

CULTURA JUDICIAL Y ENSEÑANZA DEL DERECHO EN CHILE

Felipe González Morales ¹

“Abandoné mis estudios de Derecho porque tenía la sensación de estar bebiendo la savia de un árbol muerto” (Schiller)

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende indagar, de manera todavía inicial, respecto de los rasgos principales de la educación jurídica en Chile y su impacto en la mentalidad y quehacer de los jueces. Para tales efectos, se analiza la cultura de los jueces en nuestro país, el estado actual y las transformaciones en curso en el ámbito de la enseñanza del Derecho y algunas iniciativas específicas relativas a la formación judicial.

El trabajo explora la hipótesis de que la forma en que se enseña Derecho en Chile posee un particular efecto en la forma en que los jueces encaran y resuelven los casos que se les presentan. En este sentido, la enseñanza tradicional del Derecho en Chile ha venido colocando especial énfasis en el estudio de la ley como cuerpo escrito, situación que trae aparejada una suerte de formalización del estudio del derecho, al tiempo que deja de lado el estudio de otros aspectos, tales como el papel que desempeñan los derechos fundamentales y los principios al interior del sistema jurídico. Además, la enseñanza tradicional influye de una segunda manera, indirecta esta vez, en la mentalidad y función judiciales, puesto que produce abogados provistos de una visión rígida acerca de lo que es el Derecho, quienes se encargarán de llevar ante los tribunales argumentaciones igualmente rígidas.

¹ Director del Programa Latinoamericano de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos, Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. El autor agradece a Domingo Lovera por su asistencia en esta investigación y a David Spiller por su colaboración en lo referido a la Academia Judicial. Esta es una versión ampliada del trabajo “Cultura Judicial y Enseñanza del Derecho en Chile: una aproximación”, Informe de Investigación N°14, Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ), Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (junio 2003). Agradezco a los miembros del CIJ los comentarios que realizaron a una versión anterior de este trabajo, así como, especialmente, las exhaustivas observaciones de Agustín Squella.

Intentar hacer ingreso a esa cultura jurídica con argumentos que alteren el esquema que se viene desarrollando, esto es, hacerlo sobre la base de derechos fundamentales y principios y no, en cambio, abogando solo por la aplicación mecánica de la ley, supone llevar adelante una tarea que, para obtener algún grado de éxito, debe ir acompañada de una modificación del sistema desde sus cimientos, es decir, de la forma en que se enseña el Derecho en las distintas escuelas.

La incorporación de otras formas de enseñanza – como el trabajo con casos y, en general, dotando de centralidad a los cursos enfocados al desarrollo de destrezas y habilidades prácticas -, así como la eliminación de ciertos mitos – como el de que los jueces que fallan conforme a derechos fundamentales y principios lo hacen de manera más discrecional que aquellos que operan de manera supuestamente “mecánica”– son tareas necesarias para emprender transformaciones en la concepción jurídica que poseerán los futuros jueces.

II. LA CULTURA DE LOS JUECES

Como ha sido abundantemente documentado en diversos estudios (como los llevados a cabo – cronológicamente- por Hugo Frühling, Agustín Squella, Jorge Correa, Carlos Peña, Juan Enrique Vargas y Fernando Atria, entre otros), la judicatura chilena ha poseído durante largo tiempo marcados rasgos de corporativismo y de formalismo jurídico.² La actitud corporativista del sistema judicial se desarrolló al amparo de un sistema legal cuyas decisiones más cruciales quedaban entregadas a los actores políticos. Bajo ese sistema, los jueces, ya de motu proprio o ya por influencia de los actores políticos, usualmente se retraían o marginaban de adoptar decisiones que significaran auténticos desafíos para el quehacer de esos actores. En este sentido, la jurisprudencia chilena en

² Hugo Frühling, Poder Judicial y Política en Chile, en: VV.AA., La Administración de Justicia en América Latina, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, Lima, 1984 y en Revista El Ferrocarril N°7, Santiago, 1986, pp. 3-29; Agustín Squella (ed.), La Cultura Jurídica Chilena, CPU, Santiago, 1988; Carlos Peña, Hacia una caracterización del ethos legal: de nuevo sobre la cultura jurídica, en: Evolución de la Cultura Jurídica Chilena, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1994; Juan Enrique Vargas, Carlos Peña y Jorge Correa, El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia. Cuadernos de Análisis Jurídicos N°42, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001; Fernando Atria, Los Peligros de la Constitución, Cuadernos de Análisis Jurídico N°36, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1997.

materia de declaración de inconstitucionalidad de normas legales ha sido escasa y cuando ello ha ocurrido generalmente se ha referido a situaciones que no estaban atravesadas por conflictos políticos de envergadura.

El hecho de que durante varias décadas el sistema económico chileno estuviera centrado en la sustitución de importaciones y dejara en manos del Estado importantes decisiones en la materia contribuyó a acentuar tales rasgos. En efecto, en el marco de dicho sistema económico, muchos de los conflictos importantes se solucionaban a través de la intervención de actores políticos, llegando solo en escaso número a la esfera judicial.

Este corporativismo ha tenido como complemento una perspectiva formalista de los jueces acerca de su papel. Ambas características se han retroalimentado. Remontándonos en el tiempo, puede sostenerse que esta visión correspondía a aquella etapa histórica en la cual no existía en propiedad independencia de los jueces respecto de los poderes políticos. En rigor, ni siquiera regía el principio de separación de los poderes públicos. Cuando este principio se desarrolló, primero en Europa Continental y luego en América Latina, colocó al Poder Judicial en una posición desmedrada respecto de los otros poderes. En efecto, se entendió originalmente este principio de separación de los poderes públicos como imponiendo serias trabas al control judicial de la actividad de los otros poderes. En otras palabras, cada poder debía permanecer en el ámbito de su propio reducto. Pero la definición de lo que constituía el propio reducto generalmente fue hecha de manera restrictiva en lo que a las facultades de los jueces se refería. Esto los situaba, como hemos dicho, en una posición desmedrada, puesto que eran los poderes políticos los que dictaban las normas jurídicas de aplicación general, siendo tales normas objeto de poca supervisión judicial.

En Chile como en otros países de América Latina, esta perspectiva formalista se ha fundado a menudo en una visión distorsionada del positivismo jurídico. Según esta visión, el rol de los jueces en la decisión de los casos sometidos a su conocimiento estaría reducido al de aplicadores de las normas jurídicas, entendiéndose “aplicación” como una tarea básicamente (cuando no exclusivamente) silogística, es decir, lógico-deductiva, sin que el juez aportase nada verdaderamente relevante en la decisión final alcanzada en la gran

mayoría de los casos. Esta visión se halla emparentada con algunos desarrollos iniciales del positivismo jurídico en la primera mitad del siglo XIX (fundamentalmente con la Escuela de la Exégesis, que también defendía la tesis de la separación radical entre los poderes públicos a la que antes hemos hecho mención), pero desatiende la evolución del positivismo jurídico en los 150 años posteriores³. Así, en el propio Kelsen - autor positivista paradigmático y cuyos puntos de vista son en no pocas ocasiones desfigurados en estos debates- puede apreciarse cómo sus tesis se apartan sustancialmente de las de la Escuela de la Exégesis en este punto, al sostener que el acto jurisdiccional comprende tanto un aspecto de aplicación como otro de creación de derecho.⁴

Esta perspectiva judicial predominante también ha estado caracterizada por una falta de atención hacia los principios del sistema jurídico en general y hacia los derechos fundamentales en particular. Si bien desde las primeras constituciones políticas, promulgadas en Latinoamérica después de los procesos de independencia, se han incorporado catálogos de garantías de derechos humanos, lo cierto es que históricamente tales catálogos han resultado ser escasamente operativos. La vinculación entre los principios del sistema jurídico y los derechos fundamentales es evidente en un régimen democrático: precisamente, estos derechos constituyen el núcleo de tales principios, que sirven de marco para la comprensión de un sistema jurídico de raigambre democrática.

Estas ideas, desarrolladas latamente por la teoría del derecho en el siglo XX, así como por la jurisprudencia de distintas tradiciones (del Common Law y del Derecho Continental Europeo) no han sido, sin embargo, suficientemente recogidas por el sistema judicial chileno. Conforme a la tendencia predominante en éste, en el sistema jurídico el papel central lo desempeñan las normas, concibiéndose los principios como entidades vagas y genéricas, a los que solo procede recurrir de manera supletoria, en ausencia de normas

³ Como señala Engisch, “[e]l problema resulta del hecho de que, en cada subsunción verdaderamente nueva, el caso a subsumir se diferencia siempre en algo de los casos que hasta ese momento están ordenados en la clase, y, por consiguiente, se presenta siempre a los juristas, que están sujetos al principio de igualdad, la torturante cuestión de si esta diferencia es fundamental o no”, añadiendo más adelante que “[l]a interpretación no sólo proporciona el material de comparación para la subsunción, sino también el punto de referencia para la comparación. Decide con esto simultáneamente acerca de aquellos momentos del material de comparación y de los supuestos de hecho subsumibles, entre los que es preciso establecer comparación.” Ambas citas son de Karl Engisch, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, Guadarrama, Madrid, 1967, p.79.

presumiblemente claras aplicables al caso. En este sentido, la jurisprudencia predominante en materia constitucional en Chile mantiene la concepción contenida en el Código Civil (de mediados del siglo XIX). Los principios constitucionales, en consecuencia, no solo no son aplicados directamente por los jueces para la resolución de los casos que llegan a su conocimiento, sino que – salvo contadas excepciones- tampoco son empleados como herramienta para ilustrar las decisiones judiciales.

Este escaso desarrollo de los principios constitucionales en las sentencias de los tribunales chilenos genera una serie de deficiencias en el sistema jurídico chileno. Por una parte, los tribunales dejan de lado una importante labor como entes generadores de bienes públicos. Ese bien público se generará cuando los tribunales – a través de sus sentencias – sean capaces de entregar información acerca de cuál es el sistema normativo, acerca de cuáles son las titularidades de que estamos provistos los sujetos y de producir arreglos institucionales. A través de este tipo de información, los ciudadanos tendrán conocimiento sobre la práctica de los tribunales y cómo se realiza el contenido de nuestros derechos, cuestión que, en definitiva, delimitará las pretensiones ante ellos.⁵

Además, la situación recién descrita, esto es es, la falta de un desarrollo jurisprudencial significativo, desalienta el trabajo en base a casos en la escuelas de derecho. Los profesores no se verán motivados a desarrollar trabajos de análisis respecto a sentencias que no proporcionen un razonamiento jurídico significativo.

De alguna manera, pareciera tratarse de un círculo vicioso, ya que un factor relevante en este desalentador desarrollo de principios constitucionales en las sentencias de los tribunales nacionales, lo constituye la falta de argumentaciones innovadoras de los abogados que litigan, que lo hacen en torno a los conceptos rígidos y formalistas que se les ha inculcado en sus escuelas. Además, y como resulta obvio, los abogados que litigan lo hacen con miras a alcanzar un objetivo: obtener una sentencia favorable. Siendo así, los

⁴ Véase Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, EUDEBA, Buenos Aires, 1986, pp.166-67.

⁵ En, Juan Enrique Vargas, Carlos Peña y Jorge Correa, *El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia* (cit.), pp.28 y ss.

abogados se ven en cierto modo forzados a seguir argumentando de la manera en que tradicionalmente se ha hecho.⁶

Algunas transformaciones institucionales y procesales, en especial, en lo relativo al primer aspecto, la creación de un Tribunal Constitucional y, en el segundo, la incorporación del recurso de protección para hacer efectivos una serie de derechos reconocidos en la Constitución, se han dirigido a modificar este estado de cosas. Sin embargo, sus efectos han sido muy limitados.

El establecimiento de tribunales constitucionales fue inicialmente una medida adoptada por estados europeos de la tradición jurídica continental, como una vía para dotar de mayor efectividad a las garantías de los derechos básicos contenidos en ellas y reforzar el control de constitucionalidad. Siguiendo este método se ha logrado en esos países evolucionar en tal dirección. No obstante, en el caso chileno, estos esfuerzos se han visto enfrentados a obstáculos graves, ya que el primer Tribunal Constitucional, que entró en vigor en 1971 en virtud de una reforma a la Constitución Política de 1925, vio truncada su existencia a poco andar, con el Golpe Militar de 1973. La Constitución de 1980 establece un nuevo Tribunal Constitucional (dotado de una integración y facultades distintos al anterior), pero su legitimidad se ha visto puesta constantemente en tela de juicio debido a los mecanismos de generación de sus integrantes, que incluyen la intervención de las Fuerzas Armadas. Además, no se trata de un órgano que asuma la totalidad de la jurisdicción constitucional, ya que ésta es compartida con la Corte Suprema. Debido a sus carencias, en los últimos años han sido propuestas reformas constitucionales que modificarían significativamente el Tribunal Constitucional; sin embargo, estas propuestas todavía no se han concretado.

