

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DESDE EL ENFOQUE CRÍTICO

LEIDY VANESSA RESTEPO CARDONA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2015

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DESDE EL ENFOQUE CRÍTICO

LEIDY VANESSA RESTREPO CARDONA  
Ensayo para optar al título de abogada

ASESOR  
HERNANDO SALCEDO GUTIÉRREZ

Licenciado en Filosofía e Historia  
Magíster en Educación y Desarrollo Humano

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2015

NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

JURADO

---

---

---

JURADO

---

---

---

MEDELLÍN, 2015

A las organizaciones sociales y comunitarias, por haberme permitido vivir experiencias pedagógicas que reafirman la esperanza en la construcción de otro mundo posible. A los maestros y maestras de la vida, que con su praxis motivan a re-pensarse las propias vivencias. A todos los seres que me han habitado a lo largo de esta carrera, porque con su presencia, su reconocimiento y motivación, han fortalecido el alcance de este sueño de vida.

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito analizar la enseñanza del derecho a partir de la teoría crítica, con el objeto de develar que las prácticas pedagógicas sobre las cuales se sustenta la formación jurídica, elimina la posibilidad de reflexión en torno la realidad socio . cultural en que se desarrolla la disciplina. Para ello, se apoyará principalmente en las construcciones epistemológicas que sobre el tema han desarrollado Duncan Kennedy, Henry Giroux, Peter McLaren y Paulo Freire.

Palabras Clave: enseñanza del derecho, teoría crítica, prácticas pedagógicas, positivismo.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the teaching of the law from the critical theory, in order to reveal that the pedagogical practices on which rests the legal training, socio - cultural discipline develops in which eliminates the possibility of reflection on reality. For this, it will support mainly in the epistemological constructions that Duncan Kennedy, Peter McLaren, Henry Giroux and Paulo Freire have developed on the subject.

Key words: teaching law, critical theory, pedagogical practices, positivism

## INTRODUCCIÓN

*A través de la historia los pueblos han asignado diversos fines a la educación: la formación de la Polis, la consolidación del reino de Dios, el desarrollo de la razón, la construcción de los estados nacionales, el libre desarrollo de la personalidad o la formación de la sociedad igualitaria.*

*Adjudicar a la educación un fin centrado en la competitividad para la ganancia es de reciente data y se asocia con la hegemonía del capitalismo salvaje. Desde esta perspectiva, la universidad también ha cambiado su misión: de ser la casa del pensamiento y la reflexión en los cuales se producía el conocimiento que las sociedades requerían para orientar su acción, se ha convertido en una agencia para generar conocimientos útiles orientados a maximizar la ganancia y para formar los recursos que requieren de personal con altos niveles de conocimiento e información+*

(Graduarse, trabajar y trabajarõ UN Periódico N° 44.  
Universidad Nacional de Colombia, marzo 16 de 2003)

Una de las mayores inquietudes que ronda el quehacer profesional del derecho en el contexto actual, tiene que ver con los procesos y los enfoques educativos sobre los cuales se cimienta la formación de los y las estudiantes en las facultades de derecho, considerando que hay una tendencia generalizada a cuestionar la cantidad de conocimientos y los criterios de análisis con que se egresa de la educación superior para introducirse en los campos de acción que el derecho proporciona. En consideración a ello, esta construcción académica pretende analizar desde una perspectiva crítica la estructura del modelo educativo sobre el cual se fundamentan los procesos de enseñanza del derecho, considerando que la importancia de la reflexión pedagógica no radica de manera exclusiva en lo que ocurre al interior de las aulas, pero reconociendo que las construcciones allí elaboradas determinan al sujeto en todos los escenarios de interacción humana. Para tal fin, se abordará en un primer momento la distinción entre la perspectiva epistemológica positivista y la perspectiva epistemológica del enfoque crítico, siendo de vital importancia para aclarar; por una parte la base disciplinar que sustenta el derecho y su consecuente interacción con el método pedagógico clásico o tradicional y por otro lado, permitirá plantear cómo pensar el derecho y la

educación de una manera integral, a través de la reflexión crítica y la comprensión de la realidad socio . cultural.

En la segunda parte de este trabajo, se realizará una aproximación a la teoría crítica desde los postulados clásicos de la Escuela de Frankfurt como precursores de esta epistemología, que surge en parte como respuesta a las concepciones reduccionistas de la teoría positivista al tratar de explicar las relaciones sociales, como un equivalente a la manera como se explican los fenómenos naturales.

En un tercer momento, se abordará el análisis de la educación en derecho a partir del enfoque crítico, con el objeto de develar que las prácticas pedagógicas sobre las cuales se sustenta la formación jurídica contienen un desfase entre la teorización de la disciplina y el alcance de la praxis del derecho. Se sustentará allí que mientras el derecho continúe haciendo resistencia a reconocerse como ciencia social, y siga construyendo su base disciplinar desde el postulado positivista, se ahondará la brecha entre las elaboraciones académicas y el contexto de aplicación real y cotidiano que afrontan los y las estudiantes, una vez egresados de las facultades.

Finalmente, se realizará una lectura de cara a las apuestas pedagógicas que han venido asumiendo las universidades con el fin de ir de-construyendo de manera progresiva el paradigma positivo que enmarca la formación en derecho, en términos de observar la coherencia entre los proyectos educativos institucionales y las prácticas pedagógicas que continúan ejercitándose al interior de las aulas.

