

Fundamentos teóricos y metodológicos del Método Clínico de enseñanza del derecho¹

***Theoretical and Methodological Foundations
of the Clinical Method of Legal Education of Law***

***Fondements théoriques et méthodologiques
de la Méthode d'Enseignement du droit***

César Augusto Molina Saldarriaga²

Resumen

Las visiones internalistas y externalistas del Derecho no han dado respuesta a los retos que deben enfrentar las escuelas y facultades de Derecho en la formación de profesionales del Derecho. Los modelos andragógicos, a partir de los cuales ha sido impartida la enseñanza jurídica en Colombia, no han logrado superar las críticas que, desde la pedagogía, a cada uno le han sido formuladas. El Método Clínico de Enseñanza del Derecho se propone como una metodología que superará dichos errores y contribuirá a la formación de profesionales integrales. El presente artículo expone los fundamentos teóricos y pedagógicos que lo soportan, a partir del análisis de sus presupuestos teóricos y metodológicos. Se concluirá que es necesario consolidar una metodología de enseñanza jurídica que permita la formación de profesionales íntegros: el Método Clínico del Derecho, un conjunto de paradigmas teóricos y metodológicos que aportan elementos importantes a este respecto.

Palabras Claves: Enseñanza jurídica, Clínicas Jurídicas, Realismo jurídico, Positivismo, Teoría de los campos, Heteroestructuralismo, Autoestructuralismo, Andragogía, Método Clínico.

-
- 1 El presente artículo es producto de una preocupación académica del autor por los métodos de enseñanza del Derecho en las Escuelas y Facultades de Colombia. Para desarrollarlo se agotó un proceso de investigación teórica y se alimentó de la experiencia del autor como miembro fundador desde el año 2004, y coordinador durante el año 2007, de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad de Medellín.
 - 2 Abogado de la Universidad de Medellín, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Docente catedrático de la Universidad de Medellín y docente de tiempo completo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Correo electrónico: cemolina@udem.edu.co

Artículo recibido el día 27 de marzo de 2008 y aprobado por el Consejo Editorial en Acta de Reunión Ordinaria No. 7 del 15 de mayo de 2008.

Abstract

The inside and outside visions of law have not given answer to the challenges that the schools and faculties of law must face in the education of legal professionals. The andragogic models used in legal education in Colombia, have not managed to overcome the critics that the pedagogy have formulated. The Clinical Method of Legal Education sets out as a methodology that will surpass these errors and contribute with the education of integral professionals. The present article exhibits its theoretical and pedagogical foundations from the analysis of its theoretical and methodological principles. It is concluded that it is necessary to consolidate a methodology of legal education that allows the formation of virtuous professionals: The Clinical Method in legal education, a set of theoretical and methodological paradigms that contributes with important elements to this matter.

Key Words: Legal education, Legal clinics, Legal Realism, Positivism, Theory of the Fields, Hetero-structuralism, Self-structuralism, Andragogy, Clinical Method.

Résumé

Les visions internalistes et externalistes du Droit n'ont pas répondu aux défis que les écoles et les facultés de Droit doivent affronter face à la formation de professionnels du Droit. Les modèles andragogiques de l'enseignement juridique en Colombie, n'ont pas obtenu dépasser les critiques que la pédagogie les a formulées. La Méthode Clinique d'Enseignement du Droit est une méthodologie qui dépassera ces erreurs et contribuera à la formation de professionnels intégraux. Le présent article expose les fondements théoriques et pédagogiques qui le supportent à partir de l'analyse de ses principes théoriques et méthodologiques. On conclura qu'il est nécessaire de consolider une méthodologie d'enseignement juridique qui fait possible la formation de professionnels: c'est la Méthode Clinique du Droit: un ensemble de paradigmes théoriques et méthodologiques qui apportent des importants éléments à ce sujet.

Mots Clés : Enseignement Juridique, Cliniques Juridiques, Réalisme Juridique, Positivisme, Théorie des Domaines, Hetero-estructuralisme, Autoestructuralisme, Andragogie, Méthode Clinique.

Sumario

Introducción. 1. Fundamentos teóricos del Método Clínico de enseñanza del derecho. 1.1. Realismo Jurídico Norteamericano. 1.2. Positivismo Sociológico: H. L. A. Hart. 1.3. Teoría de los Campos. 2. Fundamentos metodológicos del Método Clínico de enseñanza del Derecho. 2.1. Modelo Heteroestructuralista. 2.2. Modelo Autoestructuralista. 2.3. Método Clínico. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Iniciar la discusión respecto de los fundamentos que han dado lugar al surgimiento del Método Clínico de Enseñanza del Derecho, discusión que ha sido postergada y se constituye en fuente necesaria para su replanteamiento y perfeccionamiento, se hace necesario en momentos en que la educación universitaria debe contribuir a la formación de profesionales comprometidos con la solución de problemas sociales relevantes, con espíritu investigativo y garantes de un orden democrático respetuoso de las libertades y las garantías constitucionales.

Los modelos teóricos del positivismo y el iusnaturalismo no han logrado dar respuesta, dentro del modelo pedagógico, al compromiso que debe asumir el profesional del derecho en el entorno en el que desarrolla su actividad profesional. Las visiones internalistas y externalistas del derecho se han equivocado por exceso o por defecto en sus apreciaciones respecto de la realidad del fenómeno jurídico; y a través de una discusión académica sobre el rol del docente y el docente en el escenario académico, entre otras discusiones no menos importantes, será posible comenzar a reevaluar la manera como es enseñada la ciencia jurídica en las escuelas y facultades de derecho en Colombia y en el mundo.

Al referirse a los fundamentos teóricos de un modelo pedagógico es necesario hacer referencia a las corrientes teóricas, propias de cada ciencia en particular, que dan sustento a la existencia del modelo propuesto. Es así como en el presente artículo se pretende enunciar y describir brevemente las teorías que han dado lugar al nacimiento del Método Clínico como modelo pedagógico para la enseñanza del Derecho, y también aquellas teorías contemporáneas que permiten encontrar un soporte teórico que dé respuesta a las nuevas problemáticas a las que se enfrentan las clínicas jurídicas en los nuevos contextos locales, nacionales e internacionales.

Además será necesario proponer una evaluación y reevaluación del objeto de estudio propio del Derecho, con el objetivo de demostrar que la visión estrictamente normativista con que ha sido descrito e investigado, afortunadamente puesta en entredicho por visiones contemporáneas de la Teoría del Derecho, limita las posibilidades de abordar estudios sobre él, la triada Individuo –Sociedad– Estado y las nuevas dinámicas mundiales.

Así, se dará cuenta, en primer lugar del Realismo Jurídico Norteamericano; corriente teórica de la cual fuera destacado exponente el Profesor Jerome Frank, primer teórico del Método Clínico. En segundo lugar, se hará referencia al positivismo sociológico del Profesor H.L.A. Hart, y finalmente a la teoría de los campos del Profesor Pierre Bourdieu.