⁶ Este es un dilema al que no se encuentran ajenas las instituciones que promueven causas de interés público ante los tribunales, especialmente cuando ellas aspiran tanto a obtener nueva jurisprudencia como a promover transformaciones en el modo de argumentar de (y ante) los tribunales. De ello resulta que en cada caso deba ponderarse hasta qué punto la introducción de nuevas formas de argumentación favorece la incorporación de nuevos criterios interpretativos y nueva jurisprudencia y en qué punto ello puede pasar a ser contraproducente para alcanzar dicho objetivo.

En lo relativo al recurso de protección, si bien este en principio podría servir, con todas sus limitaciones, para expandir la protección de los derechos fundamentales, sus alcances se han visto restringidos en virtud de la intervención judicial, especialmente a través de la dictación de sucesivos Autos Acordados por la Corte Suprema que lo regulan (limitándolo). Cabe observar, sin embargo, que esto también ha sido responsabilidad de los actores políticos, al no haber estos dictado las normas necesarias para la implementación del recurso de protección, dejando, de hecho, entregada esta tarea a la Corte Suprema. La jurisprudencia en torno a este recurso también ha mostrado fuertes inconsistencias.

Otro factor que podría haber tenido –y, de hecho, todavía podría tener– una influencia mayor a la alcanzada es la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Como se sabe, una de las reformas introducidas a la Constitución Política en 1989 consistió en recoger los estándares contenidos en tratados internacionales de los que Chile es parte. Esta disposición (la del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución) ha sido utilizada de manera sistemática (aunque no en todos los casos), sin embargo, solo a propósito del delito de giro doloso de cheques. En las demás materias, ella ha sido empleada de manera esporádica y en no pocas ocasiones solo de manera declarativa por la jurisprudencia, sin que influya en lo sustantivo de la decisión judicial. En otras ocasiones, los tribunales chilenos recurren a elementos desarrollados en la jurisprudencia internacional sin hacer referencia a ella. Es lo que ha ocurrido, por ejemplo, a propósito de la calificación de la desaparición forzada de personas como un delito continuado o permanente, materia extensamente desarrollada por los órganos internacionales de derechos humanos y que ha venido siendo recogida por los tribunales chilenos en los últimos años, lo cual ha abierto la puerta para la investigación y sanción de este tipo de delitos aun cuando ellos fueran cometidos durante el período cubierto por el Decreto Ley de Amnistía 2191, dictado en 1978. Si bien para los casos específicos el efecto es el mismo, la falta de referencia a la jurisprudencia internacional reduce el alcance de tales efectos para otras clases de violaciones a los derechos humanos, reduciendo la fuerza de los argumentos de los abogados respecto de esas otras clases.

Señalo que esta podría constituir una vía significativa para hacer más operativas las garantías constitucionales y así romper con el formalismo predominante no solo porque los estándares internacionales introducen elementos novedosos en relación con el derecho de generación nacional, sino también porque los órganos internacionales de derechos humanos han desarrollado extensamente el alcance de tales derechos y una atención mayor a la casi nula que se les presta actualmente por los tribunales chilenos serviría para enriquecer las tareas de éstos.

En la última década, dos iniciativas han sido emprendidas en Chile que introducen otros elementos que podrían contribuir a tender a morigerar el formalismo judicial predominante.

La primera de ellas es la reforma de la justicia criminal, que comenzó a implementarse por etapas en el año 2000 y que estará en vigor en todo el territorio a fines de 2004. La reforma como conjunto ha estado inspirada en la idea de emprender una transformación estructural del sistema judicial en esta materia. Y una transformación en la línea de modificar los patrones de formalismo y ritualismo históricamente reinantes en la justicia penal. Así, se ha introducido un amplio rango de modificaciones a la prosecución y juzgamiento de delitos y el núcleo central del nuevo sistema lo constituye el juicio oral, que, en oposición al tradicional escrito, flexibiliza y desformaliza el sistema.

En lo sustantivo, la reforma de la justicia criminal también acarrea transformaciones relevantes, procurando desmontar el enfoque normativista estrecho predominante, que giraba exclusivamente en torno a las normas del Código de Procedimiento Penal, sin referencia a la protección de determinados principios y garantías constitucionales. En este sentido, el nuevo Código Procesal Penal establece en su artículo 10 que los jueces deberán adoptar las medidas pertinentes par asegurar a los imputados el ejercicio de las garantías establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se hallen vigentes.

En qué medida esta reforma será exitosa en relación con los aspectos indicados es cuestión que está por verse, ya que su implementación es reciente y aún incompleta, puesto que se ha ido incorporando paulatinamente a las diversas regiones de Chile.⁷ Más incierto aún es acaso la reforma de la justicia criminal tendrá un impacto significativo en otras áreas del quehacer judicial, esto es, si una (eventual) tendencia que aleje a los jueces del formalismo en tal materia se extenderá asimismo al ámbito civil, constitucional y a otros.

La segunda iniciativa en la dirección de tender a modificar los patrones formalistas ha sido el establecimiento de una Academia Judicial. Me detendré con mayor detenimiento en este aspecto debido a que está directamente relacionado con la formación de los jueces. Hasta su creación a mediados de la década de los noventa, para acceder a la carrera judicial, en términos de estudios solo se requerían los normales para cualquier abogado, es decir, haber obtenido el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en alguna Facultad de Derecho y el título de abogado expedido por la Corte Suprema. En lo sucesivo, para acceder a la judicatura, se requiere ser aceptado previamente en la Academia Judicial y aprobar sus cursos. Además, para todos los jueces, excepción hecha de los que componen la Corte Suprema, es obligatorio tomar cursos a lo largo de su carrera judicial. Para entender el impacto que ha tenido la Academia Judicial, o que pretende tener en el futuro, es importante considerar sus propósitos y la metodología que se ha implementado para promover una enseñanza útil para los actuales y futuros jueces.

El establecimiento de la Academia Judicial supone, en primer lugar, estudios profundizados en ciertas áreas sustantivas, que no entraremos a detallar aquí, pero que cubre un amplio rango de temas. Implica, además – y quizás todavía más importante – un reconocimiento de que la actividad judicial posee características específicas, muchas de ellas distintas a las del ejercicio regular de la profesión de abogado y, por lo mismo, precisa del desarrollo de destrezas también específicas. Con destrezas no me refiero aquí solamente a aspectos prácticos de la labor judicial, sino también a la aproximación del juez a los

⁷ Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Evaluación de la Reforma Procesal Penal: estado de una reforma en marcha, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (2003).

casos, a su autocomprensión como juzgador y las tareas hermenéuticas propias de la función judicial.

El primer programa de la Academia es el Programa de Formación para los abogados que quieren acceder a la carrera judicial. La filosofía de la Academia señala que la mejor manera de capacitar jueces de este tipo es a través de la aproximación a la función jurisdiccional. Por lo tanto, la malla curricular establecida para el Programa de Formación está enfocada en la educación práctica, para que el alumno logre ser capaz de desempeñar el rol del juez.⁸ La metodología del Programa de Formación aspira a dar a los alumnos la oportunidad de pensar, analizar, y discutir aspectos de la función judicial, de manera que, enfrentados a problemas complejos, sean capaces de formarse opiniones razonadas y justificadas.

Esta metodología está basada en dos tipos de actividades: las pasantías en tribunales y las denominadas “actividades teórico-reflexivas”. Las pasantías en tribunales se basan en la enseñanza de un juez tutor. De esta manera, los alumnos aprenden cuál es el trabajo diario de un juez y los aspectos jurisdiccionales, administrativos y personales de un juzgado. La Academia Judicial ha otorgado máxima relevancia a esta parte del programa pues cree que “la función judicial no es algo que se pueda aprender entre las cuatro paredes de una sala de clases, sino, muy por el contrario, requiere del contacto permanente del alumno con la realidad de los tribunales, única forma de comprenderla y, por lo mismo, de emitir juicios críticos al respecto.”⁹ No obstante, esta actividad necesita ser complementada por otras – y, de hecho, lo es -, puesto que de otro modo esto podría conducir simplemente a la reproducción del modelo tradicional de desempeño de los jueces en Chile.

El segundo tipo de actividades, llamadas “teórico-reflexivas”, consiste mayormente en talleres y seminarios con el fin de que los alumnos puedan analizar y revisar críticamente la experiencia práctica adquirida durante las pasantías. Ejemplos de tales actividades son los talleres sobre ética judicial, apreciación de pruebas, razonamiento

⁸ Toda la información de la malla curricular y metodología de la Academia Judicial aparece en el sitio web de la Academia: <http://www.academiajudicial.cl>.

⁹ http://www.academiajudicial.cl/prog_forma.htm

judicial, redacción de resoluciones, interpretación de la ley, sistemas de resolución de conflictos y seminarios sobre Derecho de Menores, Derecho del Trabajo y otros.

Además, el Programa incluye una serie de visitas a lugares relacionados al papel de juez, orientadas a imponerse del impacto que las leyes tienen en la sociedad. Así, por ejemplo, el Programa incorpora visitas a una Corporación de Asistencia Judicial y a un Centro de Violencia Intrafamiliar.

Para complementar esta metodología, el Consejo Directivo de la Academia Judicial ha invitado a un diverso grupo de personas para integrarse al cuerpo de docentes de la Academia, incluyendo miembros del Poder Judicial, académicos, abogados de ejercicio libre y profesionales de otros campos, de manera de favorecer un rango amplio de perspectivas tanto en los talleres como en los seminarios.

A pesar de que evaluar el impacto que ha tenido el Programa de Formación es una tarea difícil, resulta interesante revisar un estudio emprendido al respecto por la propia Academia Judicial. Cuando el Programa de Formación se encontraba todavía en una etapa inicial, la Academia intentó medir algunos de los resultados de dicho Programa mediante un estudio sobre sus egresados.¹⁰ El estudio se refirió a pocos grupos de egresados, la mayoría de los cuales no se desempeñaban como jueces propiamente tales sino como secretarios (que en ocasiones actúan como jueces suplentes) o relatores; sin embargo, ofrece algunas ideas de lo que la metodología de la Academia Judicial ha otorgado a sus alumnos, tanto en términos de lo que piensan los egresados como de la percepción de quienes se han relacionado con las personas que quieren ser jueces.

En las entrevistas los egresados manifiestan opiniones positivas del Programa de Formación. Valoran los talleres como parte importante en la formación de un criterio jurídico y estiman significativas las pasantías porque les permitió adquirir una experiencia de primera mano del trabajo al interior de un tribunal. A su vez, los jueces que han

¹⁰ Vladimir Rojas Ossio, "Estudio de Seguimiento de los Egresados del Programa de Formación," Academia Judicial, Santiago, 1998.

trabajado con los egresados de la Academia Judicial la valoran como una institución que realiza un aporte, aun cuando sostienen que la formación que otorga “no es imprescindible ni suficiente, ya que de todas formas, se requiere del aporte proporcionado por la experiencia”.¹¹ Según los jueces, la formación debiera incluir, además del Programa de la Academia, el desempeño de las labores de secretario antes de asumir el cargo de juez.

En su evaluación de la metodología de la Academia, los jueces valoran especialmente las actividades prácticas de las pasantías en los tribunales y los talleres, sosteniendo que ellos entregan a los egresados el razonamiento crítico necesario para actuar en el ámbito del juzgado. Destacan que se aprecia el desarrollo de un criterio que permite enfrentar las situaciones problemáticas, así como el de una capacidad para explicar las decisiones que adoptan. No obstante, es importante señalar que no todas las opiniones de los jueces eran positivas, puesto que algunos indicaron que el éxito obtenido por los egresados era atribuible principalmente a sus condiciones personales y, por lo tanto, al sistema de selección de la Academia, pero no necesariamente a la enseñanza proporcionada por esta.

La siguiente instancia, dirigida a las personas que ya se desempeñan como miembros del Poder Judicial,¹² es el Programa de Perfeccionamiento que ofrece la Academia. De acuerdo a la Ley 19.346, que creó la Academia, todos los miembros del Poder Judicial, salvo los integrantes de la Corte Suprema, deben participar anualmente en estos cursos. La idea es lograr los objetivos de actualizar y profundizar las destrezas y habilidades, por lo cual el Programa de Perfeccionamiento incorpora una variedad de temas, materias y tipos de actividades distintos para cada uno de los diferentes escalafones.

Del mismo modo que el Programa de Formación, el de Perfeccionamiento también pone énfasis en la participación activa. Por lo tanto, los cursos de perfeccionamiento consisten, en gran medida, en instancias de reflexión conjunta de distintos temas a través del debate y el diálogo, de manera de compartir el conocimiento con los jueces practicantes. Se destacan algunos cursos dirigidos a profundizar los conocimientos y destrezas, tales

¹¹ Idem.

