

Educación jurídica para la dominación: de la pedagogía moderna iuspositivista a la pedagogía crítica transdisciplinar y pluricultural

Law Education for the Domination: Since Modern and Positivism Juridical Pedagogy to Critical, “Pluricultural” and “Transdisciplinar” Juridical Pedagogy

Henry Forero-Medina*

Jose Daniel Fonseca Sandoval**

⟨Abstract⟩

The right is a social-discursive construction. It conforms itself from what attorneys and juridical operators argue and define: the seemingly scientific language of law is in hands of the professionals who support the faculties of law; in turn, the juridical speech is established by dynamics of political and economic power that affect in the pedagogy and the educational hegemonic practices. In the present text we will deal with a reflection that, from the critical pedagogy, questions the juridical education molded by the

* Profesor de Filosofía Política y Social de la USAL-San Miguel.

Correo electrónico: forero_henry@yahoo.com.mx

** Maestrando en Derecho (Modalidad Investigación) de la Universidad ICESI de Cali, Colombia. Correo electrónico: jfonsandoval@hotmail.com

“iuspositivismo”. We will realize of some educational dominant practices that are effected in the Colombian and Latin-American academys, as we will formulate the respective critical alternatives, in order to reach to the renovation and transformation of the educational forms that the imaginary juridical ones orientate. Finally, this critical review to the juridical modern pedagogy suggests a rereading of the way crossed after the promulgation of the Political Constitution of 1991, to question the neo-constitutional local dogmatism and to propose a critical Latin-American perspective that realizes of the economic and power conditions that they determine the law education.

Key Words: Juridical Education, Critical Pedagogy, “Decolonial” Theory, Critical Latin-American Thought, Sociology of knowlegde

I. Introducción

Henry(Giroux 2003) argumenta que la modernidad no fue un escenario de lucidez intelectual, sino de mayor énfasis en los espejismos funcionales al adoctrinamiento académico. La universidad como centro único de conocimiento, el positivismo ideológico y los dispositivos de poder que se entrelazan en la enseñanza técnica y científica, son algunos de los elementos esenciales para comprender una pedagogía de jerarquía y opacidad.

Las primeras universidades se fundaron para formalizar el conocimiento y dar certeza científica a los que ejecutaran los saberes para los cuales debían prepararse. No obstante, los centros universitarios no modificaron la

estructura básica a partir de la cual el alumno y el docente se convirtieron en dos sujetos incompatibles y que juegan roles de poder para hacer efectivo el proceso de aprendizaje. En la línea de la concepción de enseñanza que promovía Emile Durkheim, los estudiantes debían rendir un tributo castrense y silencioso a los maestros, con el fin de alcanzar, en alguna oportunidad y bajo su tutoría, el título de maestro o profesional en la materia.

Por otra parte, como menciona Foucault (2001) en *El nacimiento de la clínica*, las primeras facultades universitarias de medicina otorgaron los títulos a los profesionales, pero dieron la cuota inicial para el proceso de desarticulación de la ciencia médica con la naturaleza u otras prácticas curativas consideradas como rústicas: dicha separación ha conformado relaciones de poder donde unos tienen la razón y otros no; sin que eso implique un debate, sino más bien un golpe de autoridad universitario y el establecimiento de unas condiciones discursivas que avalen el saber médico convencional u oficial.

Las universidades se erigen a los ojos de Foucault como instituciones de disciplinamiento. Ya no, o no solamente, de un disciplinamiento que se aplica sobre el cuerpo como ocurre en las prisiones, los cuarteles, las escuelas y los hospitales sino un disciplinamiento que opera al interior de los enunciados, que controla la producción de enunciados. (Benente 2011)

(...) a partir del siglo XIX, una proposición dejaba de ser médica, caía «fuera de la medicina» y cobraba el valor de un fantasma individual o de imaginaria popular si empleaba nociones a la vez metafóricas, cualitativas y sustanciales como las de obstrucción, de líquidos recalentados o de sólidos desecados); podía,

debía recurrir por el contrario a nociones también metafóricas, pero debían estar construidas según otro modelo, funcional o fisiológico en este caso (como en la irritación, la inflamación, o la degeneración de los tejidos (Foucault 2005, 35).

Lo anterior trajo consigo una evidente categorización de los objetos de estudio de cada área. La vivisección analítica del aprendizaje delineó que si los estudios universitarios iban a ser objetivos quería decir que se tenían que dividir los conocimientos: aquello es derecho porque no es economía, esto es medicina más no psicología. Los currículos de las universidades vienen acentuando cada vez más esta escisión, pues entre las paredes de los formatos se encuentran atrapados los saberes que le sirven al estudiante que ha elegido su profesión y no otra: son barrotes y pedestales invisibles, como los que se ubican entre los discentes y los docentes.

Los tres párrafos anteriores han ubicado tres ejemplos de lo que puede hacer el positivismo filosófico como forjador de una disciplina en el ámbito educativo. El positivismo se presenta como la forma más idónea y acertada de darle certeza al conocimiento, como una posibilidad de acercarnos a la verdad y a la razón; a pesar de que genere lo opuesto. Jorge Viaña (2010) señala que la incursión del positivismo como hegemonía en las escuelas y universidades reveló el funcionamiento de la ilustración. Apoyado en Giroux sostiene que:

A juicio de la escuela de Francfort, el positivismo había surgido como la expresión ideológica final de la ilustración. Su victoria no representaba el punto culminante del pensamiento iluminista, sino su punto más bajo. En vez de ser el agente de la razón, se convirtió

en su enemigo, apareció en el siglo XX como una nueva forma de administración y dominación social (Giroux 2003).

Cuando se esperaba que las personas se interesaran mucho más por el conocimiento, la volatilidad de la verdad, la capacidad crítica e imaginativa para construir y deconstruir objetos de estudio, el positivismo impuso un rigor estático y definitivo a los contextos académicos, a la investigación y a los saberes en sí, sobre todo en el ámbito de las ciencias sociales.

Cuando Augusto Comte dio los lineamientos básicos de la sociología, esbozó que esta no debería llamarse así, sino más bien Física social. La razón de este nombre radica en que la modernidad generó una unidad epistemológica para fomentar la unificación de métodos y formas de acceso al conocimiento: las ciencias empíricas o exactas sirvieron de modelo para trasladar sus mecanismos a otras ciencias menos afines. El experimento fue tan estrepitoso como lo indican las reacciones de la pedagogía crítica frente a un modelo técnico aplicado a las ciencias sociales, cuyos objetos de estudio no son estáticos ni mucho menos contables o calculables: la certeza del conocimiento en áreas como la filosofía, la antropología y la sociología está en otra parte, en la imaginación que estructura la racionalidad, parafraseando a Toni Negri.

En el caso del derecho, el hermetismo epistemológico y la vivisección analítica han sido profundos. Por muchos años, la "ciencia" del derecho ha sido reducida a un estudio sobre las normas jurídicas. Fue Hans Kelsen quien finiquitó años de discusión académica al formular la existencia de un objeto y un método para conocer el derecho. Influído por el positivismo filosófico de Comte y por el pensamiento trascendental de Kant, Kelsen

resolvió el problema con sencillez: el objeto del derecho son las normas jurídicas y el método para conocerlas está dado por la validez de las mismas y la estructura jerárquica del sistema jurídico.

Tal ha sido la influencia de Kelsen en la teoría jurídica, que aún hoy académicos, abogados y operadores judiciales entienden y profesan el derecho desde esta dimensión reducida. Adicional a ello, los estudios teóricos post-kelsenianos, entre los que se destacan los de Herbert Hart, Ronald Dworkin y Robert Alexy, no han cuestionado la base del orden jurídico positivo, sino que, al contrario, han desarrollado de forma más amplia los cimientos del pensamiento de Kelsen, generando distancias superficiales respecto a la concepción tradicional ius-positivista que mantenía el sistema jurídico basado en el concepto de la validez.

A pesar de la influencia crítica del realismo y el trialismo, el positivismo jurídico sigue siendo la base disciplinar que define lo jurídico. En este contexto es imposible un intercambio transdisciplinar entre ciencias sociales y el derecho: el campo jurídico se mantiene aislado, aséptico y descontaminado de la influencia de otros horizontes del saber (Bourdieu 2000). La tesis de la separación, formulada por Kelsen como pilar de su teoría pura del derecho, consigue su cometido y es consistente con los procesos de división entre las ciencias. Si bien el positivismo moderno-ilustrado pretendió organizar el conocimiento, generó una segunda consecuencia reprochable: un sistema de competencia y jerarquía entre las variantes del conocimiento social posible.

Desde la mirada pedagógica crítica las facultades de derecho han incidido en la determinación y unificación del derecho como discurso de validez

autorreferencial. Los programas curriculares en Colombia tienen una clara influencia y tendencia positivista, la cual se empeña en afirmar las ideas modernas del conocimiento ilustrado. Más allá de la modernidad, las teorías críticas de lo social plantearon un nuevo escenario para la reflexión de la educación como práctica constitutiva de las relaciones sociales y potencial transformador.

La teoría crítica ha venido conformando una perspectiva propia, donde el estudio de lo jurídico ha expandido sus fronteras a la investigación transdisciplinar socio-cultural, además que ha abierto las posibilidades de construir epistemologías propias, basadas en los contextos académicos vernáculos y en las experiencias idiosincráticas. El proyecto decolonial pretende descubrir y desestabilizar los deseos e intereses de dominación aún presentes en nuestros territorios a través de las metodologías y perspectivas occidentales-ilustradas, con el fin de refundar la teoría latinoamericana del derecho desde un punto de vista autóctono.

En Colombia la ruptura decolonial no ha influenciado los currículos, por el contrario las facultades promueven una autorreferenciación del campo enunciativo, dando por incuestionables las reglas lingüísticas y axiomáticas del discurso jurídico fijadas por el ius-positivismo. La educación jurídica se ha petrificado en sí misma y en sus tesis dogmáticas y hegemónicas.

Tras más de veinticinco años de haberse proclamado la Constitución Política Colombiana de 1991, se hace necesario romper las ideas básicas de la pedagogía moderna y del positivismo jurídico, proponiendo nuevas formas de entender el conocimiento jurídico, que van desde la transdisciplinariedad hasta la construcción de epistemologías que reconozcan

la influencia de lo ideológico, lo político, lo social y lo situado. Ante la inevitable proliferación de abogados en el país, se hace fundamental que estos dialoguen con otras posibilidades del saber, en lugar de pensar el derecho como un molde de piedra tallado a partir de la legalidad estatal y formal de los procedimientos legislativos y jurisdiccionales.

II. Pedagogía(s), praxis educativa y el conocimiento como discurso

Abordar la educación jurídica de forma crítica requiere analizar una confusión común en las ciencias de la educación: la separación conceptual entre pedagogía y educación o praxis educativa. La primera diferencia es que la educación es anterior a la pedagogía; desde antes de que existiese la pedagogía, los sujetos ya necesitaban de la praxis educativa para existir y sobrevivir, a través de la experiencia y de la emulación que realizan los no-iniciados o los infantes frente al actuar de los mayores o los adultos. Durkheim (2000) establece una distancia entre ambos conceptos en los siguientes términos:

La educación es la acción ejercida sobre los niños por los padres y por los educadores (***) Otra cosa muy distinta sucede con la pedagogía. Esta consiste, no en actos, sino en teorías. Esas teorías son formas de concebir la educación, en ningún caso maneras de llevarlas a cabo (***) De donde se desprende que la educación no es más que la materia de la pedagogía. Esta última estriba en una determinada forma de pensar respecto a los elementos de la

educación.

En este sentido la pedagogía se entiende como un campo de saber particular, que se preocupa por la conceptualización teórica, sistemática y reflexiva a cerca de lo que la educación debe ser, y de establecer un marco general a partir del cual se rigen las prácticas educativas adecuadas. La pedagogía rompe por completo la equiparación que se hacía otrora entre costumbre y acción educativa. La educación o praxis educativa está subordinada a los planteamientos que formula la pedagogía.

Hasta la modernidad temprana la educación tenía lugar mediante ese método no intencionado [costumbre, emulación tradición], ya que la realidad educativa no era un asunto sobre el que se reflexionaba (pensaba), al menos no de un modo sistemático. Precisamente cuando esto cambia, es cuando surge entonces la pedagogía como reflexión sobre la educación, pues los seres humanos se ven enfrentados a cuestiones como: ¿Cuál es la forma de vida que se le va a presentar de un modo sistemático a las nuevas generaciones, qué se les va a presentar, ¿cómo se les va a educar, para qué se les va a educar? (Runge Peña & Muñoz Gaviria 2012) [Llaves son nuestras]

Por otra parte, “la educación como praxis resulta entonces del hecho de que el ser humano, en tanto ser imperfecto, es la única criatura necesitada y capaz de educación. (...) el ser humano es o deviene en humano a partir de lo que hace (praxis) de sí”(Runge Peña & Muñoz Gaviria 2012). La pedagogía entra en escena como la forma en que el sujeto medita sobre el acto educativo.

1. Pedagogía moderna y pedagogía crítica¹⁾

Hasta ahora nos hemos referido a la ciencia pedagógica de forma genérica, pero basta aclarar que el fenómeno que dio lugar a la cientificidad de la educación está emparentado con la época de la ilustración y con el fenómeno de la modernidad. Al igual que con los saberes médicos, la pedagogía irrumpe como una forma de abstraer el discurso pedagógico de cualquier influencia ajena a la razón²⁾. Una práctica educativa adecuada es aquella que aplica la racionalidad como principio inapelable (Kant 2013), desplazando a la educación popular, cultural o tradicional al ostracismo de la irracionalidad.

La pedagogía moderna, en ese sentido, propende por el establecimiento de una forma legítima y unidimensional de educación para todo sujeto. Y una forma moderna de entender la educación no puede dejar de lado la influencia del positivismo filosófico, al aceptar algunas de sus tesis como características fundamentales propias, a saber: i) separación de las ciencias: garantía de certeza en el conocimiento; ii) pretensión de neutralidad a nivel ideológico, con el fin de darle un sentido racional a la práctica educativa; iii) la abstracción de la realidad en una especie de pragmatismo cultural, que homogeneiza los sujetos destinatarios de la educación, disfrazando las

1) Si bien nos referimos de manera general, no sobra decir que existen múltiples versiones y perspectivas de lo que denominamos pedagogía moderna y pedagogía crítica; no obstante, para el objeto de la reflexión es apropiado delimitar algunas características elementales de ambas formas de concebir la educación y el acto educativo.

