un alquimista debe ser un hombre práctico con respuesta a preguntas concretas. Esta concepción se refuerza además con el aporte del positivismo, que formaliza el concepto y lo hace, al menos en teoría, resistente al tiempo. Así, según Fernando de Trazegnies:

> ***"El Derecho intenta aprisionar al tiempo, insertándolo dentro de un orden formal que establece los criterios de las periodicidades. Niega al tiempo su papel de patrón de ritmos y de las medidas y trata de obligarlo a regirse por las rutinas y secuencias del orden jurídico. Desde una perspectiva positivista radical, toda norma pretende incluso paralizar el tiempo, lo que equivale a eliminarlo, ya que el tiempo no es otra cosa que movimiento, cambio; la vigencia de la ley es entendida como un comportamiento-estanco entre la***

> ***promulgación y la derogación en cuyo interior no sucede nada, no hay tiempo. El positivismo quiere que la norma sea inmutable durante todo su periodo de vigencia. La historia del Derecho –o cuando menos, la ideología positivista de la historia jurídica- tiene un carácter cataclísmico: no está constituida por una evaluación gradual en donde las cosas van modificando poco a poco su color, sino que se manifiesta sólo a través de esas grandes convulsiones que son el parto (la promulgación) y la muerte (la derogación) de la norma. Es por ello que, desde una perspectiva positivista, ha podido decirse que toda norma es un momento con vocación de eternidad o una eternidad provisional."***[9]

Trasladada la idea de esta cita a nuestro punto, el conceptualismo entiende las naturalezas jurídicas como atemporales, tal como son las normas que finalmente definen esas supuestas "naturalezas". La Ley y los conceptos son incomodados por el tiempo, sobre todo cuando este pretende marcarle los ritmos. Y cuando esos ritmos son implacables y dinámicos como los del mundo moderno, la capacidad de respuesta de un abogado "conceptualista" sufre de ese mal. Formar abogados con ese perfil conduce a formar abogados con menor capacidad de reacción frente a los retos del mundo moderno.

En esa misma línea, se requiere además de respuestas flexibles. Este es un mundo marcado a la vez por uniformidad y diversidad. El cambio es un signo de los tiempos, pero también lo es la estabilidad. Las situaciones que se pueden plantear se tornan infinitas y no puede haber una sola respuesta a todos los problemas. Como bien dice Carrió:

> ***"Al preguntarse por la naturaleza jurídica de una institución cualquiera –pienso- los juristas persiguen ese imposible: una justificación única para la solución de todos los casos que en forma clara, ya en forma precisa, caen bajo un determinado conjunto de reglas. Es decir, aspiran a hallar un último criterio de justificación que valga tanto para los casos típicos como para los que no lo son. Por supuesto que no hay tal cosa."***[10]

El conceptualismo extremo ata al abogado a responder en base a naturalezas jurídicas inexistentes pero que condicionan las respuestas a los problemas. Ello aleja al abogado de su posibilidad de usar dos conceptos distintos para atender dos problemas similares. Eso explica la perplejidad con la que aveces legos en derecho reaccionan a la terquedad del abogado para no incluir una cláusula en el contrato por que "desnaturaliza su naturaleza jurídica", defendiendo un purismo conceptual que invierte la platónica alegoría de la caverna y pone a la realidad como imperfecta y al concepto como perfecto.

Este conceptualismo extremo convierte al abogado en un ser poco práctico en un mundo como el moderno que exige practicidad.

Pero el tema no se limita a la crisis de un conceptualismo absurdo frente a las demandas reales. También el concepto de coerción se viene modificando a pasos agigantados.

---

[9] Trazegnies, Fernando. El Derecho Civil ante la Post-Modernidad. En Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. No. 42. Diciembre 1991. pp. 287-288.
[10] En Bulygin, op cit, pp7-8.

Como decíamos la base de la coerción estatal es el concepto mismo de frontera. Pero la frontera, tal como la entendemos, está desapareciendo por la tecnología.

