

LA CASUÍSTICA COMO RECURSO DE APRENDIZAJE JURÍDICO

Javier TAMAYO JARAMILLO

SUMARIO: *Introducción. I. Fundamentos teóricos de la casuística. II. Aplicación práctica de la casuística. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

Es el derecho la disciplina intelectual que más atrasada se encuentra frente a las modernas técnicas del aprendizaje. La naturaleza misma de lo normativo ha impedido que los actuales desarrollos de las ciencias exactas le sean aplicables; en consecuencia, los avances en materia de lógica y epistemología jurídica han sido escasos. Desde épocas inmemoriales, la cátedra magistral ha sido y sigue siendo el instrumento principal de docencia en las facultades de derecho en el mundo entero. Sólo a finales del siglo pasado los investigadores empezaron a demostrar conceptualmente que la educación activa y especialmente el manejo de casos concretos era tal vez el método más apropiado para aprender a interpretar el orden jurídico, no sólo frente a normas individualizadas, sino también desde el punto de vista de todo el sistema jurídico. Esta técnica ha tenido particular desarrollo en el derecho anglosajón, pero, según veremos, es también perfectamente aplicable en los derechos escritos, basados casi todos ellos en el Código de la Europa Continental. Por fortuna, la América Latina no ha sido ajena a esta evolución y es así como en la actualidad hay una corriente renovadora que ve en la formación activa el método más seguro para una adecuada formación universitaria de quienes habrán de dedicarse a las disciplinas jurídicas. Dentro de ese cuerpo de profesores podemos citar entre muchos otros a los maestros Héctor Fix-Zamudio, Reinaldo Vanossi, Rogelio Pérez Perdomo, Marcos Kaplan, Eduardo Novoa Monreal, Humberto Quiroga Lavié, Jorge Tapia Valdés, y muy especialmente el profesor chileno, radicado en México, Jorge Witter, cuyas obras han sido textos obligados de metodología de la enseñanza del derecho en casi todos los países de América Latina.

Sin embargo, a pesar de que, en la práctica, la formación activa y especialmente el recurso de los casos ha dado magníficos resultados, lo cierto es que son escasos los avances teóricos que permiten demostrar, desde el punto de vista epistemológico, por qué el método tiene validez. No obstante, según veremos, los pocos intentos que se han hecho han encontrado en las teorías culturalistas un buen punto de partida para explicar filosóficamente la razón o sinrazón de los diferentes métodos de aprendizaje jurídico, y muy especialmente el de la casuística.

Plan

En este trabajo nos propondremos inicialmente analizar ese marco teórico que sirve de fundamento a la casuística jurídica (capítulo primero); posteriormente, nos referimos a las experiencias personales que el autor ha tenido con el manejo de la casuística, en materias tan dispares como la filosofía del derecho y la responsabilidad civil (capítulo segundo).

I. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA CASUÍSTICA

1. *Introducción*

Para poder determinar el método del conocimiento de los objetos es preciso conocer las características ónticas de los mismos; de ello se ocupa la ontología. Mientras no se sepa con exactitud cuál es la naturaleza y características del objeto a conocer, es absolutamente imposible desenrañar el método adecuado de su conocimiento. Los párrafos que siguen tratarán de mostrar cuáles son las características ónticas del derecho, y a partir de ese dato pretenderemos establecer cuál es el método adecuado de su conocimiento.

2. *Clasificación de los objetos*

La ontología contemporánea, basada principalmente en Edmundo Husserl, ha elaborado una clasificación de los objetos, con base en la cual éstos se dividen en ideales, naturales, culturales y metafísicos.¹

Los ideales, compuestos básicamente por los principios matemáticos, geométricos y lógicos, se aprenden por vía racional deductiva mediante

¹ Aftalión, Enrique R., Fernando García Olano y José Villanova, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, La Ley, 1967, pp. 11 y ss.

un proceso gnoseológico de intelección; los objetos naturales, a su vez, están constituidos por aquellos entes que se encuentran en el espacio y en el tiempo y que son estudiados por la física y las ciencias naturales. Su conocimiento se logra mediante el método empírico inductivo, y el acto gnoseológico correspondiente es la explicación; los objetos culturales, en cambio, están constituidos por todo aquello que el hombre ha hecho y hace a través de la historia. En ese sentido, el derecho, como obra humana, es uno de los objetos culturales por excelencia. El método propio de los objetos culturales, y en consecuencia el del derecho, es el empírico dialéctico —que explicaremos más adelante—, y que permite el conocimiento del objeto mediante la comprensión.² Así las cosas, vemos cómo mientras los objetos ideales y naturales utilizan la inducción y la deducción como métodos del conocimiento, en los objetos culturales aparece un concepto relativamente nuevo cual es el método empírico dialéctico que permite no ya la explicación o intelección del objeto, sino su comprensión.³

3. *Características de los objetos culturales*

Ahora, los objetos culturales están estructurados por todo lo que el hombre hace, crea o modifica intencionalmente, con miras a una cierta finalidad. Como todas esas acciones del hombre modifican en cierta forma la materia, tenemos entonces que el objeto cultural siempre estará radicado en un sustrato material, que al ser modificado por el hombre lleva intrínseco un significado. El Código Civil, como sustrato material, está constituido sólo por una determinada cantidad de tinta y de papel; en cambio, lo que le da su calidad de Código es el significado que el legislador le dio a los signos que allí aparecen impresos. El papel y la tinta, como simple materia, nada importan a la cultura. Lo que a ésta interesa es el significado que el hombre le ha dado a esa materia estructurándola de tal forma que se crean unos simbolismos a partir de los cuales se regula la conducta de los individuos. Desde luego, el significado en su pura esencia es inmaterial. Lo que acontece es que sólo puede subsistir mientras esté cosificado en un objeto material en la conducta de las personas. Por ello, sólo a través del sustrato es factible penetrar cognoscitivamente en el objeto cultural.

² Cossío, Carlos, *Teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964, pp. 60 y ss.

³ En ese sentido: Dilthey, W., citado por Aftalión, Enrique R. y otros, *op. cit.*, p. 43.

Pero el sustrato por sí solo no es suficiente para conocer el significado, pues se requiere, mediante un primer acto de aprendizaje, captar el sentido que el hombre le imprimió a ese sustrato material. Mas una primera aprehensión del sentido no es suficiente para captar éste en su totalidad, y en cambio, se requiere ir de nuevo al sustrato que le sirve de soporte. En esta segunda oportunidad se profundiza un poco más en la captación del sentido; una vez que se ha profundizado un poco más en éste, se vuelve al sustrato y así sucesivamente. Por eso vemos que el experto en música, en arte o en derecho, lo que hace pura y simplemente, es escuchar permanentemente una pieza musical, mirar una obra de arte o interpretar los hechos sociales a través de los códigos. Mientras una operación matemática es siempre exacta desde la primera vez que se desarrolle, y sólo requiere su memorización por parte del sujeto cognoscente, el aprendizaje de lo cultural ofrece perfiles nuevos cada vez que el sujeto cognoscente, con base en lo que hasta ese momento ha desentrañado, va nuevamente al sustrato. Con absoluta seguridad, quien ha oído constantemente una sinfonía de Beethoven, captará elementos nuevos que muy seguramente no serán comprendidos por quien escucha, por primera vez, la misma obra.

Es a este ir y venir del sustrato al significado y de éste a aquél, lo que los autores han denominado como el método empírico dialéctico.⁴ Sobre su aplicación al derecho volveremos un poco más adelante.

4. *La aplicación de los métodos en la vida diaria*

Pero, a primera vista, cuando hablamos de métodos del conocimiento pareciera que nos refiriéramos solamente al conocimiento en los laboratorios, en las academias o en los institutos. Sin embargo, si nos detemos un momento podremos ver que el más ignorante de los hombres, necesariamente, está aplicando todos estos métodos. Lo que acontece es que lo hace sin percibirlo, muchas veces.