¹² http://www.academiajudicial.cl/prog_perf.htm

como los de “Valoración de la prueba”, “Ética judicial,” y “Razonamiento Judicial”. Además, se ha promovido la capacitación en disposiciones legales recientes de aplicación importante, tales como la “Legislación sobre Violencia Intrafamiliar” y la “Ley sobre Tráfico de Estupefacientes”.

Al igual que en el caso del Programa de Formación, es difícil averiguar el impacto específico que ha tenido el Programa de Perfeccionamiento. De manera similar, la Academia Judicial encargó a una empresa consultora un estudio¹³ del Programa de Perfeccionamiento que se hizo en 1998. Este estudio presenta algunas evaluaciones de los cursos de perfeccionamiento, percepciones del impacto del programa y algunas recomendaciones.

De acuerdo al mencionado estudio, la mayoría de los destinatarios del programa reconocen un impacto de los cursos, como se puede apreciar en el cuadro siguiente:

	Impacto en actividades propias	Impacto en empleados (según colegas)	Impacto en empleados (según superiores)	Cambios en empleados (según superiores)	Cambios en jueces y secretarios (según superiores)
Sí	78,3	67,7	72	65,3	66,7
No	21,7	32,3	28	34,7	33,3
Total	100	100	100	100	100

Como se aprecia, en todos los rubros el impacto fue considerado como positivo. Y cuando se preguntó si los contenidos de la capacitación son realmente necesarios para el adecuado desempeño de sus funciones, los resultados resultaron aún más positivos.

En términos del tipo de impacto que ha tenido, se señala que los cambios destacados han sido más a nivel personal que a nivel institucional. Específicamente, los participantes

¹³ “Estudio Impacto del Programa de Perfeccionamiento de la Academia Judicial,” INVERTEC IGT. SA. y el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1998.

notaron un importante proceso de reflexión acerca de su labor y el desarrollo de un espíritu más abierto para enfrentar los cambios en el sistema legal. Se percibe una importante actualización de los conocimientos. Por último, muchos señalan un mejoramiento notable de la calidad de las relaciones interpersonales debido a la convivencia promovida por la asistencia a los talleres.

El estudio concluye que la ausencia de cambios concretos en términos institucionales se debe a cuestiones estructurales del Poder Judicial, que no dependen de la capacitación. Indica también que innovar dentro del Poder Judicial es algo poco frecuente, lo que hace difícil que un juez, por ejemplo, incorpore una nueva interpretación jurisprudencial usando ideas de un curso. Se puede establecer que hay una desvinculación entre la capacitación y las políticas judiciales, lo que mediatiza los impactos de la capacitación que proporciona la Academia Judicial. En otras palabras, se afirma que la Academia ha desempeñado un rol de capacitación para entender, compartir e implementar cambios en el sistema del Poder Judicial en lugar de ser el impulsor de dichos cambios.

En cuanto a los efectos potenciales de la Academia en términos de modificar los patrones formalistas y ritualistas predominantes todavía parece prematuro pronunciarse, en la medida en que son pocas las generaciones egresadas y cuyos miembros han pasado a engrosar las filas de la judicatura. En cualquier caso, queda la sensación de que el funcionamiento de la Academia mal podría significar un retroceso y que, a lo menos en alguna medida, debiera contribuir a revertir la tendencia histórica antes descrita.

En lo que no es de extrañar, tanto la generación de la reforma de la justicia criminal como el establecimiento de la Academia produjeron fricciones entre los abogados que las promovían y sectores importantes del Poder Judicial. En lo referido al primer aspecto, en las etapas germinales de la reforma la visión predominante desde los jueces era que no existía una crisis significativa y que la solución a los problemas consistía básicamente en el incremento significativo de los recursos y en introducir enmiendas parciales al sistema entonces vigente (enmiendas que, en realidad, ya habían venido siendo incorporadas a lo largo de más de un siglo). La cuestión del formalismo y ritualismo imperantes, con las consiguientes implicancias negativas para la vigencia efectiva de los derechos

fundamentales y los principios de un estado de derecho, no aparecía reconocida como un problema por la mayoría de los jueces. De este modo, las voces judiciales recogidas en los medios de comunicación solían formular serias objeciones a la idea de una reforma estructural del sistema procesal penal. El otro frente de conflicto se produjo en relación con el rol que tendría el Poder Judicial en la generación de los distintos actores del nuevo sistema. Esto, que se ya se había manifestado a comienzos de la década de los noventa a propósito de la iniciativa del Gobierno de Patricio Aylwin de crear un Consejo de la Magistratura (que le restaría atribuciones a la Corte Suprema), se volvió a plantear en relación con la reforma de la justicia criminal, en especial en relación con la forma en que operaría el Ministerio Público. Finalmente se alcanzó una solución intermedia, en virtud de la cual la Corte Suprema interviene en la designación del Fiscal General, pero el Ministerio Público no queda sometido a la supervisión de dicha Corte.

Una controversia análoga a la recién descrita se produjo en relación con la Academia Judicial, en el sentido de si ésta dependería o no del Poder Judicial. En definitiva se estableció un sistema mixto, conforme al cual el Directorio de la Academia incluye tanto a jueces como a personas ajenas al Poder Judicial. Muchas de las personas que imparten labores de docencia en la Academia no pertenecen a dicho Poder del Estado.

En relación con los distintos aspectos que se han venido mencionando, se los puede apreciar como intentos promisorios o frustrados de introducir transformaciones en la mentalidad y actividad práctica de los jueces. Sin embargo, ello no puede oscurecer el hecho de que a lo sumo se trata de (intentos de) soluciones parciales. En realidad, el asunto queda trunco si no se lo vincula además con transformaciones más generales en la enseñanza del Derecho.

Por una parte, lo recién señalado es relevante de manera directa respecto de los jueces, es decir, en lo que se refiere a la preparación que reciben los futuros jueces en las Escuelas de Derecho. Como es obvio, por más satisfactoria que pudiera llegar a ser la formación en la Academia Judicial, si los futuros jueces ingresan a ella con un acervo y

mentalidad formalistas producto de su paso por las Escuelas de Derecho, no es demasiado lo que la Academia puede hacer e influir.

También se han implementado algunas reformas destinadas a asegurar una fundamentación de las decisiones judiciales. En una cultura judicial inspirada por la idea de que la labor del juez al resolver contiendas es básicamente una de mero aplicador de norma, un correlato lógico es que la fundamentación respecto de ellas escasee. En el fondo, es como si la norma hablara por sí misma, lo que Morris Cohen alguna vez llamara “la teoría fonográfica de la función judicial.”¹⁴ En los años finales del régimen militar se había llegado a un extremo en tal sentido, al pasar a recaer un altísimo porcentaje de los fallos de la Corte Suprema en recursos de queja, en desmedro de recursos de inaplicabilidad y de casación. Así, en 1988, el máximo tribunal del país decidió 2.113 recursos de queja, 29 acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y 22 recursos de casación.¹⁵ En los noventa se persiguió modificar este estado de cosas, procurando devolver al recurso de queja su carácter original (disciplinario). Sin embargo, el porcentaje de decisiones sobre el fondo en materia de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad continúa siendo muy bajo.

Si bien esta y otras reformas en la misma dirección (como la que exige fundamentar las denegaciones de libertad provisional) han morigerado la gravedad de la situación, la evaluación está lejos de ser satisfactoria, ya que la falta de una adecuada fundamentación se inscribe dentro de un cuadro deficitario formativo más general, al cual se viene haciendo referencia en estas páginas.

Por otra parte, el quehacer judicial, aun en el contexto más corporativista, no se construye ajeno a la interacción externa. En particular, la manera en que los abogados que litigan ante los tribunales es un factor a considerar. La forma de actuar y de argumentar de los abogados es un factor que, evidentemente, incide en la labor judicial. Por lo mismo, las

¹⁴ Citado por Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, capítulo IV, reproducido en: Carlos Cerda (ed.), *Razonamiento Judicial*, Cuaderno de Análisis Jurídico Serie Publicaciones Especial N°5, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1995, pp. 254 ss.

formas que asuma la enseñanza en las Escuelas de Derecho resulta también relevante para el quehacer judicial de una segunda manera, indirecta esta vez: formando a los futuros abogados litigantes, que, a su vez, influirán en la actividad y mentalidad de los jueces.

En relación con el aspecto recién mencionado, hace algunos años (poco antes de que se creara la Academia Judicial), se efectuó un estudio en el que se presentó un cuestionario a un universo de 127 jueces, varias de cuyas preguntas se relacionaban con la enseñanza recibida en el pregrado.¹⁶ Una de las preguntas formuladas los interrogaba acerca de si detectaban carencias en la formación jurídico-dogmática, a lo que un porcentaje significativo de los jueces (un 43%) respondió afirmativamente. A los que así respondieron se les preguntó adicionalmente acaso consideraban que de haberse dedicado al ejercicio libre de la profesión habrían presentado las mismas insuficiencias. Un 56% de ese subgrupo contestó que así lo estimaba, afirmación que pareciera haberse basado en el conocimiento adquirido por los jueces al ver la forma de litigar de los abogados frente a sus respectivos tribunales. La explicación más común (un 69% de ese subgrupo) por parte de los jueces para sustentar esa afirmación fue que los casos jurídicos generan los mismos problemas para jueces y abogados.

Cuando la encuesta se movió del terreno de las carencias dogmático-jurídicas al de las insuficiencias prácticas en la formación de pregrado, la proporción de jueces que sostuvo que éstas existían aumentó considerablemente, ya que un 71% respondió en este sentido. Más de la mitad de esas respuestas (un 57%) mencionaron las carencias en materia de Derecho Procesal práctico como las más significativas, y de entre éstas las de más frecuente mención fueron las relacionadas con el adiestramiento en el despacho judicial y el orden lógico de las sentencias y resoluciones.

Si bien es cierto que un estudio como el recién mencionado constituye solo una de las miradas posibles al problema, ya que quienes se hayan inmersos en una función no

¹⁵ Instituto Nacional de Estadísticas, Anuario de Justicia, Santiago, 1988, citado por Carlos Peña, Hacia una caracterización del Ethos (...), cit., p.38.

¹⁶ Antonio Bascuñán Valdés, Lucas Sierra y Juan Andrés Varas, Judicatura de primera instancia: algunas indagaciones, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993.

necesariamente perciben a cabalidad su situación, el mismo representa un índice importante para aproximarse al tema de la enseñanza de pregrado que se ofrece en las Escuelas de Derecho. Muy posiblemente, el establecimiento de la Academia Judicial, que, como se ha señalado, tuvo lugar con posterioridad al estudio, alteraría las respuestas a un cuestionario de este tipo. Sin embargo, la mayor brevedad de los estudios en la Academia Judicial comparados con los que realizan previamente sus alumnos en el pregrado, y, especialmente, el hecho de que por ser ésta anterior a aquella y que se atiende con frecuencia en una etapa juvenil en que el alumno está más abierto a ser influenciado, marca de una manera significativa la aproximación del futuro juez frente al Derecho (y a la función de jueces y abogados respecto de él), permiten sostener que la enseñanza de pregrado continúa siendo crucial en la formación de los futuros jueces. Ello, además del efecto indirecto ya mencionado que ejercen los abogados litigantes sobre los jueces, abogados litigantes que no asisten, como es obvio, a la Academia Judicial.

III. REPENSANDO LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN CHILE

La forma tradicional de abordar la educación jurídica en Chile presenta una serie de características que suponen un déficit tanto para los futuros jueces como para los futuros abogados que deberán desempeñarse frente a esos jueces y que, como se ha señalado, incidirán en la calidad de sus decisiones, toda vez que se produce el círculo vicioso a que hacíamos mención.

Una primera característica relevante al respecto la constituye un énfasis excesivo en la memorización en desmedro del desarrollo de la capacidad de argumentación. Algunos podrán sorprenderse frente a esta afirmación. Esto probablemente ocurrirá en forma especial –pero no exclusiva- con aquellos que miran el problema desde fuera, es decir, aquellos que no han recibido una formación jurídica. ¿Cómo –se dirá -, si se supone que precisamente una de las destrezas más típicas de los abogados es la capacidad de argumentación? El punto es qué entendemos por capacidad de argumentación.

En general, en nuestra cultura jurídica tradicional esta “capacidad de argumentación” ha sido asociada con una serie de rasgos, tales como el despliegue histriónico, la habilidad para dar golpes de efecto y, en general, con la destreza para persuadir y convencer, en este caso a los jueces. Sin embargo, ello ha solido ir acompañado de una retórica hasta cierto punto vacía, en perjuicio de la consistencia y peso de los argumentos. Y esto, lógicamente, se refleja también a menudo en las propias sentencias, que no encuentran en las actuaciones o presentaciones de los abogados argumentos que permitan construir una jurisprudencia significativa.