La tecnología tiene impactos importantes en el poder. El más importante ha sido poner sofisticación y capacidades en manos de la gente a bajo costo. De las inaccesibles calculadoras de pantalla con númeritos verdes de Texas Instrument de hace más de 25 años a costos que superaban los US $ 500, hemos pasado a calculadoras mucho más sofisticadas, de pantalla de cristal liquido a US $ 5. Hoy una calculadora está al alcance de todos, y con ello el poder que da hacer operaciones matemáticas con certeza y seguridad. Por otro lado el abaratamiento continuo de las computadoras es otro ejemplo. Cada vez tenemos computadoras más sofisticadas a menores precios.

Las computadoras y la ciencia de la información han dado al ciudadano común un gran poder sobre el Estado. El control del Estado sobre personas y mercaderías por la frontera, fracasa cuando trata de controlar la información. En Internet la información viaja sin fronteras ni limites, a un acceso a bajo costo (a menos de un dólar se puede alquilar una cabina por una hora para acceder a Internet en el Perú).

Hasta hace unos años era posible para un dictador controlar la información y contarnos que vivíamos en el país de las maravillas. Hoy ello no es posible por que la verdad está al alcance de todos a bajo costo.

La televisión por cable o la televisión satelital logran un efecto similar. Hoy accedemos a cientos de canales sin una capacidad de censura real por el Estado. Es virtualmente imposible controlar anuncios emitidos en Brasil o en China y que incumplen las normas publicitarias peruanas.

La capacidad coercitiva del Estado se va así debilitando. E intercambio significa confianza. Parte del rol de los abogados es generar confianza en esos intercambios. Esa confianza supuestamente se genera a través del sistema de coerción. Cuando un abogado asesora a un cliente trata de asegurarle el cumplimiento de los fines perseguidos diseñando formulas que le permitan usar el sistema coercitivo del Estado en su beneficio. Eso ocurre, por ejemplo, con un contrato. Este se diseña y redacta buscando mecanismos basados en como el abogado sabe que puede ser usado para utilizar los tribunales en su ejecución. La confianza principal, en lo que al abogado concierne, es su cocimiento del uso de un sistema de ejecución por un tercero supuestamente imparcial: el Estado.

Pero cuando esa capacidad de coerción se diluye en el flujo de transacciones transfronterisas no controladas, entonces el abogado pierde su capacidad de generar confianza, al menos como ha sido tradicionalmente entendida.

Internet y el comercio electrónico es el ejemplo más claro. Uno contrata en Internet a pesar que sabe que será difícil conseguir el “enforcement” o ejecución del contrato mediante un tercero imparcial. En Internet son otros mecanismos los que generan esa confianza. Son los nombres de dominio prestigiados, los signos de prestigio y seriedad, los mecanismos de certificación de firma, y otros sistemas que abogados imaginativos y no tradicionales (liberados de naturalezas jurídicas) ayudan a diseñar.

Ello no es nuevo. La aparición de las tarjetas de crédito generó un fenómeno parecido. Una establecimiento comercial en China recibe una tarjeta emitida por un banco peruano no por

que conoce o a evaluado al titular de la tarjeta ni tiene una idea de la capacidad de los Tribunales peruanos de hacerle cumplir sus obligaciones. El concede crédito por que cree en la banderita de Visa y en el holograma de la paloma.

Si surge un conflicto este no se resuelve por un sistema Estatal. La red creada entre bancos emisores y comerciantes que aceptan la tarjeta en sus establecimientos genera confianza no por medio instrumentalizar un sistema estatal, sino un Comité de Arbitraje Visa que por fax y en pocos días resuelve cualquier controversia a bajo costo. Allí la confianza la genera un sistema ideado con creatividad, antes que un monopolio estatal.[11] Cabría preguntarse cuanto de la formación recibida en nuestras Escuelas de Derecho es útil para poder diseñar sistemas parecidos.

En ese contexto la formación jurídica confrontacional, basada en la idea de un abogado capaz de intrumentalizar la coerción del Estado en un sentido o en el otro, entra en crisis por que su base de acción se debilita. El retroceso de las capacidades del Estado a hacer muchas cosas es un tema más práctico que ideológico, y esa practicidad afecta lo que pensamos y buscamos de los abogados.

4. ¿Qué ofrece la Enseñanza Tradicional del Derecho Frente a esta Perspectiva? Descendiendo al Pantano.