Ahora, la capacidad cognoscitiva del hombre se hace posible mediante la utilización de los conceptos generales. Es esto lo que le permite comparar y relacionar, y en esa forma evitar una serie de repeticiones inútiles. En ese sentido, la inducción y la deducción son métodos que se implican mutuamente, pues a través de la experiencia el hombre empieza a formular principios generales a partir de los cuales puede saber cómo se mane-

⁴ Aftalión, Enrique R., Fernando García Olano y José Villanova, *op. cit.*, núm. 20.

jan los hechos particulares posteriores. En consecuencia, el conocimiento humano se compone de una serie de principios generales que le enseñan al hombre cómo manejar los hechos concretos. Estos, a su vez, le permiten al sujeto ampliar la extensión de esos principios generales, y así sucesivamente.

Con base en lo anterior podemos decir que todo el conocimiento práctico y teórico es posible a través de los casos que le van sucediendo al hombre a través de su historia. Incluso, el aprendizaje y captación de los principios lógicos, matemáticos y geométricos, se da a partir de ejemplos concretos. Obsérvese cómo, desde la enseñanza primaria, los estudiantes aprenden los principios generales mediante ejercicios prácticos impuestos por el profesor. Aunque su aprehensión es posible en abstracto, lo cierto es que en la vida diaria se requiere la aplicación de un silogismo mediante el cual los problemas concretos constituyen premisas menores, y su solución se logra mediante la subsunción de esa premisa menor dentro de la premisa mayor (concepto general).

El que debe atravesar un río (premisa menor) sólo lo hace adecuadamente si sabe el principio de los vasos comunicantes y la ley de la gravedad (premisa mayor).

Así las cosas, podemos aseverar que todo conocimiento humano es factible y posible mediante el manejo de casos concretos. Por ello, todas las disciplinas han utilizado el manejo práctico de casos con el fin de penetrar y ampliar en el conocimiento de sus leyes generales.

Mas el derecho no es ajeno a esa aprehensión de principios generales mediante el manejo de casos concretos. Sin embargo, es preciso advertir que mientras en las ciencias ideales y naturales la premisa mayor y la menor son exactas desde un principio, en el derecho la situación es bien diferente, por cuanto, dado su carácter cultural, según lo vimos, cada vez que se trate de subsumir el hecho social dentro de la norma general, habrá nuevos aspectos que no habían sido comprendidos anteriormente. Mientras las ciencias naturales e ideales permiten la intelección y la explicación de sus principios, el silogismo jurídico permite la comprensión del objeto derecho, es decir su interpretación.

5. Necesidad de conocimiento previo del concepto jurídico general

Pero colocados ya en el plano del aprendizaje de un ordenamiento jurídico dado, conviene sentar categóricamente este principio: *Para el manejo adecuado de la casuística jurídica es requisito indispensable, en los*

sistemas de derecho escrito, el conocimiento teórico de las normas jurídicas que serán aplicables a un caso concreto. Por lo tanto, mientras el sujeto cognoscente no tenga una noción, así sea superficial, de la existencia de principios normativos, difícilmente podrá penetrar en el significado de los casos sometidos a su estudio.

6. *La casuística aplicada al derecho*

El derecho como objeto cultural que es, puede ser mirado desde los ángulos:

a) Desde el punto de vista normativo, las leyes y normas en general son productos elaborados por el hombre y que por estar ya elaborados se tienen como algo cosificado o cristalizado. Al derecho ya elaborado algunos autores lo denominan vida humana objetivada⁵ y otros, vida humana mundana.⁶ Pero de otro lado, todo el comportamiento actual del hombre constituye también objeto de la cultura. Dicho comportamiento es denominado por algunos vida humana viviente,⁷ y por otros, vida humana egológica.⁸

b) Ahora bien, desde el punto de vista de la realidad jurídica, ambos tipos de vida cultural se implican recíprocamente, pues la norma escrita, como principio general, sólo sirve para encuadrar jurídicamente todos y cada uno de los comportamientos humanos posteriores a su vigencia. Y por lo tanto, cada uno de éstos está permitido o prohibido por estas normas jurídicas y en consecuencia, la misión del intérprete consiste en saber cómo se adecua cada comportamiento humano a esos principios generales.

Para lograr el conocimiento cada vez más profundo de las normas jurídicas, y su correcta aplicación a cada caso concreto, hay que pasar por un complejo proceso que requiere necesariamente acudir al caso en cuestión.

⁵ Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 7a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 97.

⁶ Cossío, Carlos, *op. cit.*, p. 233; Aftalión, Enrique R., Fernando García Olano y José Villanova, *op. cit.*, p. 20.

⁷ Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 108.

⁸ Cossío, Carlos, *op. cit.*, p. 233; Aftalión, Enrique R., Fernando García Olano y José Villanova, *op. y p. cit.*

7. En efecto, tal proceso comprende los siguientes pasos

a) En primer lugar, el intérprete debe acudir al sustrato normativo, para lo cual se valdrá de los símbolos orales (cátedra magistral) o de los escritos (autores y/o códigos). Ese primer ir al sustrato le permite captar un sentido o significado superficial y aislado. Luego vendrán nuevas explicaciones del profesor o de los autores, o nueva lectura de la norma (ir de nuevo al sustrato), para, en esa forma, profundizar aún más en el significado.⁹

b) Pero resulta que ese primer aprendizaje es demasiado restringido ya que sólo permite captar el significado de normas aisladas, mientras que el mundo normativo está compuesto de un sistema complejo cuya estructura total es preciso conocer.¹⁰

c) De otro lado, independientemente de lo anterior, es preciso advertir que, según hemos visto, el conocimiento práctico del hombre se hace posible a través de silogismos, a partir de los cuales el principio general y el hecho concreto se implican mutuamente, lo que significa que el aprendizaje práctico de los principios generales (premisa mayor) sólo se logra a través de casos concretos (premisa mayor).

d) Ahora, esa cátedra magistral o esa lectura de los códigos sólo abarca un conocimiento parcial y restringido del derecho y se hace nece-

⁹ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1966. Al respecto expresa: "Pues bien, si el enjuiciador se ciñe en el proceso de formación especulativa del hecho a lo que se ha probado como existente o como realmente sucedido, se trata sólo, como observa Engisch, de un ir de aquí para allá con la mirada entre premisa superior y hecho de la vida, y no de un círculo vicioso. En este ir de aquí para allá con la mirada, se irán aproximando entre sí, hasta que se logre el enjuiciamiento jurídico, el hecho —que viene dado en un principio, por así decir, en bruto— y aquellas proposiciones jurídicas cuyos supuestos de hecho aparecen, después de una consideración todavía somera, como posiblemente aplicables" (p. 217).

¹⁰ Larenz, Karl, *op. cit.* Al respecto expresa: "La necesidad de que la ciencia del derecho forme conceptos e intente clasificarlos en un sistema no requiere ninguna ulterior explicación: Por una parte, la igualdad de la jurisprudencia exige que se aprenda en su contenido preciso lo general que se presente repetidamente en los casos concretos; es decir, exige aprender lo general como concepto. Por otra parte, la conexión de sentido immanente de los institutos jurídicos y regulaciones —conexión que remite a un principio dador de sentido, a la idea del Derecho— sólo puede ser expuesta en el sistema. El desprecio de la antigua jurisprudencia de los intereses por el concepto y por el sistema científico ha sido reemplazado entretanto, como vimos en el último apartado del último capítulo de la parte histórico-crítica, por un nuevo esfuerzo por alcanzar una comprensión más profunda. Baste con recordar lo que exponen Engisch y Coing. Lo que allí se dijo va a ser ahora continuado" (p. 334).

saría, entonces, una nueva relación empíricodialéctica en la cual el intérprete utiliza el silogismo jurídico. En tal virtud, va de la norma general al caso concreto y viceversa. El juez o el intérprete en general leen el código o escuchan al profesor y, con base en ello, tratan de acomodar o subsumir el hecho concreto en el principio general, labor que no se logra de un solo golpe y que, por lo tanto, implica permanentemente ir de la norma al caso y del caso a la norma, en una especie de espiral.