En este sentido, la formación jurídica tradicional parece concebir a abogados y jueces como una suerte de oráculos. Los primeros, frente a sus clientes y frente a los propios jueces, y los segundos frente a las partes en el proceso y, en último término, frente a la sociedad. Además, cuando abogados y jueces imparten clases, extienden este rol frente a sus alumnos. De lo que estamos hablando aquí es de una adecuada fundamentación de las propias proposiciones, en oposición a lo que John Stuart Mill llamaba –para criticarla - la repetición de verdades cuyo fundamento ha sido olvidado largo tiempo atrás.¹⁷ Concebir la enseñanza del derecho como un conjunto de conocimientos que se transmiten como verdades inalterables entre jueces, profesores y alumnos y, en último término, al cliente, ha conducido a que educadores y aprendices se hayan convertido en un conjunto de funcionarios burocráticos que, si bien conocen su trabajo con precisión, difícilmente desarrollarán un buen juicio para emplear el derecho¹⁸. En este sentido, algunos autores han señalado que las escuelas de derecho, lejos de llevar adelante cursos de adiestramiento de

¹⁷ Escribe Stuart Mill: “Por poco dispuesta que se encuentre una persona a admitir la falsedad de opiniones fuertemente arraigadas en su espíritu debe pensar que por muy verdaderas que sean, serán tenidas por dogmas muertos y no por verdades vivas, mientras no puedan ser total, frecuente y libremente discutidas”, agregando que “admitiendo que la opinión verdadera se mantenga en el espíritu, lo hace como un prejuicio, como una creencia, independientemente de su razón y de la prueba contraria, y no es esta la manera como la verdad debe ser profesada por un ser racional. Esto no es conocer la verdad. La verdad así proferida es tan sólo una superstición más, casualmente expresada en las palabras que enuncian una verdad..” Citas tomadas de John Stuart Mill, *Sobre la Libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1979, págs. 98 y 99, respectivamente.

¹⁸ Anthony Kronman, *Vivir en el Derecho*, en: *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Martín Böhmer (compilador), Editorial Gedisa, 1999, Barcelona, pp.229-234. El autor propone que para tener un buen juicio se requiere, además de un conocimiento, un desarrollo especial de la personalidad que permitiría, en definitiva, deliberar y tomar la decisión correcta. A fin de cuentas, a eso nos referiríamos cuando decimos esa persona tiene buen juicio.

los futuros abogados, los domestican entregándoles información que luego éstos se encargarán de repetir ante los Tribunales.

A este respecto, la formación de los abogados en cuanto a sus capacidades argumentativas suele ser asistemática y obtenida fuera de las Escuelas de Derecho, ya sea ejerciendo como procuradores desde su época de estudiantes o más tarde - una vez ya titulados - en algún estudio profesional.

Es evidente que el ejercicio de la abogacía o de la judicatura requiere de capacidad de memorización. Lo que aquí, en cambio, se discute, es el peso relativo que la memorización debe poseer respecto de otras habilidades y, en particular, de la de argumentación (sobre la capacidad de argumentación se volverá más adelante). Además, la pregunta es no solo cuánta memorización sino memorización de qué.

Tradicionalmente, en las Escuelas de Derecho chilenas el énfasis ha sido puesto en la memorización del contenido de las normas, que los alumnos repiten hasta adquirir la capacidad de recitarlas.¹⁹ Con todas las limitaciones que ello suponía en un contexto de sociedades y sistemas jurídicos menos complejos que los de hoy, su efecto no era tan grave como en el contexto actual, en el que la legislación se ha diversificado y complejizado enormemente y en el que las reformas legales se suceden vertiginosamente. Solo a modo de ejemplo cabe señalar lo que ocurre con la justicia criminal en Chile. Como antes se ha señalado, actualmente se lleva a cabo en Chile un proceso de modernización del sistema procesal penal, conforme al cual los procedimientos escritos, lentos e inquisitivos, han ido dado paso a otro moderno, acusatorio, rápido, garantista y oral. Este carácter oral implica el

¹⁹ Estas características son comunes a los distintos países de América Latina. Como apunta Böhmer, “los profesores deben repetir y explicar el contenido de las normas jurídicas en sus clases y los alumnos deben repetir lo que dice el profesor en sus exámenes. Los profesores no son docentes profesionales, en el sentido de que su tarea se parece más a un hobby que a una actividad que demanda una intensa dedicación. Para ellos, la enseñanza del derecho es una tarea subordinada a la principal que, es en general, la de trabajar como abogado o juez. Dado que la concepción que estoy describiendo sólo exige de los docentes la repetición y comprensión de los textos legales, resulta razonable que quienes están más capacitados para sumir esa función sean aquellos que trabajan con estos textos en su trabajo cotidiano.” Martín Böhmer, *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía* (cit.), p.16. A lo que señala Böhmer cabría observar que más que hablar de “comprensión de las normas jurídicas” (así dicho de modo general) cabría hablar de “comprensión tradicional de las normas jurídicas.”

desarrollo de una serie de habilidades, que van mucho más allá de la sola exposición de normas, incluyendo habilidades actorales, de análisis de hechos, argumentativas, retóricas, etc.²⁰ La reforma abre así un nuevo escenario, que debiera incidir en la forma en que se enseña el Derecho. Como se ha señalado, acercarse como actor a este nuevo sistema de enjuiciamiento criminal supone ir dejando de lado aquella concepción parca de la litigación que, hasta ahora, sigue siendo la presentación paulatina de escritos ante los tribunales. Ahora, en cambio, nos encontramos situados frente a formas de litigación donde los abogados necesitarán incorporar, si pretenden obtener algún éxito, habilidades y destrezas complementarias al mero conocimiento de las normas jurídicas. En el nuevo contexto, los abogados deberán desplegar una serie de habilidades destinadas a persuadir al tribunal, el que, a diferencia de lo que viene ocurriendo hasta ahora, está compuesto por jueces que interactúan de modo directo con las partes, testigos, peritos e imputados. Estas habilidades y destrezas que la reforma exige son susceptibles de ser enseñadas como cualquier otra técnica.

Este cambio de circunstancias pone a las escuelas de derecho frente al desafío de cambiar el paradigma de enseñanza que hasta ahora se viene manejando. Hemos dicho que las escuelas de derecho suelen emplear como modalidad muy principal la clase magistral. Ahora, en cambio, se abre la posibilidad de incorporar una serie de cursos destinados a dotar de ciertas capacidades a los abogados que, de otra forma, no adquirirían. Sin embargo, contrario a las expectativas que generó la reforma y a casi tres años de su implementación en algunas regiones, las escuelas de derecho, como regla general, aún no emprenden transformaciones significativas al respecto, manteniéndose la enseñanza tradicional del Derecho en esta materia, dictándose los cursos sobre el nuevo sistema de justicia criminal a través de clases magistrales y reservándose la enseñanza de destrezas y

²⁰ Actualmente muchas de las universidades que imparten la carrera de derecho ofrecen cursos de posgrado destinados a profundizar y preparar a los abogados y jueces para el nuevo proceso penal. Sin embargo, solo unas pocas de entre ellas llevan adelante cursos de litigación y simulación de juicios, métodos por excelencia para ir adquiriendo la habilidad a que se hacía mención.

habilidades de litigación para cursos de posgrado²¹. Es decir, por regla general, las escuelas de pregrado no han asumido el nuevo desafío que la reforma les presenta²².

En lo que a la memorización concierne, lo que debiera exigirse a los estudiantes es algo distinto a lo que se les exige actualmente: en lo básico, lo que debería requerírseles es una retención del plan general del sistema jurídico y del de cada una de sus disciplinas específicas. Por así decirlo, se trata de que el alumno sea capaz de conocer las “entradas” al sistema jurídico y a sus diferentes disciplinas, de situarse en dicho sistema y disciplinas. Como es obvio, y según revisaremos más adelante en cuanto a su relación con la enseñanza del Derecho, este “situarse”, en lo que se refiere al ejercicio ante los tribunales y a la labor judicial, no es genérico ni abstracto, sino que se refiere a un “situarse” en función de casos.

Mutatis mutandi, podría hacerse un paralelo con la capacitación para obtener información a través de Internet. Desde luego, una persona que aspire a obtener de manera eficaz y rápida esa información, debería poseer conocimientos acerca de sitios web en las materias de su especialidad, así como conocer de buscadores y técnicas para acceder a esos sitios y para ampliar constantemente sus fuentes de información.

Si se trae lo anterior a la cuestión de las modalidades de evaluación en las Escuelas de Derecho, un método apropiado resulta ser el de formular preguntas, problemas o casos que los alumnos deben responder con acceso a sus materiales de estudio. Desde luego, el tiempo que se asigne para elaborar la respuesta resulta crucial, de manera de asegurarse que se desarrolle en el estudiante la destreza de acceder a información –de “hallar las “entradas”- de manera rápida y eficaz.

²¹ De todas formas, muchos de estos cursos de posgrado mantienen el sistema de clases magistrales para instruir a los abogados sobre el nuevo proceso sin entregar las habilidades y destrezas necesarias para intervenir adecuadamente en él.

²² Suele señalarse que las escuelas de derecho de mayor tradición en nuestro país son la Universidad de Chile y la Universidad Católica; ninguna de ellas incorpora, ni siquiera como curso electivos, la litigación penal. La Universidad Diego Portales, por su parte, ofrece cursos optativos de litigación procesal penal (I y II) además de electivos de litigación en otras áreas (derecho internacional). En cuanto a los cursos de posgrado, junto con la enseñanza dogmática de la reforma, ofrece la posibilidad de llevar adelante simulación de juicios orales, sistema que permite medir el despliegue de habilidades y destrezas. De todas formas, muchos de estos cursos de posgrado mantienen el sistema de clases magistrales para instruir a los abogados sobre el nuevo proceso sin entregar las habilidades y destrezas necesarias para intervenir adecuadamente en él.

En cambio, la forma tradicional de evaluación en las Escuelas de Derecho chilenas resulta notoriamente contradictoria con las ideas que aquí se vienen formulando. Como se sabe, esa modalidad es de carácter oral y pone un énfasis casi exclusivo en la retención de información, que el alumno simplemente repite. Suele retrucarse a lo que vengo sosteniendo señalándose que el desarrollo de habilidades orales es un elemento importante en la formación de un abogado. Sin embargo, el tipo de habilidad oral requerida en el ejercicio profesional es cualitativamente diferente al que se exige en las evaluaciones orales tradicionales, puesto que aquella, a diferencia de ésta, se centra en la capacidad de argumentación.

En el caso de los países que se rigen por la regla del “Common Law”, la forma en que se lleva adelante la enseñanza del Derecho tiende a ir mas bien en la vía de entregar al alumno las destrezas que le permitan analizar, evaluar, enunciar y comparar situaciones reales concretas, que sea capaz de seleccionar las normas aplicables al caso, que use las fuentes como lo hacen abogados y jueces y que, en definitiva, sea capaz de formular sus propias proposiciones básicas en vistas a resolver el caso a que se le enfrenta. De esta forma, la evaluación consistirá – usualmente lo es así – en colocar a estudiante frente a un caso hipotético donde deberán desarrollar la argumentación en uno u otro sentido, o bien, deberá resolver la controversia presentando la fundamentación adecuada. Esta adecuada fundamentación no es sinónimo de una única respuesta correcta al caso que se plantea, sino que dice más bien relación con desarrollar de manera íntegra las destrezas que se le han entregado al estudiante. Es, entonces, en ese momento en que debe desarrollar las “aptitudes, técnicas y capacidades de razonamiento, análisis y expresión, todas ellas metas que se consideran superiores al dominio enciclopédico de las normas legales.”²³

Por lo mismo, de lo que se trata es de diseñar e implementar cursos que se concentren de manera significativa en el desarrollo de destrezas orales por parte de los estudiantes, pero no de una manera –como la tradicional- que aspire a convertirlos en

²³ Allan Farnsworth, Introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos, Editorial Zavalia, 1990, Buenos Aires, p.35.

oráculos en potencia, sino de otra distinta que asuma las habilidades orales de un modo integral, incluyendo no solo la capacidad de retener información sino una serie de otras destrezas orales específicas, relacionadas con el fortalecimiento de la capacidad de argumentar oralmente.

Existe, por otra parte, una suerte de círculo vicioso en la situación actual, ya que, por la misma formación tradicional que han recibido la mayoría de los jueces, las características de la argumentación que ellos esperan de los abogados no se asocia, como apuntábamos en las primeras páginas de esta ponencia, con un sentido fuerte del concepto. Para romper el círculo vicioso se requiere, entonces, modificar las modalidades de evaluación en la enseñanza jurídica, lo que en definitiva terminará fortaleciendo una capacidad de argumentación genuina tanto en las presentaciones escritas y las alegaciones de los abogados como en las sentencias de los jueces.