2) En esta línea se expresa Immanuel(Kant 2013), filósofo típicamente moderno, para el que la educación es lo que separa al ser humano de la animalidad: a través de la disciplina el hombre puede emprender el noble camino de la razón, hasta alcanzar "la mayoría de edad".

diferencias en torno a una idea total y unívoca del ser (hombre ilustrado, moderno y europeo), para promover una política ilusoria de igualdad; iv) la transferencia de conocimientos del maestro al aprendiz se produce sin ninguna mediación o interferencia de la autonomía de los sujetos de la praxis educativa; v) determina al aprendiz como desprovisto de capacidad de expresión: la educación debe servir para instruir y disciplinar al sujeto (Kant 2013); y vi) la instrucción se realiza en función de garantizar al sujeto su supervivencia, al igual que el apaciguamiento de sus emociones y el comportamiento racional. Se trata de una pedagogía de la conservación de un sujeto histórico muy específico y de sus prácticas.

Ante este panorama elegimos el camino de cuestionar la pedagogía moderna, en tanto que esta elimina lo otro, lo extraño y lo diferente del ámbito experiencial educativo, además que erradica la posibilidad de lo autónoma, auténtico y emancipador, pero sobretodo porque no podemos aceptar que esta pedagogía busque realzar y legitimar una posición epocal subjetiva como central y guía. Por el contrario, consideramos que la reflexión pedagógica debe restituir la capacidad del sujeto de ser consciente de sus ámbitos de experiencia, contexto y existencia, y no solo a partir de un conjunto de saberes impuestos y formulados axiológicamente como lo únicamente deseable y posible. Por lo anterior, nos resulta fascinante y apropiada la frase del filósofo Fernando González(1936):

La pedagogía consiste en la práctica de los modos para ayudar a otros a encontrarse; el pedagogo es partero. No lo es el que enseña, función vulgar, sino el que conduce a los otros por sus respectivos caminos hacia sus originales fuentes. Nadie puede

enseñar; el hombre llega a la sabiduría por el sendero de su propio dolor, o sea, consumiéndose.

En este sentido, observamos con preocupación que la pedagogía tradicional o moderna, en su neutralidad valorativa y científicidad ha sido utilizada como razón instrumental y utilitaria para adaptar a las personas a un sistema de consumo y competitividad, lo cual favorece y propicia la dominación y la desigualdad entre los grupos sociales reinantes y dominantes (que dirigen las universidades, los programas académicos y por ende legitiman y controlan las praxis) y los condenados de la tierra, la marginación y la precariedad.

La pedagogía, digámoslo ya – pese a su incuestionable capacidad creadora – ha pasado a ser un activo cambiario más para el capitalismo especulativo en permanente acción, (...) poco ha aportado para hacernos más conscientes del mundo en que vivimos, más trivial, desigual y vaciado de todo sentido moral y emancipador (...) no puede haber una buena praxis educativa sin un (...) proyecto pedagógico que pase por admitir la existencia de las desigualdades y que contribuya a erradicarlas en colaboración con otras disciplinas y enfoques de conjunto de forma crítica, científica y constructiva(Ferraz Lorenzo 2012, 4-5)

Los dos elementos descritos (destrucción de la subjetividad y mantenimiento de unas condiciones económicas y de poder que definen la pedagogía y las praxis educativas adecuadas) son el punto de partida de la perspectiva de la pedagogía crítica. Esta nueva corriente afirma que el sujeto no solo se educa para sobrevivir, sino para ser libre y autónomo;

sostiene, además, que la pedagogía no puede ignorar ni aceptar como inevitables las relaciones de poder económicas y políticas. McLaren(2005, 283) cree que

La pedagogía crítica está fundamentalmente interesada en la comprensión de la relación entre el poder y el conocimiento. Los programas escolares dominantes separan el conocimiento de la cuestión del poder y lo tratan en una forma pasiva y técnica; el conocimiento es visto en términos abrumadoramente instrumentales como algo para ser dominado. Ese conocimiento es siempre una construcción ideológica vinculada a intereses particulares y las relaciones sociales generalmente reciben poca atención en los programas educativos.

El compromiso de esta perspectiva es servir de campo de agenciamiento para la creación de nuevas prácticas educativas, que observen y cuestionen las dinámicas sociales de producción del conocimiento, sobre las que están soportadas las praxis educativas hegemónicas(Ortega Valencia 2008). Dicha tarea genera un compromiso ideológico con luchas emancipatorias, tendientes a la transformación social de las situaciones de injusticia.

(...) la pedagogía crítica está diseñada para estremecer el exceso de confianza y la comodidad ideológica, para poner barreras a la búsqueda que vuelve natural la modernidad de lo sublime, para presentar como inadecuado un consenso de ideas y prácticas que permiten que cualquiera sufra sin necesidad (McLaren 2005, 387).

El descubrimiento necesario del poder que mueve los hilos de la praxis educativa genera un nuevo lenguaje político y social, que contraría los

postulados de cientificidad y neutralidad de la pedagogía moderna. La pedagogía crítica tiene un claro interés político: de revisar profundamente la constitución del conocimiento y el descreer del espejismo de la desaparición de la ideología (McLaren 2008).

Así las cosas, podemos presentar los siguientes preceptos de la perspectiva crítico-pedagógica: i) promueve la reflexión crítica, histórica y subjetiva de la realidad pluricultural; ii) sostiene la importancia que acarrea el sujeto en el proceso educativo, capaz de expresarse y emanciparse a través del pensamiento y de la acción; iii) apoya la movilización política, en torno a formas de resistencia que desestabilicen las estructuras de dominación y de control; iv) propone un diálogo o negociación cultural, consistente en afrontar y no en ocultar la pluralidad cultural. Esto conduce a una formación relacional, en la que se exalta la subjetividad y la autonomía, pero a la vez se promueve el reconocimiento de los matices producidos en la interacción; v) fundamenta una política de la diferencia, que reconozca la tensión y conflictividad entre distintos sujetos y culturas, que evite la imposición de una determinada forma de ver el mundo y la homogenización de lo social (Ortega Valencia 2008) (Ayuste, Flecha, López Palma, & Lleras 1994).

2. El conocimiento como discurso

La idea de discurso en Foucault puede ayudar a orientar la reflexión hacia una pedagogía crítica que descubra lo que determina y condiciona el funcionamiento de la praxis educativa del derecho, en lugar de una reflexión sobre cómo debe ser la formación "más elevada" de la humanidad sobre el discurso jurídico, como pretende la pedagogía moderna. Es bien

conocido que Foucault concibe su obra como una caja de herramientas, de la cual se puede echar mano para estudiar diferentes fenómenos disciplinares y científicos³). En este caso usaremos algunos artefactos conceptuales para (des)ordenar el análisis crítico de la educación jurídica, con el fin de dar relevancia a los procedimientos a partir de los cuales se restringe y delimitan las posibilidades de la praxis educativa en las facultades de derecho.

En primer lugar, entendemos por discurso un conjunto de enunciados que determinan un objeto susceptible de descripción lingüística. El discurso jurídico, en ese sentido, está construido por un conjunto de proposiciones que responden a unas mismas reglas de constitución; a partir de las cuales se formulan los enunciados que integran el conocimiento del derecho. Este orden discursivo está marcado, entre otros aspectos, por una reorganización del espacio y por la pregunta de quien realiza el acto enunciativo (Foucault 2005); por una parte, se determina que el saber jurídico se genera en los tribunales y en las universidades, mientras que por la otra se establece que quien está autorizado para emitir enunciados del discurso del derecho es el profesional en la materia: el abogado o el juez.

Lo que es derecho (y no otra cosa) necesita autorización a través de un discurso sobre la verdad. En este caso, la verdad jurídica, se clasifica en una dimensión intra-discursiva y otra extra-discursiva. La primera es

3) También es conocido que Foucault asienta su estudio del discurso desde distintas perspectivas, conceptualizaciones y formas de abordaje. En este sentido nos ubicaremos en el segundo Foucault, aquel de la transición entre *La arqueología del saber* y *El orden del discurso*, con el fin establecer una orientación que evite las imprecisiones o desaciertos con ocasión de la prolífica obra foucaultiana y sus refutaciones críticas interiores.

consistente con lo mencionado con anterioridad, en cuanto los enunciados pronunciados desde dicha verdad (enunciada por los juristas) obedecen a unas reglas que corrigen lo que se formula como saber verdadero; se denomina intra-discursiva porque separa a la realidad del discurso. De otra parte, la dimensión extra discursiva describe prácticas sociales a partir de las que se formulan, limitan o determinan los saberes; aquí se relega la materialidad voluble e incontrolable del discurso⁴).

Dicha escisión de la realidad, explica por qué el discurso jurídico es estudiado de forma abstracta y teórica; con el fin de contener su inevitable materialidad e historicidad. La separación entre el derecho (científico) y otros saberes como la sociología o la filosofía se produce por un temor hacia la materialidad de lo político, es decir, a las relaciones sociales que alteran y desfiguran, en la práctica, los enunciados del discurso jurídico (de marcado acento moderno y eurocéntrico).

Hay sin duda en nuestra sociedad (•••) una profunda logofobia, una especie de sordo temor contra esos acontecimientos, contra esa masa de cosas dichas, contra la aparición de todos esos enunciados, contra todo lo que puede haber allí de violento, de discontinuo, de batallador, y también de desorden y de peligro, contra ese gran murmullo incesante y desordenado de discurso (Foucault 2005, 51).

Foucault(2005) estima, a su vez, que existen procedimientos para el control o sumisión del discurso, pues “en toda sociedad la producción del

4) Esta distinción intra y extra discursiva no excluye que haya otros discursos jurídicos posibles: lo que queremos evidenciar es la hegemonía de un discurso jurídico que se edifica a partir de las reglas de constitución del positivismo jurídico como paradigma.

discurso está a la vez controlada, seleccionada y redistribuida por cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar sus poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad". Con ocasión del propósito de la reflexión que propondremos, utilizaremos dos procedimientos descritos por el pensador francés: la disciplina y el ritual.

(...) una disciplina se define por un ámbito de objetos, un conjunto de métodos, un corpus de proposiciones consideradas verdaderas, un juego de reglas y de definiciones, de técnicas y de instrumentos: una especie de sistema anónimo a disposición de quien quiera o de quien pueda servirse de él, sin que su sentido o su validez estén ligados a aquel que ha dado en ser el inventor (Foucault 2005, 33).

Así las cosas, la disciplina define las condiciones o límites de cierto discurso; genera al inventor o sujeto enunciator, una imposibilidad de negar el sistema anónimo que define qué es o no es conocimiento del derecho. Consideramos que las teorías hegemónicas del derecho (como el iuspositivismo y el legalismo jurídico) han servido como insumo para la construcción de la disciplina, que establece cuales son los márgenes y contornos que no pueden ser superados por el hablante (o estudiante o profesional), a riesgo de calificarse la proposición que formula como errada o externa al derecho.

La disciplina está emparentada, a su vez, con un proceso limitado de intercambio y comunicación de las ideas y conceptos que expresan el discurso jurídico. El sujeto debe seguir un ritual, que establece las calidades

y términos que debe usar para inscribirse correctamente en el discurso. En el ámbito jurídico, como analizaremos más adelante, se establece un lenguaje jurídico cifrado, que genera una exclusión de los no-abogados como sujetos de enunciación del concepto de derecho.

(...) el ritual define la cualificación que deben poseer los individuos que hablan (y que, en el juego de un diálogo, de la interrogación, de la recitación, deben ocupar tal posición y formular tal tipo de enunciados); define los gestos, los comportamientos, las circunstancias, y todo el conjunto de signos que deben acompañar al discurso; fija finalmente la eficacia supuesta o impuesta de las palabras, su efecto sobre aquellos a los cuales se dirigen, los límites de su valor coactivo (Foucault 2005, 40).

Tanto disciplina como ritual son dos mecanismos que controlan el discurso; excluyen y cercenan otras posibilidades de constitución y significación del derecho. Este ocultamiento es posible a través de los sistemas pedagógicos: la forma en que se reflexiona sobre la educación y las praxis educativas influidas por los paradigmas de conocimiento que, como profundizaremos, están mediados por el mantenimiento de relaciones de dominación, poder y desigualdad.

La educación, por más que sea legalmente el instrumento gracias al cual todo individuo en una sociedad como la nuestra puede acceder a cualquier tipo de discurso, se sabe que sigue en su distribución, en lo que permite y en lo que impide, las líneas que le vienen marcadas por las distancias, las oposiciones y las luchas sociales. Todo sistema de educación es una forma política de mantener o de modificar la adecuación de los discursos, con los

saberes y los poderes que implican (Foucault 2005, 45).

Salir de esta trampa discursiva implica regresar al concepto de voluntad de saber y restablecer su potencial: servir como reflexión crítica y continua del control de los discursos y de la cientificidad que los constituye. Se trata de asumir el saber cómo “lo que debe arrancarse efectivamente a la interioridad del conocimiento para recuperar en ello el objeto de un querer, el fin de un deseo, el instrumento de una dominación, el objetivo de una lucha” (Foucault 2012, 33).

Esta concepción implica que el saber debe estar desafiándose a sí mismo, tratando de descubrir los encubrimientos que promueven los dueños del discurso jurídico: las clases dominantes (económicas y políticas) y la élite de juristas. El propósito de Foucault no es crear una teoría del poder, sino estudiar el funcionamiento del poder, y su relación con el discurso. Para ello es necesario entender los conceptos de archivo y a priori histórico foucaultianos.

El archivo es el “conjunto de condiciones que rigen la aparición de enunciados” de una época, “su conservación, los nexos que se establecen entre ellos, la manera en que se los agrupa en conjuntos estatutarios, la función que cumplen, el juego de valores o de sacralizaciones que los afectan, la manera en que están involucrados en las prácticas o las conductas que son rechazados, olvidados, destruidos o reactivados” (Foucault 2013)

El a priori histórico se despega de la idea de a priori en Kant o de paradigma en Kuhn, por cuanto se refiere a las condiciones materiales e históricas de los saberes de cada época, y no solamente a las condiciones

racionales de posibilidad de un discurso. “Los enunciados son, en este sentido, no sólo cosas, con la materialidad que les es necesariamente propia, sino también acontecimientos”(Castro 2014, 73).

Tanto archivo como a priori histórico se ubican como intereses de la voluntad de saber, para desatarse de un discurso unidimensional y cerrado respecto a un saber determinado: se dirigen a los sucesos, hechos y prácticas, que dan origen al conocimiento jurídico oficial, de su disciplina y su ritual. Nuestro propósito no es dar cuenta de estos conceptos en relación al derecho, sino más bien criticar que el saber jurídico sigue ignorando esa estructura que determina el funcionamiento de las normas y de la epistemología hegemónica.