En una segunda parte se realizará un breve recorrido por dos de las concepciones tradicionales de la educación universitaria: los modelos Heteroestructuralista y Autoestructuralista, como dos modelos pedagógicos o andragógicos antagónicos que no permiten una respuesta certera a los problemas actuales a los que se enfrenta el profesional del Derecho, en la medida en que describen extremos: el exceso de teoría edificante ante la ausencia de praxis, y el exceso de práctica que no se compadece con la responsabilidad social que implica el ejercicio del derecho.

En ese sentido, se realizará una presentación de ambos modelos pedagógicos, nuevamente sin la intención de agotar su desarrollo teórico, y se realizará una presentación y justificación del Método Clínico de enseñanza del Derecho a partir de la superación de las falencias de los modelos presentados.

1. Fundamentos teóricos del Método Clínico de enseñanza del derecho

1.1. Realismo jurídico norteamericano

Respecto de las teorías del Derecho que inspiran el Método Clínico se puede ubicar, en primer lugar, la escuela del Realismo Jurídico Norteamericano. En virtud de ésta se propone una crítica a los postulados del *iusnaturalismo* según los cuales el juez no crea derecho, tan sólo lo aplica; y del formalismo de la escuela de la

jurisprudencia analítica propuesta por John Austin con su pretendida separación tajante entre el mundo del ser y del deber ser³.

A pesar de la inexistencia de una Escuela Jurídica, propiamente dicha, en tanto la cohesión como grupo intelectual no fue posible, sí es posible identificar un grupo de juristas norteamericanos formados en las escuelas y facultades de Derecho estadounidenses durante los primeros tercios del siglo XX. Este grupo de juristas se puede caracterizar por la asunción de dos tesis, que constituyeron, conjunta o separadamente, los fundamentos del pensamiento realista norteamericano.

En ese sentido, se apoyaron en el rechazo de la explicación del fenómeno jurídico a partir de variables exclusivamente endógenas, es decir, la pretensión de explicar los fenómenos susceptibles de indagación por el Derecho a partir de la concepción hermética y autosuficiente del mismo. De otro lado, rechazan la construcción teórica de un cuerpo conceptual sistemáticamente elaborado⁴.

La primera de estas tesis implicó la consideración de las demás ciencias sociales en los estudios jurídicos, como factores exógenos que determinaban las dinámicas de los fenómenos jurídicos; por su parte, la segunda tesis se orientaba a rechazar la construcción de una filosofía del derecho como disciplina autónoma, tal cual era concebida por la filosofía analítica inglesa. Ello trajo consigo diversas consecuencias respecto de la elaboración de una disciplina jurídica, desde las apreciaciones teóricas hasta las concepciones pragmáticas de la labor judicial, que se intrincaban en el ejercicio de la profesión jurídica.

La adopción y reestructuración de las bases pragmáticas del pensamiento jurídico, sobre la base de la sustitución del concepto filosófico de verdad por el psicológico de creencia adecuada o pensamiento en contexto, puso de plano, para el realismo de corte norteamericano, la inexistencia de bases analíticas desarrolladas para llevar a cabo un programa empírico en ciencias sociales, como consecuencia de la segunda tesis que sostenía el andamiaje teórico de sus postulados. Quedaba entonces por desarrollar una metodología adecuada a los objetivos propuestos de explicación

3 Véase: PLAZAS VEGA, Mauricio A. *Del Realismo al Trialismo Jurídico. Reflexiones sobre el contenido del derecho y la formación de los juristas*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1998. p. 91.

4 CASANOVAS, Pompeu. *El ámbito de lo jurídico*. Barcelona: Editorial Crítica, 1994. p. 235.

sociológica, económica y antropológica. Esto trajo como consecuencia que en el trabajo de los realistas estuviese presente en mayor medida el componente histórico, por encima del componente sociológico⁵.

En palabras de uno de los máximos exponentes del Realismo Jurídico Norteamericano, el profesor Karl N. Llewellyn, en un artículo intitulado “Una Teoría del Derecho Realista: El siguiente paso”, puede afirmarse:

Que los complejos fenómenos que se aglutinan bajo el término <derecho> han sido tratados en el pasado con demasiada generalidad, [y que] un entendimiento realista, posible sólo en términos de la conducta observable, es otra vez posible sólo en términos del estudio de la manera en que las personas y las instituciones están organizadas en nuestra sociedad, y en términos de la conducta interactiva de cada parte del derecho en particular y de cada *parte* de lo social en la organización social en particular⁶.

La concepción de plenitud interna del derecho, entendida como la posibilidad de ubicar la solución de los asuntos justiciables en el ordenamiento jurídico negando la actividad creadora del juez, en la medida en que el ordenamiento jurídico, como producto de su completud, hermetismo, objetividad y coherencia lógica, ofrece aquella solución, y la existencia de principios inmutables que inspiran el ordenamiento jurídico como producto del derecho natural, fueron los principales centros de atención a los que el Realismo Jurídico Norteamericano ofrecía una respuesta.

Para los modelos de interpretación judicial, el Realismo Jurídico Norteamericano propone la actividad creadora del juez, describiendo esta actividad como un escenario de lucha argumentativa entre diferentes visiones del mundo y el fenómeno jurídico, donde prima o vence la preferencia de un juez o de una corte en relación con un ordenamiento jurídico vigente en un espacio y tiempo determinados. En ese sentido “en la concepción realista de la adjudicación la tarea del juez está lejos de la construcción de un sencillo silogismo a partir de la norma aplicable y los hechos del caso”⁷. “Todas

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem*.

7 RODRÍGUEZ GARAVITO, César Augusto. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del Derecho y la neutralidad de los Jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial (Estudio preliminar)”. En: KENNEDY, Duncan. (1999). Libertad y Restricción en la Decisión Judicial: Una Fenomenología Crítica. Colombia: Siglo Hombre Editores, 1999. p. 26.

estas consideraciones llevaron a los realistas norteamericanos a afirmar la realidad del derecho en lo que los jueces hacen, más que en lo que dicen, y prohijar la indagación sobre las reglas, explícitas o no, que verdaderamente los conducen a fallar de determinada manera”⁸.

Sobre esta idea, afirma esta teoría del derecho que los jueces, al momento de fallar sobre una causa particular, se hacen una idea de la decisión justa y posteriormente, a partir de ésta conclusión, argumentan a partir de reglas de derecho su decisión.

Se concentró la Escuela del Realismo Jurídico Norteamericano, con base en su concepción del Derecho y de la adjudicación judicial, en realizar una crítica a la dogmática jurídica existente en la época, para dilucidar la falacia que predicaba la separación tajante entre la creación del Derecho y su aplicación, como labores particulares del legislador y del juez respectivamente⁹.

Dentro de los teóricos del Realismo Jurídico Norteamericano se encuentra el Profesor Jerome Frank, quien en 1933 afirmaba la necesidad de copiar el modelo utilizado por las escuelas de medicina para la enseñanza de su disciplina a los estudiantes; esto es, permitir a los estudiantes de las escuelas y facultades de Derecho el trámite de casos reales que les permitiera poner en práctica los conocimientos sustantivos y adjetivos que venían adquiriendo durante el curso de sus estudios. Sin embargo, ya desde 1901 los profesores Lyublinsky, (de nacionalidad rusa), y Rowe, (de nacionalidad americana), proponían asociar la aplicación del modelo tradicional de la medicina al derecho.