A la luz del análisis efectuado en los puntos anteriores, para poder realmente hablar de la enseñanza tradicional del Derecho debemos detenernos un momento en los dos factores que tienen una influencia muy importante en la estructura de ésta. Hablamos de la concepción del Derecho y del rol que el abogado cumple en la sociedad.

Como ya de alguna manera hemos analizado, la concepción más tradicional (por tradicional nos referimos a los positivistas) del Derecho es que éste en un conjunto de normas generales emanadas de un Órgano del Estado que deben ser cumplidas y el estudio del Derecho se debe dedicar exclusivamente al estudio de estas normas.[12]

Asimismo, como también hemos visto, tradicionalmente se ha considerado que el único rol del abogado es resolver conflictos. Es una suerte de superhéroe con “poderes sobrenaturales” únicos y poseedor de conocimiento, que aparece para ayudar a los desvalidos a solucionar sus conflictos. Esos poderes son su capacidad para moverse en la “dimensión desconocida” de los conceptos y de canalizar el poder coercitivo del Estado para alcanzar los fines de su cliente.

Teniendo en cuenta estas dos concepciones tan enraizadas en la idiosincrasia de la sociedad en general, y de los abogados especialmente, no es de sorprender que la enseñanza del Derecho guarde relación estrecha con ellos.

---

[11] Para mayor detalle ver Cooter, Robert y Thomas Ulen. Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica. Mexico. 1998. P. 515.

[12] Owen Fiss, “El Derecho según Yale”, en Martín Bohmer (comp.*), La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 15.

[13]

Como se puede ver en la caricatura, esta imagen muestra cómo se percibe al alumno recién graduado de una facultad de Derecho con enseñanza tradicional. La preparación académica y el conocimiento están muy elevados y al momento de graduarse el alumno desciende a un pantano para el que no se encuentra preparado. Ese fenómeno se ha agudizado cuando asumimos que el conceptualismo ha ido aislando aún más lo que se recibe en las aulas de la realidad (es decir del "pantano"), simplemente por que la realidad ha cambiado y la enseñanza del Derecho no lo ha hecho al mismo nivel.

La enseñanza del Derecho ha desarrollado bastante bien el conocimiento tanto de la ley como de las interpretaciones que algunos juristas le dan a ésta. Ello es consistente con la idea de "jurisprudencia de conceptos". Saber es poder y el alumno deberá recibir de cada profesor toda la sabiduría que éstos le puedan transferir durante el corto período de clases a lo largo de su carrera.

Sin embargo debemos tener claro que la función del profesor, y de la enseñanza en general, es informativa y formativa. Por la primera el profesor transmite información al alumno. Por la segunda forma competencias y capacidades. La visión conceptualista lleva a privilegiar la función informativa, y focaliza la formativa más en el desarrollo (ni siquiera muy bien logrado) de una capacidad de confrontación por medio del manejo de conceptos.

La metodología usada en este tipo de enseñanza es una principalmente expositiva, en la que el profesor llega al aula y "derrama" en los alumnos, ávidos de conocimientos, toda su sabiduría. El alumno no sabe cómo adquirió el profesor tal sabiduría ni si hay otros profesores que tienen conocimientos que opongan la posición de su profesor. Muchas veces no entiende los conceptos tratados hasta años más tarde en su práctica profesional. Se enseña a saber más que enseñar a aprender.

Otro punto importante es que en la enseñanza del Derecho, los profesores se han limitado, especialmente en Latinoamérica, a ver los problemas solo desde un método de razonamiento deductivo. Esta visión es consistente con la visión del Derecho como un paraíso de conceptos de Iering, donde se encuentran todas las soluciones a todos los problemas. Casi todo conflicto

[13] Caroline Maughan y Julian Webb, *Lawyering Skills and the Legal Process*, Butterworths, London, 1995, p.1.

jurídico se resuelve encontrando la correcta “naturaleza jurídica” más que creando una solución nueva. El abogado más que un creador, es un descubridor de conceptos.

Ello es consistente con la visión del Derecho como una unidad, es decir como la existencia de un solo Derecho. No hay mucho que crear por que el Derecho ya esta dado por las naturalezas jurídicas que lo conforman. Esto choca frontalmente con la idea de la existencia de varios sistemas jurídicos compitiendo entre si por lograr legitimidad, e incluso con la capacidad del abogado de crear regímenes diferentes. La enseñanza suele eliminar el concepto de diversidad de la mente de los hombres de Derecho.