Otro aspecto, que ya anunciáramos, se refiere al trabajo con casos.²⁴ Cuando se menciona esto, se suele establecer una asociación casi automática con el sistema del “Common Law”, como si este sistema poseyera una especie de monopolio en la materia. Pero el sistema del Derecho Continental Europeo, del cual el Derecho chileno es tributario, se construyó originalmente sobre la base de casos. Así fue, de hecho, cómo se construyó el Derecho Romano. Sin embargo, la manera en que habitualmente se enseña el Derecho Romano en nuestro país lo presenta como un todo “cristalizado”, cuyas normas deben ser memorizadas por los alumnos de las Escuelas de Derecho. Se dice que así se los va preparando para los cursos de Derecho Civil. En rigor, se los va preparando para memorizar los contenidos de algunas de las normas del Derecho Civil.

Lo que sucede con la enseñanza del Derecho Romano ocurre también con las llamadas “asignaturas de código.” En estos casos, y bajo la influencia de una mentalidad positivista formalista, superada, como antes hemos explicado, en la Teoría del Derecho, se

²⁴ El método de análisis de casos fue introducido por Christopher Columbus Langdell, profesor de derecho en la escuela de leyes de Harvard, quien, a partir de 1870, publica un repertorio de sentencias de los tribunales de apelación referidas a contratos. Langdell estaba seguro de que el derecho se sustentaba en unos pocos

presentan sus normas como “cristalizadas” – o fosilizadas, sería más propio decir. En parte, este sistema viene instaurado desde la segunda mitad del siglo XIX, cuando a través de sucesivas reformas se incorporaron a la enseñanza del derecho los códigos dictados durante la época²⁵. Fue en virtud de estas reformas que se transformó a la exégesis en el principal método de enseñanza del derecho. Durante el período que va entre los años 1853 y 1902, la enseñanza del derecho sufre importantes transformaciones. La promulgación del Código Civil en 1856 trae aparejadas consecuencias que, hasta ahora, se mantienen incólumes: por una parte, el derecho que se comienza a enseñar es el Derecho Civil que desplazó a la cátedra de Derecho Español. Por otra, se incorpora el mismo Código Civil como texto principal de estudio que escasos manuales de la época se encargaban de repetir. El método de enseñanza, por supuesto, continuó centrándose en las “clases magistrales del profesor, en las cuales se limitaba a comentar o explicar los artículos respectivos, siguiendo en muchos casos el mismo orden del Código”.²⁶

Este método se basa en el paradigma dogmático. En virtud de este paradigma, surge la idea de que el único objeto de estudio en el derecho son las normas jurídicas y el razonamiento conforme al cual los conflictos que se susciten en una sociedad deben resolverse solo de conformidad a las normas jurídicas que están vigentes en ese momento, puesto que, de lo contrario, la resolución sería arbitraria. A partir de este supuesto, se proyecta, en el ámbito de la enseñanza del derecho, la tendencia a estudiar el derecho de una manera únicamente descriptiva y reduccionista, al considerarse solo a las normas como parte integrante del mismo. Esto reducirá significativamente la posibilidad de estudiar de manera dinámica y crítica los contenidos del sistema jurídico.²⁷

principios a los cuales se podía acceder fácilmente a través de las decisiones de las cortes. Allan Farnsworth, *op.cit.*, pp.34-36.

²⁵ Como se sabe, uno de los movimientos más influyentes en el derecho lo ha constituido la codificación. Inspirada en una visión racionalista, mediante la codificación se pretende recopilar y sistematizar las leyes, principios y reglas vigentes, con la declarada aspiración de distinguir de la manera más precisa lo que constituye derecho positivo de lo que no constituye tal derecho.

²⁶ Javier Barrientos G., *La Enseñanza del Derecho en Chile: del Ius Commune a la Codificación*, trabajo presentado a las II Jornadas Ius Commune – Ius Proprium en las Indias, 2000, p. 14.

²⁷ Véase, Iñigo de la Maza, *Los abogados en Chile: desde el Estado al mercado*. Informe de Investigación N°10, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 2002, p.10.

Esto se halla estrechamente relacionado con el papel de oráculos de jueces y abogados al que más arriba hacíamos mención: lo central en la enseñanza tradicional consiste en que los alumnos se impregnen de los contenidos de las normas de los códigos y, de ser posible, que las reciten. Más tarde, el asunto consistirá en recitar las normas con convicción y poder persuasivo para ganar o decidir los casos –según se sea abogado litigante o juez.

Curiosamente –o no tanto, si se mira el asunto desde más cerca- los abogados de formación iusnaturalista no difieren mucho de los de formación positivista formalista en su mentalidad y actitud frente a las normas de los códigos y a la manera de abordarlas en los procesos de enseñanza-aprendizaje. Precisamente por la falta de desarrollo de una capacidad argumentativa genuina, los abogados de formación iusnaturalista suelen invocar ciertos parámetros de lo que consideran el Derecho Natural de manera genérica y sin explorar a cabalidad las diversas vías de aproximación e interpretación de las normas, ni tampoco el papel que pueden desempeñar no ya los principios del Derecho Natural sino los principios constitucionales y, en general, los principios del sistema jurídico, en la resolución de casos. Por lo mismo, la invocación del Derecho Natural suele tener en la actualidad alcances más retóricos que reales.²⁸

El considerar el estudio de casos como un elemento relevante en la formación de los futuros abogados y jueces rompe con la lógica de los oráculos. Ello lleva al alumno a aproximarse a las normas y principios del sistema jurídico de una manera problemática y a evitar, o por lo menos a reducir, una visión que asuma las normas como “cristalizadas” o poseedoras de un sentido unívoco y definitivo.

Otra consecuencia importante del trabajo con casos en la formación jurídica es que ello vuelve explícito que la tarea no radica solo en determinar cuál es el sentido de determinadas normas, sino – un problema conectado al recién señalado, pero no similar-

²⁸ Me ha sucedido en más de una ocasión que, compartiendo un panel en un seminario con un profesor o abogado iusnaturalista de formación clásica, este parece mostrarse impotente frente a determinadas normas positivas que considera contrarias a su concepción del Derecho Natural, sin explorar suficientemente las posibilidades de interpretar esas normas positivas de una manera distinta a la predominante.

qué normas se han de utilizar en cada caso. Y en este punto permítaseme extraer un ejemplo tomado de la práctica del “Common Law” y de la enseñanza jurídica en los países que se rigen por ese sistema.

Al contrario de lo que usualmente se cree, el sistema de precedentes judiciales del “Common Law” no implica una rigidez adicional a la que poseen los sistemas del Derecho Continental. Quienes suponen tal rigidez asume que los casos pueden clasificarse fácilmente en determinados grupos o categorías, por lo cual, bajo el sistema de precedentes, los jueces presuntamente quedarían significativamente “amarrados” por las decisiones judiciales anteriores. Pero esto no es así. Un elemento básico e inicial en la educación jurídica en los países en que rige el sistema del “Common Law” consiste en desarrollar en los alumnos la capacidad de establecer analogías y diferencias entre casos, mostrándoles la complejidad de esa tarea y los numerosos y diversos rumbos que pueden tomar la argumentación y la decisión de un caso. De esta manera, uno de los núcleos de su tarea radica en la determinación de cuáles precedentes judiciales son aplicables al caso actual y cuáles no lo son. También se les enseña a los estudiantes a, por así ponerlo, “diseccionar” las sentencias judiciales, de modo de poder distinguir los diferentes aspectos que ellas contienen; esto puede conducir a que, en determinados casos, solo algunos de los elementos contenidos en una decisión judicial previa sean aplicables al nuevo caso.

De esta manera, la regla del precedente no tiene en el sistema del “Common Law” el carácter de inamovilidad o de “amarre” que a menudo se le atribuye por los abogados que se desempeñan en países regidos por el sistema del Derecho Continental. En relación con el aspecto al que nos venimos refiriendo, la fortaleza de dicho sistema es otra y radica en que, al colocar el análisis de casos previos en un lugar central de la decisión judicial, hace necesario que el juez argumente de manera fundada, estableciendo comparaciones entre casos y requiriéndole ser explícito acerca de las razones que lo llevan a establecer analogías o distinciones entre ellos. Lo propio sucede en relación con el recurso o la prescindencia de determinadas normas y principios jurídicos.

Más aun: en ciertas circunstancias es plausible, incluso, que el juez modifique el criterio imperante: en tales circunstancias la necesidad de fundamentación resultará especialmente apremiante.

En ese mismo sentido, si el juez no decide cambiar el sentido en que se ha venido aplicando un determinado precepto para casos análogos, la regla del precedente – lejos de funcionar como “amarra” – lo que hace no es otra cosa que entregarle al juez ciertas pautas dentro de las cuales deberán diseñar su decisión, toda vez que el precedente establece una regla de plausibilidad para esas decisiones. El precedente se encarga, por así decirlo, de establecer cuál es el mínimo racional que las sentencias deben cumplir en un Estado de Derecho.

El trabajo con casos como método de enseñanza, como es lógico, tiene un impacto relevante en la formación de los futuros jueces, que llegarán al estrado judicial con experiencia en la tarea de lidiar con precedentes, de seleccionarlos y de desecharlos, de manera de ponerlos en mejor posición para emprender la tarea de fundamentar adecuadamente sus sentencias y entregar, a través de éstas, la información que las personas requieren para saber cómo resuelven sus tribunales, de una parte, y que eliminará (o al menos reducirá) la percepción de que las decisiones judiciales son caprichosas o arbitrarias, de otra. Si el proceso de enseñanza del derecho no es capaz de entregar a los futuros abogados y jueces las herramientas que les permitan “situarse frente al derecho” y, por el contrario, gira de modo casi exclusivo en torno a la repetición de normas sin dotarlas de real contenido (práctico), no se aprecia cómo los jueces serán capaces de fundar –suficiente y razonablemente – las sentencias que dicten.

En las escuelas de derecho del sistema del “Common Law” suele incentivarse el desarrollo de las capacidades investigativas. En efecto, parte importante del trabajo que los estudiantes deben desarrollar se efectúa en las bibliotecas de las escuelas. En ella es donde deben analizar los casos y acceder a los textos especializados que los ilustren acerca de la forma de razonamiento empleado en un caso determinado o en la resolución de una contienda. De la mano con este trabajo efectuado en las bibliotecas, durante la carrera de

derecho se imparte una serie de cursos que se encargan de desarrollar las metodologías de investigación, formando así abogados críticos al sistema de normas en que se desenvolverán. En Yale, por ejemplo, la enseñanza del derecho no se limita a entregar al alumno estudios normativos, sino también se le hace desarrollar “...una perspectiva amplia y crítica del derecho, aquella perspectiva que a menudo se asocia a los académicos”.^{29 30}

En el caso chileno, la mayoría de las universidades – como se ha venido apuntando – llevan adelante la enseñanza en base a clases magistrales donde los cursos de metodología investigativa son escasos. De todas formas, muchas de las escuelas de derecho exigen el desarrollo de una memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Se trata, en teoría, de un trabajo de investigación, al cual el alumno se aproxima sin una metodología de trabajo, puesto que la universidad no se la ha entregado.

Ahora, la metodología de enseñanza sobre la base de casos se encuentra vinculada también al problema de la determinación de las normas constitucionales, legales o de otro orden aplicables al caso. Cuando a los alumnos que estudian en países bajo el sistema del “Common Law” se los pone frente a casos, no solo se les pide establecer los precedentes judiciales pertinentes, sino también las demás normas aplicables.

Esta última es, como salta a la vista, la tarea que tienen diariamente los abogados y los jueces no ya solo en los sistemas jurídicos del “Common Law” sino también en los que operan en estados que se rigen por la tradición del Derecho Continental. Que esta sea parte – y parte relevante- de la tarea nadie lo discute. Y, sin embargo, las formas que adopta la enseñanza del Derecho en países como Chile coloca en un lugar muy secundario el desarrollo de esta destreza.

²⁹ Contrario a lo que podría pensarse, en esa escuela de derecho la mayoría de los abogados que egresan se dedican al ejercicio práctico de la abogacía. En, Owen Fiss, *El Derecho según Yale*, en Martín Böhmer, *op.cit.* pp.26-28.