En virtud de los postulados propuestos por el Profesor Frank en su obra *Derecho e Incertidumbre* y de la idea de los realistas norteamericanos en virtud de la cual el verdadero Derecho es aquel que dicen los jueces en sus fallos, es necesario realizar un énfasis importante en el elemento probatorio de los procesos, con el objeto de obtener en mayor grado la verdad real e histórica por encima de la verdad formal.

Fue el modelo propuesto por el Profesor Frank en sus textos citados, el que le dio fuerza filosófica y epistemológica al movimiento de las Clínicas Jurídicas. En

8 PLAZAS VEGA, *Op. Cit.* p. 93.

9 Véase: *Ibid.*, p. 26.

términos generales, en respuesta al rigorismo metodológico y formalista como se enseñaba el Derecho en las universidades norteamericanas, Jerome Frank propuso que las escuelas de Derecho podrían aprender de las estrategias utilizadas por las escuelas de medicina, particularmente, para fomentar la creación de Clínicas Jurídicas gratuitas y consultorios para acercar al estudiante a la práctica legal real.

Incluía dentro de su modelo de enseñanza, además, la necesidad de involucrar a los estudiantes de Derecho en las responsabilidades sociales y éticas que demanda su profesión, y para ello debería incluirse dentro del modelo el alto impacto social que el Derecho lleva consigo mismo.

Ahora bien, dentro de los postulados teóricos propuestos por el Realismo Jurídico Norteamericano, esto es, la falta de completud y coherencia lógica del ordenamiento jurídico, la imposibilidad de una aplicación completamente objetiva en el proceso de adjudicación y la actividad creadora del juez, particularmente en los que se han denominado “*Los Casos Difíciles*”, las Clínicas Jurídicas, a partir de su modelo y la implementación de estrategias de trámite de casos reales por parte de los estudiantes, reconocen la necesidad de incluir en sus análisis o estudios de casos aspectos normalmente ignorados o desestimados por los abogados que realizan un ejercicio tradicional del litigio.

El objeto del presente trabajo no consiste en propugnar por la adopción radical de los postulados propuestos por el Realismo Jurídico Norteamericano, toda vez que el modelo jurídico particular de Colombia difiere sustancialmente del modelo estadounidense; la tradición positivista y formalista del modelo colombiano impide poner en práctica muchos de los presupuestos establecidos por el Realismo Jurídico Norteamericano, y en ese sentido es necesario extraer de él aquellos que se compadezcan con la estructura normativa colombiana.

Sin embargo, afirma el profesor Plazas Vega que:

Se ha dicho que el realismo jurídico sólo puede explicarse a la luz de un sistema de derecho judicial y no tiene cabida en un régimen de derecho legislado. Empero, tan simple afirmación no repara en que también en los sistemas de derecho judicial los jueces deben obrar según reglas preexistentes, materializadas en los precedentes judiciales que tengan la condición

de casos vinculantes o en las leyes que gobiernan determinados actos o instituciones¹⁰.

Igualmente, trae a colación el profesor Plazas que los sistemas de derecho anglosajón y continental transitan caminos de encuentro cuya visibilidad es notoria: “En el ámbito del derecho del *common law* aumenta la importancia de la ley escrita; en el derecho continental, se reconoce un papel de los jueces más creativo y menos mecánico”¹¹.

Así, la inserción de componentes sociológicos es indispensable; componentes que giran en torno al análisis de los factores sociales y subjetivos que rodean el fenómeno jurídico sujeto a estudio con el Método Clínico, en consonancia con la estructura normativa aplicable al caso examinado.

Para ello se exige un análisis exhaustivo del ordenamiento jurídico, con el objeto de identificar sus anomías e incoherencias; un estudio sociológico de los casos que se tramitan, con el objeto de identificar elementos importantes del campo jurídico que se ven involucrados en la problemática; una utilización de estrategias de recolección de información propias de la investigación cualitativa, con el objeto de recolectar información de fuentes primarias y de actores involucrados, e imprimirle contenido social al caso; una planeación y una ejecución de Estrategias de Litigio de Alto Impacto, como intervención mediática, política y social, entre otros componentes relevantes.

En términos generales, podría decirse que el Realismo Jurídico Norteamericano es la teoría del Derecho promotora de este movimiento; sin embargo, es posible realizar conexiones epistemológicas del trabajo desarrollado por la Clínicas Jurídicas con otras corrientes del Derecho, con especial énfasis en América Latina donde su implementación ha generado cambios estructurales en cómo se vive la experiencia clínica. Estas conexiones obedecen a la necesidad de evaluar constantemente el trabajo que se realiza en las Clínicas Jurídicas, con el objeto de dinamizar el discurso y las prácticas subyacentes a su objeto, esto es, el impacto pedagógico y social del trabajo clínico.

10 *Ibid.*, p. 108.

11 *Ibidem*.

1.2. Positivismo sociológico: H. L. A. Hart

El positivismo sociológico aporta también fundamentos teóricos al Método Clínico. En ese orden de ideas, pueden asociarse algunos de los postulados propuestos por el profesor H. L. A. Hart, en el sentido de concebir los componentes sociológicos existentes en los sistemas jurídicos contemporáneos, esto es, centrar la atención no sólo en las reglas positivizadas sino, además, en el análisis de la forma en que las personas actúan en las situaciones reguladas por el Derecho y el lenguaje que utilizan para referirse a ellas¹².

Esta aproximación, obliga a considerar las fuentes formales del Derecho en los estudios de casos adelantados por las clínicas jurídicas alrededor del mundo, en general, y en Latinoamérica en particular; será necesario recurrir, como se ha venido poniendo de presente en este texto, a los elementos sociales que rodean los fenómenos jurídicos que se estudian.

A propósito, el Profesor Hart distingue entre la visión interna y externa del sistema jurídico. Respecto de la primera, se refiere al punto de vista de un individuo obligado por las reglas del sistema, cuya visión de las situaciones problemáticas dentro del sistema estaría determinada por su conexión directa con ellas.

De otro lado, en la externa, el sujeto se encuentra en la posición de no ser obligado por la regla y, en ese sentido, su percepción del fenómeno particular objeto de análisis no está determinada por el componente psicológico que exige la observancia de aquellas; actuará, entonces, como un observador ajeno al conflicto y su capacidad de análisis será, en cierto sentido, como la de un observador *ethic* del fenómeno. Afirma el Profesor Hart que:

Cuando un grupo social tiene ciertas reglas de conducta, este hecho abre la posibilidad de tipos de aserción estrechamente relacionados entre sí, aunque diferentes; porque es posible ocuparse de las reglas como un mero observador que no las acepta, o como un miembro del grupo que las acepta y que las usa como guías de conducta. Podemos llamar a estos puntos de vista, el <punto de vista externo> y el <interno>, respectivamente¹³.