¿Qué pasará cuando este abogado se encuentre con una situación que se sale de la rutina? La consecuencia será su incapacidad de actuar ante una situación para la cual no tiene una norma o concepto general que se adecue fácilmente. Será incapaz de conceptualizar de una manera diferente, encontrando en los conceptos un sentido instrumental antes que axiológico. Su formación le dificultará encontrar sus propias ideas para encontrar una solución.

Como dijimos, en la visión descrita este abogado “superheroé” deriva sus poderes de la conjunción de un manejo conceptual y de su capacidad de instrumentalizar la coacción estatal. Pero la realidad lo va desfasando. Sus conceptos comienzan a no encontrar la solución de todos los problemas. Y su poder fuente, el del Estado que le da la fuerza a sus actos, se debilita. Se le entrena en poderes y capacidades, que sin ser inútiles, no le permiten enfrentar muchos de los problemas que el mundo plantea hoy.

5. ¿Qué debería ofrecer la enseñanza del Derecho?

Hemos visto cómo la concepción tradicional del Derecho ha forjado la enseñanza del Derecho hacia el desarrollo del conocimiento de los conceptos. Esto trae como consecuencia que, una vez graduado, el abogado se encuentra que el mundo del Derecho no era un paraíso como pensaba sino más bien un pantano que no conocía. Se da cuenta que existe una divorcio entre lo que le enseñaron en la universidad y lo que ve en la práctica.

Si en lugar de ver el Derecho como un conjunto de normas emanadas de un órgano del Estado, la vemos como un conjunto de normas creadas, tanto por un órgano del Estado como por los mismos individuos, esta visión debería cambiar. Debe entenderse al Derecho no como una unidad, sino como una diversidad de sistemas, siendo que él respaldado por la coerción estatal es solo uno de ellos.

El rol del abogado es generar confianza, y esta no se genera solo por las normas estatales, sino por la capacidad del abogado de generar esquemas que sustituyan incluso la falta de capacidad de acción estatal.

Se debe buscar un Derecho para poder vivir en armonía en una sociedad, es decir prevenir el conflicto además de solucionarlo. Así nos damos cuenta que debemos desarrollar la enseñanza del Derecho desde una perspectiva holística. Esto significa mirar al Derecho desde tres dimensiones: los conocimientos, la práctica y la personal.

Esta nueva visión ya no se confía en que el alumno de Derecho aprenderá la dimensión práctica a través de su práctica tanto pre profesional como profesional, sino que ahora sistematiza y le presenta casos para que el alumno pueda vivir de cerca esta experiencia. Claro está que nunca se podrá homologar exactamente la realidad, pero esto disminuye en

gran cantidad esta brecha que hay entre la preparación académica y la realidad. Asimismo se desarrolla la dimensión personal que implica el considerar la idiosincrasia, cultura, intereses y actitudes de todas las personas involucradas, y no solo conceptos jurídicos que nos llevan a una comprensión incompleta de los problemas.

El abogado debe dejar de ser el "superhéroe", por que sus "superpoderes" son cada vez menos confiables. Por el contrario debe asumir su tarea de dar un servicio a su cliente y a la sociedad, asesorándolo o defendiendo sus intereses y velando por que las normas establecidas, no solo estatales sino privadas, promuevan realmente la armonía en la sociedad.

6. Formación por Competencias

La enseñanza del Derecho. antes que limitarse a dar conocimientos conceptuales, debemos formar competencias en los abogados.

¿Qué es una competencia? Es simplemente la suma de conocimientos y habilidades o destrezas adquiridas. Esto sumado a una actitud adecuada nos producirá el desempeño deseado.[14]

Como podemos ver, esto no es sino otra forma de hablar sobre el enfoque holístico al que nos referimos anteriormente.

¿De qué se trata todo esto? Se trata de aprender a vivir en el pantano, un pantano muy distinto al mundo de conceptos que nos enseñan en las aulas. Se trata de darle al alumno una formación que lo haga capaz de crear estrategias que le permita manejarse en el pantano, anticipando y enfrentando de la mejor manera posible los problemas que se presenten. Y entender que en ese pantano los conceptos tiene un valor instrumental y que las armas a usarse no se limitan a la habilidad de conseguir que la coerción estatal nos ampare.