e) Pero si únicamente hubiera un solo principio jurídico que aplicar, la situación no sería difícil, puesto que dentro de la misma cátedra magistral, o dentro de un mismo libro, se podrían colocar (y de hecho es lo que normalmente se hace) ejemplos concretos que ilustren la aplicación del principio general. Sin embargo, por la complejidad del orden jurídico como sistema o estructura, jamás un hecho de la vida humana se encaja dentro de un solo principio general. Por el contrario, hay una serie múltiple de principios que se complementan o se excluyen con otros en cada situación concreta. Por lo tanto, el intérprete, al analizar cada caso particular, debe tener en cuenta gran variedad de principios generales para saber en forma exacta cuáles normas se aplican y cuáles no.¹¹ El juez o el abogado jamás podrán aplicar el derecho contentándose con decir que tal o cual institución no ha sido aprehendida por ellos. Por el contrario, teóricamente se supone que deban utilizar en su totalidad los principios que gobiernan el sistema jurídico dentro del cual están trabajando.

f) Una vez que el intérprete pasa de la norma al hecho y del hecho a la norma, el sentido de esta última se va ampliando, no sólo en relación consigo misma, sino también con todo el sistema dentro del cual se encuentra incorporada. Desde luego, como vimos, sólo en la medida en que se tenga un conocimiento de los principios generales se puede utilizar el caso concreto como instrumento para ampliar el significado o sentido de la norma general. De nada le valdrá al más genial de los intérpretes co-

¹¹ En ese sentido Larenz, Karl, *op. cit.*, quien expresa: “Para llegar a la negación de una determinada consecuencia jurídica, de modo absoluto, por ejemplo, de una obligación de indemnización de daños, tengo, pues, que estar seguro de que no existe ninguna ulterior norma jurídica que o-dene la misma consecuencia jurídica en cuyo supuesto de hecho se pudiera subsumir H. Por ejemplo, una obligación de indemnización podría no estar fundamentada, a consecuencia de la inimputabilidad del dañador, ni en la lesión contractual ni en el § 83, BGB, pero sí en el párrafo 829, BGB, si en el caso dado concurren los presupuestos especiales de esta disposición. Todo estudiante de derecho de los últimos cursos sabe que no ha resuelto el ‘caso jurídico’ que se le ha encomendado hasta que no ha examinado todas las ‘bases de la pretensión’ que han de ser tenidas en cuenta” (p. 212) (en cursiva dentro del texto).

nocer los casos concretos si desconoce la totalidad de los principios generales del sistema. Por ello, será siempre arriesgada e imprecisa la solución propuesta por quien desconoce algunas de las instituciones del sistema jurídico dentro del cual se trata de enmarcar el caso que se interpreta.

Pero si todos estos principios generales están a la mano, el hecho concreto permite que mientras más éste sea aralizado, nuevos aspectos sean incorporados al conocimiento que tiene el individuo sobre las normas que se pretende conocer a través del caso. En esa forma el intérprete capta esa especie de tejido o de estructura que poseen todas las normas del sistema. Por ello, mientras más abundantes sean los datos que posee la hipótesis o caso, mayor será el número de personas que entren en conflicto. Así, por ejemplo, cuando preguntamos si la responsabilidad extracontractual es aplicable cuando un vehículo atropella a un peatón, prácticamente sólo hay una norma en estudio, cual es el artículo referente a la responsabilidad por actividades peligrosas. En cambio, cuando decimos que dos vehículos, uno de ellos conducido por un menor de nueve años, atropellaron a un peatón que se encontraba en estado de embriaguez, y por lo tanto se nos indaga por la responsabilidad de los conductores, vemos cómo entre en juego la capacidad aquiliana (artículo 2346 del CC), la solidaridad entre coautores (artículo 2344 del CC), la culpa de la víctima (artículo 2357 del CC.) y la responsabilidad por actividades peligrosas (artículo 2356 del CC.). Obsérvese cómo un caso tan simple permite que al tratar de solucionarlo no sólo se conozca en detalle cada una de las normas que entran en juego sino que se logra captar la estructura existente entre unas y otras, lo que permite una comprensión del sistema. Desde luego, fácil es deducir que el caso permite incluir aspectos que involucren otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, si al caso anterior se le agrega el hecho de que los autores fueron juzgados y absueltos en un proceso penal, ello permitirá ver las relaciones que existen entre el proceso penal y el proceso civil derivados de un hecho ilícito. En esa forma, se logra penetrar en la estructura total del orden jurídico de un país.

8. *Críticas a la cátedra magistral*

Se repite: para cualquier manejo de casos es imprescindible, absolutamente, el conocimiento teórico de las instituciones jurídicas que han de ser aplicadas a cada caso concreto. Para la adquisición de esos principios generales es la cátedra magistral *por sí sola*, lejos de convenir al apren-

dizaje jurídico, se convierte en un grave obstáculo para que los estudiantes puedan captar no sólo el significado de cada norma en particular, sino también para lograr una adecuada comprensión del orden jurídico como sistema. El más ágil de los profesores magistrales será incapaz de describir la cantidad de matices e interrelaciones que existen dentro de cada norma en particular y dentro de la relación compleja de éstas con las demás del mismo sistema. La razón es muy simple: dentro de la aplicación del silogismo como fórmula práctica para captar los principios generales, la cátedra magistral sólo alcanza a explicar la premisa mayor del silogismo, y por lo tanto, priva al estudiante de la posibilidad —inclusive teórica—, de aprender a obtener la conclusión, pues jamás se le plantea la necesidad de subsumir la premisa menor (caso) dentro de la premisa mayor (norma).

Explicando sólo los principios generales de la institución, el derecho aparece frente al estudiante como un recetario de soluciones ya dadas a una serie de problemas que parecieran no tener relaciones entre sí. En esa forma, la cátedra magistral pierde de vista que el gran objetivo del docente no consiste en dar soluciones sino en, luego de que se conozcan los principios generales básicos, crearle al estudiante una serie de problemas que él mismo tratará de resolver con la guía del profesor, limitándose este último a evitar el naufragio del estudiante dentro del mar de problemas que se le crean.

9. Pero nuestro punto de vista no se limita a una simple recomendación desde el punto de vista meramente práctico del manejo del derecho

Por el contrario, creemos que los principios jurídicos y generales como tales sólo se captan en un significado propio y sistemático mediante ese proceso empiricodialéctico entre el hecho y la norma, y viceversa.

Ahora, los defensores de la cátedra magistral creen solucionar este problema acudiendo a la proposición de algunos ejemplos ilustrativos de la institución a estudio. No obstante, ello no es más que una vana ilusión, puesto que, por una parte, el ejemplo no se plantea como un caso que deba ser resuelto por el estudiante, sino como una solución que el profesor entrega al alumno para que éste pasivamente acepte sus explicaciones; y por la otra, por la falta de tiempo, el ejemplo se plantea aisladamente, con lo cual se olvida que, según dijimos, todo hecho de la vida diaria se subsume dentro de una cantidad indeterminada de principios que se complementan o excluyen entre sí. Por lo tanto, aunque el

ejemplo se plantee como problema para el estudiante, éste, de todas formas, sólo comprenderá parcialmente el sentido de la norma, pues el caso no le ha permitido relacionar, a través del hecho, las diferentes normas que entran en conflicto. De esta manera, será imposible comprender el derecho como sistema.

10. *La casuística es método esencial del aprendizaje jurídico*

Ahora, aún la mayoría de los defensores de la casuística consideran que esta última es un instrumento más o menos útil y de importancia dentro del aprendizaje de lo jurídico. Nosotros, por el contrario, consideramos que este método es fundamental. El resto de instrumentos no son más que ayudas que giran alrededor del caso. Desde luego, no podemos cesar de repetirlo: cuando hablamos del caso, estamos partiendo del supuesto de que ya el estudiante tiene un primer conocimiento superficial y primario de la norma general (no se olvide que ni la norma ni el caso, por sí solos, son suficientes. Es imprescindible la relación entre uno y otro, pues de lo contrario el método empiricodialéctico no funciona). Por ello, creemos discutible lo que pretenden algunos profesores, al limitarse al planteamiento de algunos casos sobre determinadas instituciones, continuando con la simple explicación magistral para el resto de ellas. El verdadero aprendizaje de un sistema jurídico sólo se logra mediante el manejo de casos que poco a poco vayan poniendo en interrelación la totalidad de las instituciones del sistema.