En un horizonte positivista, la construcción del conocimiento como forma de desarrollo y conservación de la humanidad, tiene como una de sus principales características la segmentación de saberes dentro del proceso de creación y reproducción de la ciencia. La parcelación de las ciencias ha servido como mecanismo de jerarquización del conocimiento, y, aún más, la sobreposición de una disciplina sobre otra niega la categoría de ciencia y desvirtúa los presupuestos teóricos allí construidos, operando la reducción de los conceptos científicos a supuestos ideológicos.

La ciencia ha sido clasificada de acuerdo con unas búsquedas y referentes desde los cuales se ubica para construir, de-construir y transformar el conocimiento. De acuerdo con Jürgen Habermas se trata de los intereses teóricos que conducen el quehacer científico<sup>1</sup>. La ciencia surge a partir de un interés, no entendido como ganancia, utilidad o valor, sino desde la acepción de tendencia, disposición o inclinación hacia un saber específico. En tal sentido, cada ciencia se compone de un interés fundante desde el cual construye sus principios teóricos.

Habermas (1982) postula que las ciencias denominadas naturales se sustentan en un interés técnico, consistente en predecir y controlar los acontecimientos que se presentan en la naturaleza, características propias de las ciencias empíricas . analíticas. Éstas permiten que mediante un proceso de observación, puedan estructurarse codificaciones sobre las cuales explicar y manipular el fenómeno observado cuantas veces sea necesario para obtener el éxito, con respecto a la

---

<sup>1</sup> HABERMAS, Jürgen. "Conocimiento e Interés". Editorial Taurus. Madrid. 1982

utilidad humana para la cual sea requerido. A esta forma técnica de la ciencia la nombró *actividad instrumental*<sup>2</sup>, la cual explica como:

*La actividad instrumental obedece a reglas técnicas basadas en un saber específico. Estas implican de todas maneras un pronóstico . establecido a partir de hechos observables, tanto físicos como sociales . que pueden mostrarse como bien fundados o como falsos. El comportamiento que produce de una elección racional obedece a estrategias basadas en un saber analítico y que implican la deducción de reglas preferenciales (sistema de valores) y de máximas generales. La deducción de estas proposiciones puede ser correcta o falsa.*

Así, para las ciencias empírico . analíticas la única forma de conocimiento científico posible es aquel que proporcione convicciones a partir de la explicación técnica de los acontecimientos observados y por lo tanto, puedan ser sujetos de verificación.

En esta perspectiva de concepción científica se ubica el positivismo, el cual considera que el único conocimiento posible es aquel que proviene de las ciencias empírico . analíticas, en la medida que es la ciencia que provee parámetros de verificación de los acontecimientos y por lo tanto, puede conducir a la verdad,<sup>3</sup> sustento de la lógica desde la cual se piensan las disciplinas de corte positivo.

El segundo tipo de interés que ocupa a la ciencia es el interés práctico, en el cual ubica a las ciencias histórico - hermenéuticas, argumentando que en este contexto el conocimiento ya no se encuentra mediado por la explicación técnica de un

---

<sup>2</sup> HABERMAS, Jürgen. "La Ciencia y la Técnica como Ideología". Se consultó la versión publicada en Revista Eco. N° 127. Nov. 1970, p.10

<sup>3</sup> Pourtois, Jean – Pierre y Desmet, Huguette. "Epistemología e Instrumentación en ciencias Humanas. Editorial Herder. Barcelona. 1992

objeto que se somete a la observación, en tanto que el interés práctico se ocupa de los sujetos, no como parte de un proceso de observación sino de interacción, que se da en la praxis socio-cultural a través de la historia. En este sentido, la historia no es concebida como una sucesión de acontecimientos, sino como el escenario donde el sujeto y la colectividad ubican su praxis.

La posibilidad de interacción al interior de las ciencias histórico . hermenéuticas, se encuentra mediada por la construcción de símbolos que permiten la interpretación y el entendimiento entre las comunidades; significaciones que se crean a través del lenguaje. Para cimentar su argumento, Habermas se apoya en la obra de Dilthey *Introducción a las Ciencias del Espíritu*<sup>4</sup> quien sustenta, que la posibilidad de establecer relaciones intersubjetivas surge a partir de la existencia del lenguaje, el cual antecede la capacidad de comprensión y el ejercicio hermenéutico social.

El tercer interés que ocupa a la ciencia, es el interés emancipatorio o liberador propio de las teorías críticas, el cual se debe a la razón natural de todo sujeto por desarticular las estructuras que implican el sometimiento de su voluntad a las instituciones de poder dominantes. La importancia de pensarse la ciencia desde el enfoque crítico, radica en la participación de la reflexión humana al interior de los contextos que tanto la técnica como la práctica ofrecen a la realidad. La necesidad de incorporar el pensamiento crítico como un proceso de autorreflexión en los procesos de desarrollo humano, puede sustentarse en los siguientes supuestos: el primero es que el interés técnico no contempla dentro de su esfera epistemológica la existencia del sujeto como parte fundamental del proceso de formación del conocimiento. Para las ciencias empírico . analíticas, el sujeto simplemente no existe, es un objeto más dentro de los fenómenos naturales en calidad de

---

<sup>4</sup> DILTHEY, Guillermo. "Introducción a las Ciencias del Espíritu". Traducción Eugenio Imaz. México. Fondo de la Cultura Económica (1994).

observador. El segundo se sustenta en que el interés práctico recobra la importancia del sujeto pero con relación a la posibilidad de interacción y comprensión social, mientras que el interés emancipatorio permite que el sujeto, reconocido desde su propia vivencia, procure su autonomía mediante la acción . reflexión para develar y romper con las prácticas opresivas.