¿Cuáles son las razones existentes detrás esta corriente de la formación por competencias?. Básicamente se trata de una razón económica y de desarrollo personal. Lo que sucede es lo siguiente: la globalización y la revolución tecnológica, además de los efectos ya señalados, han ocasionado el cambio en la estructuración de las empresas que ahora es más plana ya que ha cambiado la noción de puesto de trabajo por la de área de ocupación. El individuo ahora debe preocuparse por mantenerse empleable, es decir que tenga la posibilidad de ubicarse y permanecer empleado hasta que decida moverse a otro empleo que le permitirá desarrollar nuevas competencias. En otras palabras debemos cambiar una visión estática de la formación (un stock de conocimientos) por una visión dinámica (un flujo de competencias)

La Organización Internacional del Trabajo ha preparado un Manual en el que desarrolla el tema de competencias laborales y la formación basada en competencias, para que sirva de guía para los empleadores del mundo.

Existen tres modelos básicos de formación por competencias[15]:

a. Modelo Conductista.

---

[14] Donald Clark, *Introduction to Competencies*, http:/www.nwlink.com/donclark/hrd/case/compet1.html, September 1999.

[15] Sandra Kerka, *Competency-Based Education and Training*, Office of Educational Research and Improvement, U.S. Department of Education, http:/www.ericacve.org/docs/cbetmr.htm.

Este modelo se concentra en una tarea específica que debe realizar el individuo. Ignora la conexión entre las diferentes tareas que se realizan en la misma empresa, conocimientos y actitudes. El desempeño que se requiere del empleado es el mínimo indispensable por lo que se le considera simplista y desmotivador.

Para ejemplificar este modelo tenemos a un individuo empleado en una fabrica embotelladora para concentrarse en colocar las chapitas en las botellas. Esta tarea solo requiere que el individuo ponga las chapitas en las botellas cuando estas pasan por su sitio. No requiere de mayor conocimiento ni dedicación y mucho menos interés en cómo está contribuyendo con la empresa. El trabajo se torna simple y aburrido.

b. Modelo Funcional.

Este modelo analiza la función del individuo como trabajador. Busca detectar los elementos que llevan a un desempeño superior. Es decir, cuáles son las funciones en las que el trabajador debe comprobar su capacidad de desempeño.

Continuando con el ejemplo puesto anteriormente, bajo este modelo el individuo se encarga no solo de colocar las chapitas a las botellas, sino que tiene información de que el contenido de las botellas es una bebida gaseosa y se preocupa por colocar las chapitas de manera tal que no deje escapar el gas. Dejó ya de ser un autómata que puede ser reemplazado fácilmente por una máquina.

c. Modelo Constructivista

En este modelo cada individuo desarrolla su propio aprendizaje, construyendo sus propias capacidades. El individuo es capaz de incorporar y aportar al análisis y solución de los problemas que enfrente él y/o la empresa, asegurando de esta forma un aprendizaje continuo.

Bajo este modelo el individuo encargado de colocar las chapitas en las botellas no solo tiene información de su contenido, sino también de la línea de proceso completo y usa sus propios conocimientos y habilidades para buscar nueva información o tecnología para hacer el proceso lo más eficiente posible. Aquí hay un valor agregado para él y para la empresa.

Es este último modelo de formación por competencias el que tiene mayor aceptación, ya que asegura una formación continua del individuo, permitiendo que éste mismo decida qué competencias quiere desarrollar y así mantenerse empleable. Además en este modelo intervienen todos en el proceso formativo, nunca se termina de aprender, y lo que es más importante, el alumno sabe desde el inicio de su carrera qué será capaz de hacer al final de la misma.

Esto es consistente con romper la idea de un “paraíso” conceptual en el que todo está preestablecido. Y además implica desarrollar la capacidad de encontrar soluciones cuando el sistema estatal de coerción no funciona. El abogado no es un autómata aplicador de herramientas conceptuales. Hace más que saber y entender como funcionan los procedimientos de razonamiento legal. El abogado esta en capacidad de crear procesos nuevos aplicando tanto las herramientas existentes como las que él mismo pueda desarrollar.