³⁰ Allan Farnsworth, *op.cit.* p.37. De todas formas es preciso recalcar que las universidades de los Estados Unidos y del Reino Unido poseen una cantidad de recursos bibliográficos considerablemente superiores que los centros académicos latinoamericanos. Así, las universidades de los dos países mencionados poseen bibliotecas con un número de textos que varía entre los 700.000 y 1.700.000. Solo a modo de ejemplo, la

Relacionando los dos aspectos recién analizados, por más acuerdo que pueda existir en la comunidad jurídica acerca del sentido de una determinada norma, el trabajo con casos exige un ejercicio en el límite respecto de los alcances de esa norma. Lo cual hace ver a los futuros abogados y jueces la complejidad que a menudo poseen los problemas jurídicos. Que la Constitución de Estados Unidos haya podido sobrevivir más de 200 años tiene que ver, desde luego, con un factor de estabilidad política (aun cuando, de hecho, en ciertos períodos, ella ha estado ausente), pero también con la existencia de jueces y abogados que están formados en las Escuelas de Derecho para pensar y repensar continuamente el significado y el alcance (en el sentido de rango de aplicación) de las normas jurídicas y de las decisiones judiciales previas. Esto dota al sistema jurídico de una mayor capacidad de adaptación a nuevos contextos y circunstancias.³¹

Que en un contexto como el chileno la capacidad argumentativa de abogados y jueces sea insuficiente no es de extrañar. Si lo que los estudiantes de Derecho reciben son verdades rotundas pronunciadas por un oráculo (su profesor), lo que harán una vez que se conviertan en abogados o jueces será intentar transformarse ellos mismos en oráculos. Si las intervenciones de los alumnos en las clases son asumidas como un entorpecimiento de las mismas, o, a lo sumo, como un complemento de escasa relevancia, es obvio el efecto que se produce. Esto rigidiza en los futuros abogados y jueces la aproximación a las normas y principios del sistema jurídico. Y entonces, así como muchos abogados se concentrarán en dar golpes de efecto en sus alegatos, los jueces en sus fallos resolverán también mediante “golpes”, no de efecto quizás, pero sí a la manera de saltos bruscos en la argumentación, sin quedar suficientemente esclarecido cómo pasan de la descripción de los hechos del caso a la solución del mismo.

A este respecto, los países europeos de la tradición Continental, sin abandonar esta última han experimentado una significativa evolución. En este sentido, la exigencia de

Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, cuenta con cerca de 20.000 textos, y la universidad con cerca de 70.000.

³¹ Revítese, Richard Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1990, pp.247-261.

fundamentación en las sentencias ha pasado a ocupar un lugar significativo.³² ³³ Las exigencias en orden a ir incorporando la argumentación y fundamentación de las sentencias en base a derechos fundamentales y principios busca, entre otras cosas, que los jueces se hagan responsables por sus anteriores decisiones. Al no existir la obligatoriedad del precedente, los jueces pueden deambular por diferentes tipos de soluciones e interpretaciones, aun cuando se trate de casos análogos. Ese ir y venir por diferentes soluciones otorga un bajo grado de seguridad jurídica; en este tipo de tradición legal lo que en verdad es discrecional no es la argumentación en base a derechos fundamentales y principios, sino, lo es la supuesta “irrestricida sujeción a la ley”³⁴ que alegan los jueces y que les permite cambiar el fundamento de sus decisiones sin dar cuenta de los argumentos que los llevaron a decidir de una u otra forma en un caso anterior. Se contentan solo con citar alguna ley.

Además, no puede pasarse por alto que el estudio de casos no se encuentra desvinculado del estudio teórico. En este sentido algunos profesores suelen creer que, cada vez que se alude al término principio del derecho, nos estaríamos alejando de la realidad para pasar a divagar en espectros que, de no contar con apoyo práctico, poco o nada nos pueden entregar. El estudio del derecho no se mueve entre una dicotomía práctica - teoría, sino que ambos son aspectos complementarios. Lo que sí es relevante es que, a esa práctica, el alumno llegue provisto de una visión crítica que lo convierta en un profesional capaz de deliberar cuán importante es, por una parte, dotar a la norma jurídica – aquella que han repetido hasta el cansancio – de contenido y, por otra, interpretarla conforme a las directrices que informan el ordenamiento jurídico a la que ella pertenece.

³² Por ejemplo, en el caso de España, el Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia 68/1983, ha señalado, interpretando el artículo 24.1 de la Constitución, que “*el contenido normal del derecho fundamental [a la tutela judicial] es el de obtener una resolución de fondo fundada en derecho.*” Citado en Javier Barrientos G., *El Derecho a la Información y las Personas Sordas*, en Felipe González (Editor), *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie de Publicaciones Especiales N°14, Santiago, 2002, p.275. además, la misma Constitución española incorpora la obligación de los jueces de motivar sus sentencias, ver, art. 120.3 de la CE.

³³ Consúltese, Andrés Ollero Tassara, *Igualdad en la Aplicación de la Ley y Precedente Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p.57.

³⁴ Ídem, p.95.

En esta línea, Dworkin sostiene que los jueces, ante casos complejos suelen resolver aplicando pautas que no funcionan como normas jurídicas y que son los principios. Si los principios son, como expone Dworkin, “...imperativos de justicia, de honestidad o de alguna otra dimensión moral”,³⁵ las normas jurídicas, en esos casos complejos, deben ser ilustradas conforme a ellos. En otros casos, las mismas normas jurídicas son las que reclaman su guía, cuando utilizan vocablos como “razonable”, “injusto” e “importante”, entre otros.³⁶

En el caso chileno, suele aludirse a los principios en la gran mayoría de los cursos de la carrera de derecho. Sin embargo, ellos generalmente son tratados de manera superficial, como si su papel al interior del sistema jurídico fuera, en rigor, superfluo. Además, ellos suelen ser ilustrados en base a normas positivas, como si estas fueran necesariamente la fuente de los principios. A partir de este contexto no resulta extraño que los abogados, a la hora de exponer sus fundamentos ante los tribunales, aludan a los principios de manera poco significativa, como si no se los pudiera concebir como factores centrales de determinadas decisiones judiciales a ser tomadas. Esto, a su turno, incidirá en la manera en que los jueces se hagan cargo de los principios en sus sentencias, es decir, en su forma de argumentar en torno a ellos y en el lugar que ocupan en lo decisorio del fallo judicial.

Otro aspecto se refiere a la presencia histórica del Derecho Privado como paradigma de la enseñanza del Derecho. Es cierto que una parte significativa de los asuntos con que les toca enfrentarse a los jueces y abogados son de este orden, pero ello ni con mucho justifica el lugar notoriamente menor que otras disciplinas jurídicas reciben en las Escuelas de Derecho. Entre otras diversas consecuencias perjudiciales, este ha sido factor para que históricamente en Chile las garantías constitucionales no hayan sido asumidas en un sentido jurídico fuerte por la jurisprudencia, al percibir las más como declaraciones de buenas intenciones que como auténticas normas, al carecer de la especificidad y la sistematicidad de las normas del Código Civil.

³⁵ Ronald Dworkin, ¿Es el derecho un sistema de normas?, en, Ronald Dworkin (compilador), *Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, 1980, México, p.86.

³⁶ Ídem, pp.85-96.

Pero el problema no se reduce a lo recién expuesto: el mismo radica también en que la lógica del Derecho Privado se difunde a la comprensión del resto del sistema jurídico. En este sentido, por ejemplo, las reglas de interpretación contenidas en el Código Civil suelen ser presentadas y entendidas por gran parte de la comunidad jurídica como la forma por excelencia de entender las normas e instituciones del sistema jurídico en general. Miradas desde la perspectiva de la Teoría del Derecho posterior a la dictación del Código Civil chileno, esas reglas de interpretación presentan una serie de problemas lógicos. Sin embargo, ellas continúan siendo transmitidas a los futuros jueces y abogados como la forma por excelencia de aproximación hermenéutica.

Uno de esos problemas lógicos se refiere al papel supletorio que desempeñan los principios jurídicos en el sistema de interpretación del código referido. Ese papel supletorio tiene que ver con el contexto histórico en el que surge el proceso de codificación, esto es, una fase germinal del positivismo jurídico, uno de cuyos énfasis se ponía en el carácter autocomprendido de la legislación positiva, de modo de alejar los fantasmas –y principios– del viejo Derecho Natural del Antiguo Régimen.

El desarrollo posterior en la Teoría del Derecho muestra, en cambio, que, desde un punto de vista lógico, los principios juegan un papel relevante en los diversos sistemas jurídicos, con independencia de que se trate o no de sistemas codificados.

El hecho de que en la enseñanza jurídica tradicional no se repare en esto y se continúe apegado a la visión decimonónica tiene un efecto especialmente distorsionador en materia constitucional, puesto que al extrapolar en la práctica jueces y abogados las normas de interpretación del Código Civil a este ámbito, se dificulta el desarrollo de una interpretación constitucional que se rija por criterios propios.

A todo lo anterior cabe añadir que las modalidades de enseñanza del Derecho Privado –centradas, como el resto de la enseñanza jurídica tradicional en la repetición

memorística- conspiran contra una adecuada comprensión acerca del Derecho Privado mismo por parte de los futuros jueces y abogados.

Algunas experiencias de reforma de la enseñanza jurídica

El intento de mayor envergadura por emprender una reforma de la enseñanza del Derecho en Chile en la segunda mitad del siglo XX se produjo a fines de la década de los sesenta y comienzos de la de los setenta. Este proceso fue emprendido también en otros países de América Latina. Hacia fines de 1968, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en Valparaíso, se incorporaron otras ramas de las ciencias sociales a la enseñanza del derecho. En una misma facultad, se pensó en incorporar diferentes departamentos de investigación vinculados al derecho, la economía, la sociología y otras³⁷. La idea era, entonces, que los cursos específicos referidos a dichas disciplinas fueran impartidos por personas que manejaban esos temas y no por abogados que no tenían competencia sobre ellos.

Estas reformas iban encaminadas también a modificar el método de enseñanza del derecho.³⁸ Conscientes de que la repetición de normas generaba una aproximación incompleta de los estudiantes de Derecho a la sociedad, se buscaba instaurar un sistema de clases que incentivara al alumno a asistir y que lo formara para deliberar no solamente en torno a la norma sino asimismo acerca de otros aspectos y a reducir las clases magistrales. El sistema que fundamentalmente se pretendía incorporar era el análisis de casos. Para ello era necesario que los profesores entregaran materiales de trabajo a los alumnos con la debida antelación, de manera que ellos pudieran llegar a la clase con los textos ya analizados. En ella se analizarían los aspectos problemáticos del caso planteado, ya que de lo contrario, es decir, de circunscribirse a la repetición de los antecedentes ya entregados, se

³⁷ Andrés Cúneo Macchiavello y Gonzalo Figueroa Yáñez, Las reformas operadas en la enseñanza del derecho en Chile, en: Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo, Editorial Andrés Bello, 1973, Santiago, p.70.

³⁸ Ídem, p.75.

mantendría una de las características de la enseñanza que precisamente se aspiraba a reformar.³⁹

Sin embargo, esta iniciativa encontró una serie de obstáculos, no muy distintos a los que se encuentran hoy día. Por lo pronto, el plantel universitario no varió estructuralmente su metodología de enseñanza, de manera tal que, incluso con la incorporación de nuevas materias curriculares, la clase magistral seguía predominando en las aulas. Si bien se incorporaron algunos cursos prácticos, estos fueron desplazados a las horas de la tarde, manteniendo una posición secundaria. Sumado a lo anterior, los profesores de Derecho continuaron desempeñándose como tales a tiempo parcial. Se trataba, entonces, de abogados y jueces que, en horas adicionales a su ejercicio profesional, se dedicaban a la enseñanza de lo que ellos ya habían aprendido, con lo cual difícilmente podía abrirse paso una transformación genuina. Esta escasez de tiempo era un verdadero obstáculo al trabajo que pretendía generarse entre los diferentes departamentos y dificultaba la visión integradora que pretendía implantarse⁴⁰.

Cuestión similar ocurrió en la reforma que se comenzó a implementar desde 1966 en la sede de Santiago de la Universidad de Chile, donde el énfasis se colocó en las nuevas ramas de las ciencias sociales que se incorporaron a la Facultad a modo de departamentos.⁴¹ Las clases seguían siendo predominantemente magistrales aunque, esta vez, se intentaba poner énfasis en la relación que tendría con las demás ciencias sociales. Poco después del Golpe Militar, la Facultad volvería al antiguo plan de estudios, diseñado en 1928.⁴²

A partir de la década del noventa comienzan a desarrollarse algunos nuevos proyectos de reforma a la enseñanza del Derecho en Chile. Aquí nos detendremos en tres escuelas que, desde entonces, han venido incorporando cambios significativos a sus mallas curriculares: la Universidad Católica de Chile, la Universidad de Chile y la Universidad

³⁹ Véase, Fernando De Trazegnies, Jorge Avendaño y Lorenzo Zolezzi, La reforma de la enseñanza del derecho en la Universidad Católica del Perú, en: Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo (cit.), p.97.

⁴⁰ En, Andrés Cúneo Macchiavello y Gonzalo Figueroa Yañez, cit.p.72.

⁴¹ Departamentos de Ciencias Jurídicas, de Ciencias Políticas y Administrativas y de Ciencias Sociales.

Diego Portales. Las reformas que se han ido introduciendo a lo menos poseen en común un elemento: ir flexibilizando el estudio del Derecho, a partir de la constatación de que en el estado actual del trabajo de los abogados el modelo tradicional con pretensiones enciclopédicas resulta anacrónico.