La reflexión pedagógica y crítica que sustentaremos parte de la decisión de desafiar el conocimiento moderno del derecho y a las prácticas educativas que lo reproducen; y a volcar la curiosidad hacia otros posibles enunciados de verdad que son negados o escondidos por una lectura hermética y unívoca del discurso jurídico. Pretendemos que los sujetos políticos (sean estudiantes, abogados, ciudadanos o subjetividades ancestrales o contemporáneas) puedan apropiarse del discurso jurídico, para escudriñarlo y pensarlo; para desarmarlo y re-edificarlo.

3. Anotación metodológica

Trazados los conceptos previos esenciales, podremos remitirnos al análisis de la educación jurídica desde un punto de vista crítico, que desvele las inconveniencias de la pedagogía moderna aplicada a la enseñanza del derecho, que construye una disciplina afín al ius-positivismo como paradigma

orientado al control y la dominación.

Estudiaremos las prácticas educativas que se aplican en las facultades de derecho, tomando como referencia nuestra propia experiencia y las referencias bibliográficas primarias y secundarias que dan cuenta del fenómeno señalado: los paradigmas del conocimiento jurídico, iuspositivismo y trialismo jurídico, determinan la disciplina (o reglas de constitución) de un discurso jurídico unívoco, y definen la praxis educativa necesaria para asociar a los nuevos sujetos de enunciación (estudiantes de derecho) que perpetúan en el tiempo la apatía hacia la crítica y la imaginación.

Transversalmente, formularemos un cuestionamiento a la idea unidimensional del discurso jurídico positivista, al igual que propondremos nuevas praxis educativas que sirvan para i) incomodar y desestabilizar el enquistamiento y quietud a la que son sometidos los estudiantes de derecho, y ii) promover la emancipación del pensamiento y del actuar (profesional o académico), hacia una perspectiva teórico-práctica crítica del saber jurídico.

Para expandir y profundizar estas reflexiones provisionales, se hace necesario trazar un recorrido a través de las dos corrientes filosóficas hegemónicas, i) ius-positivismo y ii) trialismo jurídico, que han influenciado las prácticas educativas dominantes en la enseñanza del derecho, utilizando como marco general los postulados de la pedagogía moderna; abordaremos la razón por la cual la evolución de la primera en la segunda (corrientes) ha sido importante, pero no ha dejado de lado las premisas pedagógicas de la modernidad y el positivismo filosófico. Acto seguido, formularemos una tercera alternativa, iii) crítica-transdisciplinar⁵⁾, de mayor contenido y

potencial emancipatorio, pues pretende identificar las grietas y debilidades de la visión reduccionista y hermética del discurso jurídico, además de proponer un conocimiento del derecho plural, diverso y en constante movimiento, desde los postulados de la pedagogía crítica.

Partiremos de un argumento fundamental: la corriente filosófico-jurídica que ha influenciado la construcción y aplicación de un sistema de derecho determinado (paradigma), ejerce una alta incidencia en las características, elementos y condiciones de posibilidad de la educación jurídica. Las condiciones o reglas del discurso (disciplina) establecen unos límites que el estudiante no puede traspasar si quiere aprobar sus exámenes, titularse como abogado y ejercer influencia en la normalidad social.

III. Pedagogía moderna y positismo jurídico: educación jurídica cerrada y estática.

El positivismo jurídico no puede leerse o estudiarse sin la herencia hegemónica del positivismo filosófico, que a su vez está emparentado con la ilustración moderna occidental. Este orden de ideas expone que la ilustración trajo consigo un momento de racionalidad sin precedente, de ruptura ante las visiones trascendentales y metafísicas del mundo y de afianzamiento del conocimiento técnico-científico. Dicho proceso se produce

5) Aclaramos que cuando se habla de transdisciplinariedad o interdisciplinariedad la palabra "disciplina" no se usa en términos de Foucault, sino como sinónimo de ciencia o área del conocimiento. Si bien pueden existir relaciones entre uno y otro concepto, preferimos hacer la salvedad para no confundir al lector.

gracias al pensamiento positivista, que pretende solidificar los saberes y establecer su certeza; en otras palabras, traza la construcción de un estado quieto del conocimiento.

1. Modernidad–Ilustración–Positivismo

La modernidad puede ser entendida de múltiples formas: como una época o tendencia social, como una manera de articulación social o como una respuesta a los tiempos difusos de los saberes místicos. Entendemos que esas definiciones no satisfacen la claridad de quien se aproxima a un estudio de la modernidad, y por tanto es más importante establecer las características que la identifican, más allá de un concepto definitivo.

Siguiendo a Bolívar Echeverría, existen tres elementos o fenómenos típicamente modernos: i) el rechazo de las posturas metafísicas como signo de progreso y la razón cualitativa como nuevo medio de certeza para acceder al saber; ii) la secularización de lo político que trae consigo una lectura principalmente económica del Estado, que funciona como una superestructura funcional a los intereses económicos de la burguesía; y iii) el individualismo igualitario como forma de articulación social que censura la subjetividad misma: todas las personas son igualmente autónomas y por tanto es irrelevante la idea de lo común (Echeverría 2008, 7-8).

Adicional a estas características, Enrique Dussel sugiere que hay una modernidad anterior a la ilustración, producida luego de la invención de América. La conquista de los territorios latinoamericanos genera una fractura del mundo, origen de la dominación fáctica, clerical, científica y económica que aún está presente en el contexto social de las naciones suramericanas.

La autorreferenciación del eurocentrismo moderno crea las categorías de adentro y afuera, haciendo alusión a un territorio central y otro periférico, donde el primero es Europa y el segundo son las colonias conquistadas (Dussel 2000).

Este proceso es fundamental para entender la colonialidad del conocimiento, que se da a través de la imposición de los valores y fines modernos a los territorios dominados. Este fenómeno se cumple con una intención de control y dominación, bajo el eufemismo de otorgar un progreso a las sociedades pre-coloniales. Aníbal Quijano establece que la modernidad

(...) aparece formalmente como una propuesta de recepción plena del modo de producir, de los estilos de consumir, de la cultura y de los sistemas de organización social y política de los países del capitalismo desarrollado, considerados como paradigmas de una exitosa «modernización»(Quijano 1988, 9).

El relato moderno tiene mucho que ver con la colonialidad simbólica que se abrió pasó luego de las independencias estatales de las naciones latinoamericanas: la modernidad, como señala Echeverría, es un proyecto inacabado que tiene distintas formas de existencia, según el lugar en el que se esté dentro del mapa de dominación. En el caso Europa-Latinoamérica es posible observar una pretensión de dominación mediante la univocidad del conocimiento racional.

En este contexto la ilustración es un correlato de la modernidad. El hombre ilustrado es igualmente moderno y europeo: un ser gris, sin subjetividad, igual a los demás, pero que ha sido despojado de su

pensamiento crítico para ser iluminado por los elementos típicamente modernos. En ese sentido la ilustración le da la espalda a su propio origen: fomenta la creación de la individualidad pero no permite al hombre la emancipación de las formas sociales modernas.

Desde el contexto europeo crítico del siglo XX, la Escuela de Frankfurt advirtió las fragilidades de una mirada moderna-ilustrada. Como señalan Adorno y Horkheimer, la ilustración nace como una forma de romper los misticismos trascendentales del iusnaturalismo y la religiosidad, con el propósito de afianzar el conocimiento científico y dotarlo de certeza; a pesar de dicha intención, la finalidad se desdibuja en cuanto la racionalidad desaparece la multiplicidad del pensamiento, y más bien se dedica a establecer las operaciones que producen un conocimiento estático. Es, en otras palabras, la liquidación de la creatividad y de la imaginación en función del progreso burgués y de la acumulación de capital.

La ilustración es totalitaria como ningún otro sistema. Su falsedad no radica en aquello que siempre le ha reprochado sus enemigos románticos: método analítico, reducción a los elementos, descomposición mediante la reflexión, sino en que para ella el proceso está decidido de antemano. Cuando en el procedimiento matemático lo desconocido se convierte en la incógnita de una ecuación, queda caracterizado con ello como archiconocido aun antes de que se le haya asignado un valor (Adorno & Horkheimer 1998).

Como ya habíamos señalado, la ilustración no es el momento de mayor estatura intelectual, sino su punto más bajo: es totalitarismo del conocimiento y de los modos para acceder a este, es un sistema cerrado

que impregna el funcionamiento de la sociedad y determina la marginación de los hombres que no conocen o usan el método científico-racional. Cualquiera que se salga de la razón matemática (como una ecuación aplicada a los problemas sociales) es un simple charlatán.

(...) la crisis de la razón se produce cuando la sociedad alcanza una mayor racionalización, porque en esas circunstancias pierde su facultad crítica en la búsqueda de la armonía social y, como tal, se convierte en un instrumento de la sociedad existente. En consecuencia, la razón como discernimiento y crítica se transforma en su opuesto, es decir, en irracionalidad (Giroux 2003, 67).

Giroux introduce el concepto restante; el positivismo filosófico es una ideología que pretende consolidar el proyecto ilustrado eurocéntrico. Dicha perspectiva pretende afianzar algunos elementos modernos e ilustrados: i) la reacción contra toda filosofía romántica y especulativa; ii) la terminante oposición a toda reflexión metafísica; iii) el rechazo de toda realidad no fáctica; iv) la búsqueda de relaciones causales entre los hechos; y, v) la sobrevaloración de la ciencia entendida como determinante del progreso de la cultura (Ginés 2007).

La cosificación de la cultura y de la sociedad es fundamental para entender las praxis educativas que requiere el positivismo para perpetuarse. En este sentido los sujetos que aprenden pasan a ser simples autómatas no-iluminados que accederán al conocimiento a partir de los procesos y métodos ya determinados, generando una educación que cercena el pensamiento crítico y la actividad intelectual libre; este tipo de formación surge para crear profesionales a-críticos que simplemente sobrevivan al

mundo jurídico, desatendiendo la posibilidad de que forjen un pensamiento crítico y autónomo. La pedagogía moderna ha promovido, a pesar de sus distintos representantes, un disciplinamiento del cuerpo y de la mente, con el fin de erradicar epistemologías alternativas. La razón ilustrada se vuelve totalitaria.

Con relación a la modernidad eurocéntrica, cabe mencionar que la pedagogía de la modernidad se ha trasladado a la educación latinoamericana, como un estándar que establece la univocidad del conocimiento. El positivismo, creado en la cuna de la Europa ilustrada, pretende domesticar el pensamiento crítico, pues afianza la individualidad neutral y la defensa a-crítica del método científico que valora hechos y no realidades o contextos culturales.

En el proyecto de la Modernidad, el discurso pedagógico puso énfasis en establecer los pasos de una acción instrumental determinada por un plano político y productivista; la Pedagogía pasó a ser una técnica de conducción social, de corte experimental despojada de su sentido humanista y cerca de una pretendida "neutralidad" en pos de salvaguardar la objetividad como criterio fundamental de cientificidad (Velázquez 2005, 4).

Así las cosas, el concepto positivista del conocimiento soslaya y mancilla el pensamiento disidente. La triada modernidad-ilustración-positivismo traza los condicionantes para la educación latinoamericana, como una herencia colonial que se resiste a la emancipación.

El sueño positivista está instalado por los esfuerzos de los últimos

cien años por “modernizar” nuestros países, sus principios fundantes guían lo esencial de las prácticas educativas y pedagógicas hacia la conservación del orden de la dominación y la producción de sumisión y obediencia, el surgimiento de excepciones interesantes, extraordinarias y que deben ser valoradas, es justamente la excepción que confirma la regla(Viana 2010, 117).

2. Educación jurídica disciplinar–iuspositivista

El ius-positivismo no puede negar esta herencia epistemológica. La raíz común del conocimiento, que pretende crear un método de razón lógica para las ciencias sociales, proviene de la línea triádica modernidad-ilustración-positivismo. En el siglo XX, el derecho positivo ha evolucionado en una forma sistemática, neutral y metodológica de entender el orden jurídico y su enseñanza en las facultades de derecho.

El positivismo jurídico se aparta de dos corrientes anteriores: primero del iusnaturalismo y luego de la exégesis francesa. De la primera por un principio básico: el derecho es creado por los hombres más allá de cualquier voluntad metafísica trascendental; mientras que de la segunda debido a que la interpretación gramatical y la mera codificación no constituyen un método científico-racional para aprehender el conocimiento jurídico. Alf Ross resume el iuspositivismo “como una actitud o enfoque de los problemas de la filosofía jurídica y de la teoría del derecho, basado en los principios de una filosofía empirista y antimetafísica”(Ross 1969).

En *Los derechos en serio*, Ronald(Dworkin 2012, 65-66) describe, sin establecer rasgos distintivos acerca de las múltiples lecturas doctrinales, que “el esqueleto del positivismo está constituido por unas cuantas proposiciones centrales en torno a las cuales se organiza”, entre las que incluye tres

principios básicos para comprender las condiciones discursivas del relato jurídico positivista: i) el derecho de una comunidad está integrado por normas que se aplicarán por los poderes públicos; ii) el concepto de derecho está limitado a la aplicación de la ley, teniendo en cuenta que cuando no sea clara la norma o no exista, se permitirá la discreción del juez para solucionar un caso; y iii) tener una obligación jurídica quiere decir que el sujeto está compungido a hacer algo o a abstenerse de hacerlo. Esto que Dworkin denomina el “almacén positivista” sirve para entender las diferentes posiciones doctrinales, que no se separarán de los principios mencionados, pues son las reglas enunciativas del discurso jurídico defendido; los límites para inscribirse en determinada forma de conocer el derecho.

En este sentido, consideramos excesivo hacer un despliegue detallado de las distintas perspectivas de dicha corriente de pensamiento. Tomaremos las tesis y conceptos de Hans Kelsen como ejemplo típicamente positivista. El ius-positivismo de (Kelsen 1979, 13 y 207) rechaza el derecho natural pero a su vez pretende darle cientificidad al estudio del derecho a través de la delimitación de un objeto y un método determinados. El objeto del derecho es el ordenamiento jurídico y más específicamente las normas jurídicas (o el sistema de fuentes), mientras que el método para acceder al conocimiento jurídico está mediado por los criterios de validez y certeza del derecho que restringen la interpretación normativa y sostienen la sistematización del orden legal (Kelsen 2011).

El positivismo normativista pretende que exista una separación tajante entre el derecho y la moral, el derecho y la política, al igual que entre la

ciencia y la ética o la justicia; elemento que Kelsen denominó como neutralidad axiológica y que Rafael (Carrillo 1979, 56-58) detalla como depuración de la ciencia. El jurista austriaco también sustentó el carácter científico del derecho, tratando de atribuirle coherencia al sistema jurídico estatal democrático.