Con lo anteriormente expuesto, puede observarse cómo el conocimiento se construye a partir de diversas perspectivas, necesidades e intereses. Por lo tanto, reducir su análisis a una sola mirada epistemológica, permea la posibilidad de complejizarlo y dinamizarlo en los contextos donde se recrea.

## II

(õ )Porque el positivismo es eso: renegar de la reflexión.

Jürgen Habermas. %Conocimiento e Interés+ Pág 9

El pensamiento crítico como conceptualización teórica, se construye a partir de la ausencia de la pregunta por la sociedad que la ciencia positiva . tradicional . anula del método que ésta concibe para la creación del conocimiento, ya que al ser una perspectiva epistemológica que basa la explicación de la realidad a través de la observación del objeto, sin tener en cuenta a los sujetos partícipes de la misma, se torna en una teoría que sólo contempla una perspectiva del quehacer de la ciencia. En ese sentido, la teoría crítica empieza a interrogarse por las variables que componen los fenómenos sociales a partir de la praxis, encontrando que la ciencia no sólo puede quedarse en la explicación de los acontecimientos a partir del modelo causa . efecto, porque la realidad socio - cultural involucra relaciones más complejas, donde el sujeto y su interacción con el entorno determina el cómo, el qué y el para qué del conocimiento.

El punto de vista de la teoría crítica de las ciencias se construye a partir de los postulados clásicos de la Escuela de Frankfurt, teniendo como principales precursores a Max Horkheimer, Theodor Adorno y Herbert Marcuse<sup>5</sup>, quienes plantean el pensamiento crítico como un referente epistemológico a través de sus obras. La teoría crítica surge como cuestionamiento sistemático al reduccionismo empírico que la ciencia positivista somete a la realidad.

Max Horkheimer en su texto *Teoría Tradicional y Teoría Crítica*, expone que la teoría tradicionalmente concebida tiene por objeto la explicación sistemática de los hechos mediante la construcción de proposiciones demostrables a través del método deductivo, que ordenadas unas con otras permiten llegar a la verdad. Por lo tanto, esta construcción positivista de la ciencia, hace de ésta un sistema universal de fenómenos observables que no tiene en cuenta el contexto social donde se desarrolla la teoría, por lo cual expone el autor en la obra: *Si este concepto tradicional de teoría exhibe una tendencia, ella es que apunta a un sistema de signos puramente matemáticos. Como elementos de la teoría, como partes de las conclusiones y de las proposiciones, fungen cada vez menos nombres; y en el lugar de los objetos experimentables, aparecen en cambio símbolos matemáticos*<sup>6</sup>.

Esta visión teórica de la ciencia, apunta a disciplinas de orden natural, físico, lógico y matemático, considerando que los cuestionamientos sobre los cuales crean sus hipótesis no logran contener las preocupaciones de las ciencias sociales; sin embargo, continúa el autor:

---

<sup>5</sup> HORKHEIMER, Max. "Teoría Tradicional y Teoría Crítica". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1974.  
ADORNO, Theodor "La Dialéctica Negativa". Taurus Ediciones S.A. Madrid. 1966. MARCUSE, Herbert "El Hombre Unidimensional". Planeta Colombiana Editorial, S.A. Bogotá. 1986

<sup>6</sup> HORKHEIMER, Max. "Teoría Tradicional y Teoría Crítica". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1974. Pág 225

*Las ciencias del hombre y la sociedad, se esfuerzan por imitar el exitoso modelo de las ciencias naturales, la diferencia entre escuelas que en materia de ciencias sociales, se orientan más en la investigación de hechos, o bien se concentran más en los principios, nada tiene que ver con el concepto de teoría como tal. En todas las especialidades que se ocupan de la vida social, la prolija tarea de recolección, la reunión de enormes cantidades de detalles sobre determinados problemas, las investigaciones empíricas realizadas mediante cuidadosas encuestas u otros medios auxiliares (õ ) ofrecen, por cierto, una imagen que exteriormente parece más próxima a los otros aspectos de la vida, propios del modo de producción industrial, que la formulación de principios abstractos. (Pág 225)*

Ante la explicación parcial que brinda la teoría tradicional a la formación y el método de la ciencia . por ella concebida . Max Horkheimer postula la teoría crítica bajo la premisa de que tanto los objetos observados como los sujetos observadores que movilizan la ciencia, están constituidos socialmente y por lo tanto deben ser cuestionados e interpretados dentro de un contexto socio . histórico. En esta primera etapa, los autores del pensamiento crítico basaron sus postulados en la filosofía materialista de la historia planteada por Karl Max, frente a las acciones de dominación y explotación mediante el ejercicio del poder en las relaciones de trabajo (fuerzas productivas y relaciones de producción), es decir, una crítica en torno al sistema capitalista.

Theodor Adorno y Herbert Marcuse, por su parte, se inquietaron frente al rol desarrollado por el sujeto ante el apareamiento de los postulados de la modernidad y las consecuencias en la práctica social, fenómeno al cual

denominaron *realidad instrumental*<sup>7</sup> como una lógica de sociedad, en la que se enajena al sujeto para convertirlo en un individuo que de manera irracional se corresponda con los postulados alienantes de la sociedad de consumo, creada como consecuencia del sistema capitalista en el cual impera la mercantilización del ser humano a través de una industria cultural que cosifica al sujeto, aniquilando su capacidad de autodeterminación y de conciencia crítica frente al sistema en el cual se encuentra inmerso; por lo tanto el contexto social y cultural deja de ser el espacio en el cual la humanidad reflexiona su praxis social, para ser el escenario que sostiene la estructura de poder impuesta por la visión positivista de la realidad.