¿Cómo logramos incorporar este último modelo al diseño curricular? Pues definiendo el perfil profesional que se quiere alcanzar, es decir, establecer, qué será capaz de hacer el estudiante una vez graduado. Por ejemplo establecer que le alumno será capaz de trabajar en una empresa comunicándose con profesionales de otras disciplinas; estructurar los contenidos formativos en módulos o temas profesionales que deberán aprender y establecer en qué manera estos módulos contribuyen al perfil profesional. Por ejemplo, separar el área de Derecho Tributario del Derecho Civil o Penal y buscar en qué medida esta área contribuye de alguna manera a lograr parte del perfil profesional establecido.

Los retos que se presentarán en el camino serán:

- Estar siempre al tanto de hacia dónde va el mercado laboral, es decir ajustar la oferta de enseñanza a la demanda existente. En otras palabras diseñar la enseñanza no en función del paraíso de conceptos, sino en función al "pantano".
- Mejorar la relevancia de lo que se enseña, es decir enseñar contenidos útiles para resolver problemas concretos.
- Facilitar la integración de los contenidos aplicables al trabajo, no enseñando el Derecho como un comportamiento estanco y aislado, sino que interactúa con otras ramas del conocimiento.
- Favorecer la autonomía de los alumnos, de manera que no sean "profesor-dependientes" y puedan desarrollar sus propias posiciones, incluso contrarias a las del profesor.
- Que el docente asuma un rol de facilitador y ya no de simple expositor. Su función es enseñar a aprender antes que enseñar conocimientos.

Dos aspectos críticos para el éxito de la incorporación de este modelo de formación por competencias en la enseñanza del Derecho es la atención prestada al desarrollo de la interdisciplinariedad y las destrezas legales en la currícula:

- **Interdisciplinariedad**

Como ya dijimos, la demanda de la sociedad en estos tiempos por abogados que tengan un conocimiento más amplio e interdisciplinario es tal que para poder responder a ellas las facultades de Derecho deberán incluir en sus currículas análisis técnicos y científicos. Este es el caso del Análisis Económico del Derecho, Finanzas, Contabilidad, técnicas modernas de Administración de Empresas, Gerencia y Tecnología de la Información, entre otras.[16]

De hecho en los Estados Unidos de Norte América esta práctica de incluir otras disciplinas en las curriculas de las escuelas de Derecho es algo que viene dándose desde hace décadas.

La naturaleza de la práctica legal ha cambiado tanto que nos está llevando a la desprofesionalización de ésta. Un abogado necesita conocer nociones de competencia para poder tomar decisiones empresariales, poder financiar su estudio de abogados, poder definir el costo/beneficio de entrar en un juicio o en una negociación, entre otros. Es este enfoque del Derecho que le dará la capacidad al abogado para actuar de manera comprensible,

[16] Avron Sherr, *Legal Education, Legal Competence and Little Bo Peep*, Wolf Chair Inaugural lecture, Institute of Advanced Legal Studies, University of London, 2001.

relevante y confiable para sus clientes en un mundo en el que el mero conocimiento legal no alcanza para ser realista.

- **Destrezas Legales**[17]

La enseñanza del Derecho se está moviendo hacia el desarrollo de destrezas legales que incluyen temas como: investigación, redacción, capacidad para entrevistar; defensa; y negociación. El desarrollo de estas Destrezas implica presentar al alumno con situaciones casi reales en las cuales éste aprenda haciendo y no escuchando.[18]

Investigación

La investigación y el razonamiento legal, necesario para llevarla a cabo, es la columna vertebral del trabajo de un abogado. Esta destreza legal va a determinar si el abogado hará un buen trabajo y si el cliente estará satisfecho con su servicio.

El Derecho requiere de un razonamiento lógico. Por ello, es importante que el alumno lo conozca y sepa aplicarlo desde el inicio de sus estudios. Por ello, no se debe dejar al azar tan importante tarea, como se hace en la enseñanza tradicional del Derecho, en la que existe la creencia de que el alumno lo aprenderá sólo a lo largo de la carrera.