Según Kelsen el derecho es una ciencia normativa que pertenece al plano del deber ser y no al plano del ser como ocurre con las ciencias naturales. La finalidad del derecho es provocar conductas socialmente deseables y para ello se vale de una técnica especial como es la de castigar con la coacción los actos humanos que contravengan las conductas socialmente deseables definidas por las normas jurídicas (Uribe Cruz 2009, 18).

El concepto de validez de las normas jurídicas es decisivo para la comprensión del positivismo kelseniano. Una regla está vigente siempre y cuando sea válida, es decir, cuando haya sido creada por la autoridad competente y se haya cumplido el procedimiento adecuado. Los criterios de creación de las disposiciones jurídicas estarán establecidos en la norma fundamental, que encabeza el sistema jerárquico de normas (Peces-Barba 2006, 55-64).

El funcionamiento del positivismo jurídico trajo incontables problemas, que se han reproducido en las críticas al modelo educativo que fomenta. Pese a que Kelsen quiso escapar de la influencia del positivismo filosófico al establecer un método independiente al de las ciencias naturales, terminó por confundir la racionalidad con la certeza y la validez; conjugó una teoría del derecho neutral, que abrió paso a la idea de un sistema jurídico

estático y que opaca la creatividad institucional.

La educación jurídica positivista, como ya vimos, es heredera del positivismo filosófico, y padece los mismos problemas de la pedagogía moderna-ilustrada: i) estimula un aprendizaje disciplinar que crea una brecha entre el conocimiento formulado adecuadamente y el conocimiento extra-discursivo; ii) promete la libertad del estudiante pero limita su creatividad a la repetición de conceptos dogmáticos y de reglas válidamente formuladas; y iii) atribuye una gran responsabilidad pedagógica al docente, quien es el determinante absoluto del proceso de aprendizaje.

En la enseñanza jurídica tradicional existe un predominio de la concepción positivista-formalista del derecho, y se explica naturalmente por el aislamiento de los estudios jurídicos respecto al resto de las ciencias sociales que impiden enfoques globales de los problemas jurídicos, y esto da como resultado la implementación de la didáctica jurídica discursiva, memorística y repetitiva que omite todo juicio crítico y participativo de estudiantes pasivos y esencialmente receptivos (Uribe Cruz 2009, 44).

El profesor Mauro Benente señala que las facultades de derecho disciplinan y silencian las mentes a través de tres tipos de sanciones: jerárquica, normalizadora y de examen. La primera consiste en el alegato autoritativo del docente como figura única de conocimiento en el aula, que a su vez reprime la voz disonante del alumno frente a un concepto de una autoridad judicial o institucional. La segunda consiste en denotar la anormalidad o diferencia de los argumentos disidentes en relación al modelo ius-positivista, con el fin de que sean marginados o rechazados debido a su

carencia de sentido en la epistemología dominante. Y el tercero obedece a la calificación que está en manos del docente a través de la valoración de los conocimientos del estudiante, lo cual puede llegar a unificar las dos sanciones anteriores en una sola enunciación numérica (Benente 2011, 50).

Conocidas estas características generales, abordaremos algunas praxis educativas que se producen en nuestras facultades o aulas a partir de un pensamiento positivista sobre el conocimiento del derecho.

1) La memoria

El examen es una sanción a partir de la cual, la pedagogía moderna positivista, delimita el accionar y cuestionamientos del estudiante frente a lo expuesto por el docente y las fuentes del derecho vigente. Una valoración de los conocimientos bajo la lupa del ius-positivismo resulta completa y mecánicamente memorística, y apela a una educación transmisionista acrítica.

Los métodos memorísticos en la enseñanza del derecho implican una aproximación acrítica a los contenidos y una subordinación intelectualmente hacia quien conduce la clase. Esto fue denunciado por Paulo Freire, cuando denominó “la concepción bancaria de la educación” al préstamo por parte del docente al estudiante de determinada información, para que le sea devuelta de la misma manera al momento de evaluar su capacidad de memorización (Duque y González 2009, 3).

En la visión “bancaria” de la educación, el saber, el conocimiento, es una donación de aquellos que se juzgan sabios a los que juzgan ignorantes. Donación que se basa en una de las manifestaciones instrumentales de la ideología de la opresión: la absolutización de la

ignorancia, que constituye lo que llamamos alienación de la ignorancia, según la cual ésta se encuentra siempre en el otro (Freire 2005, 79).

Aún en la actualidad el estudio del derecho se ve sometido a esta práctica tautológica; los exámenes de cátedras están ajustados al modelo transmisionista, a través de preguntas cerradas con única respuesta o de preguntas abiertas que llevan al estudiante a memorizar lo dicho por el profesor en lugar de interpretarlo y criticarlo. También es común que se le imponga al estudiante la condición de no sacar el código o ley respectiva, como si el aprendizaje consistiera en retener sin filtro cada disposición normativa para la aprobación del examen.

De forma irónica, pero a la vez sincera, Juan Ramón Capella(1995, 75) sostiene que ante esta perspectiva del aprendizaje es válido hacer copia en los exámenes. El profesor español denota lo absurdo del modelo de evaluación en el cual solo importa lo que diga el docente y el derecho vigente. Este autor sugiere que es más relevante dedicar tiempo a la lectura y estudio independiente, que desgastar la imaginación en el proceso memorístico de aprehensión del saber jurídico. Se trata de una reacción crítica frente a las clases magistrales, que siguen la forma de evaluación descrita y postulados de la pedagogía moderna, como la desestimación de la capacidad del sujeto para cuestionar y dudar del conocimiento oficial.

Este tipo de modelo de “transmisión de la educación” es (...) “una muy poco confiable manera de transferir el conocimiento desde las fuentes del profesor hasta los apuntes de los estudiantes”. Tal modelo es incapaz de alcanzar los objetivos de retención del

conocimiento jurídico a largo plazo, así como desarrollo de aquellas habilidades jurídicas básicas, tales como el pensamiento analítico y crítico (Bernal 2013, 22).

2) La certeza y validez del derecho

La cientificidad del derecho se produjo a partir de la vivisección entre las ciencias sociales. El derecho fue aislado de la economía, la política y la moral, por la versión normativista del positivismo. Uno de los debates más álgidos de la teoría jurídica del siglo XX y XXI ha consistido en la problemática relación entre el derecho y la moral, debido a que la neutralidad axiológica kelseniana separó sus dominios de forma tajante.

Carlos Gaviria (1992) expone, en sentido kantiano, que la moral regula la conducta o creencias internas, mientras que el derecho se encarga de señalar las normas que condicionan la relación social entre los sujetos o destinatarios de dichas disposiciones jurídicas. Kelsen fue precursor de esta forma de entender el derecho para desarticular a la moral del fenómeno jurídico, con la intención de que el orden legal fuera aséptico a cualquier injerencia de índole particular o metafísica (Nino 1999, 20-28).

Los acontecimientos de la segunda guerra mundial evidenciaron el fracaso del positivismo jurídico como ideología de neutralidad y validez, pues la legalidad no fue suficiente para contener un exterminio de personas de tal envergadura. Al contrario, el sistema de derecho positivista-kelseniano legó lo político y lo moral a la arbitrariedad de las actuaciones bárbaras que se ajustaran al derecho vigente.

La enseñanza positivista del derecho reproduce la neutralidad axiológica y la expone como garantía de certeza y validez del conocimiento. De tal

suerte que el derecho pasa a ser un conjunto de normas sin ninguna pretensión de justicia. Los abogados formados bajo esta mirada se abstraen de la realidad social, de lo injusto y de lo bárbaro, para ser operadores de un sistema hegemónico de derecho. En ese sentido, la pedagogía moderna y positivista produce autómatas en serie que eventualmente podrían aplicar un derecho injusto. Hannah Arendt ya había reseñado este tipo de comportamiento, denominándolo la banalidad del mal: un accionar humano que no se compromete con los daños ocasionados por la violencia o la injusticia, sino que simplemente sigue los criterios que se le imponen.

3) La investigación jurídico-dogmática

La curiosidad y el pensamiento crítico propio son cualidades deleznable para la pedagogía moderna. La investigación ius-positivista se caracteriza por ser formalista y legalista: los problemas jurídicos de investigación se trazan para comprender el funcionamiento del derecho vigente y sus procedimientos internos, descartando la profundidad o complejidad transdisciplinar de los fenómenos sociales problemáticos (Nino 1999, 32). En otras palabras, dicha forma de investigar se caracteriza por ser afín a la reproducción de la dogmática jurídica. El concepto de

(...) dogmática jurídica se encuadra alrededor del derecho positivo
(...) estudia el derecho vigente en determinado espacio y tiempo históricos que se precisan en el ordenamiento jurídico de un país que, bajo la forma de repúblicas o monarquías constitucionales, no es sino una parte de la sociedad humana organizada con reglas y preceptos que establecen derechos y obligaciones (Uribe Cruz 2009, 7).

Así las cosas, los estudios jurídicos adolecen de creatividad, por cuanto se enfocan en las fuentes jurídicas formales para resolver dilemas jurídicos. Estas indagaciones legalistas estimulan una visión del derecho como algo perteneciente al pasado, difícilmente modificable. Los problemas a los que se enfrentan los juristas en cualquier asignatura quedan reducidos a las soluciones pragmáticas y legales que eluden la continuidad evolutiva del discurso jurídico.

4) Relación vertical dictador-alumno

Advertíamos con anterioridad que la carga pedagógica del positivismo jurídico recae en el docente, como un faro que ilustra al alumno. Las cátedras magistrales se ajustan al modelo iuspositivo: plantean la relación entre el docente y el estudiante como una subordinación o relación vertical. El profesor posee el conocimiento que el discente aún no está preparado para interpretar o cuestionar: solo debe retener la información y consignarla en su memoria frente a la contingencia correctiva del examen.

El contenido curricular es racionalista, académico, apegado a la ciencia (...) lo que conlleva a desarrollar un pensamiento empírico, no teórico, de tipo descriptivo. Para ello el método fundamental es el discurso expositivo del profesor, con procedimientos siempre verbalistas, mientras el aprendizaje se reduce a repetir y memorizar. La acción del alumno está limitada a la palabra que se fija y repite, conformando una personalidad pasiva y dependiente (Duque & González 2009, 4).

De esta forma los objetos de estudio del derecho, en este caso las normas

y los procedimientos, se convierten en cosas que son aprehensibles pragmáticamente, sin revisar su complejidad. Esto da origen a una práctica positivista, denominada por Jorge Víaña como manualismo: los libros de introducción al derecho básicos que ofrecen los programas académicos, y en los que se apoyan los profesores, son retahílas de conceptos jurídicos que han sido objetivados (Víaña, 2010) manifiesta que esta práctica es muy dañina para el conocimiento, pues traza unos límites a los fenómenos de estudio, despojándolos de su naturaleza relacional⁶).

Los docentes que se ajustan a esta forma de enseñanza, difícilmente modifican su discurso, que se convierte más bien en una repetición semestral de los mismos conceptos e ideas detenidos en el tiempo. Así, su labor se asemeja a la del dictador en dos sentidos: i) en la relación de poder vertical respecto al estudiante y ii) en que sus clases se convierten en dictados para que los aprendices apunten rápidamente lo que recita.

5) El campo jurídico cerrado

Pierre Bourdieu (2000) sostiene que el campo⁷ jurídico es hermético: el derecho se autodetermina y fija los límites de intercambio con otros

6) Por ejemplo, el derecho de propiedad puede ser visto objetivamente, pero también de forma relacional, al reconocer las relaciones de poder que subyacen la concentración de la riqueza y de la tierra en unas pocas personas.

7) Se entiende por campo un espacio simbólico en el que se lucha por la definición o control de un discurso y su utilización, en este caso: como se trata de un escenario de lucha entre los sujetos que lo integran, es importante identificar cuáles son las reglas de participación del campo, qué características deben cumplir aquellos que quieran participar de dicha disputa y qué posibilidades existen de que un sujeto externo ingrese al campo (incluyendo la descripción de las formas de limitar su acceso, por ejemplo, a través de un lenguaje cifrado)

contextos epistemológicos. Esto se ve reflejado en el predominio de un derecho central que subordina a otros derechos periféricos: se asume un carácter totalitario del Estado de derecho, que produce autolegitimación a-crítica. El derecho del Estado es la centralidad dominante, que establece los límites de intercambio con otras formas de entender el derecho que le son ajenas o contrarias.

(...) el predominio de las categorías jurídicas estatales en la demarcación de aquello que es o no es derecho, de aquello que debe ser considerado derecho, de aquello que merece la pena ser observado desde un punto de vista jurídico, implica casi automáticamente la imposibilidad de tematizar en términos jurídicos el fenómeno de la pluralidad de modo significativo (Courtis 2003, 79).

Esta referencia nos plantea el escenario ideal para el afianzamiento del positivismo jurídico: una enseñanza de un derecho unívoco, que no se plantea dudas o cuestionamientos, sino más bien reproduce continuamente sus normas, procedimientos y relaciones de poder subyacentes. Al respecto, Juny Montoya toma como referencia al modelo centro-periferia que traza Duncan Kennedy para explicar desde otro punto de vista lo que queremos evidenciar.

(...) la distinción centro-periferia aquí equivale a la distinción entre lo que es derecho (materias donde se estudian conjuntos de normas) y lo que no (materias que trascienden el estudio de las normas), tales como la sociología del derecho, la historia del derecho o las relaciones entre derecho y moral (Montoya 2008, 38).

Montoya sostiene que una lectura crítica del enfoque del derecho como ciencia significa reconocer el carácter totalizante que emite la enseñanza desde el iuspositivismo, por cuanto separa lo que el derecho es (creado válidamente) de lo que aspira a ser o efectivamente es en el exterior del campo jurídico cerrado. Más allá de la mirada curricular expuesta por Montoya, una lectura más profunda sugiere que de la misma manera fenómenos como el pluralismo jurídico, el uso alternativo del derecho o la creación de otros discursos constitucionales son definidos como un desafío o contravención a la legalidad.

El campo jurídico cerrado mantiene a raya la posibilidad de que los derechos otros (en Colombia el de las comunidades indígenas, afro y campesinos) tengan incidencia o impacto en la modificación, transformación o crítica del derecho. La formación clásica en el derecho incide en que esta perspectiva o mirada del campo jurídico se perpetúe en sí misma, convirtiendo a los estudiantes y profesionales en meros reproductores de dicha centralidad hegemónica.

IV. Pluralismo jurídico, juristas y compromiso institucional con la justicia.

El derecho positivo tuvo un fuerte estancamiento superada la primera mitad del Siglo XX. Con la creación y afianzamiento del derecho internacional se consolida un discurso universal de derechos humanos que trasciende la visión estatalista del derecho, y pone el foco en la parte axiológica que Kelsen pretendió erradicar de la ciencia jurídica. En el

escenario iusfilosófico se abrió una discusión teórica contra el dualismo positivismo-iusnaturalismo, que llamó la atención sobre la eficacia del derecho.