12 PLAZAS VEGA, Mauricio A. Del Realismo al Trialismo Jurídico..., *Op. Cit.*, p. 22.

13 HART, Herbert L. A. El concepto del Derecho. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1998. p. 112.

Sostiene el autor citado que el observador externo puede elaborar su análisis a partir de dos aspectos, que serán determinantes para las conclusiones de su observación: puede él mismo no aceptar las reglas y referirse a la aceptación o no que de ellas tienen los destinatarios de tales, o puede simplemente considerar la aceptación de las reglas como observador externo sin apelar al componente interno del sistema, es decir, sin referirse a la aceptación que de ellas tienen o no los destinatarios.

El objeto de uno u otro punto de análisis, por parte del observador externo, le revelaría mucho acerca del grupo y “puede capacitar [al espectador] para vivir en él libre de las consecuencias desagradables que aguardarían a quien intentara vivir en el grupo sin poseer tal conocimiento”¹⁴.

Sin embargo, aclara el Profesor Hart, que esta observación debe siempre referirse a las reglas existentes en el sistema, de lo contrario lo observado sólo constituiría un fenómeno natural aislado del sistema, útil simplemente para realizar predicciones de conducta en los individuos y de efectos –en términos naturalísticos- de la reacción a la conducta. “De esa manera nuestro observador no verá toda una dimensión de la vida social de aquellos a quienes observa (...). Mencionar esto es introducir en la explicación la manera en que el grupo contempla su propia conducta. Es referirse al aspecto interno de las reglas, vistas desde el punto de vista externo”¹⁵.

En el desarrollo de los procesos de estudio de caso adelantados por las clínicas jurídicas, será necesario por parte de los estudiantes, con la orientación del docente coordinador, realizar una aproximación al fenómeno tal como lo vería quien no se encuentra involucrado dentro del proceso de construcción de la situación problemática, siempre en dimensión a las reglas existentes; esto permitirá predecir las posibles consecuencias que se han de producir, tal como lo haría un observador externo.

A la par, la consideración del punto de vista interno del Derecho involucra a los estudiantes como partícipes de las posibles soluciones al caso planteado; es decir, el compromiso social que imprime la profesión de abogado hace necesario ubicarse en el contexto de la situación problemática como sujeto participante y obligado. A este respecto, el estudiante alterna sus posiciones respecto del fenó-

14 *Ibid.*, p. 111.

15 *Ibid.*, p. 112.

meno con el objeto de adquirir información desde uno y otro punto de estudio, desde todos los actores del conflicto; lo que le brinda una perspectiva más amplia de la problemática estudiada y la posibilidad de construir soluciones holísticas, omnicomprensivas del fenómeno.

Igualmente, la distinción realizada por el Profesor Hart entre reglas primarias, reglas secundarias y regla de reconocimiento¹⁶, encuentra asidero en las tesis propuestas por el Método Clínico respecto del trámite de las causas. En ocasiones no basta la simple defensa de un derecho ante la jurisdicción ordinaria; las estrategias de litigio pueden corresponderse con la actuación en los campos de toma de decisión política, ante la administración pública, ante el órgano legislativo o ante la jurisdicción constitucional para la corrección del ordenamiento jurídico.

Las reglas primarias son aquellas que imponen deberes de acción u omisión a los particulares y a las autoridades; por su parte, las reglas secundarias son aquellas que facultan a los particulares o a las autoridades públicas para crear, extinguir o modificar una regla primaria.

Dentro de las reglas secundarias se distinguen las reglas de cambio, que son aquellas que facultan a los destinatarios para modificar los efectos de las reglas primarias, y reglas de adjudicación que facultan a los jueces para tomar decisiones judiciales. Se encuentra otro tipo de regla secundaria que el Profesor Hart denominó regla de reconocimiento, entendida, bien como aquella que le da validez a una regla jerárquicamente inferior a ella, ora como aquella norma jerárquicamente superior que le da validez a todo el ordenamiento o sistema jurídico.

Esta distinción permite la adopción de Estrategias de Litigio de Alto Impacto, que, como se explicará más adelante, se componen de diferentes elementos que le dan razón a la distinción. La intervención en la solución a una problemática específica puede estar dirigida no sólo a la aplicación de reglas primarias o aquellas que imponen acciones u omisiones a los particulares o a las autoridades. En ocasiones la aplicación de reglas secundarias, como aquellas que facultan para crear, modificar o extinguir reglas primarias, será la estrategia adecuada para la solución del caso que se analiza desde el Método Clínico y que es objeto de una Estrategia de Liti-

16 Véase: *Ibid.*, p. 112.

gio de Alto Impacto; así, puede constituirse en la intervención ante instancias de decisión política, que crean, modifican o extinguen reglas primarias, entre otras posibilidades que se analizarán en párrafos posteriores.

La intervención ante las instancias judiciales, en desarrollo de una estrategia de litigio diseñada, puede referirse a la aplicación de una regla de derecho primaria, esto es, puede orientarse a la solicitud de imposición de una sanción por la transgresión al ordenamiento jurídico, en tanto se ha verificado fácticamente la realización del supuesto de hecho de la regla, con aplicación de una regla secundaria de adjudicación. Pero también puede orientarse a que una regla de derecho, primaria o secundaria, salga del ordenamiento jurídico, en tanto los efectos de su aplicación son manifiestamente contrarios a los derechos, valores y principios reconocidos y garantizados por la regla de reconocimiento.

Igualmente, la intervención puede ser en un escenario democrático de toma de decisiones políticas o legislativas. En este sentido, la intervención puede orientarse a la corrección del ordenamiento jurídico para que se modifique una regla primaria que resulta abiertamente contraria a los derechos, valores y principios reconocidos y garantizados por la regla de reconocimiento o regla formalmente superior. Este escenario de actuación se orientaría a la aplicación de reglas secundarias de cambio.

Esto tiene importancia, desde el punto de vista interno y externo, en relación con la identificación de actores relevantes, que contribuyan como colaboradores, o que constituyan la contraparte en la ejecución de la estrategia, tales como sujetos pasivos de las acciones judiciales, o actores interesados en la defensa de intereses involucrados en la solución del problema, los medios de comunicación, entre otros.

1.3. Teoría de los campos

Como tercer fundamento teórico es posible realizar una aproximación a la Teoría del Campo Jurídico descrita por Pierre Bourdieu en su texto *Elementos para una sociología del Campo Jurídico*¹⁷.

17 BOURDIEU, Pierre. "Elementos para una Sociología del Campo Jurídico". En: *La Fuerza del Derecho*. Colombia: Ediciones UNIANDES, 2000.

En sus planteamientos generales, el profesor Bourdieu considera erradas las visiones internalistas u objetivas, y las visiones estructuralistas o externalistas del Derecho. Las primeras concibiendo su objeto de estudio como el simple análisis del ordenamiento jurídico en su estructura formal, negando la influencia determinante de los fenómenos externos en la producción del Derecho; las segundas que conciben el derecho como algo secundario, total o casi totalmente determinado por los fenómenos externos a él, negando su autonomía esencial¹⁸. En palabras del profesor Bourdieu:

Para romper con la ideología que defiende la independencia del Derecho y del cuerpo de juristas sin caer en la visión opuesta, es necesario tener en cuenta lo que las dos visiones antagonistas, internalista y externalista, ignoran de manera común: la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado, que puede recurrir también a la fuerza física¹⁹.