El desarrollo de esta habilidad para investigar, que incluye la de saber recopilar información haciendo uso apropiado de la tecnología de información, debe invitar al alumno, a través de diversas dinámicas, a descubrir que el razonamiento legal es una adaptación del razonamiento normal de cualquier ser humano.

Redacción

Una vez que se ha logrado una investigación y análisis exhaustivo, el siguiente paso es comunicarlo a quien corresponda. Esta comunicación, en ciertas ocasiones, debe ser escrita.

Tradicionalmente, el abogado ha aprendido a redactar empleando modelos que encontraba en algún archivo. Esto no hace sino perpetuar los errores clásicos de redacción y comunicación por los que son tan famosos los abogados.

En el desarrollo de esta destreza legal, se debe analizar la importancia de la comunicación escrita para el ejercicio profesional del Derecho. Se debe estudiar las diferencias básicas entre el lenguaje escrito y el oral. Se debe trabajar también otro aspecto sumamente importante en la labor de un abogado: la organización.

Al redactar un documento, el abogado debe tener en cuenta su objetivo y el público al que va dirigido, de modo que utilice la variedad y estilo apropiados para transmitir el mensaje.

Como el abogado asume diversos roles, sus escritos también deben hacerlo. Existen documentos legales que informan, otros que defienden los intereses de sus clientes y otros

---

[17] Este tema ha sido desarrollado anteriormente en el artículo de Ana Cecilia Mac Lean, *Toma el Atajo Joe*, publicado en el Newsletter de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas en noviembre de 2000.

[18] Christine Cnossen y Verónica M. Smith, *New technology – Implications for legal Research Methodology*, 12th BILETA Conference, The Future of legal Education, University of Durham, March 1997.

que proponen nuevas normas. Todos estos documentos buscan transmitir un mensaje y aclarar ideas. Para ello es necesario que el abogado sepa comunicar lo que ha investigado e interpretado en cada caso.

Entrevista

Adicionalmente a la comunicación escrita, un abogado necesita desarrollar la destreza legal de la comunicación oral.

La entrevista implica un proceso de comunicación entre el abogado y un interlocutor, ya sea un cliente, un juez, un testigo, el abogado de la otra parte o cualquier persona con la cual necesite hablar en el proceso de la investigación e implementación de un caso.

Tradicionalmente, el abogado ha informado a su cliente de sus acciones sin preocuparse de sí el cliente entiende lo que le dicen o está satisfecho con el servicio. Esta barrera se extiende también a los otros interlocutores, evitando así que el abogado cumpla con sus objetivos y su rol.

Para romper con esta realidad, esta destreza legal implica desarrollar una toma de conciencia de los factores que establecen barreras o tienden puentes en la comunicación. Para ello se debe poner especial énfasis en lograr que el abogado entienda la importancia de la comunicación no verbal, es decir, aquella de los gestos y el lenguaje corporal.

Defensa

La defensa abarca tanto la comunicación oral como la escrita, pero en ambos casos lo primordial es la capacidad que debe tener el abogado para argumentar de manera clara, concisa, directa, razonable y lógica su posición. Y aprender a probar, esto es a persuadir con hechos, cosa que normalmente no se enseña en las Escuelas de Derecho. Así podrá convencer a la autoridad ante quien se presenta de que su razonamiento es el adecuado.

El abogado tradicional emplea argumentos que sólo él entiende, sus argumentos son básicamente “esgrima” conceptual. Su defensa consiste en una repetición interminable de fuentes legislativas y doctrinarias sin una explicación clara de su aplicabilidad al caso puntual y suele dar vueltas alrededor del punto que quiere establecer. Se limita a ofrecer un “tour” por el paraíso de los conceptos. La consecuencia natural de este comportamiento es el desinterés de los oyentes o lectores, según sea el caso, cuyo resultado puede ser negativo para su cliente.

Así, por ejemplo, en el campo de la teoría de la prueba, en ella se le explica al alumno las bases teórico conceptuales de la prueba desde el punto de vista procesal, en lugar de entrenar al alumno en como organizar la actividad probatoria para ser persuasivo y entender el impacto en la psicología del juzgador.

Para desarrollar su destreza legal, el alumno debe vivir la experiencia completa de analizar casos, redactar cartas, solicitudes, denuncias, demandas e informes, y hacer una presentación oral de su caso frente a un jurado, asumiendo los roles que le son asignados.