1. Realismo y trialismo jurídico, amplificación de la estructura positivista

El realismo escandinavo de Alf Ross, que sirvió de expansión a la corriente norteamericana, fue vital para la construcción de una comprensión holística del derecho(Ross, 1969) se separa de dos líneas de pensamiento: entender el derecho exclusivamente desde el ser y estimar que el derecho solo debe ver visto desde la construcción sistémica y dogmática del deber ser.

Tanto unos como otros equivocan el propósito de una teoría del derecho completa: Ross enuncia que si bien es cierto que el derecho legislado existe y no debe desconocerse, es un error negar el papel que desempeñan los jueces en la realización y aplicación del derecho(Plazas Vega 2009). Este paradigma sostiene una posición bidimensional, que trata de estudiar tanto la validez como la eficacia del derecho. "Mientras que para Kelsen el derecho es unidimensional y estático, para Ross es bidimensional y dinámico"(Benítez y Fonseca 2016).

Esta mirada teórica dio origen a una postura desconocida: la posibilidad de que el derecho fuera estudiado de manera integral, tratando de reconocer las dimensiones del ser y del deber ser, como parte de la cientificidad de lo jurídico. Con el arribo del paradigma de los derechos humanos y la instauración de los imaginarios universales de la democracia

formal y el capitalismo liberal, la filosofía del derecho se enfrentó al reto de ampliar aún más el carácter integral del derecho que sostuvo Alf Ross.

Si bien ya se hablaba de bidimensionalidad, al atribuirle una dimensión fáctica (eficacia) y normativa (validez) al derecho, faltaba la fundamentación de la dimensión axiológica y valorativa del orden jurídico global, ante los retos de la materialización de los derechos humanos como horizonte y límite ético a nivel mundial. El trialismo jurídico propone una lectura holística desde las tres dimensiones antes descritas, con el fin de abrir el derecho a lecturas interdisciplinarias y comprender el fenómeno jurídico como una unidad sistemática que depende de la interrelación entre las normas, los valores y los hechos (Plazas Vega 2009). Como consecuencia de esta perspectiva, el estudio del derecho se construye a partir de una relación complementaria entre los conceptos de validez, eficacia y legitimidad.

2. Educación trialista jurídica

La enseñanza jurídica desde esta corriente filosófica parte de una modificación en la lectura de la racionalidad lógico normativa: el componente dielógico o axiológico del derecho implica una lectura que reemplace la racionalidad instrumental, neutral e individual de la triada modernidad-ilustración-positivismo, hacia una razonabilidad que reconozca el alto contenido valorativo del derecho. En otras palabras, la racionalidad es reemplazada por la razonabilidad, que asume la tridimensionalidad de lo jurídico y que reconoce en los derechos humanos el contenido dielógico de cada sistema jurídico.

Según Uribe Cruz(2009, 43) existen dos vertientes que desarrollan la educación jurídica tradicionalmente entendida: estas son la corriente anglosajona y la romanista. La primera contempla el estudio del derecho como eficacia, entendiendo que lo jurídico está dado a la hora de aplicarlo a través de las decisiones judiciales; la segunda es la que ha heredado Europa y buena parte de América Latina, la cual se deriva de la exégesis francesa, y entiende un criterio de validez rígido a partir del cual el derecho es el que existe y está vigente: en códigos y legislación.

Esta referencia es compatible con lo señalado por Ross respecto al dualismo ser y deber ser del derecho. El trialismo jurídico pretende salir de las condiciones de enseñanza tradicionales, para construir una pedagogía que tenga en cuenta la tridimensionalidad del derecho. En ese sentido, la corriente pedagógica moderna y trialista rechaza, sobretodo, la segunda forma tradicional de enseñanza, que proviene principalmente del derecho civil como eje de la dogmática jurídica.

Al respecto coinciden Courtis y Montoya, al señalar que en Latinoamérica y Colombia, respectivamente, se ha consolidado un modelo de enseñanza que ubica al derecho civil como el centro de la formación del jurista; asignando unas categorías o marcos conceptuales de los cuales no debe apartarse el alumno.

Desde el punto de vista del contenido de la enseñanza, la educación jurídica latinoamericana -siguiendo las pautas cronológicas de la codificación europea- asigna un peso fundamental al estudio de la codificación civil, de modo que gran parte de la carrera de derecho se estructura a partir del estudio de los distintos títulos del Código Civil francés y de sus versiones locales. El lugar asignado al

estudio del derecho civil codificado produce un efecto (...) de identificación de las “categorías fundamentales” del derecho con las categorías del derecho civil clásico(Courtis 2003, 77).

La ideología que subyace a esta visión está compuesta de una serie de presunciones acerca de la coherencia racional y lógica de las normas del derecho privado que lo muestran como auténtico derecho mientras que la periferia es política (Montoya 2008, 38).

En ese sentido la visión trialista plantea que el derecho civil no puede ser más el “corazón de la dogmática jurídica”, como menciona Montoya, sino que este debe ser reemplazado por una fundamentación de carácter constitucional a partir de los principios y derechos fundamentales que se consignan en la Carta Política. La autonomía de la voluntad y la propiedad privada son conceptos iusprivatistas que no pueden desconocer el contenido axiológico de la Constitución⁸). “La crítica en el estado constitucional (de) derecho (sic) deberá advertir las incongruencias y antinomias entre la norma y los valores fundamentales del sistema jurídico plasmados normalmente en la constitución de cada país” (Uribe Cruz 2009, 90).

La pedagogía moderna trialista ubica al derecho constitucional en el centro de la instrucción, pues pretende realizar la unidad o integridad del derecho a partir de una comprensión coherente del sistema, entendiendo

8) A pesar de que escapa al interés de este trabajo, el fenómeno de la constitucionalización del derecho explica y justifica esta afirmación: la doctrina constitucionalista y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han sustentado la superioridad de la razonabilidad de los derechos y principios fundamentales frente a las demás reglas del ordenamiento, creando una nueva forma de jerarquización que se aparta de la neutralidad que Kelsen le atribuía a la groundnorm o norma fundamental.

que los principios se separan de las reglas en razón a su peso, jerarquía y contenido valorativo. La razonabilidad dependerá de la materialización de los derechos fundamentales y principios constitucionales a través de la formación y el trabajo de los profesionales en derecho, que han

(...) de tener en cuenta que a la vieja fantasía de la lógica tradicional que anunciaba el reino incuestionable de la razón, la dinámica del derecho ha respondido con la necesidad de establecer lo "razonable", la solución más justa, la decisión que mejor se aviene a las argumentaciones y a los hechos (Plazas Vega 2009, 231).

Así las cosas, la enseñanza jurídica no puede limitarse a la producción de abogados memoristas. Por el contrario, debe estimular el estudio de la ciencia jurídica en torno a su tridimensionalidad, transformando a los abogados en juristas. El jurista es aquel operador jurídico permanente o transitorio que se compromete institucionalmente con la justicia, con el propósito de materializar las garantías iusfundamentales de las personas.

Los hombres de leyes no deben ser convertidos en esclavos encerrados por el muro infranqueable de las normas (...) para evitarlo, las facultades de derecho tienen que orientar sus enseñanzas hacia la comprensión crítica de los hechos, de la expresión fenoménica de lo jurídico, en forma simultánea con el justificado y necesario estudio del sistema de normas (Plazas Vega 2009, 234).

Esta perspectiva pedagógica concentra su atención en una visión

institucional de la justicia, por cuanto resalta el quehacer del juez como aplicador y garante del sistema constitucional y democrático. La formación del jurista debe ir más allá de la memorización de teorías generales y reglas, y comprender las dimensiones de eficacia y legitimidad del derecho, necesarias para la correcta aplicación de las normas a través del orden jurisdiccional.

Para equilibrar las cargas frente a la producción de operadores a-críticos, la pedagogía trialista y moderna presta especial atención a la enseñanza de criterios iusfilosóficos que ayuden al juez, al litigante y al jurista conocer las nuevas condiciones de los Estados Constitucionales y Sociales para garantizar la justicia institucional. Las decisiones judiciales se realizan

(...) a través de un razonamiento basado en aquellos principios morales o éticos y su relación con las normas positivas que perpetúan situaciones de desigualdad real, con el objeto de promover el desarrollo pleno de la autonomía y el bienestar para el caso concreto. En este sentido, el juez "ejemplar", no solo es quien tiene un conocimiento cabal de los elementos formales de la práctica jurídica sino quien puede reconstruir y considerar todas las circunstancias particulares del caso en concreto y (...) considerar su resolución justa (De Fazio 2013, 204).

Conocidas estas características generales de la pedagogía referida, trazaremos algunas prácticas educativas que se transforman en función de una lectura a partir del panorama tridimensional de la enseñanza jurídica.

1) El paradigma de la argumentación

Robert Alexy (2005) plantea que existen cuatro tipos de argumentos⁹⁾: lingüísticos, genéticos, sistemáticos y práctico-generales: los lingüísticos “se apoyan en la constatación del uso de un idioma existente de hecho”, los genéticos “apuntan a la voluntad real del legislador histórico”, los sistemáticos “se apoyan en la idea de la unidad o de la coherencia del sistema jurídico” (55). Estos tres tipos de argumentos toman elementos del derecho vigente para sustentar una decisión jurídica. Entretanto, los argumentos práctico-generales son los de mayor contenido moral público, pues ante un escenario de ponderación entre preceptos constitucionales, son los que dirimen la colisión en razón a que su fuerza deriva de la pretensión de corrección del sistema.

El modelo trialista “requiere que la formación de abogados, jueces y juristas cuente con numerosas materias de filosofía práctica, a efectos de que el profesional adquiera habilidades argumentativas sobre cuestiones de justicia” (De Fazio 2013), entendiendo que el discurso jurídico se construye a partir de las reglas de la argumentación señaladas por Alexy, donde se le da prevalencia a los argumentos práctico-generales sobre los demás.

De tal suerte que el aprendizaje no está determinado por la aprobación de exámenes que evalúan la memoria, sino que dependerá de las habilidades discursivas y argumentativas que desarrolle el alumno para

9) La teoría discursiva del derecho de Alexy plantea que solo se puede llegar a corregir el derecho a través de una propuesta racional argumentativa y procedimental, que tenga en cuenta los tipos de argumentos y el peso que tienen a la hora de enfrentarlos en el debate público. Principalmente en los escenarios donde se debe realizar la ponderación de principios o derechos fundamentales.

derrotar las tesis o propuestas contrarias y reafirmar las propias. Esta concepción ha dado origen a los denominados “exámenes orales”, que pretenden dar cuenta del nivel de habilidades filosófico-sustanciales y argumentativas que demuestra el discente.

2) La razonabilidad del derecho

Como advertíamos, la razonabilidad del derecho es una apuesta por una relación necesaria entre derecho y moral. A juicio de Alexy, todo sistema jurídico que se afirme como tal debe formular una pretensión de justicia. Primero John Rawls (1995) planteó los presupuestos hipotéticos de la razonabilidad, y luego fue Ronald Dworkin (2012) quien sustentó el derecho como integridad, que consiste en una relación jerárquica entre los principios y las reglas de un sistema. Y finalmente Alexy (2008) afirmó que el derecho tiene dos dimensiones, una real o fáctica y otra ideal o crítica, entendiendo que reflexionar desde la segunda implica aceptar una relación necesaria entre derecho y moral.

En otras palabras, la perspectiva trialista reivindica un compromiso ético del derecho, que abandona la neutralidad kelseniana del sistema jurídico, reemplazándola con una moral-política consignada en la Constitución Política de cada sistema democrático. Así, los juristas deben realizar análisis que van más allá del derecho vigente o de los procedimientos adecuados.

Los estudiantes en derecho deben comprender que la dimensión pública de la justicia, consagrada en los principios constitucionales, es la que otorga coherencia al sistema jurídico; y por ende la neutralidad axiológica no vale como argumento de peso en una discusión problemática. El derecho es

razonable y por ende justo; los juristas dedican su formación a la consolidación de esta idea institucional.

3) Investigación interdisciplinaria

El trialismo jurídico no puede aceptar una investigación dogmática, por cuanto sugiere que en los currículos de las facultades de derecho debe producirse una descentralización del conocimiento para que asignaturas consideradas “de contexto” o “de relleno”, como sociología jurídica o filosofía del derecho, sean pares e integradores del estudio jurídico tridimensional.

De tal suerte que la investigación debe ser interdisciplinaria, con un sentido de complementariedad entre las distintas áreas del conocimiento jurídico y social. Esto genera una oportunidad para la creación de lenguajes científicos comunes, el abordaje de nuevos problemas jurídicos y la creación de epistemologías conjuntas. Dicha mirada pretende avanzar

(...) desde lo disciplinario a lo interdisciplinario, donde la investigación se constituya en la estrategia principal para la acción conjunta, en la cual se respeten y comprendan la diversidad, el azar, la incertidumbre, (...) lo efímero, la pluralidad de visiones, los conflictos y desconformidades, (...) y todos aquellos sistemas y fenómenos, prácticas y formas de entender que se vieron apartadas por el razonamiento deductivo por ser contrarias a las leyes de la lógica instituida(Delgado 2009, 22).

A pesar de que la interdisciplinaria fomenta una integración conceptual y teórica, no rompe las barreras epistemológicas de cada disciplina o estudio; se trata más bien de un intercambio coordinado de saberes, una

reciprocidad de teorías y formas de abordar fenómenos, que no incluye un cuestionamiento a la estructura epistemológica dominante de cada ciencia. La interdisciplinariedad ha tenido una fuerte influencia en lo que se denomina investigación socio-jurídica, por cuanto trata de establecer vínculos entre las áreas de conocimiento socio-humanístico y el derecho¹⁰).

4) Relación docente-discente

En la enseñanza positivista normativa, la carga pedagógica recae en el docente. El positivismo jurídico no puede aceptar esta perspectiva, debido a que la relación dictador-alumno no estimula el pensamiento crítico frente al derecho vigente. El anquilosamiento del saber jurídico, producido por las clases magistrales, debe ser reemplazado por un intercambio argumentativo entre el docente y los estudiantes, que revele el carácter dinámico y discursivo del derecho.

El discurso jurídico nunca se halla estancado, por tanto no puede pretenderse que los estudiantes aprendan una verdad predeterminada. Esto obstaculiza el desarrollo de las capacidades de interacción de los estudiantes en la decisión acerca de las nociones y principios que forman la base del derecho (Bernal 2013, 26).