11. *El sistema de casos permite comprender todo el sistema y sus componentes*

Desgraciadamente, nuestra cultura, torpemente, funciona con el prejuicio de que una buena asimilación (memorización) no es propia de personas inteligentes, con lo que además de “justificar” la mediocridad, impide una mayor comprensión de los conceptos.

Y, concretamente, es el derecho la disciplina que más se ve perjudicada por la falta de una buena asimilación. A ello contribuye indiscutiblemente el uso exclusivo de la cátedra magistral. En efecto, esta última sólo permite un aprendizaje asistemático de una serie de nociones que escasamente dejan ver una vaga relación entre ellas. Así las cosas, esos principios sólo son aprendidos en una o máximo en dos oportunidades, sobre todo en época de exámenes. Es lógico que al pasar de unas mate-

rias a otras, dichos conceptos se vayan olvidando al verse desplazados por unos nuevos, y así sucesivamente. Al efecto, puede preguntársele a un estudiante de segundo año sobre el contenido de las materias de primero, con la absoluta seguridad de que en la mayoría de los casos no recuerda siquiera un diez por ciento de los datos conocidos por ellos durante el año anterior. Todo ello contribuye a que cuando el estudiante termina sus estudios, ignora casi la totalidad de lo que aprendió en la universidad, lo que implica un terrible drama que sólo se soluciona, penosamente, al tener que, ahora sí, enfrentar los casos concretos de su vida profesional, ante las normas generales que presumiblemente ya sabe y que forzosamente tendrá de emergencia, que volver a estudiar. Pero no nos digamos mentiras: en este reencuentro no es que el estudiante trate de repasar, sino pura y simplemente tratará de comenzar a aprender el sentido o significado de unas normas que de una forma superficial, si acaso, le fueron enseñadas.

12. *Justamente, una de las grandes ventajas del manejo de casos, no sólo a nivel del derecho sino de cualquier disciplina, consiste en*

Que, en forma repetida, vienen a la mente del estudiante los principios generales ya aprendidos, lo que le permite mantenerlos frescos a todo momento e irlos relacionando con otros principios. (No es que la suma sea más fácil que la raíz cuadrada o que las ecuaciones. Lo que acontece es que la primera se utiliza incesantemente desde los primeros años y en consecuencia, se torna como si fuera un principio obvio).

En el aprendizaje del derecho mediante casos acontece lo mismo. En efecto, si desde el primer año el estudiante aprende, por ejemplo, la noción de capacidad jurídica, y ésta aparece sucesivamente durante la carrera en casos a resolver, observaremos que al analizar casos sobre derecho de obligaciones o sobre derecho de sucesiones, los principios de la capacidad jurídica vuelven a entrar en juego y, en consecuencia, el estudiante los tendrá presentes y, en esa forma, podrá incorporarlos dentro de todo el sistema. De igual forma, si en responsabilidad civil se plantea al caso de quien usurpa la propiedad de otro, el estudiante deberá retomar los conceptos de propiedad, posesión, reivindicación, etcétera, que vio al estudiar derecho de bienes. Todo ello muestra, pues, que el más simple de los casos implica que el estudiante deba tener en cuenta muchísimas de las normas que ha venido aprendiendo a través de la carrera, y que si no fuera por la necesidad de resolver el caso concreto

permanecerían para él olvidadas. Es la aplicación permanente de esas normas, pues, lo que permite una actualización y comprensión total del objeto jurídico.

13. *Diferencia entre el caso como método del aprendizaje jurídico y como fuente del derecho*

Pero es bueno cuidarse de confundir la casuística como método del aprendizaje jurídico con el caso como fuente creadora del derecho. En efecto, el caso como fuente de derechos es aplicado en el derecho anglosajón para la creación de principios generales. En estas legislaciones, gran parte de las actividades carecen de normas escritas que las regulen, y sólo a partir de casos que se presentan en la vida real se crean principios generales que serán aplicados a casos similares al que sirvió de pauta para la creación de ese principio general. En cambio, el intérprete del derecho (caso de los estudiantes, abogados y jueces) conoce el objeto de su estudio, es decir, los principios jurídicos a través de casos hipotéticos o reales. Tanto el jurista anglosajón como el que estudia derechos escritos como el nuestro pretende conocer los principios generales que regulan su materia mediante el estudio de casos. Un abogado colombiano que se desempeña profesionalmente se limitará al análisis de sus negocios (casos) a través de las normas escritas dentro de las cuales se subsumirá ese caso.

En conclusión, la casuística como método del conocimiento jurídico es aplicable tanto en los derechos anglosajones como en los continentales o escritos. En cambio, en estos últimos la fuente de derecho es la ley escrita y promulgada, en tanto que en los primeros son los antecedentes judiciales los que sirven para crear el principio general.

14. *Diferencia entre la casuística y la práctica forense*

De otro lado, no debe confundirse la casuística como método del conocimiento jurídico, con la práctica forense. En efecto, la primera no es más que una forma de conceptualización teórica a partir de casos concretos. (En las ciencias matemáticas ocurre igual: cuando el estudiante resuelve el teorema de Pitágoras, está, en esa forma, aprendiendo a conocer la teoría mediante el ejercicio de casos concretos). En cambio, la práctica forense, también muy útil y necesaria, busca enseñarle al estudiante cómo manejar en la vida práctica sus conocimientos profesionales. No se trata

ya del aprendizaje de conceptos *a priori*, sino pura y simplemente de introducirlo dentro de un determinado contexto sociojurídico. Lo que acontece es que, paralelo a ese conocimiento de tipo práctico judicial, se puede ir avanzando en el manejo de un caso. Pero una cosa es enseñarle al estudiante a redactar una demanda para un caso concreto (práctica forense) y otra muy diferente es la comprensión teórica mediante casos, de la legitimación en la causa o el interés para obrar. (Quien demuestra en un papel el teorema de Pitágoras realiza un trabajo diferente a quien, en un taller de carpintería, fabrica una figura de madera, representativa de dicho teorema).

Resumiendo: la casuística busca la comprensión de las normas jurídicas, mientras que la práctica forense sólo pretende el conocimiento técnico de la práctica judicial.

15. *La casuística se aplica aun dentro de las materias más teóricas y abstractas*

Muchas veces, los opositores del método casuístico argumentan que éste sólo es aplicable en materias que a su vez sean suficientemente casuísticas, y que en cambio, no es de recibo tratándose de materias abstractas y teóricas como serían el derecho penal general, el derecho administrativo general, la filosofía del derecho, etcétera. Sin embargo, ello es falso, pues aun en la más abstracta y teórica de las materias el método es perfectamente aplicable.

Así, en nuestra experiencia estudiantil y docente en materia de filosofía del derecho repetimos hasta la saciedad mediante la cátedra magistral, *los conceptos de norma jurídica en la Teoría Pura del Derecho*, de Hans Kelsen¹² y *en la Teoría Ecológica del Derecho*, de Carlos Cossío.¹³ En ambas se explicó que la norma jurídica, sin excepción, tenía la forma lógica de un deber ser en el que, ocurrido el supuesto, necesariamente debía ser una consecuencia jurídica. El esquema lógico sera el siguiente: Si "a" es, "b" debe ser. Casi sin excepción la teoría se ha ejemplificado por los autores acudiendo a tipos del código penal en donde, por ejemplo, se sostiene que quien mata a otro debe ser sancionado con una determinada pena. Cualquier día se nos ocurrió tratar de averiguar si efec-

¹² Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1971, pp. 16 y ss.