Para Bourdieu, quien ha redefinido algunos conceptos comunes del lenguaje de las ciencias sociales, la existencia del espacio social está determinada por la presencia de otras esferas particulares que constituyen la dinámica de la sociedad; esos espacios, denominados campos en su teoría, son determinantes de la dinámica social. Entre estos campos se encuentran: el económico, el político, el cultural y, por supuesto, el jurídico.

La dinámica que se presenta entre ellos es de carácter retroalimentador, y en ese orden de ideas, en realidad cada uno determina las dinámicas de los otros y, a su vez, realizan un ejercicio de autopoiesis²⁰ que les permite reestructurar y crear, perfeccionar –recrear– su propia esencia.

18 Véase: MORALES DE SETIEN RAVINA, Carlos. “La Racionalidad Jurídica en Crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner (Estudio Preliminar)”. En: *La fuerza del Derecho...*, *Op. Cit.*

19 BOURDIEU, Pierre... *Op. Cit.*, p. 158.

20 Neologismo propuesto por el médico y sociólogo chileno Humberto Maturana y el biólogo Francisco Varela, para designar el tipo de organización de los sistemas vivos. Se define muy ligeramente como la capacidad de los sistemas de producirse a si mismos. Más tarde es adoptado por otras ciencias y otros autores, como el psicólogo Niklas Luhmann. En esta última referencia el concepto de autopoiesis de los sistemas sociales implica que sus elementos y sus componentes es decir, que el mismo construye los

Igualmente, dentro de la teoría del profesor Bourdieu, se hace presente el concepto de eficacia de lo jurídico, circunscrito particularmente a la capacidad de decir el derecho, al lenguaje, el poder normativo – simbólico. A este respecto, en el campo de lo jurídico se gesta una lucha por la capacidad, la posibilidad y el poder de decir el derecho, esto es, por el monopolio del derecho; esto se traduce en la capacidad de poder dictar – decir el buen orden, cuál es la buena distribución del *nomos*²¹.

Esta lucha por decir el derecho es protagonizada por los actores del campo jurídico, sujetos expertos, social y técnicamente, en el lenguaje del derecho, quienes poseen la capacidad de interpretar un conjunto de textos que consagran la visión legítima –válida– de mundo social. Finalmente, respecto de la eficacia simbólica del derecho, afirma el profesor Bourdieu que: “El derecho registra en cada momento un estado de relación de fuerzas y ratifica con ello las conquistas de los dominadores, que quedan convertidas de esa forma en acervo reconocido (lo cual tiene el efecto de inscribir en su estructura misma una ambigüedad que contribuye sin duda a su eficacia simbólica)”²².

Realizando un paralelo entre la hermenéutica literaria o filosófica y la hermenéutica jurídica, esta última no es un fin en sí misma; por el contrario, es un medio para la obtención de un resultado que producirá consecuencias en el mundo fenoménico, en la realidad que pretende ser regulada por lo jurídico. Sin embargo, como los primeros, el texto jurídico no es más que un conjunto de luchas por decir lo correcto, por la extracción del sentido adecuado de lo que el texto debería significar. Y esto no es más que la lucha por la apropiación de la fuerza simbólica que trae consigo el texto, y en el orden de lo jurídico, con la significación de su poder regulador.

Este deber de significancia, lo correcto de la estructura argumentativa del intérprete, está determinado por la existencia de condiciones espacio-temporales determinadas que inciden en el significado que se le atribuye al concepto o conjunto de símbolos a partir de los cuales se construye la proposición jurídica.

elementos de los que consiste. Luhmann afirma que la autopoiesis no se limita a ser una propiedad de sistemas biológicos o físicos, y la define como la “capacidad universal” de todo sistema para producir “estados propios” bien diferenciados enlazando a estos las operaciones propias del sistema gracias a la “auto-organización” de éste.

21 Véase: BOURDIEU, Pierre..., *Op. Cit.*, p. 160.

22 *Ibid.*, p. 158.

Estos fundamentos los encuentra el Profesor Bourdieu en las tesis del realismo, dilucidando que la pretendida aplicación perfecta y absolutamente racional de las reglas jurídicas no es más que un presupuesto radical de las escuelas positivistas; y, de otra parte, la pretendida armonía entre las reglas de derecho positivo con normas superiores producto de la naturaleza divina, de naturaleza de las cosas o de la naturaleza humana, no es más, a su vez, que una aspiración y una declaración de buenos deseos.

Tal como los “realistas” han mostrado bien, es perfectamente vano pretender desarrollar una metodología jurídica perfectamente racional: en la práctica, la pretendida aplicación necesaria de una regla de derecho a un caso particular es en realidad una confrontación entre derechos antagonistas entre los cuales el tribunal debe escoger²³.

Del texto de Pierre Bourdieu pueden extraerse varios elementos interesantes para el análisis del fenómeno jurídico, sobre todo con relación a las nuevas visiones aportadas por la sociología, particularmente, y por otras ciencias sociales, en general. Pero no es el propósito de este texto realizar un estudio exhaustivo de Bourdieu y su obra, bastan los elementos enunciados para acercar su importancia al trabajo de las clínicas jurídicas.

La inserción del campo jurídico en el espacio social, girando en él junto con los demás campos y retroalimentándose mutuamente a la par que regenera y perfecciona su estructura internamente (autopoiesis), obliga al profesional del Derecho a considerar dentro de su ejercicio profesional otros espacios que, como ya se había afirmado, han sido ignorados o desestimados en el ejercicio profesional. Es por ello que en el diseño de las estrategias de litigio la Clínica Jurídica insiste en la consideración de otras esferas o componentes como: el político, social, comunicativo, económico, psicológico, cultural, pedagógico, entre otros.

De otra parte, el poder decir el Derecho, como esa capacidad de interpretar y de hacer efectiva la interpretación del conjunto normativo, no es prerrogativa de los operadores judiciales. Los actores del campo no están constituidos exclusivamente por los operadores tradicionales del Derecho; paralelamente se ubican dentro de la esfera de determinación del *decir el buen derecho* otros grupos o actores de

23 *Ibid.*, p. 176.

otros campos que quizás, en una interpretación extensa de la actividad del actor jurídico, compartan intersecciones de acción dentro del espacio social. Piénsese, por ejemplo, en la actividad legislativa, cuando las materias que pretenden ser reguladas afectan a un grupo específico actor de otro campo –los gremios industriales por ejemplo–, quienes actúan, en ejercicio del *lobby* político ante la legislatura en defensa de sus intereses.

Por otra parte, la capacidad interpretativa del texto jurídico, cuya actividad constituye un medio para la consecución de un fin específico, de la cual se deriva su eficacia (en cualquiera de las acepciones que de ella los teóricos han construido), obliga al profesional del Derecho a interrelacionar, aprender y complementar su conocimiento técnico con otras disciplinas, bien de las ciencias sociales, ora de las ciencias exactas.