Bernal sugiere que debe salirse de los esquemas de la clase magistral o de las tutorías, por cuanto no realizan una “pedagogía dinámica”. Desde

10) Por ejemplo, los problemas del derecho penal no son solo cuestión de comprender la imputación jurídica o la teoría del delito, sino que requieren de una lectura ampliada de las condiciones socio-culturales y antropológicas que expliquen la génesis de las conductas delictivas para promover soluciones que lleven a su prevención o erradicación

una mirada constructivista, plantea la ejecución de una clase práctica, donde se efectúe una relación horizontal entre docente y discente.

La clase práctica exige que los estudiantes traigan pensamientos individuales al discurso sobre el conocimiento del derecho. De este modo, los sitúa como “pares”, en un sentido intelectual, con el profesor y no como sujetos subordinados dentro del proceso de aprendizaje. (...) el constructivismo aduce que, en la relación entre (estos), debe haber un aprendizaje recíproco. (...) Los puntos de vista subjetivos, tanto del estudiante como del profesor, se combinan dinámicamente para resolver los problemas teóricos y prácticos que se traen al aula de clase(Bernal 2013, 27).

Así las cosas, la verdad jurídica no es unívoca: nace del constante diálogo interdisciplinar entre estudiantes y profesores en el aula y eventos académicos y se refleja en la labor de los semilleros de investigación. Los juristas pasan a tener un relevante papel en la construcción del conocimiento jurídico, reconociendo la evolución del derecho vigente dentro de los límites institucionales de la justicia constitucional.

5) El campo jurídico justo-cerrado

A diferencia del campo jurídico hermético y neutral de la dogmática ius-positiva, el trialismo jurídico trata de crear un campo jurídico interdisciplinario e igualmente cerrado, pero que garantice la justicia pública constitucional. Así las cosas, a pesar de que se trata de hacer una lectura de inclusión de otras posibles lecturas acerca del derecho, la hegemonía y centralidad sigue recayendo en el derecho estatal (constitucional-moderno).

Conviene agregar que esta observación es de gran importancia, pues supone un apego a la institucionalidad y centralidad del derecho, que mantiene algunos problemas en relación a las relaciones de poder ideológicas y económicas que subyacen al derecho del Estado. La epistemología positivista sigue siendo la base de la educación, a pesar de que sus posibilidades pedagógicas hayan sido ampliadas por la corriente trialista.

V. Crítica transdisciplinar como reacción a la pedagogía moderna ius-positivista.

“La expulsión del pensamiento del ámbito de la lógica ratifica en el aula universitaria la reificación del hombre en la fábrica y en la oficina” (Adorno & Horkheimer 1998).

Kaarlo Tuori (1998, 11-12) establece tres niveles del derecho: i) superficial, ii) cultura jurídica y iii) estructura profunda. El primer nivel se refiere al derecho vigente y a la aplicación de las normas en un caso concreto. El segundo al conocimiento jurídico concentrado en quienes se especializan en el fenómeno jurídico, alrededor del cual se crea un sentido jurídico común; a su vez se incluyen cánones interpretativos y argumentativos sobre la decisión jurisdiccional. Y el tercero es el más estático, pues es el menos visible, pues hace alusión a las condiciones de posibilidad i) racionales y ii) materiales que determinan o restringen el discurso jurídico.

Así las cosas, la estructura profunda del derecho tiene una dimensión

disciplinar y otra histórico-material. Por un lado, se establece una disciplina (en términos de Foucault) que determina la corrección del discurso de verdad al interior del derecho y sus respectivas reglas de enunciación; a nuestro juicio, la disciplina, como forma de control de discurso, está mediada e influenciada por las teorías y epistemologías hegemónicas que determinan o aplican el sistema jurídico (positivismo y trialismo). De otra parte, la segunda dimensión se dirige hacia las condiciones materiales (históricas y acontecimentales) que dan origen al saber de una época; nos referimos a las relaciones de poder (globales y locales), jerarquía y desigualdad que producen un conocimiento para la competencia y la desvalorización del otro y de lo otro. Consideramos que ninguna de las dos dimensiones de la estructura profunda del derecho son de interés para la pedagogía moderna ius-positivista. Estamos ante un panorama en donde

no se estudian los grupos sociales y los intereses que los unen o los separan, ni se encadenan los hechos y procesos viendo el hoy como una consecuencia social de los problemas del pasado, sino que se dinamitan todos los puentes establecidos entre contextos y precedentes para que, en la confusión resultante, parezcan surgidos en el instante presente y no haya que dar cuenta de ellos, ni justificar los motivos de su aparición ni, mucho menos, los intereses hegemónicos que ocasionaron sus posteriores desenlaces (Ferraz Lorenzo 2012, 5).

Los sistemas pedagógicos obedecen, en ese orden, a la implementación de disciplinas y al ocultamiento de ese archivo y a-priori histórico que explican la forma de construcción de la verdad de una época (McLaren, 2005). No queremos hacer aquí una descripción de dichas condiciones, sino

más bien referir que existe un interés deliberado por eludir su investigación. De esta manera los estudiantes de derecho son presa de los deseos e intereses que definen la creación aplicación del derecho, pues no cuestionan la génesis de las normas o de las teorías que aprenden.

Las corrientes teóricas que hemos visto antes, ius-positivista y trialista jurídica, dirigen su atención hacia los primeros dos niveles mencionados por Tuori, respectivamente. Eso quiere decir que la pedagogía moderna, desde el ius-positivismo, afianza el nivel dogmático y normativo del derecho vigente, mientras que, desde el trialismo, crea un campo jurídico justo y cerrado que eleve el nivel de reflexión de los juristas acerca de la justicia institucional, produciendo una cultura jurídica estatalista y hegemónica.

El problema de estas dos miradas superficiales es que no observan lo que está debajo del derecho, pues asumen que sus fenómenos problemáticos son un objeto dado, es decir, "cosas" a las cuales los profesionales en derecho deben acercarse como simples espectadores o amplificadores. No obstante, una revisión crítica del conocimiento diagnostica una perspectiva diferente, pues sugiere que el saber que transmiten los profesores y las facultades de derecho está mediado por las dos dimensiones de la estructura profunda referidas.

Santiago Castro-Gómez expone una diferenciación entre teoría tradicional y teoría crítica que puede ayudarnos a comprender de mejor forma este asunto. La teoría tradicional asume el conocimiento como un conjunto de proposiciones cuya validez radica en su correspondencia con el objeto constituido antes de ser representado; mientras que la teoría crítica consiste en aceptar que la realidad y la ciencia son producto de la praxis social

(Castro-Gómez, s/f).

En la teoría tradicional no existe una relación real entre el objeto y el sujeto de conocimiento, por cuanto el estudiante o investigador es mero observador de los problemas jurídicos o sociales; mientras que en la teoría crítica se afirma que el sujeto y el objeto no están definidos naturalmente, sino que son producto de una prefiguración social o cultural.

(...) la diferencia entre la teoría tradicional y la teoría crítica de la cultura es el reconocimiento, por parte de ésta última, de que su objeto de estudio no es una facticidad natural sino una *construcción social*. La cultura no es vista, entonces, como el ámbito de la libertad, aquel que nos protege de la tiranía de la naturaleza, sino como un entramado de relaciones de poder que produce valores, creencias y formas de conocimiento (Castro-Gómez, s/f, 117).

Esta lectura crítica nos demuestra que la cultura jurídica no puede ser definida por la teoría misma, sino que está influida por las hegemonías globales y estatales que imponen ciertas condiciones socio-culturales para la construcción del conocimiento jurídico.

En general, los teóricos críticos sostienen que las escuelas siempre han funcionado en formas que racionalizan la industria del conocimiento en estratos divididos de clase, que reproducen la desigualdad, el racismo y el sexismo y que fragmentan las relaciones sociales democráticas mediante el énfasis en la competitividad y el etnocentrismo cultural. (...) cuestionan los procesos por medio de los cuales el sistema escolar refleja y sostiene la lógica del capital así como las prácticas y estructuras sociales dominantes que se encuentran en la sociedad dividida por

la clase, la raza y el género (McLaren 2005, 257; 292).

El derecho no es un objeto que se deriva del pensamiento jurídico puro, sino que es funcional al mantenimiento de las relaciones de poder que influyen su determinación y enseñanza. A nuestro juicio dichas formas de dominación se pueden evidenciar i) en el fenómeno de la globalización de los derechos humanos y ii) en el sentido central del derecho estatal respecto a otras jurisdicciones marginales.

Está claro que el fenómeno de la globalización se ha dado en dos aristas: desde el punto de vista jurídico-constitucional y desde el punto de vista económico-capitalista. Por ahora nos interesa la primera. En los últimos años se ha consolidado la idea de que los derechos humanos tienen un carácter universal, y sirven de límite razonable a las arbitrariedades de los estados-nación. Los sistemas jurídicos estatales los transcriben o positivizan como derechos constitucionales y así se produce la doble dominación: por un lado los derechos humanos son una influencia eurocéntrica y constitucional moderna, y por el otro se afianza la centralidad de la razonabilidad respecto a otros discursos constitucionales dentro de un Estado.

Esta mirada razonable (que promueve la pedagogía trialista) genera una exclusión de otras lecturas sobre los derechos fundamentales de carácter periférico en cada país. La cultura jurídica cosifica los principios constitucionales y los acentúa como centralidad dominante; bajo el argumento de su protección, el discurso de los derechos humanos descarta el "derecho a tener derechos", enunciado por la profesora Susana (Villavicencio 2007, 45). Se promueve el estancamiento de los derechos constitucionales o su dinamismo restringido, aunque de ellos se deriven

injusticias sociales.

El otro elemento de globalización tiene que ver con la diseminación mundial del modelo capitalista como imaginario totalizante. En este punto tenemos que volver a los elementos típicamente modernos expuestos por Bolívar Echeverría. Señalábamos antes que la segunda de estas características de la modernidad es la “secularización de lo político que trae consigo una lectura principalmente económica del Estado, que funciona como una superestructura funcional a los intereses económicos de la burguesía”.

Si nos situamos en el interior del campo jurídico, que encierra el discurso jurídico oficial (intra-discursivo), no descubriremos arbitrariedad alguna, sino más bien sentidos y significados reglados o coherencia constitucional: pero si observamos desde la exterioridad del discurso, con la intención de desentrañar el objeto de deseo que lo impulsa o el poder que lo motiva, descubriremos que el derecho moderno es la historia violenta del encubrimiento de las diferencias, de las desigualdades, de las dominaciones y de las injusticias.

La teoría crítica cuestiona el uso del derecho como herramienta de dominación para afianzar el capitalismo a través del liberalismo moderno y la democracia formal como universales inmodificables. En este sentido el orden jurídico sirve a la burguesía y a las élites (nacionales o extranjeras) para la acumulación de la riqueza y el mantenimiento del *status quo* institucional que acepte la desigualdad social que esto genera. Un sistema jurídico típicamente moderno pasa a ser una estructura de dominación global y estatal, a través de los siguientes elementos:

i) La neutralidad del derecho, defendida por el ius-positivismo; ii) la

construcción hegemónica y elitista de un lenguaje jurídico incomprensible por los no-juristas o los no-operadores del derecho; y iii) la referida centralidad de la justicia institucional y constitucional, que, teniendo en cuenta lo mencionado desde la perspectiva crítica, promueve una justicia relativa, que es funcional al mantenimiento de las relaciones de poder entre los grandes dueños del capital y de la propiedad, y los desposeídos, oprimidos y/o subalternos.

Desde la perspectiva crítica se cuestiona fuertemente la pedagogía moderna-iuspositiva que mantiene incólumes las hegemonías esbozadas, y por otra parte se evidencia la crisis del modelo de enseñanza trialista en cuanto a la no revisión profunda de las relaciones de poder que definen y establecen los límites del derecho y de su enseñanza. Ambas pedagogías y sus respectivas prácticas educativas son superficiales y no fomentan una lectura crítica-transdisciplinar que rompa la ciencia del derecho y replique sus bases epistemológicas y los deseos o intereses de poder o control que lo dirigen.

1. Educación crítica transdisciplinar

Más que un tipo de educación, la propuesta de enseñanza crítica transdisciplinar es una pedagogía de apertura o emancipación de las ciencias sociales frente al dominio positivista de la razón lógica, matemática y separatista (Wallerstein 2006). El objeto de cada estudio o disciplina puede compartirse, al igual que las epistemologías pueden usarse para transformar o intercambiar la(s) estructura(s) de los estudios sociales y abordar de manera realmente compleja los fenómenos socio-culturales. El derecho pasa

a ser un satélite del conocimiento complejo; no es el eje o centro de la racionalidad social, sino simplemente una alternativa de saber científico.

De forma específica, la pedagogía crítica transdisciplinar refuta la apatía de los modelos de enseñanza ius-positivista y trialista jurídico hacia las investigaciones que estudian a profundidad el derecho (hacemos alusión al tercer nivel expuesto por Tuori). En este sentido, advertíamos que las relaciones de poder y desigualdad son indispensables para entender el origen de un discurso. Esta dominación puede verse en distintos contextos del aprendizaje jurídico, pero abordaremos dos ejemplos que consideramos relevantes.

Primero, la dominación elitista de la educación jurídica tecnocrática. Las clases hegemónicas, que amasan poder simbólico y capitalista, utilizan distintas herramientas para conservar su lugar privilegiado. No es extraño que las élites poderosas acaparen los costosos cupos de las más prestigiosas facultades de derecho (sobre todo las privadas), teniendo en cuenta la influencia que tienen en la construcción de la cultura jurídica. Utilizan el derecho, lo centralizan y así se forman para continuar la herencia hegemónica de su linaje. Así se produce

(...) la legitimación del saber de la tecnocracia jurídica ligada a los grupos dominantes, transmitido como realidad "neutral" a través de la enseñanza en las facultades de derecho. No cuesta mucho advertir que el discurso "técnico" no es más que una forma de escamotear la falta de discusión explícita sobre principios políticos o, dicho en otros términos, la carencia de legitimación democrática de muchas de sus construcciones (Courtis 2003, 87).

(...) la educación superior en América Latina a pesar de algunos

intentos por ampliar su cobertura sigue siendo de élite, no en el sentido en que lo es por ejemplo la educación jurídica en Estados Unidos, basada en un sistema de selección meritocrática, sino porque ofrece educación solo a un pequeño porcentaje de la población que la requiere y, dentro de ella, solo a las clases más altas (Montoya 2008, 32).

Segundo, la consolidación de una cultura jurídica excluyente, que se solidifica a partir de un lenguaje científico que se aparta del conocimiento popular. La pedagogía moderna le atribuye un carácter absoluto al saber racional, que implica desconocer las formas jurídicas que contradicen o deconstruyen el derecho vigente. El derecho no solo es central y estatal: también hay derecho en las comunidades indígenas o en las subjetividades urbanas contemporáneas. No obstante, estos derechos son vistos como no-válidos o regulación normativa intrascendente.