Adorno y Marcuse plantearon que la tendencia marcada por la ciencia de pretensión unificadora, bajo la contemplación y explicación de los fenómenos a través del método empírico . analítico, mistifica la misma teoría científica, al eliminar el contexto socio . histórico y por ende la reflexión.

De las construcciones epistemológicas referidas, que han sustentado la teoría crítica como forma de pensamiento y construcción del conocimiento, puede concluirse que la crítica más radical se encuentra en el desacierto de la teoría positivista al considerar que el estudio de las ciencias sociales y los fenómenos que se presentan al interior de éstas, deben analizarse a través del método ofrecido por las ciencias empírico . analíticas, como única forma científicamente posible de adquirir la categoría de validez.

---

<sup>7</sup> Ver: HORKHEIMER, Max y ADORNO, Theodor "Dialéctica de la Ilustración" Editorial Trota. (1994)

### III

La pedagogía siempre trata de la formación de subjetividades humanas, la cual está basada en una previa noción de futuro. Así, la pedagogía se plasma en una multiplicidad de sueños acerca de un mundo mejor, de prácticas que ayudan a crearlo.

No podemos seguir restringiendo la pedagogía a simples cuestiones de técnica o epistemología. Tenemos que abordar el tema de qué identidades sociales estamos produciendo, a quiénes se está silenciando, a quiénes se toma en cuenta, cuál es el significado de esas identidades sociales y cómo presuponen particulares visiones del futuro.

Henry Giroux. Cuadernos de Pedagogía N° 198 (1991).

Una de las afirmaciones que se pueden derivar de los estudios de las teorías críticas en la educación,<sup>8</sup> es que el sistema educativo tradicional propende por la formación de individuos que respondan a las lógicas de los métodos concebidos por la teoría positivista o tradicional de la ciencia. En el marco de la educación superior, los programas académicos son diseñados para introducir en los educandos información mediante explicaciones preconcebidas acerca del objeto de estudio sobre el cual recae la formación profesional escogida, de manera que el cúmulo de experiencias y significados con que llegan los y las estudiantes a los campos educativos, se encuentran de tajo excluidos de los componentes pedagógicos; situación ampliamente cuestionada por Henry Giroux en *Teoría y Resistencia en Educación*.

---

<sup>8</sup> Véase GIROUX, Henry "Teoría y Resistencia en Educación" y "Sociedad, Cultura y Educación. MCLAREN, Peter. "Sociedad, Cultura y Educación. FREIRE, Paulo "Pedagogía del Oprimido"

En la disciplina del derecho - tomando como referencia el postulado epistemológico que hace de éste un campo del conocimiento mediado por la praxis social, - existe un enfoque que transversaliza el desarrollo de éste a través de la identificación con el interés técnico, que construye el conocimiento a partir de las ciencias empíricas . analíticas; pues no en vano la tendencia de definir el derecho a partir de la visión positivista de la ciencia es recurrente en los espacios de disertación académica y en las diversas fuentes bibliográficas. Esta visión del derecho constituye lo que Bachelard ha designado como un "obstáculo epistemológico"<sup>9</sup>, identificando que la incorporación del método científico -propio de las ciencias naturales- en la construcción de la disciplina jurídica, no constituye una fuente de conocimiento, sino un parámetro que lo dificulta.

La naturaleza disciplinar del derecho que ha sido materializada como "un conjunto de normas" que tiene como finalidad la regulación de la conducta humana a través de su disciplinamiento, hace que su funcionalidad sea coherente con los modelos pedagógicos implementados por las instituciones universitarias que tienen dentro de sus planes académicos la formación profesional en derecho.

No obstante, diversas construcciones epistemológicas . como en el caso de la pedagogía crítica . han planteado la necesidad de repensar ese modelo educativo con el fin de cimentar un conocimiento, no que forme individuos, sino que permita la construcción de sujetos que participen de manera activa en la formación de la historia desde sus cotidianidades reales, y no mediante la explicación de una realidad ajena que ha sido concebida por otros, siendo ineludiblemente necesario que la disciplina del derecho acoja al interior de su perspectiva educativa, la materialización del enfoque crítico como un mecanismo que aporte a las estrategias de transformación social, en la medida que la disciplina jurídica es una

---

<sup>9</sup> Para un análisis amplio de este concepto aplicado a la disciplina jurídica. Véase OST, F y VAN DE KERCHOVE, M. Elementos para una teoría crítica del derecho. Universidad Nacional de Colombia, 2001, pág 68 y ss.

de las llamadas a de-construir los procesos dialógicos sobre los cuales cimienta su relación con la sociedad.

La educación en derecho, debe apostarle a la formación de científicos y científicas sociales comprometidos y comprometidas con el ejercicio responsable de la profesión en el marco de la función social a la que se encuentra llamada la disciplina jurídica, lo cual puede lograrse a partir de la comprensión y la posibilidad de acción frente a las realidades socio . culturales que se presentan en la cotidianidad; no obstante, para alcanzar dicho propósito se requiere de una apertura al interior de las facultades de derecho, para la introducción de propuestas pedagógicas alternativas, puesto que la estructura actual de la educación superior lejos está de contribuir con el alcance de esta finalidad. En ese sentido, de acuerdo con en el postulado de Peter MacLaren:

*El problema es que mientras las universidades sirvan como simples testigos morales del contexto social en el que ellos están alojados, serán sólo un pequeño sitio funcional más para asociaciones comerciales en educación superior.<sup>10</sup>*