¹³ Cossío, Carlos, *op. cit.*, pp. 660 y ss.

tivamente los estudiantes habían captado la verdadera dimensión de la teoría. Para tal efecto, propusimos el siguiente problema:

Según el artículo 94 del C.C., “la existencia de las personas termina con la muerte”. Haga aplicación de las teorías de Kelsen y de Cossío a dicha norma, explicando por qué ésta contiene un deber ser.

El resultado no podía ser más negativo, pues absolutamente ningún estudiante logró penetrar en la adecuada solución del problema, y fue entonces cuando nosotros, también, comprendimos la necesidad de diferenciar entre el deber ser que contiene la norma frente a los individuos cuya conducta se pretende regular, y el deber ser que pesa sobre el órgano del Estado encargado de imponer la respectiva sanción en caso de incumplimiento por parte de los obligados.

En otra oportunidad, luego de leer y explicar abundantemente la teoría del contrato social como origen del Estado, propuesta por Rousseau, hacíamos énfasis en que no se trataba de que históricamente los hombres se hubieran puesto de acuerdo para crear el Estado en un determinado momento, sino que se trataba de una idea racional. Al hacer una evaluación de los conocimientos que tenían los estudiantes sobre el punto, planteamos el siguiente problema:

“Ponga un ejemplo en el cual se aplique la teoría del Contrato Social propuesta por Rousseau”.

Sorprendentemente, la mayoría de los estudiantes colocó como ejemplo el pacto del Frente Nacional suscrito en 1958 por los partidos tradicionales colombianos. Discutidas las respuestas, pudimos observar que, de hecho, casi nadie había logrado penetrar en el significado real de la teoría.

Como se ve, pues, aun en los conceptos más generales y abstractos el principio de la casuística tiene plena aplicación, y cuando decimos que una materia es más casuística que otra, lo que estamos diciendo es que se compone de estructuras de conceptos generales mucho más abundantes; pero metodológicamente es lo mismo plantear un caso concreto para aplicar la categoría filosófica de la casualidad, que para explicar la responsabilidad civil por la ruina de los edificios. En ambos casos nos encontramos frente a principios generales que pueden ser aplicados a casos particulares.

Conclusión

Llegados a este punto podemos concluir diciendo que el derecho, como objeto cultural, es aprendido por comprensión de su significado, mediante una doble relación dialéctica entre el sustrato que contiene la norma y ésta, de una parte, y entre el significado de la norma y el hecho concreto al que se ha de aplicar, por la otra. Desde luego, ese método parte del presupuesto básico de que el individuo cognoscente maneje de antemano la existencia de los principios generales a los cuales se ha de aplicar el caso. Con este presupuesto, el sujeto podrá penetrar cada vez más en el significado o sentido de la norma.

II. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA CASUÍSTICA

Introducción

En el capítulo anterior pretendimos demostrar teóricamente cómo el caso es el recurso que permite la aplicación del método empírico dialéctico, indispensable para el conocimiento del derecho. A continuación mostraremos el resultado de nuestras experiencias docentes tanto en filosofía del derecho como en responsabilidad civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín, Colombia). Haremos una síntesis muy general de los resultados obtenidos en la cátedra de filosofía del derecho (sección I); por el contrario, analizaremos más en detalle los resultados obtenidos dentro de la cátedra de la responsabilidad civil (sección II).

Sección I

Aplicación del método casuístico en filosofía del derecho

En efecto, según dijimos, aun las disciplinas más generales y abstractas permiten su aprendizaje por medio del caso. Todo es cuestión de un adecuado manejo en la proposición de los casos concretos y de los cuestionarios correspondientes.

En primer lugar, pudimos observar que la cátedra magistral se vuelve monótona en la mayoría de los casos, pues en nuestro medio la casi totalidad de los profesores no poseemos ni los conocimientos teóricos suficientes ni la capacidad y amenidad explicativa de la que sólo gozan pocos maestros.

Por otro lado, aun el más versado de esos maestros es incapaz, en el tiempo de que dispone, de exponer con detalle los alcances y minucias de los temas estudiados.

Igualmente, el sistema de evaluación generalmente se hace acudiendo a una inspección más o menos profunda de los datos aprendidos por el estudiante, sin que ello nos permita determinar si el examinado realmente captó el significado y dimensión de lo enseñado.

Para terminar, la práctica en nuestras facultades muestra un auténtico divorcio entre las disciplinas que conforman la teoría general del derecho y las que estudian los diferentes ordenamientos jurídicos positivos. Baste traer el ejemplo ya mencionado en el que los estudiantes no fueron capaces de aplicar el concepto lógico de norma jurídica a la disposición del Código Civil que prescribía que la existencia de las personas se terminaba con la muerte. Es como si la introducción al estudio del derecho, la filosofía del derecho, la teoría general del Estado, etcétera, nada tuvieran que ver con el derecho civil, con el derecho constitucional, etcétera.

Con base en todas estas observaciones decidimos tomar de la obra de Luis Recaséns Siches el capítulo denominado “El universo, la vida humana, la sociedad y el derecho”, el cual consideramos suficientemente erudito, claro y contentivo de gran parte de los problemas centrales de la filosofía del derecho.

A medida que avanzábamos en su lectura, íbamos formulando una serie de preguntas concretas cuya respuesta sólo era posible en la medida en que el estudiante, por sí solo, leyera el documento. Al finalizar el capítulo había un cuestionario de quince preguntas, cuyo orden se cambió caprichosamente, de forma tal que la respuesta a las primeras preguntas sólo pudiera ser encontrada en la mitad o al final del documento. De esa manera, una primera lectura del texto no era suficiente para responder las preguntas, pero mentalmente ubicaba al estudiante, quien ya tenía una idea aproximada al tema al que estaban referidas las preguntas. Ello implicó que los estudiantes hubieran leído el documento como mínimo dos veces.

La respuesta a los cuestionarios debía darse por escrito y entregarse dentro de una fecha límite. Una vez recogidos los trabajos se comenzó la discusión de las diferentes preguntas y el resultado fue asombrosamente positivo, y la participación de los estudiantes fue total, hasta el punto en que aun por fuera de la clase se continuaba discutiendo sobre el tema. Hoy, diez años después, quienes fueron los alumnos de esa época sólo

recuerdan de esas materias teóricas los temas que allí se discutieron. Desde luego, nosotros no enseñamos ningún dato concreto, pues en los textos todo estaba suficientemente explicado, nuestra labor consistió simplemente en coordinar la discusión y aclarar conceptos que para algunos estudiantes eran confusos.

La gran ventaja del método consistía en que los estudiantes debían estudiar en sus ratos libres, y a su turno el profesor debía disponer de los conocimientos suficientes para tratar de contener una avalancha de preguntas inesperadas por parte de los estudiantes, quienes en esa forma se ponían a igual, o superior altura de sus conocimientos.

Desde luego, para que el método funcione es preciso que cada estudiante elabore su trabajo en forma individual, pues de lo contrario habrá siempre estudiantes parasitarios que descarguen todo el trabajo en aquellos que liderean los grupos.

Por otro lado, se requiere que el profesor confronte por lo menos en un buen número de estudiantes, si las respuestas dadas por ellos en clase corresponden a las dadas en el cuestionario escrito. En esa forma se evita que haya estudiantes que copien sus respuestas de quienes efectivamente elaboraron la investigación.

Este método, al igual que en la casuística de derecho positivo, requiere que el profesor disponga de un determinado porcentaje de evaluación total de la materia para ser aplicado de acuerdo con los resultados obtenidos en los ejercicios. Se trata de una especie de seguimiento donde el profesor, por ejemplo, disminuirá la nota en caso de que el estudiante no resuelva los casos o se logre detectar que la respuesta a los mismos fue copiada de los trabajos de otros estudiantes.

Para un adecuado funcionamiento del método es indispensable que el profesor tenga tiempo adicional para corregir los trabajos, o un monitor que se encargue de ello.

Por otro lado, es necesario un texto básico que sirva como punto de referencia de la investigación.