Lo dicho hasta ahora debe orientar una conclusión, parcial por supuesto, de lo que constituye el objeto de estudio del Derecho como disciplina de conocimiento. La superación de las visiones puramente normativistas, propias del positivismo jurídico radical, de las visiones internalistas y de las visiones externalistas, obliga a reformular el objeto del Derecho, con el fin de incluir dentro de sus campos de estudio otros elementos que habían sido tradicionalmente excluidos.

En términos generales, y como construcción y propuesta teórica del autor del presente artículo, el Método Clínico podría adoptar, dentro de sus paradigmas teóricos, la concepción del objeto del Derecho como la conducta humana y las relaciones que surgen entre los individuos regladas por normas de carácter imperativo vigentes en el espacio social; vigencia que no está determinada solamente por la positivización de las reglas, sino donde se incluyen, además, los usos sociales y el lenguaje a partir del cual los actores del campo interpretan dichas reglas.

Al referirse a los usos del Campo es indispensable realizar análisis de las prácticas jurídicas de todos los actores propios del Campo Jurídico, y de aquellos que, a pesar de no ser directamente participantes en las dinámicas de éste, en tanto son actores de otros escenarios sociales, como el económico, cultural, político, entre otros, determinan las prácticas jurídicas, esto es, tiene el poder de participar de la construcción de lo normativo.

En la labor de solución de problemáticas, y particularmente importante en causas de interés público, el análisis del lenguaje utilizado por los actores del campo y por los intervinientes en el escenario social es fundamental para la construcción de Estrategias de Litigio de Alto Impacto. Esto implica la reconsideración de aspectos tradicionalmente olvidados por los practicantes de Derecho y, aun, por los litigantes tradicionales, como la posibilidad de construir soluciones a problemáticas de interés público por fuera del escenario tradicional: El aparato jurisdiccional.

2. Fundamentos metodológicos del Método Clínico de enseñanza del Derecho

2.1. Modelo Heteroestructuralista

El Heteroestructuralismo es concebido como un modelo pedagógico de estructura vertical, en el que la responsabilidad de recopilación, creación y transmisión de conocimiento relevante se sitúa en cabeza del docente. En ese sentido, en la relación docente-estudiante se establece una jerarquía de saberes sustentada en la superioridad del docente frente al conocimiento.

Para el Heteroestructuralismo, el conocimiento es un fenómeno ajeno al salón de clases, entendido como un fenómeno de asimilación externo fundamentado en la repetición de ideas por parte del docente y en la asimilación memorística del estudiante a partir de la copia de la información suministrada. En este sentido, la escuela se convierte en un espacio de reproducción del conocimiento a cuyo favor juega el modelo rutinario de la cátedra magistral, la transmisión de información del docente y la asimilación memorística del alumno. Así, el docente es el portador de la dirección del proceso de formación, él es quien monopoliza las palabras y las decisiones en el aula de clase.

El proceso de formación y educación responde a las necesidades sociales impuestas como visión correcta del mundo sobre los alumnos, sobre la base de la imposibilidad de estos de autorreferenciar el conocimiento y la información. Desde esta crítica se estructura el proceso de educación como respuesta al modelo fabril de los países industrializados, sobre los pilares de puntualidad, obediencia y trabajo mecánico y repetitivo, como interés particular de la industria fabril desatada lue-

go de la revolución industrial. Es así que el proceso educativo es visto como un proceso de modificación conductual, al que le subyace un modelo pedagógico heteroestructuralista: “En donde el estudiante es visto como un objeto, como un ser pasivo, receptivo, al que sólo hay que transmitirle conocimientos. En cambio, el conocimiento juega un papel activo. Se propicia un conocimiento memorista, verbalista y repetitivo, el cual es manipulado y controlado por el maestro”²⁴.

A partir de este modelo, el estudiante es visto como objeto susceptible de ser modelado, esto es, modificado a partir de los conocimientos impartidos, y el proceso de educación es determinado por el objeto que se dará a conocer. En palabras de Louis Not, este modelo “conduce a tratar al alumno como un objeto y a someter la situación educativa a la primacía del objeto que se dará a conocer”²⁵, el estudiante es el sujeto pasivo de la relación docente –conocimiento– alumno, obligado solamente a recibir información calificada como relevante y a repetirla de memoria en las pruebas evaluativas programadas y diseñadas por las estructuras administrativas del centro educativo.

Sobre las críticas propuestas por teorías reformistas de la pedagogía, particularmente por los modelos del Autoestructuralismo, se dice entonces que los modelos del Heteroestructuralismo son verbalistas, memoristas, no-motivadores, autoritarios, verticales y desinteresados de las necesidades particulares de los estudiantes, lo que contribuye a una enseñanza pasiva.

2.2. Modelo Autoestructuralista

El Autoestructuralismo considera al estudiante capacitado para desarrollar procesos de aprendizaje a partir de su propia experiencia. Él posee la dinámica necesaria para adquirir el aprendizaje; el alumno debe hablar, opinar, sentir y hacer, y el docente se constituye en un acompañante del proceso de conocimiento de aquél.

24 VEGA VILLAREAL, Sandra y MARTÍNEZ ESCÁRCEGA, Rigoberto. Un acercamiento al impacto de la carrera magisterial en la educación primaria. 2007. Versión digital disponible en: http://www.fundacionmclaren.org/tesis/carr_magisterial.pdf (septiembre de 2007).

25 NOT, Louis. Las pedagogías del conocimiento. México: Fondo de Cultura Económica, 1987. p. 13.

Este modelo reivindica al estudiante como sujeto activo del proceso educativo, fortaleciéndolo en competencias para la búsqueda de información, la problematización, el análisis e identificación de información relevante para la solución de problemas que preocupan al alumno.

Así, el modelo Autoestructuralista se inspira en algunos principios, que podrían sintetizarse en un rechazo frontal a las escuelas tradicionales, educación para la vida, se aprende haciendo, se aprende por descubrimiento, paidocentrismo (que considera al estudiante como el centro de atención del proceso educativo) y naturalismo.

Sobre cada uno de estos elementos logran identificarse una serie de críticas a los modelos del Heteroestructuralismo y a partir de ellas se propone un modelo de enseñanza en primera persona cuyo protagonista sea el estudiante, en torno a su experiencia y contexto como una “educación en la vida” y no “para la vida” y generada o dimensionada a partir de la práctica o del “hacer” del alumno.

El Autoestructuralismo dimensiona el papel del docente en el aula de clase como un asesor del proceso, quien sólo acompaña al estudiante en la estructuración del conocimiento que va adquiriendo a partir de su propia experiencia; así, el maestro funciona como un regulador de las condiciones ambientales del aula de clases. “Mientras que los alumnos ocupan un lugar predominante en la construcción del conocimiento”²⁶.

Sin embargo, no se trata de una relación de dependencia del docente frente al estudiante, es decir, no se trata de una inversión radical de la relación establecida en los modelos del Heteroestructuralismo; en el Autoestructuralismo el docente y el alumno participan en una relación horizontal de conocimiento, donde ambos tienen voz respecto de su construcción; lo que lo identifica es que los problemas susceptibles de indagación parten del estudiante y centran su atención en las necesidades contextuales de éste. “El foro de problematización se aproxima al modelo interestructuralista en tanto que es el espacio donde el maestro y el alumno potencian su voz a partir de relaciones que tienden a ser menos verticales. Sujeto y objeto interactúan dialécticamente para representar el mundo”.²⁷

26 GARCÍA SÁNCHEZ, Rafael. La resistencia al poder en la escuela primaria. Un estudio de caso. 2007. Versión digital disponible en: <http://www.fundacionmclaren.org/tesis/garcia2.pdf> (abril de 2007).