Para la universidad hoy, resulta un imperativo categórico transformar las lógicas tradicionales sobre las cuales se ha construido el proceso educativo de los y las estudiantes de derecho, ampliando la mirada más allá de una preocupación reducida a qué didácticas utilizar al interior de las aulas. La educación es un sistema complejo compuesto por estudiantes, docentes, directivos, proyectos educativos institucionales, currículos e incluso por las entidades estatales que guían y verificar el cumplimiento por parte de las instituciones de educación superior de las políticas educativas gubernamentales. Bajo este supuesto, se

---

<sup>10</sup> Fundación McLaren de Pedagogía Crítica. Entrevistas con McLaren. Compilación por: Rafael García Sánchez. Pág 8

entiende entonces que, no basta con definirse metodologías para hacer más comprensible el proceso formativo, pues indefectiblemente se necesita de la incorporación de dispositivos estructurales e incluso de voluntad política para comenzar a establecer un proceso de cambio.

Los pedagogos críticos . principalmente aquellos que han postulado el concepto de pedagogía radical,<sup>11</sup> plantean que la educación debe ser aquel escenario que ofrezca la vivencia de dos lenguajes: el primero como un lenguaje que proporcione la libertad a través de la reflexión crítica y el segundo como un lenguaje que ofrece la posibilidad de reconocimiento del sujeto por fuera de las estructuras de poder existentes. Esos lenguajes, sólo son posibles de lograr en la medida que la autorreflexión de los y las estudiantes sea incluida al interior del desarrollo teórico . práctico del derecho, lo cual implica que los discursos disciplinarios existentes se inquieten por las cotidianidades sociales en su dimensión colectiva, más que por la base de formación en competencias que busca la medición en estándares de eficiencia y ganancia.<sup>12</sup>

Con frecuencia, se encuentra que una de las motivaciones más recurrentes en los y las estudiantes de derecho al inicio de su carrera profesional, se basa en la intención de mejorar, más que la calidad de vida propia, muchas de las condiciones sociales que perpetúan los mecanismos de desigualdad e injusticia que caracterizan la cotidianidad social; sin embargo, la vivencia académica en las facultades de derecho, basada en el discurso lógico . jurídico donde impera la necesidad de comprender la estructura, jerarquía y aplicación de la norma, más que el análisis de su funcionalidad respecto de los fenómenos sociales que

---

<sup>11</sup> Véase GIROUX, Henry y MCLAREN, Peter. "Sociedad, Cultura y Educación". Niño y Dávila Editores. Madrid. 1998.

<sup>12</sup> Para ampliar la dimensión de eficiencia y ganancia en la perspectiva educativa, véase FREIRE, Paulo. "Pedagogía del Oprimido". Capítulo II. La concepción bancaria de la educación como instrumento de opresión.(1970). Argentina. Editorial Siglo XXI

experimentan las comunidades hacia las que van dirigidas, pretermite la hermenéutica del contexto que debe desarrollar cada educando y termina por legitimar dichas condiciones de desigualdad e injusticia, con base en un discurso que se sustenta en la necesidad de conservación y validez del ordenamiento jurídico, pues es el enfoque que se vislumbra en los modelos curriculares de las universidades en concordancia con la estructura doctrinaria del derecho.

En el actual contexto que conserva las lógicas positivistas de la construcción teórico . práctica del derecho y la base educativa del mismo, son tangibles las distancias entre éstos y la sucesión de acontecimientos que la realidad socio - cultural demanda. Dicha situación no es nueva y de cierta forma no sorprende su permanencia en el tiempo, ya que es una tradición; sin embargo, genera un sin sabor la naturalización de este fenómeno que tanto estudiantes como docentes han hecho, pues abiertamente comentan unos y otros que una cosa es el derecho en la universidad y otra cosa es el ejercicio real de la profesión. Tal afirmación se constata día a día en las reflexiones académicas al interior de las aulas de clase, permitiendo demostrar que el rol pasivo cumplido por la academia en el modelo pedagógico propuesto por la educación tradicional, no permite una participación activa y real que proporcione estrategias de atención socio . jurídica a las comunidades, más allá del cumplimiento del requisito de práctica llevado a cabo por los consultorios jurídicos de las facultades; por lo tanto, es así como la discusión frente a lo teórico, lo práctico y lo discursivo, continúan vigentes en una academia que conserva la visión unidimensional y parcializada de la forma como se construye el conocimiento, en tanto que los conceptos teóricos aprendidos distan sustancialmente de las necesidades que demanda el contexto social a la hora de ejercer la profesión.

Al respecto, Hugo Zemelman en su texto *Pensar Teórico y Pensar Epistémico: Los Retos de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*<sup>13</sup>, frente al desfase de la construcción teórica en relación con la realidad social, expuso:

*La necesidad de resignificar surge precisamente por el desajuste entre teoría y realidad. Pero, ¿por qué el desajuste? Por algo elemental: el ritmo de la realidad, no es el ritmo de la construcción conceptual. Los conceptos se construyen a un ritmo más lento que los cambios que se dan en la realidad externa al sujeto, por eso constantemente se está generando un desajuste*<sup>14</sup>

Y más adelante afirma:

*En el ámbito de las universidades de América Latina, lo que decimos, es un tema que debería ser abordado, pero que desafortunadamente no lo es. Se constata de manera clara en las políticas de formación de los científicos sociales en América Latina: no hay preocupación por el tópico, o bien, se cree que es exclusivo de los filósofos de la ciencia, de los lógicos y no de quien quiere construir un conocimiento sin necesidad de incursionar en las problemáticas de la filosofía de la ciencia o de la lógica. Al no tomar en cuenta esta dificultad en la formación de los científicos sociales, corremos el riesgo de que ellos estén pensando ficticiamente, es decir, que . aun cuando existan excepciones . estén pensando sobre realidades inventadas. Tan simple como eso.*