Las formas propiamente letradas o (***) "racionalizadas" de la cultura (en este caso jurídica) son más elevadas desde el punto de vista fenomenológico, puesto que a través de ellas el hombre puede volver sobre sí mismo y reconocer su propia vocación espiritual. Los grupos humanos que no han logrado acceder a la reflexividad de la cultura alta permanecen anclados en la "minoría de edad" y se hallan necesitados de la "iluminación" proveniente de los letrados, y particularmente de los filósofos (de los juristas). (Paréntesis son nuestros) (Castro-Gómez, s/f, 116).

La consolidación del trialismo ha producido un enfoque institucional, que centraliza el conocimiento jurídico y lo mantiene alejado de discursos jurídicos periféricos. Ricardo Sanín Restrepo señala que se produce una

dominación a través del lenguaje: quien define el derecho y sus reglas (de argumentación y de adjudicación) tiene el control.

Un mecanismo de concentración de poder infalible, es hacer creer que los asuntos del poder ofrecen un grado de dificultad tal, que sólo existen unos cuantos privilegiados capaces de resolver sus enigmas. El lenguaje del abogado se especializa hasta la incompreensión, las cortes del pueblo empiezan a hablar en clave Morse, (...) al pueblo solo le quedaba un paisaje vacío y seco, es un proceso gradual de apropiación del lenguaje, de definición de sus signos, de arrebataimiento de sus contenidos (Sanin Restrepo 2009, 124).

Más allá de lo expuesto desde la crítica transdisciplinar, también vale reseñar los aportes de la teoría crítica del derecho argentina y norteamericana, que ha promovido la reflexión intelectual respecto a los temas expuestos. Estimamos que estas corrientes aportan a la formulación de una teoría vernácula, deslindada del modelo racional impuesto por la colonialidad del saber, y a su vez ayuda a una mejor comprensión de nuestras realidades sociales problemáticas.

Carlos Cárcova (2003) sostiene que la teoría crítica no se petrifica en los manuales de derecho y se ocupa de temas ajenos al interés de la dogmática ius-positivista. Rechaza el modelo axiomático que produce un sentido común procesal-institucional, que evita la contingencia y la preocupación por los fenómenos que se salen del campo hermético del derecho. De otra parte, Cárcova explica que la teoría crítica concibe al derecho como práctica social, formulando una crítica a la homogeneidad o monismo del discurso jurídico y plantea, en su lugar, una pluralidad discursiva a partir de distintas

formas de escribir y pensar el derecho. Sin embargo, la teoría crítica es

(...) un proyecto inconcluso y en desarrollo. Ninguno de sus seguidores, está demasiado convencido de que sea posible y ni siquiera deseable, que ella alcance una constitución definitiva. Mas allá de las tareas de sistematización, de desagregación, de pormenorización que aún demanda, su cristalización teórica, ¿no resultaría contradictoria con su talante crítico y abierto? (Cárcova 2003, 196).

La pedagogía crítica transdisciplinar y la teoría crítica del derecho latinoamericana no son excluyentes, por cuanto procuran un propósito similar: salirse de los modos de enseñanza hegemónicos y las relaciones de poder que los justifican. Acierta Castro-Gómez al señalar que

Ninguna teoría puede, en nombre de la objetividad, constituirse en una plataforma desde la cual es posible observar la totalidad, pero sin ser ella misma observada. Esto equivaldría a seguir el juego del panóptico de Foucault: el pequeño grupo de letrados (vigilantes) se arroga el privilegio de observar todos los movimientos de aquellos que se encuentran en las celdas, sin poder, a su vez, ser observados por éstos (118).

Conocidas estas características generales de la reflexión crítico-pedagógica, trazaremos algunas prácticas educativas que integren una reformulación transdisciplinar de la enseñanza jurídica; como se podrá notar, se trata asumir una continuidad crítica de la praxis educativa reseñada en los apartados anteriores bajo los puntos a, b, c, d y e.

1) El derecho más allá del tiempo verbal (y de los exámenes)

La enseñanza ius-positivista adscribe el estudio del derecho al pasado, mientras que la educación trialista pretende afianzar un paradigma de argumentación que sea funcional a un presente continuo. En este sentido, consideramos que la perspectiva crítica transdisciplinar busca sacar al derecho de un tiempo verbal determinado, pues se preocupa de manera plural por el pasado, el presente y el futuro del discurso jurídico.

Las pedagogías superficiales ignoran el nivel profundo del derecho y las transformaciones que se puedan producir en este. La crisis de la imaginación jurídica es un reflejo de la falta de preocupación por soluciones trascendentales frente a la desigualdad y a la injusticia (Solórzano 2007). Ambas enseñanzas sugieren que existen unos límites epistemológicos que el estudiante o profesor de derecho debe respetar, para así garantizar el funcionamiento de los estados de derecho constitucionales.

El positivismo jurídico sigue siendo la base epistemológica y pacífica que abona el terreno para un escenario no-reaccionario ante la desigualdad; lo cual significa legitimar lo que Enrique (Dussel 1973) denomina como “la legalidad de la injusticia” y “la ilegalidad de la justicia”: son permanentes las condiciones ius-positivas y razonables de la legalidad a pesar de que mantengan y consoliden injusticias, mientras que las manifestaciones colectivas, desobedientes y emancipatorias son ilegales a pesar de que expresen demandas justas. “Por un lado está la juridicidad que nace en la conciencia del pueblo explotado que exige justicia y por el otro la juridicidad de la clase dominante que tiene como fundamento de sus privilegios normas jurídicas vigentes pero injustas” (De la Torre Rangel 2004,

21).

De tal suerte que una transformación del derecho en su estructura profunda, requiere una enorme capacidad de creatividad crítica, pensada hacia el futuro, que no descarte los beneficios de la corrección razonable del derecho a partir de las garantías ius-fundamentales, pero que formule nuevos derechos o instituciones que ayuden a solucionar la profunda inequidad que se perpetúa con ayuda de la quietud y estabilidad del sistema jurídico.

En este escenario de reflexión crítica, se hace innecesaria la utilización de exámenes como condición inamovible de valoración frente a los conocimientos y habilidades del estudiante de derecho. Si bien es cierto que hay materias de un contenido procesal que requieren el examen por la vía escrita y memorística, no se pueden descartar otras formas de dar cuenta del conocimiento del estudiante. Proponemos que en las cátedras (contando con la equiparación curricular entre las materias dogmáticas y las transdisciplinares) no se utilicen exámenes que jerarquicen el conocimiento (Kennedy 2004, 121), con el fin de mantenerlo abierto a las posibilidades plurales de la imaginación crítica y emancipadora.

2) La indeterminación del derecho

Para la pedagogía crítica del derecho no son posibles la validez y la razonabilidad del conocimiento, en cuanto sistemas que cierran el campo jurídico y desconocen las relaciones de poder y elementos ideológicos y políticos que (in)determinan el funcionamiento del derecho. La intención del ius-positivismo y el trialismo jurídico es darle una mayor certeza y

razonabilidad al derecho, respectivamente; pretensiones cuestionadas por la teoría crítica. Desde el contexto jurídico norteamericano se refiere que

(...) mientras que la mayor parte de la teoría jurídica europea ha atribuido los problemas de la indeterminación jurídica a causas lingüísticas (semánticas y pragmáticas) y lógicas, los Critical Legal Studies consideran que la causa de la indeterminación del contenido del derecho se debe a una contradicción en los presupuestos de la ideología subyacente al ordenamiento jurídico norteamericano: el liberalismo (Kennedy 2004).

De igual forma, en Latinoamérica se perpetúan ideologías subyacentes al sistema jurídico, como el referido liberalismo económico (global y estatal) y la democracia formal, como universales momificados (Sanín Restrepo 2009, 31-61). Por tanto las decisiones judiciales siguen estando atadas a esta indeterminación del derecho: pese a que la labor de la jurisdicción constitucional colombiana ha pretendido equilibrar las cargas de la desigualdad en temas como el derecho a la salud, el medio ambiente y el la repartición de la tierra, se hace insuficiente frente a una dominación económica y política que subyace al derecho, y que se beneficia de las limitaciones de las disposiciones jurídicas actuales para modificar la situación.

En este contexto tiene mucho que ver la formación de jueces y juristas. Es imperativo recordar el carácter contradictorio entre las decisiones judiciales progresistas y las decisiones del poder público tendientes a perpetuar la hegemonía de una clase privilegiada¹¹⁾. Los aprendices del

11) En Colombia hay casos emblemáticos, pero mencionaremos dos: i) la firma de

estudio del derecho no pueden ser meros operadores jurídicos o judiciales inconscientes de la indeterminación de las normas jurídicas y de los principios constitucionales. Una formación crítica les quitaría el velo de neutralidad y razonabilidad, para que cuestionen la institucionalidad y centralidad del Estado antes de comprometerse con esta.

3) La investigación transdisciplinaria

Las modalidades dogmático-jurídica e interdisciplinaria de indagación son insuficientes para concebir el derecho en los tres niveles que hemos tratado. Si bien es cierto que la investigación interdisciplinaria amplió las posibilidades de estudio del derecho, al compartir saberes y temas con otras ciencias sociales, no promueve el cuestionamiento recíproco de las estructuras pedagógicas o epistemológicas entre las ciencias sociales¹²⁾ (Delgado 2009).

La transdisciplinariedad se erige como la opción investigativa que extiende la reflexión jurídica a un pluriverso de metodologías y epistemologías, que no conoce de jerarquías o competencias, sino más bien de un alto grado de interacción discursiva del conocimiento. Esta opción materializa una libertad temática y gnoseológica real, que los estudiantes de derecho pueden aprovechar para aprehender otras formas de abordar los fenómenos

Tratados de Libre Comercio en contraste con la demanda de competencia igualitaria y subsidios para trabajar la tierra de los campesinos productores y ii) la aprobación de licencias de explotación minera y petrolera a multinacionales extranjeras que afectan el medio ambiente y la simultánea delimitación de los páramos y defensa de los territorios ancestrales indígenas, afro y campesinos.

- 12) Según René Delgado las “disciplinas auxiliares aportan sus conocimientos a otra y, en este marco existen, algunas veces, intentos de reformulación de los campos disciplinarios, aunque sin llegar a cambios estructurales”

que les enseñan como “exclusivamente jurídicos”. Para René Delgado (2009) la transdisciplinariedad

(...) representa el mayor nivel de integración de los saberes con una estructura onto-epistemológica que surge como consecuencia de la articulación total (teórica, metodológica, teleológica) entre los campos del conocimiento con dominio original, sin la existencia de límites que puedan demarcar la presencia de una especialidad o de otra, sino por lo contrario, exaltar las relaciones y dinámicas entre las partes, entre las partes y el todo, el todo y el entorno (25).

Asumir una perspectiva transdisciplinar acarrea comprender que los “objetos” de estudio no son “cosificables”, y que el investigador no es un observador-espectador que se ubica en un pedestal aséptico y alejado de lo que estudia (Castro-Gómez 2007, 81). Tanto investigador como investigados son sujetos que producen saberes distintos que se encuentran en el ejercicio académico de interacción: esta relación rompe con el paradigma objeto-sujeto y establece en su lugar una lectura sujeto-sujeto de la indagación recíproca (Trujillo 2013, 6), dando lugar a una comprensión pluri-discursiva de los conocimientos; tanto en la universidad como en la calle, como en los territorios indígenas y campesinos, hay saberes en acción.

Esta perspectiva académica rompe las fronteras del conocimiento ilustrado y hegemónico positivista, lo cual significa un rechazo a las relaciones de poder que sostiene dicha forma moderna, estéril y estática del saber¹³).

13) Tal vez por esa misma razón es que las facultades de derecho se interesan, bajo la batuta de un colonialismo del saber, en descartar esta forma de investigación.

4) Relación sujeto-sujeto

La mirada crítica destaca el papel que desempeñan los juristas a nivel social, ya no como profesionales del derecho, sino como académicos y sujetos político-sociales. Ni estudiantes ni profesores están por fuera de la realidad social, no son objetos dados sino singularidades con capacidad de expresión para reconocer las condiciones sociales que los definen y delimitan. Señala Duncan (Kennedy 2004) que las facultades de derecho son lugares de intensa lucha ideológica y política; aspecto que consideramos silenciado a partir de la perspectiva pedagógica dirigida por el iuspositivismo, pues enseña a discentes y docentes a guardar sus posiciones subjetivas y fingir neutralidad.

Esta ficción de pasividad y asentimiento debe ser rechazada a través de una pedagogía crítica que fomente, no solo la horizontalidad entre docentes y discentes, sino el reconocimiento del carácter subjetivo y político que representan en el ámbito social que escapa de los campus universitarios. En este sentido la relación entre ellos no puede ser más la de profesores y estudiantes, sino la de una interacción entre sujetos. Tomarse la igualdad en serio significa apartarse de las relaciones de dominación que se reproducen en el aula de clase: todos somos seres humanos antes que docentes o alumnos.

5) Campo jurídico resquebrajado definitivamente

Con todo el peso del camino recorrido, consideramos que el campo jurídico no puede estar cerrado: ni bajo el cerrojo de la validez, ni bajo los límites de la justicia institucional relativa. La libertad académica real implica

reconocer el carácter transdisciplinar del conocimiento jurídico, para lo cual se hace necesario expandir las fronteras epistemológicas. Llegados a este punto quisiéramos aclarar que no se trata aquí de negar prácticas educativas modernas, sino más bien de realizar una revisión crítica que resalte sus logros, defectos y absurdos. En esta ruptura del campo jurídico (que pasa a ser un campo epistemológico plural) no se parte desde cero: estas educaciones jurídicas siguen produciéndose y han tenido incidencia en la formación de varias generaciones de abogados y juristas. A lo mejor el propósito sea el de plantear una lectura crítica transdisciplinar que no permita el agotamiento de la educación del derecho a unas formas que reproducen relaciones de poder y de desigualdad inaceptables. La intención resulta mucho más material que teórica: la reflexión académica puede hacer algo para modificar las condiciones sociales de la legalidad de la injusticia.

VI. Conclusiones finales

Buena parte de los autores referenciados coinciden en que la educación jurídica tradicional no fomenta la relación entre teoría y práctica. Los estudiantes de derecho son normalizados y configurados bajo un lenguaje cifrado y metodologías que descreen del pensamiento crítico y la proximidad a las múltiples realidades sociales, privilegiando en cambio un culto a la autoridad, lo dogmático y el logocentrismo textualista.