27 *Ibidem*.

Sin embargo, al margen de las bondades que conceptualmente se les pueda atribuir al modelo Autoestructuralista, se le objetan principalmente dos errores teóricos que, quizás, rompen con sus propias bondades. Así, se le objeta la confusión entre enseñanza y aprendizaje; en primer lugar, es errado identificar la recepción de conocimiento con aprendizaje mecánico, en segundo lugar, es errado identificar descubrimiento con aprendizaje significativo. Por otra parte, no diferencian entre el aprendizaje de conceptos cotidianos y el aprendizaje de conceptos científicos.

2.3. Método Clínico

Estas dos objeciones deben superarse a partir de la conjunción de ambos modelos pedagógicos, es decir, a partir de la armonización de las bondades del Heteroestructuralismo y del Autoestructuralismo, y la superación de los errores que cada uno trae consigo. Permitir al estudiante problematizar situaciones y construir conocimiento a partir de la espontaneidad en la obtención de información, la libertad de interpretación y la guía certera del docente en la consolidación de conclusiones relevantes respecto de la información obtenida.

De las bondades y limitaciones de los dos modelos propuestos, se extraen para la implementación de un modelo de enseñanza aplicable mediante el Método Clínico, los mejores elementos de ambas, con el objeto de darle estructura a un método, el Clínico, que de respuesta a las necesidades profesionales de los futuros abogados.

Afirmaba el Profesor Frank (1933), al realizar una descripción del modelo Norteamericano de la época en las escuelas de Derecho, que el estudiante estaba castrado; él aprendía los quehaceres de la corte sólo de libros y lecturas; los aspectos falsos de la teoría no podían ser comparados por él con las actualidades de la práctica. A renglón seguido afirmaba el Profesor que “el problema con la enseñanza en la mayoría de las facultades de derecho es que confinan su atención a un estudio de las opiniones de las cortes superiores, eso es desesperanzadamente sobre simplificado”²⁸.

28 FRANK, Jerome. (1933). “Why Not a Clinical Lawyer School?”. 81 U.Pa. L.Rev. 907. En: “*Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*”. Editorial Anderson Publishing Co., 1997, editado por Alex J. Hurbey, Frank S. Bloch, Susan L. Brooks y Susan L. Kay. Traducción libre de Juan Camilo Molina.

En términos generales, la descripción y justificación del modelo propuesto por Jerome Frank (1933) podría sintetizarse en el siguiente aparte del texto que se viene citando:

De éste modo, los estudiantes podrán aprender a observar la verdadera relación entre las motivaciones de las altas cortes y el trabajo de los abogados practicantes y las cortes. El estudiante debe estar hecho para ver, sobre las otras cosas el lado humano de la administración de justicia (...) El estudiante debería aprender que los jueces son seres humanos falibles a multitudes de estímulos, incluyendo otros seres humanos llamados testigos. Los estudiantes deberían volverse atentos del carácter escurridizo de los hechos de un caso, donde hay testimonios conflictivos, y de la remarcada importancia de lo que pasa en las cortes²⁹.

Deben estimarse las posibilidades pedagógicas que brinda la cátedra magistral, como modelo propio del Heteroestructuralismo y considerarse las limitaciones propias de los saberes dogmáticos del Derecho. Esto implica que los alumnos ya deben poseer conocimientos sustantivos y adjetivos de cada una de las ramas del Derecho; esta posibilidad de aprendizaje se considera, por su rigorismo conceptual, que debe ser abordada a partir de modelos magistrales, coordinada paralelamente con la explicación y problematización de casos hipotéticos, como método diversificador de la enseñanza dentro de la cátedra magistral.

Se permite así que los estudiantes ingresen al trabajo clínico con un bagaje conceptual significativo y con la posibilidad de abordar el estudio e investigación de casos reales sin exponer los intereses del cliente de la Clínica. Lo cual reviste importancia en el sentido de la responsabilidad social del profesional del Derecho, en función de los altos intereses que se involucran en su ejercicio.

Cuando el estudiante ingresa a la Clínica comienza una nueva etapa de su formación profesional en la que se verá involucrado en la investigación, estudio y análisis de casos de interés público con alto impacto social, en los que podrá poner en práctica los conocimientos adquiridos y donde será el conductor de su proceso de estructuración del conocimiento. Como se verá, la experiencia clínica integra

29 *Ibidem.*

el aprender, el investigar y el transformar. Acciones que se complementan con las funciones sustantivas de la educación superior en Colombia.

Podría decirse que los primeros años de formación profesional del futuro abogado constituyen un proceso de formación a partir de métodos propios de los modelos Heteroestructuralistas, y en una segunda etapa, a partir de los estudios realizados en la Clínica Jurídica, el estudiante aborda sus estudios mediante la utilización de métodos propios de los modelos Autoestructuralistas.

No puede pensarse como un contrasentido el hecho de la conjugación, dentro del proceso de formación, de ambos modelos, más aun respecto de la responsabilidad que implica el trámite de casos reales por parte de los estudiantes. Algunos saberes particulares como la Teoría del Derecho, la Teoría General del Delito, la Teoría General de las Obligaciones y de los Contratos, la Teoría General del Estado, entre otros, serían difícilmente abordados con la aplicación de métodos del Autoestructuralismo, dado el nivel teórico propio de dichos saberes; sin embargo, su estudio deberá conjugar dinámicas alternativas con el objeto de superar la visión tradicional de la enseñanza.

La idea central que se propone es que por una serie de aspectos, como el tiempo de clases, la complejidad de los temas, la abstracción teórica, la necesidad de fundamentar a los estudiantes en saberes generales de su disciplina, entre otros, se hace necesaria la adopción de modelos magistrales de enseñanza que capaciten a los estudiantes en saberes sustanciales del Derecho. No sucede lo mismo con las asignaturas que versan sobre saberes adjetivos o procedimentales, cuyo aprendizaje es susceptible de ser puesto en escena en la realidad por los estudiantes, obviamente con la tutoría de unos asesores permanentes.

Las deficiencias propias del Heteroestructuralismo, que vendrían a representarse en las primeras etapas del proceso de formación profesional del estudiante de Derecho, se superan con el trabajo desarrollado por la Clínica Jurídica; opción pedagógica ofrecida para los estudiantes de últimos niveles del pregrado.

En el desarrollo de las actividades del Método Clínico el alumno trabaja a partir de problemas reales, siendo él mismo director del proceso de aprendizaje, a partir de la aplicación real y puesta en práctica de los conocimientos que ha adquirido en los primeros niveles de sus estudios.