---

<sup>13</sup> ZEMELMAN, Hugo. "Pensar Teórico y Pensar Epistémico". Instituto Pensamiento y Cultura en América Latina – IPECAL – México (SIN AÑO)

<sup>14</sup> *Ibidem*. Página 2

Esta problemática planteada por Zemelman en cuanto a la preocupación por la construcción teórica y su desfase con la realidad, también puede ser observada desde el siguiente punto de vista: la realidad desde la cual se orienta el proceso pedagógico, desconoce las vivencias, las significaciones, las experiencias y las categorías desde las cuales cada estudiante construye su visión del mundo. La importancia de la experiencia, como el cúmulo de vivencias y el acervo cultural con que cada estudiante enriquece el proceso educativo, es reivindicado como la forma en que éstos participan activamente de su propias construcciones pedagógicas; criterio fundamental para obtener un verdadero aprendizaje. Al respecto, Henry Giroux plantea<sup>15</sup>:

*Las escuelas operan generalmente priorizando ciertos tipos de experiencias, formas de hablar, formas particulares de aprender, estilos sociales concretos, determinadas historias. Al hacer eso, a menudo consciente o in-conscientemente, silencian a los estudiantes, dejando sus experiencias fuera de la escuela o marginándolos al violentar su idiosincrasia. Cuando yo era un niño de un barrio obrero, viví la historia y luchas del mundo laboral americano. En la escuela me enseñaron una historia de América que trataba sólo de grandes hombres blancos que hacían importantes contribuciones. Esa historia era una ausencia, yo no estaba en ella y, aunque preguntaba acerca de ese curso, no podía relacionarlo con mi vida. Los profesores tienen que cruzar los límites culturales para oír las voces de los otros. Así serán capaces de relacionar lo que enseñan con la experiencia de los demás.*

La educación, al igual que el derecho, trata de relaciones humanas. De encuentros intersubjetivos y procesos de subjetivación sobre los cuales de manera permanente nos reconocemos al interior de las elaboraciones reflexivas que

---

<sup>15</sup> Cuadernos de Pedagogía N° 198 (1991) H. Giroux o la solidaridad. Pág 3.

construimos desde nuestras realidades y cotidianidades; es decir desde nuestra praxis. Permanentemente es el sujeto quien está aprendiendo, quien interpreta, quien aplica, quien convence, quien reflexiona, quien piensa. Por lo tanto un sistema jurídico sin pensadores, hermeneutas y aplicadores del derecho, perdería toda eficacia. Bajo este postulado, el derecho no puede entenderse como objetivo, cuando su dinamismo depende de la acción humana.

Duncan Kennedy<sup>16</sup>, al respecto de la educación en derecho en el marco de la pedagogía tradicional, ha sostenido que, contrario a lo que la doctrina plantea, el derecho no es una disciplina neutra, ni objetiva, ni imparcial, por cuanto la razón de su existencia tiene una perspectiva absolutamente clara: la justificación de la jerarquía y la conservación del poder. Sin embargo, conserva aún una resistencia permanente a reconocer. se en el carácter político de su dimensión disciplinar, sin poder sustraerse de las relaciones pedagógicas, lo cual es el centro de la teoría del autor a lo largo de sus obras. Para Kennedy, el sistema educativo de la formación en derecho cohonesto con la instauración de una imposición ideológica en la cual se instruyen profesionales para corresponder a los intereses del Estado, los cuales no son otros que la necesidad de mantener un sistema jurídico lo suficientemente firme y estable para conservar las condiciones de existencia de la clase empresarial en su concepción mercantil y la estructura social y económica que se requiere para garantizar su permanencia. En ese orden de ideas, en la medida que los y las estudiantes interioricen la manera como el sistema requiere que construyan sus razonamientos, se aniquila toda posibilidad de pensar o analizar la realidad desde una perspectiva crítica, en tanto que ya la formación se convertiría . de acuerdo con Pierre Bourdieu . en la interiorización de la forma lógica de construcción de los juicios jurídicos<sup>17</sup>, naturalizando así las instituciones

---

<sup>16</sup> KENNEDY, Duncan. La enseñanza del derecho como forma de acción política. Siglo XIX Editores. Buenos Aires. 2012

<sup>17</sup> BOURDIEU, Pierre y PASSERON, Jean – Claude. La Reproducción: elementos para una teoría del sistema de enseñanza. Editorial Fontamara. México (1996). 2° Edición

de poder y consecuentemente la forma como ha sido pensada la disciplina jurídica, pudiendo concluir así que el derecho no es más que un instrumento que sirve a los intereses establecidos, pues la norma se legitima por el sólo hecho de su creación sin que se cuestione o se califique como buena o mala, de acuerdo con los mínimos éticos a que atiende cada sociedad.

Al interior de las lógicas educativas que el sistema tradicional plantea, en las facultades de derecho hay un afán permanente por distinguir el pensamiento jurídico del político, olvidando que la norma jurídica es la forma de sintetización de la política, ya que ésta es articulada al discurso jurídico mediante un juicio lógico de concreción legal.