En este contexto, las nuevas mallas curriculares de estas tres Escuelas incorporan sistemas mixtos de cursos obligatorios y optativos. La multiplicidad de materias que ahora poseen regulación legal, así como la diversificación de intereses y la especialización creciente provocada, en parte, por la progresiva entrada de los abogados al mercado, lleva a las escuelas a ir incorporando nuevas temáticas.⁴³

En el caso de la Universidad Católica de Chile, la Escuela de Derecho incorpora un sistema de cursos obligatorios y electivos. Estos últimos, a su vez, comprenden la posibilidad de ir tomando cursos electivos de la carrera o de otras especialidades. Para egresar de la carrera se requiere haber aprobado 500 créditos. De ellos, 380 corresponden a cursos obligatorios. Cada uno de estos cursos obligatorios equivale a 10 créditos, por lo que el número de créditos que se obtiene a través de los cursos obligatorios es de 380. El resto de los créditos, esto es, 120, se obtienen por medio de cursos electivos que, también equivalen a 10 créditos cada uno. De este modo, son 12 los cursos electivos que deben ser aprobados para egresar de la carrera. Cinco de ellos son electivos de la carrera propiamente tal, seis de otras disciplinas y uno de teología). Fuera de tratarse de una malla que divide sus cursos en semestres, ella sigue fuertemente orientada a la entrega de información tradicional del derecho, con fuertes énfasis en las asignaturas de derecho privado, público y económico.

En el caso de la Universidad de Chile, el número de cursos obligatorios es de 41, cuyo valor es de 6 créditos cada uno, arrojando un total de 246 créditos por este rubro. A lo

⁴² En, Javier Barrientos G., *La Enseñanza del Derecho en Chile: del Ius Commune a la Codificación*, trabajo presentado a las II Jornadas Ius Commune – Ius Proprium en las Indias, cit., pp.21-25.

⁴³ Íñigo de la Maza, *Los abogados en Chile: desde el Estado al mercado*, op.cit., pp.19 y ss. El autor destaca que durante los años 1950 y 2000, se habrían verificado una serie de fenómenos que han afectado a la profesión legal: a) un aumento de la oferta de servicios legales, b) una complejización de la demanda de esos servicios y c) una especialización y estratificación de la misma.

largo de la carrera, el estudiante debe obtener 114 créditos por concepto de cursos electivos. Sin embargo, en el caso de este centro de estudios, existe una oferta mucho más variada de cursos de profundización o electivos, aunque el número de alumnos es también significativamente mayor. El plan de estudios se encuentra dividido en semestres, estableciéndose un sistema en el cual el alumno es quien deberá elegir qué cursos tomar y cuándo tomarlos, tomando en cuenta, no obstante, que algunos de ellos son obligatorios y que solo pueden tomarse a partir de un semestre determinado y que otros requieren haber cursado antes ciertas materias.

Finalmente, la Universidad Diego Portales también ha reformado su malla curricular.⁴⁴ Esta posee la misma lógica que las anteriormente descritas: un sistema que combina cursos obligatorios con cursos electivos y profundizados. Los cursos obligatorios son 42 (cada uno de ellos entrega entre 8 y 10 créditos) y vienen determinados por la malla curricular. Respecto a los cursos electivos, estos se determinan de la siguiente forma: los alumnos deben cumplir con un total de 122 créditos de cursos de este tipo. De ellos, a lo menos 16 créditos deben cubrirse con cursos electivos sobre derecho privado, otros 16 con electivos sobre derecho público y 30 en electivos de destrezas y habilidades⁴⁵. Además de estos cursos, los alumnos deben tomar 4 cursos de formación integral, los que se imparten en las diferentes facultades y a los cuales postulan alumnos de todas las carreras.

A partir de la información antes expuesta podría pensarse que no existen grandes diferencias entre estas tres escuelas: todas ellas contemplan mallas nuevas de estudio, todas incluyen el acceso a cursos electivos que dependen de la elección del alumno y todas ofrecen la posibilidad de acceder a cursos interdisciplinarios.⁴⁶

⁴⁴ Los alumnos ingresados el año 2000 comenzaron con este nuevo sistema. Cabe tener presente que esta reforma, es fruto de un trabajo sostenido en el curso de los últimos años, en que profesores y estudiantes –a través de diversas comisiones- fueron detectando fortalezas y debilidades de la institución y de los planes de estudio.

⁴⁵ Los cursos electivos sobre destrezas y habilidades entregan entre 8 y 10 créditos mientras que los electivos de derecho privado y público, entre 6 y 8 créditos. De conformidad a los espacios entregados por la malla, los electivos alcanzan a 18 cursos.

⁴⁶ Fuentes: www.interlex.cl/derecho/ , www.uchile.cl/web2003/ , www.derecho.udp.cl/malla.htm, referidas, respectivamente, a la Universidad Católica de Chile, la Universidad de Chile y la Universidad Diego Portales.

Sin embargo, si se observa el asunto con más detalle, se advertirá que en el caso de la malla curricular de la Universidad Diego Portales una parte importante de los cursos electivos están destinados a cubrir el área de destrezas y habilidades, esto es, a entregar al alumno una serie de capacidades que la sola repetición memorística de artículos no puede darles.⁴⁷ Este conjunto de habilidades, que anteriormente se adquirían solo de manera asistemática, pasan a ocupar ahora una parte de las actividades habituales de los alumnos.

A lo anterior es preciso agregar que en la Universidad Diego Portales la enseñanza del Derecho comienza a desarrollarse de manera creciente a través de “clases activas”, que suponen la entrega de materiales a los alumnos con anterioridad a las mismas, a objeto de que estos discutan su contenido durante las clases. Se trata, desde luego, de un proceso no exento de “ruidos” y dificultades, dado que en ciertas disciplinas jurídicas son escasos los docentes preparados para implementar esta metodología.

Hemos visto, brevemente, como se han ido perfilando las modificaciones en tres escuelas de derecho; sin embargo, el movimiento de reforma de la enseñanza del derecho se ha venido desarrollando con mayor amplitud, al punto tal que, ahora, existen criterios de evaluación para las carreras de derecho cuyo objetivo es ir verificando si las diferentes escuelas de derecho cumplen con los requisitos que allí se establecen⁴⁸. Sobre la base de una mayor flexibilidad de las mallas curriculares y teniendo en cuenta la necesidad de incorporar destrezas y habilidades a la enseñanza de pregrado, estos criterios establecen como obligatorio un sistema mixto de cursos, esto es, como venimos diciendo, un conjunto de cursos obligatorios y otros electivos que permitan a los alumnos ir satisfaciendo sus particulares intereses. Como ha sido la constante, los cursos de derecho civil, derecho comercial, derecho procesal y derecho penal siguen siendo el sustento académico de la carrera. Integridad institucional, estructura orgánica, administrativa, financiera y personal

⁴⁷ Dentro de este tipo de electivos encontramos los cursos de litigación procesal penal, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, negociación legal. Por otra parte, además de las clínicas tradicionales, civiles, penales y laborales, se han incorporado las Clínicas de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos –sobre la que ya volveremos- y la Clínica de Mediación.

⁴⁸ Aprobados por el Comité Técnico de Derecho, Reunión de 15 de enero de 2003. Este Comité está integrado por profesores representantes de todas las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores (conocidas como “universidades públicas”) y tres representantes de universidades no pertenecientes a ese Consejo

de las escuelas son aspectos técnicos que estos criterios establecen. Cuestiones académicas también son ordenadas por este comité; por ejemplo, las escuelas deben entregar la posibilidad de formación teórica y práctica y contemplar sistemas de evaluación coherentes con el tipo de enseñanza que se entrega; las mismas escuelas deben someterse a procesos de evaluación sobre la forma en que llevan adelante sus métodos de enseñanza y aprendizaje y así actualizar y perfeccionar los planes.

Otro aspecto relevante se refiere a las modalidades de evaluación de los alumnos. Las modalidades que se adopten en esta materia son la contracara del método de enseñanza. En efecto, si solo se modifica la forma que asumen las clases pero no cambian los tipos de evaluación, el destino de las primeras transformaciones será necesariamente el fracaso. En este sentido han apuntado también las reformas, al ir desplazando paulatinamente al examen oral en que se controla fundamentalmente la retención memorística como paradigma de la forma de evaluación, reemplazándolo por modalidades escritas de evaluación.

Lo anterior no significa, desde luego, pasar por alto que parte de la formación de los estudiantes de Derecho debe incluir el desarrollo de destrezas orales. Estas destrezas, sin embargo, son más complejas y presentan una diversidad de aspectos que exceden la mera repetición memorística. De allí que, como regla general, resulte más adecuado que las modalidades orales de evaluación se concentren más bien en los cursos específicos de destrezas orales.

IV. LOS ESTUDIANTES Y EL EJERCICIO PRÁCTICO DEL DERECHO

En varios pasajes de este trabajo he apuntado a la necesidad de que los cursos centrados en el desarrollo de habilidades prácticas en los estudiantes de Derecho ocupen un lugar significativo en la malla curricular de la carrera. No me detendré de manera específica en las distintas modalidades de cursos, sino que me referiré a los cursos que suponen básicamente un ejercicio práctico del Derecho por parte del alumno, cuestión que resulta

(conocidas como “universidades privadas”): la Universidad Diego Portales, la Universidad de Los Andes y la

importante no solo para quienes se desempeñarán posteriormente como abogados sino también como jueces. Con esto estoy aludiendo fundamentalmente a la enseñanza clínica del Derecho y a otras formas que podrían adoptarse con respecto al ejercicio práctico durante la carrera.

Sin perjuicio de algunos antecedentes esporádicos bajo la forma de consultorios jurídicos, la enseñanza práctica fue incorporada de manera sistemática a la malla curricular de las Escuelas de Derecho chilenas a través de la creación de clínicas jurídicas a fines de la década de los sesenta y comienzos de los setenta. Su establecimiento fue impulsado por el llamado Proyecto sobre Derecho y Desarrollo, que promoviera la Fundación Ford y al que sumó posteriormente la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (AID). Bajo la inspiración general que guiaba al Proyecto sobre Derecho y Desarrollo, en el sentido de reproducir en América Latina el modelo de enseñanza del Derecho y de ejercicio de la profesión jurídica de EE.UU., se establecieron estas clínicas, con la pretendida intención de seguir el modelo que se venía implementando al respecto en EE.UU. desde la década de los treinta (cuya inspiración originalmente había derivado de la Escuela del Realismo Jurídico). Se trataba de que durante sus estudios de Derecho, los estudiantes realizaran un trabajo práctico con casos reales bajo la supervisión de profesores, de que esto tuviera un impacto en el sentido de servir de elemento transformador de la enseñanza jurídica, y de fortalecer la inserción social de las Escuelas de Derecho a través de la prestación de servicios legales gratuitos para personas de escasos recursos.

En los hechos, y a pesar de que estas clínicas han sobrevivido hasta la actualidad, el primer y tercer objetivo solo se han alcanzado de manera muy parcial y limitada y el segundo no se ha satisfecho en absoluto. Varios factores han sido relevantes para que los objetivos no se alcanzaran.

Primeramente, hubo un problema de diseño que no consideró la escasez de recursos de las Escuelas de Derecho. Esto se manifestó en el hecho de que estas clínicas se establecieran con carácter de obligatorias para todos los alumnos, lo cual derivó en que en

la mayoría de los casos la supervisión de los profesores fuera más aparente que real, limitándose a un control formal. Consecuencia de esta escasez de recursos resulta ser la falta de un cuerpo de docentes de jornada completa. En este entorno de restricciones, entonces, los profesores que aparecen como más atractivos desde el punto de vista económico, son aquellos que trabajan por horas en las escuelas, por lo cual se reducen significativamente las posibilidades de entregar una tutoría y supervisión que se requiere en vistas a lograr éxitos en la enseñanza clínica del derecho: obtener buenos resultados en las causas y entregar una enseñanza del derecho íntegra.

Ello ha redundado en que el grueso de los casos que litigan las clínicas posee escasa complejidad jurídica (reduciéndose fundamentalmente a cuestiones de mero trámite) y en que el aprendizaje de los alumnos se haya desarrollado de manera asistemática y que el mismo haya resultado claramente insuficiente. Lo que es más grave, de alguna manera esto significa imbuir a los futuros jueces y abogados desde jóvenes en algunas prácticas que constituyen vicios típicos del sistema jurídico chileno, en especial en la delegación de funciones.