Por otra parte, tras más de veinticinco años de la Constitución Política de 1991, también es pertinente hacer un balance crítico respecto a la enseñanza jurídica en el país. Coincidimos con Carlos Lascarro (2012)

respecto a la afirmación de que en Colombia tenemos un derecho neo-constitucional, que se ha enquistado profundamente en nuestro orden y saberes jurídicos, impidiendo lecturas críticas que reivindicquen una lucha política por la justicia social y el desmantelamiento del poder económico y político que se esconde tras la estructura iuspositivista del sistema jurídico vigente.

Si bien el derecho neo-constitucional predica la protección de unos derechos fundamentales y la garantía de los derechos constitucionales, también cierra la puerta a la pluralidad discursiva de derechos “otros”, que pretenden modificar las raíces de las relaciones de poder que mantienen la desigualdad y la acumulación de riqueza. No podemos ignorar esta situación. A pesar de que la justicia institucional ha logrado notables y significativos avances en materia de protección de derechos individuales, todavía está en mora de materializar los derechos sociales, económicos y culturales (Ariza, 2010), lo cual puede ser parte de la solución frente a la concentración del poder en élites económicas y partidistas.

No obstante, insistimos en que el problema no es del accionar de la justicia institucional, sino de la estructura profunda del derecho que perpetúa un aprendizaje jurídico dogmático y condescendiente con los intereses dominantes. En ese contexto, comprometerse ciegamente con la justicia constitucional es, en cierta medida, una razón cínica (Sloterdijk, 2003). Esta es una actitud que, aún viendo el *status quo* reinante y hegemónico que instauran la profunda desigualdad social, étnica y pluri-jurídica, se mantiene incólume ante las sugerencias o cuestionamientos de la teoría crítica.

Soslayar el carácter económico, ideológico y político del Derecho en el análisis normativo, de su estructura, contenido y alcance supone una forma de defensa del sistema capitalista que impide la imposibilidad de cambio y progreso. La indiferencia respecto a la práctica social contribuye a la perpetuación del paradigma formalista que inhibe una práctica jurídica diferente (Uribe Cruz 2009, 71).

Adicional a esto, no se puede refundar un Estado o transformar la sociedad únicamente desde la aclamada técnica jurídica: la hermenéutica constitucional como discurso especializado, el derecho de acceso exclusivo a los abogados y la negación de la(s) ideología(s) que determinan el derecho. La imaginación crítica transdisciplinar debe fundamentar y escribir herramientas alternativas a las suministradas por la ciencia jurídica, para así trazar objetivos diferentes y conscientes de la situación social de inequidad e injusticia social.

Tras el panorama expuesto proponemos una lucha emancipatoria, teórica y práctica, en dos sentidos: i) a favor de las poblaciones marginadas y oprimidas históricamente, que permitan un derecho “otro” que se construya “desde abajo”¹⁴⁾ y ii) en procura de una teoría latinoamericana del derecho liberada de la colonialidad del saber moderno. No pretendemos con estas ideas romantizar a los excluidos, sino ser conscientes de las relaciones de

14) Desde los movimientos sociales multitudinarios, que Boaventura de Sousa define como “Grupos sociales y nuevas subjetividades políticas (indígenas, piqueteros, mujeres, desempleados, campesinos) y ya no solamente Partidos, sindicatos y Proletarios. Ubicados en lugares remotos de los Andes y la amazona y no esclavos, negros, Peones (formación del capitalismo) u obreros asinados en fábricas (fordismo/postfordismo): una temática étnica y campesina que se siente incómoda en los trajes de la ideología marxista; democracia comunitaria y no únicamente democracia participativa y representativa.”(Lascarro 2012).

dominación que nos han impuesto el capitalismo global y el derecho positivo; tampoco consideramos acertado volcar a nuestro favor la colonialidad del saber, negando de antemano los conocimientos y modelos educativos típicamente modernos. La decolonización de la enseñanza del derecho

(...) no conlleva una *cruzada contra Occidente* en nombre de algún tipo de autoctonismo latinoamericanista, de culturalismos etnocéntricos y de nacionalismos populistas, como suelen creer algunos. Tampoco se trata de ir en contra de la ciencia moderna y de promover un nuevo tipo de oscurantismo epistémico. Cuando decimos que es necesario ir “más allá” de las categorías de análisis y de las disciplinas modernas, no es porque haya que negarlas, ni porque éstas tengan que ser “rebasadas” por algo “mejor”. Hablamos, más bien, de una ampliación del campo de visibilidad abierto por la ciencia occidental moderna, dado que ésta fue incapaz de abrirse a dominios prohibidos, como las emociones, la intimidad, el sentido común, los conocimientos ancestrales y la corporalidad (Castro-Gómez 2007, 90).

No es una cuestión de revancha, sino de autodeterminación y libertad del pensamiento crítico propio. Finalmente, queremos destacar que nuestra intención es que estas reflexiones sirvan de insumo para que estudiantes de derecho vayan al margen de los saberes y conocimientos que aprenden en la Universidad, con el fin de que se comprometan con una mirada curiosa y creativa que aporte a las necesarias, pendientes y urgentes transformaciones sociales. El derecho no es neutral, pero tampoco es justo. Es nuestro deber desarmarlo, desfigurarlo y re-orientarlo.

Bibliografía

- Adorno, T. & Horkheimer, M. (1998), *Dialéctica de la ilustración*, Madrid: Trotta.
- Alexy, R. (2005), *Teoría del discurso y derechos humanos*, Bogotá: Universidad Externado.
- Alexy, R. (2008), *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, España: Marcial Pons.
- Ariza, R. (2010), "Los derechos humanos en América Latina: una promesa sin cumplir", *Diálogo Político*, pp.73-90.
- Ayuste, A. Flecha, R., López Palma, F., & Lleras, J. (1994), *Planteamientos de la pedagogía crítica: comunicar y transformar*. Barcelona: Editorial Grao.
- Benente, M. (2011), "La enseñanza del derecho desde la caja de Herramientas Foucaultiana", *Crítica Jurídica*, pp.40-55.
- Benítez, Y. & Fonseca, J. D. (2016), "La pretensión de corrección más allá del deber judicial de coherencia sistémica" (Tesis de pregrado inédita y en curso), Universidad Santo Tomás Bucaramanga.
- Bernal, C. (2013), "Clases de derecho para estudiantes activos", *Academia-Revista sobre enseñanza del derecho*, pp.15-42.
- Bourdieu, P. (2000), "Elementos para una sociología del campo jurídico", En P. Bourdieu, & G. Teubner, *La fuerza del derecho*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pp.153-220
- Capella, J. R. (1995), *El aprendizaje del aprendizaje. Fruta prohibida. Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid: Editorial Trotta.

- Cárcova, C. (2003), "Notas acerca de la teoría crítica del derecho", *Revista Jurídica-Universidad Interamericana de Puerto Rico*, pp.187-197.
- Carrillo, R. (1979), *Ambiente axiológico de la teoría pura del derecho*. Bogotá: Biblioteca Filosófica - Universidad Nacional de Colombia.
- Castro, E. (2014), *Introducción a Foucault*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Castro-Gómez, S. (2007), "Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes", En R. Grosfoguel, & S. Castro-Gómez, *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Castro-Gómez, S. (s/f), "Teoría tradicional y teoría crítica de la cultura", *Impulso*, No.29, pp.113-124.
- Courtis, C. (2003), "Enseñanza jurídica y dogmática en el campo jurídico latinoamericano", En M. García Villegas, & C. Rodríguez Garavito, *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios críticos*, Bogotá: Editorial ILSA.
- De Fazio, F. (2013), "La enseñanza del derecho en los Estados Constitucionales", *Academia-Revista sobre enseñanza del derecho*, pp.197-213.
- De la Torre Rangel, J. A. (2004), *Derecho que nace del pueblo*, Bogotá: Fundación para la investigación y la cultura-Serie Judicatura y Democracia.
- Delgado, R. (2009), "La integración de los saberes bajo el enfoque dialéctico globalizador: la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en la educación", *Investigación y Postgrado*", pp.11-44.
- Duque, S., & González, E. (2009), "De la memorización y aplicación de la

norma a la popularización del derecho en la educación jurídica clínica: un reto para la didáctica universitaria”, *Uni-Pluriversidad*, pp.1-11.

- Durkheim, E. (2000), *Educación y sociedad*, Barcelona: Península.
- Dussel, E. (1973), *Para una ética de la liberación latinoamericana*, Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- Dussel, E. (2000), Europa, modernidad y eurocentrismo, En E. L. (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales, Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Argentina: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Dworkin, R. (2012), “*Los derechos en serio*”, Barcelona: Ariel.
- Echeverría, B. (2008), “Un concepto de modernidad”, *Revista Contrahistorias*, No.11, pp.7-18.
- Ferraz Lorenzo, M. (2012), “De la pedagogía oficial a la pedagogía crítica, Un intento reflexivo por redefinir el perfil de su objeto de estudio”, *Revista Iberoamericana de Educación*, pp.1-16.
- Foucault, M. (2001), *El nacimiento de la clínica*. Buenos Aires: Siglo del Hombre Editores.
- Foucault, M. (2005), *El orden del discurso*, Buenos Aires: Tusquets Editores.
- Foucault, M. (2012), *Lecciones sobre la voluntad del saber*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2013), *¿Qué es usted, profesor Foucault?: sobre la arqueología y su método*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Freire, P. (2005), *Pedagogía del oprimido*, México: Siglo XXI Editores.
- Gaviria, C. (1992), *Temas de introducción al derecho*, Medellín, Colombia:

Señal Editora.

- Ginés, R. (2007), Obtenido de Positivismo y positivismo jurídico:
http://www2.kennedy.edu.ar/departamentos/derecho/articulos/Positiv_positivjurid.pdf
- Giroux, H. (2003), *Pedagogía y política de la esperanza*, Buenos Aires: Amorrortu.
- González, F. (1936), *Los negroides*, Medellín: Corporación Otraparte.
- Kant, I. (2013), *Pedagogía*, Madrid: Editorial Akal.
- Kelsen, H. (1979), *La idea del derecho natural y otros ensayos*, México: Editora Nacional.
- Kelsen, H. (2011), *Teoría pura del derecho*, México: Editorial Porrúa.
- Kennedy, D. (2004), "La educación legal como preparación para la jerarquía", *Academia-Revista sobre enseñanza del derecho*, pp.117-147.
- Lascarro, C. (2012). "De la hegemonía (neo) constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Revista Jurídica Universidad de Caldas*, pp.59-69.
- McLaren, P. (2005), *La vida en las escuelas, Una introducción a la pedagogía crítica en los fundamentos de la educación*, Mexico: Siglo XXI Editores.
- McLaren, P. (2008), "El futuro del pasado: Reflexiones sobre el estado actual del imperio y de la pedagogía", En P. McLaren, & J. Kincheloe, *Pedagogía crítica; de qué hablamos, donde estamos*, Barcelona: Editorial Grao.
- Montoya, J. (2008), "Educación jurídica en América Latina: dificultades

curriculares para promover los temas de interés público y justicia social”, *El otro derecho*, No.38, pp.29-42.

Nino, C. (1999), *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, México: Fontamara.

Ortega Valencia, P. (2008), “Sentidos y configuraciones de la pedagogía crítica”, En C. Rozo, R. Reyes, P. Ortega, G. Fonseca, C. Castaño, R. Medina, & D. Peña, *Contextos y pretextos sobre la pedagogía*, Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional.

Peces-Barba, G. (2006), *La constitución y los derechos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Plazas Vega, M. (2009), *Del realismo al trialismo jurídico*, Bogotá: Temis.

Quijano, A. (1988), *Modernidad, identidad y utopía en América Latina*, Lima: Sociedad y Política Editores.

Rawls, J. (1995), *Teoría de la Justicia*, Ciudad de México: Fondo de cultura económica.

Ross, A. (1969), *El concepto de validez y otros ensayos*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

Runge Peña, A. K., & Muñoz Gaviria, D. A. (2012), “Pedagogía y praxis (práctica) educativa o educación, De nuevo: una diferencia necesaria”, *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos (Colombia)*, Vol.8, No.2, pp.75-96.

Sanín Restrepo, R. (2009), *Teoría Crítica Constitucional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibañez.

Sloterdijk, P. (2003), *Crítica de la razón cinica*, Madrid: Ediciones Siruela.

- Solórzano, N. J. (2007), *Crítica de la imaginación jurídica*, San Luis Potosí: Universidad Autónoma San Luis Potosí.
- Trujillo, C. (2013), *Epistemologías otras en la investigación social, subjetividades en cuestión*, Buenos Aires: CLACSO-Red de Posgrados- Documentos de trabajo.
- Tuori, K. (1998), *Positivismo crítico y derecho moderno*, México: Fontamara.
- Uribe Cruz, G. (2009), *Pedagogía de la investigación jurídica: Una crítica al positivismo de la ciencia del derecho*, México: Universidad Autónoma de Queretaro.
- Velázquez, I. (2005), "Una aproximación al mapa disciplinar de la pedagogía, *Revista Iberoamericana de Educación*", pp.1-15.
- Viaña, J. (2010), "Teoría crítica o positivismo en la práctica pedagógica", *Integra educativa IV*, pp.110-123.
- Villavicencio, S. (2007), "Ciudadanía y civilidad: acerca del derecho a tener derechos", *Colombia Internacional*, pp.36-51.
- Wallerstein, I. (2006), *Abrir las ciencias sociales: Informe de la comisión Gulbenkian para la reestructuración de las ciencias sociales*, México: Siglo XXI Editores.

<Resumen>

El derecho es una construcción socio-discursiva. Se crea a partir de lo que argumentan y definen abogados y operadores jurídicos: el lenguaje aparentemente científico del derecho está en manos de los profesionales que avalan las facultades de derecho; a su vez, el discurso jurídico está cimentado por dinámicas de poder político y económico que inciden en la pedagogía y las praxis educativas hegemónicas. En el presente texto nos ocuparemos de una reflexión que, desde la pedagogía crítica, cuestione la educación jurídica moldeada por el iuspositivismo. Daremos cuenta de algunas prácticas educativas dominantes que se efectúan en las facultades de derecho colombianas y latinoamericanas, al igual que formularemos las respectivas alternativas críticas, con el fin de aportar a la renovación y transformación de las formas educativas que orientan los imaginarios jurídicos. Finalmente, esta revisión crítica a la pedagogía jurídica moderna sugiere una relectura del camino recorrido tras la promulgación de la Constitución Política de 1991, para cuestionar el dogmatismo neo-constitucional local y proponer una perspectiva crítica latinoamericana que dé cuenta de las condiciones económicas y de poder que determinan la enseñanza del derecho.

Palabras Clave: Educación jurídica, Pedagogía crítica, Teoría decolonial, Pensamiento crítico latinoamericano, Sociología del conocimiento

▮ Submission of Manuscript: 30 of April, 2018

▮ Manuscript accepted: 5 of June, 2018

▮ Final manuscript: 11 of June, 2018