Las prácticas pedagógicas tradicionales (memorísticas y conceptuales), establecen que el único razonamiento posible es aquel que proviene de la norma jurídica como fuente formal al cual se encuentra supeditado el trabajo hermenéutico frente a la observación de la realidad. Lo anterior, se representa bajo dos presupuestos: el modelo pedagógico y el diseño curricular que se elabora en las facultades de derecho, donde la formación está centrada en la base doctrinal de éste, y las disciplinas que dialogan con él (contempladas como fuentes auxiliares) sólo son periféricas sin que cobren mayor importancia en el proceso educativo.

Kennedy, en el texto citado, . al respecto del diseño curricular . refiere una clasificación simbólica desde las categorías políticas de derecha e izquierda, para ilustrar la forma como ha sido concebido el plan de estudios en las facultades de derecho, afirmando que: el componente doctrinal del pensum (derecho privado) ocupa el centro de la formación pedagógica y lo nombra como ~~centro derecha~~, para destacar su relevancia al interior del programa académico. Mientras que se

constituye como %zquierda+ las fuentes que se denominan auxiliares (sociología jurídica, filosofía del derecho, pensamiento complejo) u otras asignaturas que impliquen la incorporación de un diálogo interdisciplinar; ya que al ser sólo parte del paisaje educativo y no comprometer la base epistemológica que sustenta el derecho, se observan como irrelevantes frente a las construcciones reales y concretas que requiere la enseñanza jurídica.

¡El derecho es lógico!, se escucha con frecuencia en las afirmaciones de los y las docentes para explicar el esquema desde el cual se construye la disciplina y se basa el razonamiento jurídico, lo cual es cierto. Basta con observar las primeras asignaturas de los programas académicos de las facultades de derecho para verificarlo, así como los primeros textos de referencia para introducirse en la disciplina jurídica<sup>18</sup>. Las normas se encuentran diseñadas conforme los principios de la lógica (precepto - sanción), pretendiendo que la realidad se acomode a dicho juicio y no al contrario. Si la disciplina jurídica pensara en ser construida a partir de los fenómenos que ocurren en la realidad socio . cultural y se estudia desde esta perspectiva, obligatoriamente se tendría que legislar con base en situaciones fácticas y por lo tanto el proceso educativo partiría de un contexto real y no de supuestos jurídicos como ocurre con el sistema pedagógico actual.

#### IV

En la historia educativa más reciente, se ha constatado una preocupación mayor por parte de las instituciones de educación tanto básica como superior, en consideración a que la eficacia del sistema tradicional pierde cada vez mayor fuerza, no sólo por la ruptura de diversos paradigmas tradicionales al interior del proceso educativo, sino también porque los y las estudiantes están demandando

---

<sup>18</sup> KELSEN, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Editorial EUDEBA. 4° edición. Buenos Aires. 2009

que la escuela, el colegio, la universidad se ocupe de necesidades y realidades que han venido emergiendo en la sociedad moderna, quedando no sólo corta sino incapaz la teoría clásica para responder a éstas.

Al respecto, Hernando Salcedo plantea:

*La dinámica que ha ido tomando el mundo nos muestra día a día que el tipo de pensamiento unidireccional, centrado en la epistemología positivista y en la idea de disciplina como centro de conocimiento, no es adecuado para enfrentar los nuevos retos del siglo XXI. Por tanto, las exigencias globales, son que implementemos estrategias en las que los procesos cognitivos se desplieguen de forma tal que permitan la producción de nuevos conocimientos en nuestros estudiantes a partir de múltiples relaciones que éstos últimos pueden hacer.<sup>19</sup>*

En atención a esas dinámicas, el autor expone que diversas universidades han venido aunando esfuerzos para obtener un diseño curricular al interior de los programas académicos que sea coherente con las necesidades y realidades socio-culturales que el contexto exige, afirmación que puede verificarse en los planes educativos institucionales y en los pensum académicos de diversas instituciones de educación superior tanto públicas como privadas. No obstante, dentro de su experiencia en el campo educativo, ha podido dar cuenta de que los cambios se reducen a modificaciones desde la fundamentación teórica, ya que la tradición al interior de la práctica educativa continúa imponiéndose.

---

<sup>19</sup> SALCEDO Gutierrez, Hernando. El proceso de escolarización: un acto fallido. Ediciones UNAULA. Medellín (2010). Páginas 91 y 92

Ello, en gran parte es el resultado que surge habida cuenta del discurso progresista que se ha venido gestando en el gremio educativo, en parte como estrategia para procurar la competitividad respecto de los indicadores de desempeño que miden al interior de los estándares de calidad de modelos evaluativos nacionales e internacionales, así como motivados por el cumplimiento de requisitos para la obtención de acreditación de los programas académicos por parte del Ministerio de Educación Nacional.

Pensar la educación desde una perspectiva transformadora, no es tarea fácil. Requiere una lectura compleja de la estructura pedagógica sobre la cual cada institución de educación superior se piensa: su filosofía, misión, visión y principios éticos. No basta con la implementación de una u otra asignatura de forma aislada, sin tener en cuenta el conjunto curricular que permite dar cuenta sobre cuál es el tipo de profesionales que se pretende formar y la concordancia real con el perfil del estudiante que se propone ~~alcanzar~~. Una propuesta de educación alternativa, pasa por la necesidad de contar con maestros y maestras que se la jueguen por la construcción de esas alternativas y que estén plenamente convencidos y convencidas de que esas construcciones dialógicas que están construyendo con sus estudiantes, posibiliten un mecanismo transformador. Que la reflexión desde el quehacer docente frente a la responsabilidad que acarrea asumir un papel educativo pase por el cuerpo, se vivencie. No obstante, mientras los intereses pedagógicos . por más progresistas que sean -, no se correspondan con los intereses políticos de las facultades de derecho de las instituciones educación superior, lo único que se continuará obteniendo será la demagogización del micro currículo al interior de las facultades de derecho.