En nuestra experiencia docente hemos observado que una de las grandes fallas de los profesores consiste en entregarle a los estudiantes dos o más libros o documentos para que los estudien y posteriormente sean discutidos en clase. En esta forma el estudiante se descontrola y se halla ante una serie de lagunas y contradicciones inexplicables que, lejos de acercarlo en su disciplina, lo que hace es alejarlo cada vez más. Creemos que se hace necesario que cualquier lectura vaya acompañada de un cuestionario de preguntas exactas y concretas que le permitan al estudiante

encontrar respuesta adecuada a todos sus esfuerzos investigativos. Investigar no es leer bastante, sino solucionar determinados problemas.

Finalmente, también nos ha demostrado la experiencia que, en una primera etapa, un buen texto es suficiente para que el estudiante capte la dimensión de los problemas que están a estudio. Sólo a partir del momento en que el estudiante maneje suficientemente los conceptos del texto escogido podrá embarcarse en el análisis de otros adicionales. Lo importante, como se ve, es lograr conseguir un libro que contenga claramente la explicación de todos los problemas del programa académico que se busca llevar a cabo.

Sección II

Aplicación del método casuístico en la responsabilidad civil

Nuestras experiencias en la cátedra de responsabilidad civil, a la luz de la casuística, han sido las siguientes:

a) En primer lugar, según lo dijimos en la primera parte de este trabajo, se hace indispensable que los estudiantes tengan unos conocimientos teóricos previos a partir de los cuales pueden enfocar jurídicamente los casos puestos a su consideración.

Para tal efecto, como para la mayoría de las materias, puede acudirse a la cátedra magistral o a un texto guía. En nuestro concepto, habiendo ese texto guía la cátedra magistral se torna innecesaria, pues quien haya sido estudiante o profesor de derecho sabe que, la mayoría de las veces, los estudiantes sólo acuden a clase por temor a cancelar las materias, por fallas de asistencia, o para no caer en desgracia con el profesor al momento de la evaluación. Un estudiante con mediano rendimiento es capaz de ganar la evaluación fotocopiando las notas de clase de algún compañero o estudiando en el texto que le ha servido de guía al profesor. Ello es obvio por cuanto quien realmente toma los apuntes, en su afán de copiar todo lo que dice el profesor, no alcanza a captar lo dicho por éste, sino después, cuando en su casa lee de nuevo lo copiado. En ese sentido, uno y otro estudiantes están en igualdad de condiciones.

En nuestro caso personal, hemos podido comprobar que, habiendo un texto guía de por medio, la no necesidad de la cátedra magistral se hace presente.

En efecto, aproximadamente el cincuenta por ciento de nuestra materia ha sido publicada y, en consecuencia, sólo el cincuenta por ciento

restante debe ser explicado acudiendo a la cátedra magistral, pues no se dispone en el país de un texto que permita estudiar sistemáticamente esa parte de la materia. Así las cosas, la cátedra magistral jamás es utilizada para explicar los principios generales que aparecen en las notas publicadas, cuyo aprendizaje corre por cuenta del estudiante. A éste se le plantean ejemplos que sólo pueden ser resueltos mediante la lectura del texto publicado. En esa forma, las horas de clase se invierten en analizar la manera como los estudiantes resolvieron los casos. Es lógico que sólo quienes realmente leyeron el texto u otro similar puedan participar en la discusión.

El balance de tres años utilizando ese sistema es satisfactorio pues, curiosamente, la mayoría de los estudiantes que pierden la materia resuelven acertadamente los casos en que se plantean los principios generales que se encuentran en el texto escrito, y por el contrario fallan en la solución de casos relativos a los principios expuestos en la cátedra magistral. En esa forma, se demuestra que la cátedra magistral sólo se justifica cuando el profesor tenga teorías nuevas que proponer, deba explicar asuntos demasiado complejos que no se comprendan con la sola lectura de un texto, o no existan notas para su estudio. Someter al estudiante a una repetición insuficiente, por lo demás, es en parte desconfiar de su propia capacidad de aprendizaje, cuando la experiencia muestra que cualquiera que maneje el lenguaje jurídico tiene suficiente capacidad para entender lo que dicen los textos. Hay un hecho muy simple: quienes son verdaderos especialistas en una disciplina terminan siendo autodidactos precisamente en los aspectos más profundos de su materia y sólo ellos tendrían la necesidad de explicar sus nuevos logros.

b) Pero como ese aprendizaje teórico sólo puede hacerse a medida que avanza el curso, es preciso, mientras tanto, que el estudiante tenga una idea macro de la materia. Es decir, que comprenda cuál es el contenido de su sistema o estructura. Sólo en esa forma sabrá de dónde viene y para dónde va.

Para lograr esa visión de conjunto se requiere plantear uno o más casos simples que le permitan al estudiante resolverlos con la sola lectura de las normas que serán objeto de su estudio. Así, para al segunda clase, ya el estudiante tendrá, por lo menos, una idea global de las instituciones jurídicas a estudio, pues ha tenido que leer como mínimo una vez, todas las normas correspondientes.

Para nuestra materia, siempre en la primera clase, planeamos a los estudiantes el siguiente caso, que se resuelve fácilmente con sólo leer los artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

Ejercicio 1

Fecha del accidente: enero 1 de 1979.
Fecha de la demanda: julio 1 de 1985.

Pedro maneja el carro de Luis, su patrono. En el carro va Juan, quien pagó pasaje a Luis para ser transportado. Cuando iban por la calle se encuentran con Diego, quien arriaba una vaca y un tigrillo de Arturo. Diego tiene 9 años de edad. El carro conducido por Luis se choca con los animales de Diego (se supone que Luis y Diego infringieron las normas de tránsito).

Con el choque el carro de Luis se estrella contra la casa de Óscar; la casa está mal construida y fuera de eso, Óscar no la ha querido reparar. La casa fue construida por Manuel, 12 años antes del accidente. La casa se cae a raíz del choque.

En el accidente se lesionan Juan y dos peatones que se encontraban en el lugar del hecho. Juan muere tres meses después del accidente y deja dos hijos a quienes sostenía con \$ 10,000.00 (diez mil pesos M/L) mensuales que se ganaba trabajando; los dos peatones son A y B; A, muere en el acto y no sostenía a nadie; B, sobrevive al accidente y tiene seis meses de incapacidad.

Cuestionario

1. Juan o sus herederos, en su condición de tales, ¿pueden demandar a Luis por vía aquiliana?
2. Los herederos de Juan u otros terceros, ¿pueden cobrarle a Luis el perjuicio que ellos personalmente sufrieron con la muerte de Juan? En caso afirmativo, ¿será por vía contractual o aquiliana?
3. ¿B puede demandar por la totalidad de su daño a todos y cada uno de los responsables o tendrá que repartir entre ellos la responsabilidad?
4. ¿A y B pueden demandar a Luis sobre qué tipo o tipos de responsabilidad? Explique por qué.
5. Diego es responsable frente a las víctimas sobre qué bases.
6. Arturo es responsable frente a las víctimas sobre cuáles bases.

7. Manuel es responsable frente a quién y sobre cuáles bases jurídicas.
8. ¿Arturo puede demandar a Luis, por la *totalidad* del daño sufrido por los animales que murieron en el choque, o habrá reducción de la indemnización?
9. Óscar puede demandar a Pedro, a Diego y a Arturo el valor de los daños producidos en su casa?
10. En caso afirmativo, ¿tendrá derecho a la indemnización total?
11. En caso de proponerse la excepción de prescripción, ¿en qué casos prosperará y en cuáles no? (artículo 933 del C. de Co.).
12. En caso de que hubiera un arrendatario en la casa de Óscar, ¿tendrá derecho a pedir indemnización?
13. Si se inicia un proceso penal contra Pedro, ¿habrá prejudicialidad penal al iniciarse una demanda en responsabilidad civil por parte de las víctimas?
14. Si Luis paga el daño, ¿podrá repetir contra Pedro?
15. Si A y B demandan a Luis y a Pedro, ¿tendrán que probar la culpa de ellos, o se presume?
16. ¿A y B tienen varias opciones de responsabilidad aquiliana contra Luis? Diga cuáles.
17. ¿Los herederos de Juan pueden cobrar los perjuicios hereditarios y los personales, o sólo podrán cobrar uno de los dos? (artículo 1006 del C. de Co.).