Negociación

Un abogado debe estar en aptitud de conocer y emplear eficientemente los diversos medios de solución de conflictos, entre los cuales se favorece la negociación. A fin de alcanzar este objetivo, debe familiarizarse no sólo con la estructura de cada uno de los medios de solución de conflictos, sino también con las técnicas que se emplean en cada uno de ellos para llegar a una solución que satisfaga plenamente los intereses de las partes.

El desarrollo de esta destreza legal debe enfatizar el entrenamiento vivencial y promover la asimilación de las diferentes técnicas a través de la práctica constante. Esta práctica se debe desarrollar a través de ejercicios que serán filmados y discutidos posteriormente, con el objeto de analizar errores y aciertos, para así, reflexionar y aprender de éstos.

Asimismo, con el desarrollo de esta destreza legal se debe lograr analizar el proceso de negociación y su implicancia ética. Se debe incrementar la capacidad para examinar estrategias creativas de negociación y discernir qué estrategia es apropiada para cada situación. En síntesis se debe desarrollar como una competencia la capacidad de generar confianza no por la habilidad para manipular la coerción del Estado en beneficio de sus cliente, sino por la capacidad de convencer a las partes que una solución es adecuada para ambas.

Es claro para nosotros que lo que busca el mercado es un profesional crítico, creativo, con desenvolvimiento múltiple y versátil. En nuestra visión es la formación por competencias, bajo el modelo constructivista, la que garantiza esto al reducir la brecha entre la preparación académica y el mercado laboral, entre el "paraíso de los conceptos" y el "pantano de la realidad".

7. Conclusión.

Una cofradía es una congregación o hermandad religiosa que forman algunos devotos, con autorización competente, para ejercitarse en obras de piedad.[19] Por el contrarío una archicofradía es una cofradía más antigua o que tiene mayores privilegios que otras.[20]

Cuando el alumno no pudo contestar que era una cofradía era más que evidente para su examinador que no podría contestar que era una archicofradía. Y era aún más evidente que era imposible que supiera la diferencia entre ambas. En la estrategia del jurado del examen, bastaba encontrar un concepto sin contenido para simplemente formular una secuencia de preguntas que resultaban de por sí imposibles de contestar.

¿Por qué el Presidente del Jurado escogió a las cofradías y archicofradías para probar la ignorancia del graduando? Quizás fue una simple coincidencia. Pero quizás la pregunta escondía algo más sofisticado. La cofradía es una organización religiosa en la que el factor aglutinante es un conjunto de misterios no explicables por la razón, sino por la fe. Pertenecer a una cofradía es ser cómplice del misterio religioso que la inspira, aunque no necesariamente comprenderlo. Es saber seguir los ritos sin que ello signifique comprender su utilidad. Una

[19] Definición tomada del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Existen otras acepciones de la palabra tales como gremio, compañía o unión de gentes para un fin determinado; en un vecindario, unión de personas o pueblos congregados entre sí para participar de ciertos privilegios; o junta de ladrones o rufianes. Pero para efectos de este trabajo nos interesa la primera señalada en el texto.

[20] Definición tomada del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

archicofradía es una hermandad más antigua, con más privilegios, y quizás con misterios más profundos.

Pero de pronto las preguntas del profesor guardaban tras de sí un significado más simbólico. Quizás implicaba decirle al graduando si sabía a que tipo de organización iba a pertenecer si aprobaba el examen. Significaba decirle si quería pertenecer a la cofradía (o archicofradía) de los abogados, de la cual la enseñanza del Derecho no es sino una suerte de rito de iniciación, en la que los misterios no dejan nunca de ser tales. Finamente es el secreto del misterio lo que mantiene a los miembros unidos. Descifrarlos sería el fin de todo. Por ello el rito debe alejarse de la realidad para mantener su carácter misterioso. Debe ser oscuro y lejano. Pero debe parecer real para inspirar temor.

El reto es liberarnos de la cofradía y de las eternas discusiones para descifrar misterios indescifrables. Es mejor usar la misma energía para resolver problemas a la gente. Finalmente es para esto último para lo que sirve el Derecho.