De esta forma, de acuerdo con las reflexiones suscitadas a lo largo de este trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Los diversos intereses que ocupan a las ciencias obedecen a propensiones específicas por investigar en un contexto determinado. Así, contrario a lo que plantea la teoría positivista, el conocimiento no se reduce a elaborar técnicas de observación para explicar sucesos, puesto que la realidad se compone de sistemas complejos que requieren análisis de los cuales las ciencias empírico-analíticas no pueden ocuparse, en tanto se encuentran ligados a fenómenos de carácter social.

La teoría crítica, al introducir la reflexión como forma de acción del sujeto al interior del proceso de conocimiento, posibilita la autonomía y la generación de mecanismos mediante los cuales empoderarse de su propia emancipación.

La enseñanza del derecho, constituida bajo el paradigma de la educación tradicional, concibe como el centro de la formación jurídica la norma, dejando en la periferia el análisis del contexto socio-cultural de las comunidades hacia las que va dirigida. Por lo tanto, mientras las propuestas educativas conserven las estructuras tradicionales, el desfase entre lo teórico y lo práctico continuarán caracterizando el contexto disciplinar.

El derecho a pesar de destacar permanentemente su neutralidad, es político, por cuanto se crea para mantener el statu-quo de las estructuras de poder dominante.

Mientras la educación en derecho se siga construyendo bajo la eliminación de las experiencias, significaciones y realidades de los y las estudiantes, se continuarán desarrollando procesos educativos basados en realidades preconcebidas y ajenas que impedirán su interiorización.

El derecho conserva una resistencia a nombrarse como ciencia social dada la injerencia positivista en su estructura epistemológica; sin embargo, teniendo en cuenta la función social que le es inherente y la importancia de su discurso en las relaciones sociales, cada vez se hace más importante la apertura de su visión científicista para responder a las necesidades que el contexto demanda.

La concientización del cambio en el paradigma educativo de la formación en derecho, pasa por la ruptura de la visión reduccionista de la educación remitiéndola al aula de clases, pues la comprensión debe ampliar la perspectiva, llevando el acto educativo a todos los escenarios de participación del sujeto.

Finalmente, una de las claridades que aparecen en torno a la situación de la educación en derecho actual, es que las instituciones de educación superior, han venido apostándole a transformaciones de sus modelos pedagógicos y curriculares; sin embargo, dichos esfuerzos no se han visto traducidos en el proceso educativo real, pues se continúa imponiendo la tradición en la práctica. Por lo tanto, las apuestas por la transformación de la educación deben ser una inquietud constante para acercarse a esa utopía planteada por Paulo Freire de luchar por una educación que nos enseñe a pensar y no a obedecer+.

## BIBLIOGRAFÍA

HABERMAS, Jürgen. %Conocimiento e Interés+. Editorial Taurus. Madrid. 1982.

HABERMAS, Jürgen. %La Ciencia y la Técnica como Ideología+. Se consultó la versión publicada en Revista Eco. N° 127. Nov. 1970, p.10.

POURTOIS, Jean . Pierre y DESMET, Huguette. %Epistemología e Instrumentación en ciencias Humanas. Editorial Herder. Barcelona. 1992.

DILTHEY, Guillermo. %Introducción a las Ciencias del Espíritu+. Traducción Eugenio Imaz. México. Fondo de la Cultura Económica (1994).

HORKHEIMER, Max.+ Teoría Tradicional y Teoría Crítica+. Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1974.

ADORNO, Theodor %La Dialéctica Negativa+. Taurus Ediciones S.A. Madrid. 1966.

MARCUSE, Herbert %El Hombre Unidimensional+. Planeta Colombiana Editorial, S.A. Bogotá. 1986.

HORKHEIMER, Max y ADORNO, Theodor %Dialéctica de la Ilustración+. Editorial Trota (1994).

GIROUX, Henry %Teoría y Resistencia en Educación+. Siglo XXI Editores. México. 1992. y %Sociedad, Cultura y Educación. Niño y Dávila Editores. Madrid. 1998.

MCLAREN, Peter. %Sociedad, Cultura y Educación+. Niño y Dávila Editores. Madrid. 1998.

FREIRE, Paulo. *Pedagogía del Oprimido*. Argentina. Editorial Siglo XXI. 1970.

OST, F y VAN DE KERCHOVE, M. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Universidad Nacional de Colombia, 2001, pág 68 y ss.

Fundación McLaren de Pedagogía Crítica. Entrevistas con McLaren. Compilación por: Rafael García Sánchez. Pág 8.

ZEMELMAN, Hugo. *Pensar Teórico y Pensar Epistémico*. Instituto Pensamiento y Cultura en América Latina . IPECAL . México (SIN AÑO).

Cuadernos de Pedagogía N° 198 (1991) H. Giroux o la solidaridad. Pág 3.

KENNEDY, Duncan. *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Siglo XIX Editores. Buenos Aires. 2012.

BOURDIEU, Pierre y PASSERON, Jean . Claude. *La Reproducción: elementos para una teoría del sistema de enseñanza*. Editorial Fontamara. México (1996). 2° Edición.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial EUDEBA. 4° edición. Buenos Aires. 2009.

SALCEDO Gutierrez, Hernando. *El proceso de escolarización: un acto fallido*. Ediciones UNAULA. Medellín (2010). Páginas 91 y 92.