c) Ahora hallamos, de entrada, el obstáculo de la falta de tiempo para poder manejar adecuadamente la casuística. Para obviar tal problema existen dos soluciones: la primera consiste en prescindir de la cátedra magistral habiendo texto guía, y las explicaciones que debe dar el profesor se efectuarán durante la solución de los casos. En cambio, si la cátedra magistral se hace imprescindible por ausencia de texto guía, entonces será indispensable destinar un horario paralelo en el que se resolverán los casos. En la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín, Colombia), se ha organizado la casuística en todas las materias del área civil. Para tal efecto, en cada curso se ha suprimido una materia optativa, lo que permite destinar un mínimo de dos horas semanales a la discusión y solución de los casos.

d) En principio, el ideal es que el profesor titular de la cátedra magistral sea quien dirija y oriente la casuística, pues la experiencia ha demostrado que en la mayoría de los casos el monitor o profesor auxiliar no tiene la suficiente formación ni recursos académicos para satisfacer una serie de preguntas de los estudiantes, no todas de buena fe, inclusi-

ve. Desgraciadamente el profesor que sólo se limita al estudio de su curso magistral difícilmente puede manejar una casuística por cuanto los estudiantes, en la medida en que han estudiado el tema que se debate, formulan preguntas de toda índole, para cuya solución se requiere no sólo de capacidad pedagógica, sino también de un buen conocimiento de la materia.

e) El caso inicial debe ser resuelto y sus soluciones entregadas diez días después de haberse propuesto a los estudiantes. Durante las clases dictadas en ese lapso, el profesor puede hacer una exposición general de los principios que componen la responsabilidad, sin entrar, desde luego, en las minucias de cada una de sus instituciones.

f) Aunque se prescindiera de la cátedra magistral por existir el texto guía, creemos que de todas formas se debe adicionar el horario paralelo, pues de esa manera se pueden profundizar y variar las hipótesis en cada caso. Nosotros hemos destinado dos horas todos los sábados, como complemento de las horas obligatorias del curso, poco importa que éste, la mayoría de las veces, no sea magistral.

g) Cada estudiante, individualmente, responderá por las soluciones al cuestionario propuesto, y se recomienda que cada quien trate de resolverlo antes de discutirlo con el resto de los compañeros, pues en esa forma aprende a enfrentar los conflictos jurídicos a que se verá requerido profesionalmente.

h) En la fecha acordada y antes de comenzar la clase, el profesor recogerá las respuestas que cada uno de los estudiantes ha dado al cuestionario.

i) Luego se plantea de nuevo el caso frente a todos los estudiantes, y se formularán una a una las preguntas correspondientes. En esta discusión se invertirá aproximadamente hora y media. (Es conveniente que la sesión de casuística tenga una duración de dos horas).

Este método nos ha ofrecido personalmente estas dos experiencias paradójicas: al comienzo los estudiantes se descontrolan y se tornan agresivos por considerar que se les está preguntando aspectos no explicados previamente por el profesor; curiosamente, luego de los primeros ejercicios, los estudiantes comienzan a captar la eficacia del método, y es así como hemos podido observar que aun en horas de descanso (lo que no ocurre con la cátedra puramente magistral) los estudiantes discuten y contraargumentan en relación con el caso sometido a estudio.

j) En los últimos quince minutos de la sesión se plantea un caso diferente al discutido pero en el cual sea aplicable una de las instituciones que se debatía en el primer caso.

En esta forma el profesor podrá darse cuenta si alguno de los estudiantes se limitó a copiar las respuestas dadas por otros compañeros. No es lógico, por ejemplo, que un alumno conteste bien el cuestionario inicial y se equivoque en la discusión en clase y en el último caso a resolver.

Creemos que, salvo que se trate de profesores de tiempo completo, esta evaluación comparada de los dos cuestionarios debe ser hecha por un monitor, lo que le permite a la facultad ir formando nuevos docentes que utilizarán este método.

k) Al terminar la sesión se entregará a los estudiantes un nuevo caso con su respectivo cuestionario, pero ya mucho más restringido a lo que durante esos diez días se explicó en la cátedra magistral o se estudió en el texto guía. El plan de trabajo para desarrollar este nuevo ejercicio es totalmente idéntico al que se planteó para el primero.

Es importante advertir la necesidad de que en el segundo caso se reiteren algunas preguntas que tengan que ver con normas que ya fueron aplicadas en el primer caso. De esa manera habrá un proceso repetitivo que le permitirá al estudiante ir incorporando dentro de su bagaje de conocimientos la norma en cuestión. La experiencia nos ha demostrado que al cabo del cuarto ejercicio y cuando sólo han transcurrido dos meses de clase, ya los estudiantes conocen suficientemente los diez o doce principios básicos que orientan la materia. Pero lo más importante es que ocho o diez años después, estudiantes que se dedicaron a áreas completamente diferentes a la de la responsabilidad civil, tienen siempre presentes esos principios y han olvidado la mayoría de los demás conocimientos que les fueron transmitidos por cátedra puramente magistral.

l) Luego, para la solución de un tercer caso, se le entrega a los estudiantes un ejemplo que contenga los requisitos mínimos indispensables para elaborar una demanda. En nuestro curso hemos utilizado el siguiente caso:

Ejercicio 3

Juan va a los almacenes Éxito a merchar y deja el carro estacionado en los patios de parqueo que el almacén tiene para sus clientes. Cuando uno de los empleados del citado almacén subía al carro de Juan el mercado que éste compró, otro vehículo de propiedad del mismo al-

macén, chocó con el carro de Juan. En el choque hubo los siguientes daños:

Se perdió todo el mercado; se dañó el carro de Juan. Juan murió tres (3) meses después del accidente y en ese tiempo estuvo incapacitado; dejó un (1) hijo de cuatro (4) años, el cual recibía de Juan, cinco mil pesos (\$ 5,000.00) mensuales.

Fecha del accidente: Primero (1) de mayo de 1982.

Lugar de los hechos: Jurisdicción de Medellín.

Fueron testigos: Juan Martínez y Teresa Molina, quienes se localizan en el parque de Rionegro.

Por los mismos hechos se sigue un proceso penal contra el conductor y en ese proceso penal declararon Luis Pérez y Manuel Ramírez, quienes viven en la Calle 80 N° 13 de Medellín.

Representante legal de los Almacenes Éxito, S. A.: Carlos Jiménez G. El proceso penal se sigue en el Juzgado Trece (13) Superior de Medellín.

1. Elabora una demanda con base en los datos existentes; la demanda busca la indemnización del hijo del causante y debe hacerse teniendo en cuenta lo que sea más ventajoso para el demandante.
2. Determine las posibles responsabilidades de los Almacenes Éxito, teniendo en cuenta cuál es la fuente de responsabilidad, cuál es la acción ejercida y cuál daño pertenece a cada sección, si es que hay varias.

NOTA: Se entiende que el mercado se entrega ya colocado en el carro del comprador.

El hijo de Juan se llama Pedro Monsalve.

Ocho o diez días después, se procede en idéntica forma como se hizo con los ejercicios anteriores y el profesor se dedicará, con los estudiantes, a resolver los conflictos que a éstos se les creó con la elaboración de la demanda.

Como estamos seguros de que se va a objetar este procedimiento por cuanto estamos invadiendo terrenos de otra materia y de otro profesor, se precisa hacer una petición de principio, enfatizando en que, justamente, nuestro grave problema en el aprendizaje del derecho como sistema

radica en el tajante divorcio entre la enseñanza del derecho sustantivo y la del derecho procesal. Creemos, por tanto, que el objetivo ideal de la casuística radica, según dijimos, en lograr que el estudiante no sólo comprenda aisladamente las normas jurídicas, sino que, igualmente, las comprenda como un sistema estructurado, y aprenda a manejarlas como tal sistema.