El coordinador o docente director de la Clínica Jurídica se constituye en un guía del proceso académico, en un orientador de las actividades de construcción de conocimiento del estudiante, el cuál recurre a él para la resolución de dudas sustanciales, metodológicas o estratégicas, pero no con un método tradicional de transmisión vertical de conocimiento. La utilización de metodologías alternativas como el seminario, la mesa redonda, la discusión grupal, entre otras, permiten que sean los mismos estudiantes quienes encuentren las respuestas.

Las relaciones de los estudiantes con el docente se basan en un plano de horizontalidad y de uso de mecanismos democráticos en la toma de las decisiones relevantes. Sin embargo, lo que nunca puede sacrificarse es la legalidad, validez y respeto por los derechos en las decisiones tomadas, y es ahí donde el docente toma importancia, en la coordinación del proceso y la toma de decisiones. Sin embargo su intervención no puede presentarse como una decisión de autoridad, debe permitir que sean los estudiantes quienes descubran, a partir del escenario real en el que se desenvuelven, las respuestas legítimas a sus dudas.

De otro lado, el diseño de los procesos pedagógicos del Método Clínico se nutre fundamentalmente de los diseños metodológicos de la investigación jurídica; para ello es necesario tener en cuenta por lo menos los dos enfoques investigativos más significativos de la investigación en Derecho: La Investigación Dogmática y la Investigación Sociojurídica. Respecto de la Investigación Dogmática se podría afirmar, con el profesor Christian Courtis (2006) que:

Bajo el rótulo “dogmática”, o “doctrina jurídica”, los juristas hacen muchas cosas distintas, no siempre reconducibles a un único modelo conceptual. Así, bajo el paño de una misma monografía, manual o tratado de toda rama del derecho, uno puede encontrar genealogías históricas de normas, intentos de descripción sistemática de un conjunto normativo, comparaciones entre conjuntos normativos vigentes y normas del pasado o normas extranjeras, intentos de solución de problemas interpretativos y de aplicación, comentarios de sentencias judiciales, críticas a un conjunto normativo y propuestas de modificación, entre muchas otras cosas³⁰.

30 COURTIS, Christian. “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. En: COURTIS, Christian. *Observar la ley*. Madrid: Trotta, 2006. p. 105.

En la medida en el conjunto normativo reviste la forma de enunciados discursivos que se integran en un conjunto mayor de enunciados de aquel tipo, los problemas a los que se enfrenta la Dogmática se expresan en la determinación del sentido de esos enunciados, y podrían identificarse, siguiendo al profesor Courtis, problemas de identificación lingüística, de carácter lógico, axiológicos, de carácter jerárquico del ordenamiento jurídico y jurisprudenciales.

Por su parte, desde un enfoque sociojurídico, podrían identificarse problemáticas, en cada caso, para ser abordadas desde esta perspectiva investigativa. Las precisiones realizadas respecto de la Teoría de los Campos del Profesor Bourdieu ofrecen una luz al respecto; la existencia de otros campos en el escenario social obliga al Método Clínico a dimensionar en su complejidad el fenómeno estudiado, complejidad que se evidencia mediante los estudios y análisis de casos de forma interdisciplinaria y con la implementación de estrategias de litigio de alto impacto.

En este sentido, los aportes de las corrientes críticas de estudio del Derecho, y las corrientes sociológicas e historicistas ofrecen herramientas importantes para el análisis del caso en concreto estudiado. Al respecto, pueden identificarse aportes importantes referidos particularmente a diseños metodológicos de investigación, elementos de estructuración del conocimiento, instrumentos de recolección de información propios de los paradigmas cualitativos de investigación, entre otros aportes.

Conclusiones

El Método Clínico de enseñanza del Derecho se constituye en un elemento articulador de la pedagogía, la práctica, la investigación y la responsabilidad social de los futuros abogados. La identificación de sus fundamentos teóricos y metodológicos, desde una perspectiva de las modernas teorías del derecho y de la pedagogía, resulta de vital importancia para su implementación y consolidación en las escuelas y facultades de la región, el país y Latinoamérica.

A propósito de los fundamentos teóricos, la escuela del Realismo Norteamericano aporta elementos importantes en lo relativo al proceso de adjudicación e interpretación; por su parte, el positivismo sociológico de Hart permite considerar en el diseño de estrategias de litigio componentes que tradicionalmente han sido

olvidados por los profesionales del Derecho y, finalmente, la Teoría de los Campos del Bourdieu, proporciona puntos de análisis para la comprensión teórica y práctica del quehacer del profesional del derecho.

En relación con los aspectos metodológicos, los aportes de los modelos Heteroestructuralista y Autoestructuralista de la pedagogía, permiten concentrar esfuerzos en la construcción de una metodología que supere los inconvenientes de uno y otro para la formación de conocimiento.

El Método Clínico, finalmente, se articula con las funciones sustantivas de la educación superior, conjugando con el quehacer docente y académico, la investigación y la extensión con el objeto de formar profesionales responsables socialmente y con cultura investigativa.

Bibliografía

- BOURDIEU, Pierre. “Elementos para una Sociología del Campo Jurídico”. En: La Fuerza del Derecho. Colombia: Ediciones UNIANDES, 2000.
- CASANOVAS, Pompeu. El ámbito de lo jurídico. Barcelona: Editorial Crítica, 1994.
- COURTIS, Christian. “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. En: Observar la ley. Madrid: Trotta, 2006.
- FRANK, Jerome. (1933). “*Why Not a Clinical Lawyer School?*” 81 U.Pa. L.Rev. 907 Tomado de: “*Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*”, de la Editorial Anderson Publishing Co., 1997, editado por Alex J. Hurbey, Frank S. Bloch, Susan L. Brooks y Susan L. Kay.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Rafael. La resistencia al poder en la escuela primaria. Un estudio de caso. 2007. Versión digital disponible en: <http://www.fundacionmclaren.org/tesis/garcia2.pdf> (abril de 2007).
- HART, Herbert L. A. El concepto del Derecho. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1998.
- MORALES DE SETIEN RAVINA, Carlos. “La Racionalidad Jurídica en Crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner. (Estudio Preliminar)”. En: La fuerza del Derecho. Colombia: Ediciones UNIANDES, 2000.
- NOT, Louis. Las pedagogías del conocimiento. México: Fondo de Cultura Económica, 1987.
- PLAZAS VEGA, Mauricio A. Del Realismo al Trialismo Jurídico. Reflexiones sobre el contenido del derecho y la formación de los juristas. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1998.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César Augusto. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del Derecho y la neutralidad de los Jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial. (Estudio preliminar)”. En: KENNEDY, Duncan. Libertad y Restricción en la Decisión Judicial: Una Fenomenología Crítica. Colombia: Siglo Hombre Editores, 1999.
- Teoría del Derecho y Decisión Judicial. En torno al debate entre H.L.A. Hart y R. Dworkin. (Estudio preliminar)” En: La Decisión Judicial. El Debate Hart – Dworkin. Colombia: Siglo del Hombre Editores, 1997.
- VEGA VILLAREAL, Sandra y MARTÍNEZ ESCÁRCEGA, Rigoberto. Un acercamiento al impacto de la carrera magisterial en la educación primaria. 2007. Versión digital disponible en: http://www.fundacionmclaren.org/tesis/carr_magisterial.pdf (septiembre de 2007).