En segundo término, la resistencia desde los sectores más tradicionales de las Escuelas de Derecho, la cual se vio acentuada luego del Golpe Militar de 1973, supuso que la educación clínica nunca llegara a ejercer el rol transformador más general de la enseñanza del Derecho al que aspiraba en un comienzo. La Universidad Católica, en 1970, y la Universidad de Chile, en 1975, comenzaban programas de enseñanza clínica del derecho. Sin embargo, los procesos de reforma más general de la enseñanza del Derecho en que tales iniciativas se habían iniciado se vieron abortados a poco andar debido a las transformaciones políticas, subsistiendo las clínicas en un ambiente que no resultaba propicio para el desarrollo de sus objetivos originales.⁴⁹

En tercer lugar, por los mismos factores anotados en los dos párrafos anteriores, y a pesar de que las clínicas han prestado servicios gratuitos a personas desposeídas, su rol

⁴⁹ Para una revisión reciente de los inicios del trabajo de clínicas jurídicas en Chile, consúltese, Richard Wilson, Three Law Schools Clinics in Chile, 1970-2000: innovation, resistance and conformity in the Global South, en: *Clinical Law Review* Vol.8 N°2, pp.515-582, especialmente pp.537 ss.

como mecanismo de inserción social para las Escuelas de Derecho ha sido sumamente débil. El perfil de casos que se llevaban adelante, sobre todo luego del Golpe Militar, no buscaba, por cierto, alcanzar un impacto público que pudiese, siquiera, llamar la atención acerca de las insuficiencias del papel desempeñado por el Estado en materia de protección de derechos o la violaciones que éste cometía. Mucho menos sus intenciones serían las de influir en las políticas públicas del Estado en un contexto dictatorial. Aún es preciso sumar un nuevo factor: el poder judicial. Bajo el régimen militar, dicho poder del Estado, recibía fuertes críticas acerca de su falta de imparcialidad a la hora de decidir requerimientos que se relacionaran relación con problemas de derechos humanos, lo que redundaba en limitaciones adicionales para el trabajo clínico.

Con el advenimiento de la transición a la democracia, algunas universidades tradicionales, como la Universidad de Chile y la Universidad Católica de Chile, han ido introduciendo modificaciones en sus programas clínicos, en términos de diversificarlos y, especialmente en el caso de la U. de Chile, ir más allá de la sola asistencia jurídica, focalizando algunas de sus clínicas en problemas sociales, como la violencia doméstica. No obstante, estas iniciativas en general no han ido acompañadas en las clínicas de las universidades tradicionales de intentos por adoptar políticas comunicacionales que acompañen la tramitación de los casos de manera de elevar su perfil y posicionar su discusión en el debate público.

Además, por el hecho de ser escasa la supervisión de parte de los profesores-abogados, cabe realmente preguntarse por la calidad de la atención jurídica que se presta. Al fin y al cabo, se trata de una situación compleja, en la que los alumnos, al tiempo que aprenden la práctica del derecho, llevan sobre sus hombros intereses legítimos de personas reales. Además de las razones entregadas, influye en la baja calidad de la prestación del servicio la excesiva duración de muchos procedimientos, lo que genera una rotación de alumnos que, cada vez que se produce, genera en el cliente la sensación de partir de nuevo.

La enseñanza práctica del derecho supone que los alumnos lleven adelante un despliegue práctico de aquellos conocimientos y destrezas que han adquirido a lo largo de

su años de estudio. Podemos decir que existen, al menos, dos sistemas que permiten llevar adelante esta tarea: de una parte, el trabajo con casos simulados y, de otra, el que venimos analizando acá, la enseñanza clínica del derecho. Esta última supone que ese despliegue de conocimientos se desarrolle en base a situaciones reales, es decir, que se trate de conflictos que personas de carne y hueso aspiran a resolver. Como se ha venido señalando, las clínicas jurídicas – cualquiera que sea – se han venido instaurando como una especie de sistema alternativo a la Corporación de Asistencia Judicial. Para acceder a la asesoría jurídica de esta corporación se requiere sortear una serie de “obstáculos burocráticos” que, dada su magnitud, generan retrasos importantes en la prestación de la asesoría que las personas reclaman.

El tipo de casos que llega a la clínicas universitarias, sin embargo, suele venir acompañado de todo el conjunto de trabas que acarrea el tramitarlos de la forma en que se llevan adelante los procesos judiciales en Chile. Como antes hemos dicho, la enseñanza clínica del derecho se comenzó a desarrollar en los Estados Unidos, país en donde los procedimientos se desarrollan en base a audiencias orales (de preparación, de pruebas etc.) en las que los alumnos tienen verdaderas oportunidades de implementar las habilidades, destrezas y conocimientos que han, previamente, aprendido. Así, entonces, sus profesores le pedirán que preparen una audiencia determinada en la que luego tendrán la posibilidad de participar.⁵⁰ En el caso chileno, en cambio, los procedimientos son escritos, esto es, el procedimiento gira en torno a un expediente al que se van incorporando papeles en orden cronológico, expediente que más tarde los jueces estudian para resolver el caso. Esos escritos son presentados por los abogados – o sus procuradores – ante el tribunal.

Siendo esto así, la litigación que los alumnos pueden llevar adelante en los cursos clínicos de enseñanza del derecho en Chile se reduce a dos tareas: (a) deben elaborar textos en base a normas jurídicas a objeto de intentar captar la atención del juez a favor de su posición, y (b) sirven de portadores de esos escritos que deben entregar en los tribunales.

⁵⁰ Como se ha dicho antes, estos nuevos desafíos a que se enfrentan los estudiantes son, en el genuino sentido de la expresión, llevar la teoría a la práctica. En los Estados Unidos, los cursos que se encargan de entregar conocimientos a los alumnos van acompañados de otros encargados de entregarles habilidades y destrezas

Con este tipo de procedimientos, entonces, la posibilidad de desarrollar algún tipo de habilidad, distinta a la redacción de escritos, es escasa. Es más, la escasa complejidad de los casos que se tramitan por la mayoría de las clínicas nos indica que, las intenciones de incidir en la forma en que los estudiantes enfrentan casos reales de conflicto ceden paso a “escritos tipo” que luego son completados.

Las Escuelas de Derecho creadas por universidades privadas en los ochenta y muchas de las fundadas en los noventa han incorporado también la enseñanza clínica en su malla curricular. El problema es que han solido hacerlo con las mismas características de las universidades tradicionales. No obstante lo recién señalado, en los últimos años se han venido desarrollando algunas experiencias innovadoras, en que se han llevado adelante casos de interés público y en que se ha implementado una modalidad de trabajo en que los profesores trabajan estrechamente con los estudiantes. Tales son los casos, por ejemplo, de la Universidad Diego Portales y la Universidad Católica de Temuco, que forman parte de una Red Latinoamericana de clínicas con las mismas características. Estas nuevas clínicas han formado parte además de un proceso de reforma más general de la enseñanza del Derecho en esas universidades. En el caso de la Clínica de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, cada uno de los casos es precedido de un análisis realizado en conjunto por profesores y alumnos, orientado a determinar acaso se está o no en presencia de un asunto de interés público y, de ser así, cuáles serán las estrategias a seguir. Estas discusiones continúan durante la tramitación de las causas y se prolongan hasta el Seminario Internacional en que, cada año, se reúnen las diferentes universidades con clínicas de este tipo en Latinoamérica y en el cual estudiantes de las clínicas exponen casos seleccionados.

Junto a lo anterior, es preciso dar cuenta de que no se trata tan solo de una clínica que funciona al alero de una universidad. Tras ella existe también un Programa que se encarga de cubrir otras áreas de importancia, incluyendo actividades de investigación y difusión.⁵¹

para el manejo de esas audiencias judiciales. Además, suelen incorporar cursos de negociación y metodología de la investigación.

⁵¹ Se trata del Programa en el cual se inserta el presente libro en que se publica este trabajo.

Como se sabe, el tipo de casos que estas clínicas litigan – de interés público – tienen una finalidad específica fuera de las consideraciones estrictamente jurídicas, al procurar llamar la atención de las autoridades respecto a determinadas materias que, con el apoyo de una campaña comunicacional fuerte, logran situarse en la agenda pública, lo que aumenta las posibilidades de que tales modificaciones se concreten.⁵²

Hasta ahora hemos sostenido que, el escaso desarrollo jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y de principios jurídicos, se debe, entre otras causas, a la falta de desafíos que los jueces encuentran en los casos que los abogados les presentan. En otras palabras, los abogados, educados en la forma tradicional, no presentarían a los jueces otro tipo de argumentaciones que aquellas que llevan a los jueces a fallar de la manera también tradicional, esto es, haciendo como si su función consistiera en una mera aplicación – casi mecánica – de la ley y sus aspectos regulados. Esos abogados han sido preparados para funcionar dentro de ese mismo sistema, preparación que en la gran mayoría de los casos ha estado a cargo de abogados que se dedican *part-time* a la docencia, o por jueces que hacen clases, es decir, por personas que ya se encuentran operando dentro de esa cultura jurídica. Argumentar en torno a principios y derechos fundamentales en las presentaciones, entonces, permitirá que ellos dejen de ser un conjunto de lineamientos cuya aplicación – o forma de aplicación- quede a la entera discreción del juez.

En este sentido, el trabajo clínico adecuadamente llevado a cabo puede constituirse en un medio idóneo tanto para favorecer transformaciones en la enseñanza del Derecho, como para contribuir al desarrollo de nuevas formas de argumentación de los futuros abogados y de los jueces. Si las argumentaciones de los alumnos dan ese paso más allá, entonces, se sigue que esta forma de trabajo redundará necesariamente en una modificación en la forma en que se viene enseñando el Derecho y en la visión que los estudiantes se formen acerca de éste.

⁵² Véase, Felipe González, Algunas Preguntas Recurrentes en Materia de Acciones de Interés Público, en: Felipe González (editor), Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos, op.cit.

Sin embargo, aunque ello sería posible de ser replicado en otros centros académicos que posean –o establezcan- una masa crítica de profesores de jornada que puedan trabajar de manera estrecha con los estudiantes en casos complejos y de impacto público, lo cierto es que debiera llevar a un replanteamiento de la enseñanza clínica en Chile y de otras modalidades posibles de ejercicio práctico con casos reales por parte de los estudiantes.

Los factores de costo apuntados –funcionamiento de clínicas de estas características y existencia de una masa crítica de profesores de jornada- debieran conducir a analizar seriamente acaso el modelo de clínicas obligatorias para todos los estudiantes es o no sustentable. Si a lo que se aspira es a que las clínicas contribuyan significativamente a la formación de los alumnos, que jueguen un papel catalizador de transformaciones en la enseñanza del Derecho y que fortalezcan verdaderamente la inserción social de las Escuelas de Derecho, me parece que el modelo tradicional –y predominante- de clínicas jurídicas en Chile tendría que ser replanteado. No estoy postulando aquí que todas las clínicas jurídicas deban centrarse en casos de impacto público, pero sí que asuman debidamente su tarea, lo que incluye proporcionar servicios legales de buena calidad a las personas sin recursos para contratar un abogado.

En este contexto, pareciera más adecuado concentrar los recursos y establecer clínicas fuertes, dotadas de los rasgos que permitan satisfacer los fines planteados, eliminando en aquellas Escuelas de Derecho donde no existan las condiciones para ello, su carácter general y obligatorio.

Esto no significa, sin embargo, que no puedan concebirse otras formas de ejercicio práctico por parte de los estudiantes. Históricamente, ellos han trabajado durante sus estudios de Derecho como procuradores en oficinas de abogados. Como ya señaláramos en esta ponencia, ello ha solido significar para los estudiante una formación práctica muy dispar y asistemática. No obstante, el modelo podría ser replanteado. En esta dirección, debieran explorarse fórmulas para establecer relaciones institucionales entre las Escuelas de Derecho y las oficinas de abogados, de manera que, como alternativa a las clínicas, los

estudiantes pudieran trabajar en las oficinas y obtener créditos por ello. Por cierto, esta modalidad requeriría el establecimiento de formas de supervisión y control adecuados, que aseguren que las tareas a ser emprendidas por los estudiantes no queden entregadas a la mera discrecionalidad de la respectiva oficina. Este intercambio debería, desde luego, incorporar al alumno a tareas intelectualmente relevantes, esto es, a no limitar su rol al de un mero portapapeles, lo que simplemente reproduciría el modelo de enseñanza criticado en este trabajo.

IV. CONCLUSIONES

La creación de la Academia Judicial a mediados de los noventa significó un paso importante tanto en la selección como en la formación de los futuros jueces en Chile. Esta iniciativa ha ido acompañada de otras medidas orientadas a replantear el papel que los jueces desempeñan.

Sin embargo, tales innovaciones quedan trucas y corren el riesgo de perder efectividad si no van acompañadas de transformaciones de envergadura en la enseñanza que se imparte en las escuelas de Derecho. Ello tiene que ver, por una parte, con el tipo de formación que reciben y la mentalidad que se inculca en los futuros jueces. Por otra parte, ello incide en la formación y mentalidad de los futuros abogados que aparecerán frente a esos jueces, influyendo también en estos.

De allí la necesidad de asumir la tarea de replantearse las modalidades existentes de educación en las Escuelas de Derecho, de modo de propender, entre otros objetivos, a modificar los patrones predominantes en la cultura judicial chilena.

En este trabajo solo se han revisado algunos de los caminos posibles, ya que se trata, por cierto, de una iniciativa que requiere de aportes desde las distintas disciplinas jurídicas.