Desde luego, esto sólo se logra mediante el planteamiento de casos que comprendan a la vez derecho sustantivo y derecho procesal. No se trata de profundizar en el derecho procesal, sino pura y simplemente de enseñarle al estudiante cómo se organiza procesalmente un problema de derecho sustantivo.

Nos atrevemos inclusive a pensar que si, en un momento dado, la respectiva facultad se compromete en un programa de casuísticas a nivel de las áreas de derecho positivo, se puedan integrar las casuísticas del área de derecho sustantivo con las correspondientes a cada derecho procesal.

Reiteramos que a un estudiante de primer año se le crearía una gran confusión si se pretendiese que éste entendiera toda la estructura de un proceso de alimentos, de un juicio por paternidad o de un proceso de muerte por desaparecimiento. Creemos, sin embargo, que un buen profesor puede, perfectamente, en pocas palabras, darle al estudiante una idea macro de lo que es una demanda, y las diferencias cardinales entre un proceso ordinario y uno abreviado. Esto nos lleva a pensar que, aun desde primer año, se pueden ir integrando el derecho sustantivo y el derecho procesal. Estamos seguros que por más confusiones que tenga el estudiante en los primeros meses, al terminar sus estudios habrá memorizado, para siempre, los pilares básicos de toda demanda. En cambio, en la forma como se hace la enseñanza actual, ningún estudiante recordará, un año después de egresado, salvo que sea su profesión, áreas tan complejas y monótonas como los procedimientos. Lo cierto y triste del caso es que con nuestro sistema actual el recién egresado no sabe qué hacer con el Código Civil, ni mucho menos con el de Procedimiento Civil. Es como si a un mecánico le enseñaran toda la estructura de una herramienta, pero no le enseñaran a manejar la máquina con esa herramienta.

Podría argumentarse que nuestra fórmula no hace más que crearle problemas a los estudiantes, y que la misión del profesor, por el contrario, es la de facilitar el aprendizaje de los conceptos. Pero es aquí donde estamos en total desacuerdo con la cátedra magistral, pues por pretender

entregarle soluciones al estudiante, lo que estamos haciendo es incapacitándolo para resolver una serie de conflictos reales que se le habrán de presentar en la vida práctica. Reiteramos que lo que el docente en derecho debe hacer es crearle problemas a los estudiantes pretendiendo que éstos adquieran la rapidez y habilidad mentales para resolverlos. Desde luego, no cumple su misión quien se limite a enredar al estudiante. Por el contrario, creemos que es importante, de un lado, dosificar la magnitud de los problemas propuestos, y de otro, velar porque el estudiante elabore y comprenda las soluciones correctas.

l) Y, justamente, con el fin de que el estudiante no se ahogue en los problemas, consideramos que los casos en principio deben contener una serie de actuaciones que se puedan resolver consultando sólo el Código o, máximo, requiriendo las notas del profesor o el texto guía. Por eso creemos inconveniente pretender que el estudiante se lea una serie de doctrinantes, lo que a la larga conlleva a que pura y simplemente sea uno de los autores leídos quien dé la solución, cuando realmente lo que se busca es que el estudiante, con base en una lectura repetida de los textos legales, empiece a interpretar por sí mismo.

En ese sentido nos parece que sólo cuando haya una investigación para un trabajo de tesis o tratándose de un seminario, el estudiante debe recurrir a varios autores.

m) Un siguiente caso deberá contener, como en los anteriores, preguntas de derecho sustantivo que, como dijimos, reitere preguntas de casos anteriores. Pero como ingrediente nuevo, el ejemplo se insertará dentro de una demanda que contenga algunos vicios de forma y la posibilidad de proponer una o más excepciones previas.

La misión del estudiante consistirá en responder la demanda teniendo en cuenta no sólo los aspectos formales de la misma y de su respuesta, sino también los problemas de orden sustantivo.

n) Un ulterior caso irá acompañado de alegatos donde un mismo hecho sea analizado a la luz de los intereses de la víctima y del responsable. Corresponderá al estudiante resolver los aciertos y desaciertos de cada una de las partes. En esa forma se le enseña al aprendiz la forma de comprender el derecho cuando se es juez, árbitro o abogado en ejercicio.

ñ) Las evaluaciones que se hagan cuando se utilice este método de enseñanza deberán comprender preguntas de tipo teórico y la solución de casos prácticos. En efecto, cuando toda la cátedra ha sido magistral y al estudiante se le hace el examen planteándole un caso, muy seguramente fracasará, pues no está entrenado mentalmente para poner en jue-

go, a un mismo tiempo, todas las normas jurídicas que le fueron enseñadas en forma separada, y que en virtud del caso entran todas en conflicto al mismo tiempo.

o) De otro lado, es preciso, para que el método sea acogido y respetado por los estudiantes, que buena parte de la materia sea evaluada con base en el rendimiento que hayan tenido en el desarrollo del programa. En nuestra experiencia personal, la facultad nos ha permitido evaluar un treinta por ciento de la materia, con base en el seguimiento de los diferentes casos. En esa forma cada uno de los ejemplos tiene una evaluación del dos o del tres por ciento, según el número de casos resueltos durante el curso.

Ahora, la experiencia que nuestra facultad ha tenido con el programa de casuísticas a nivel de todo el derecho civil nos enseña que lo ideal es que cada profesor maneje su propia casuística, o que en caso de no poderlo hacer, la casuística quede bajo la dirección del profesor que la dirige, desde luego, en coordinación con el titular de la cátedra magistral. En tales circunstancias, pensamos que lo recomendable es que tanto la casuística como la cátedra magistral tengan evaluación por separado.

CONCLUSIONES

Como se dijo en un principio, las anotaciones anteriores fueron hechas con base en la experiencia personal que tuvimos durante siete años en el manejo de la cátedra de responsabilidad civil. Creemos, sin embargo, que nuestras facultades podrían perfectamente integrar todas las áreas de derecho positivo de forma tal que en todas ellas se aplique el mismo método.

Desde el punto de vista de la necesidad de recursos y de tiempo, la situación seguiría siendo la misma que existe actualmente. En efecto, pensamos que si se suprime la mayoría de las materias optativas, ese tiempo se puede utilizar en las casuísticas, cumpliendo así un anhelo de todos los estamentos, de acuerdo con el cual, el ideal es abandonar la dispersión en el aprendizaje de muchas materias, y en su lugar profundizar en aquellas estructurales de la carrera.

Por otro lado, desde el punto de vista del costo de la aplicación del nuevo método, no hay variantes, puesto que lo que se le deja de pagar a los profesores de las materias optativas suprimidas sirve para pagar a los profesores que han de manejar la casuística. Conviene advertir, eso sí, que sería ideal que estos programas fueran manejados por profesores de tiempo completo, no por la incapacidad de los profesores externos, sino

porque éstos carecen del tiempo suficiente para preparar una cátedra que de por sí es dispendiosa. Siendo imposible tal solución, podría pensarse en que la clase de casuística sea manejada por profesores así sea de media jornada, pues la evaluación de los casos requiere mucho tiempo.

Para concluir, digamos que el único obstáculo serio que tiene esta propuesta consiste en que la misma constituye un reto total frente al sistema de la cátedra magistral que todavía impera en nuestras facultades de derecho. A todo ello contribuye el hecho de que la naturaleza misma de las disciplinas jurídicas se hace sobre la base de la importancia que tiene la exposición oral o escrita de los magistrados, jueces o abogados. No se puede tampoco olvidar que los limitados recursos de que disponen nuestras facultades impiden que los más brillantes de sus egresados se puedan dedicar exclusivamente a la docencia, y la única posibilidad de que ellos participen es mediante la cátedra magistral. No se puede olvidar tampoco la reacción que el método crea en los estudiantes, quienes, malformados dentro del sistema nuestro, sólo se sienten responsables por los datos que desde los primeros años se les ha dado en escuelas y colegios. Toda nuestra enseñanza se limita a dar soluciones y nunca crea problemas al estudiante, ni mucho menos le proporciona elementos para solucionarlos. Ello hace que el aprendiz se sienta perdido cuando repentinamente se le plantea un nuevo método para el cual no estaba preparado.