

EVALUACIÓN DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO*

Raúl SOTO VILLAFLOR**

RESUMEN: Las escuelas de derecho han centrado la evaluación en el conocimiento de las leyes y el dogma, lo que obedece a una tradición más que al entendimiento de lo que debe enseñarse y por tanto evaluarse al final de los cursos en la universidad. En este sentido debiera uniformarse los programas con las evaluaciones. La Historia muestra que al comienzo de las repúblicas americanas se sustituyó la enseñanza del derecho por la enseñanza de las leyes y a principios del siglo XX volvimos a reestablecer la enseñanza del derecho, aboliendo las cátedras de *Código Civil* por las de *Derecho Civil*. La certeza que generó en el derecho el sistema codificador justificaba conocer y evaluar al estudiante por medio del aprendizaje de la ley y el dogma proveniente de la exégesis de los códigos. Sin embargo lo que es común en la enseñanza del derecho es que no existe esta uniformidad entre programas y evaluaciones, dado la fuerte tradición de su enseñanza. Don Andrés Bello en el albor de la enseñanza dogmática pondrá los acentos precisamente en la forma de entender el derecho de la época que dejaba atrás, al decir que la universidad, en cuanto, enseñanza de estudios legales “tiene por objeto...proveer al país de hábiles jurisconsultos”. Aludiendo a la habilidad proveniente del hábito y a la prudencia como logros de la enseñanza. Así el conocimiento del derecho no radicaría en la exterioridad de la ley sino en la comprensión que el estudiante haga de ella, más que acertar en el dogma, debe radicar en el estudiante la capacidad prudencial y habilidosa que conduce a entender el conocimiento o ciencia del

* Este artículo es el resultado de un trabajo de mejoramiento docente realizado dentro del *Plan Piloto Comunidad de Aprendizaje de Derecho*, que se enmarca dentro del *Convenio de Desempeño de Armonización Curricular* celebrado entre la Universidad Católica de Temuco y el Ministerio de Educación de Chile el año 2012.

** Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Temuco, rsotov@uct.cl

derecho no en la exterioridad objetiva de la ley sino en la determinación de la solución ofrecida por el estudiante. Lo expuesto es la creencia que el conocimiento jurídico es una cosa abstracta cuya comprensión inteligible radica en el sujeto del jurista que adquiere la *prudentia iuris* por medio de la acción propia del que sabe derecho, que los romanos llamaron *agere* y los canonistas llamaron hábito, también en sentido de acción o actividad humana. A partir de la modernidad el conocimiento jurídico se desplazará hacia afuera del sujeto emulando las ciencias naturales, tan en boga en aquel tiempo a que los estudiosos del derecho imitaron deshumanizando el aprendizaje y concentrándolo en una materialidad documental como la legislación, imitando los objetos de estudio de las ciencias naturales como un cuerpo. La tendencia actual en evaluación en Derecho revierte el conocimiento jurídico a una postura centrada en el sujeto; el estudiante, futuro jurista, quien es el titular de la ciencia.

PALABRAS CLAVE: Evaluación de Derecho, Conocimiento Jurídico, Prudencia y Habilidad

ABSTRACT: Law Schools have focused on evaluating the knowledge of the laws and dogma, which follows a tradition more than the understanding of what should be taught and therefore assessed at the end of the courses at the University. In this sense, the programs should be standardized assessments. History shows that at the beginning of the American republics legal education was replaced by the teaching of the laws and early twentieth century returned to reestablish legal education, abolishing the departments of Civil Code by Civil Law. The certainty that generated in the law justified the encoder system understand and evaluate student learning through law and exegesis from dogma codes. But what is common in legal education is that there is not uniformity among programs and evaluations, given the strong tradition of teaching. Andres Bello at the dawn of the dogmatic teaching will accents precisely the way to understand the law of the time I was leaving behind, saying that the University, as, teaching legal studies “aims to provide the country ... business lawyers “. Alluding to the skill from the habit and prudence as teaching achievements. So knowledge of law does not lie in the externality of the law but in understanding the student to do it, but to hit the dogma, should be on the student prudential and skillful driving ability or knowledge to understand the science of right not objective exter-

nality of the law but in the determination of the solution offered by the student. The above is the belief that legal knowledge is an abstract thing whose intelligible understanding lies in the subject of the jurist who acquires the rebuttable *prudentia* through self knows right action, which the Romans called *agere* and canonists called *habit*, too in sense of action or human activity. From modernity legal knowledge will move away from the subject emulating the natural sciences, so in vogue at that time legal scholars who emulated dehumanizing learning and concentrating in a documentary materiality as legislation, imitating the objects of study natural sciences as a body. The current trend in assessment law reverses legal knowledge to a position centered on the subject; students, future lawyer, who is the head of the science.

KEYWORDS: Evaluation of Law, Legal Knowledge, prudence and skill.

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema. ¿Qué es la evaluación?* II. *Evaluación conforme el objeto y conforme el sujeto.* III. *Evaluación conforme el objeto.* IV. *Evaluación conforme el sujeto.* V. *Fuentes, medidas y formas de la evaluación.* VI. *Conclusión.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ¿QUÉ ES LA EVALUACIÓN?

La evaluación del conocimiento jurídico es la comprobación hecha por el profesor del grado de aprehensión por el estudiante de la ciencia del derecho de acuerdo a las medidas y alcances previamente determinados desde las convicciones del evaluador y de la formalidad universitaria. La evaluación entonces es un acto que apoya y orienta el aprendizaje por su contenido graduador del nivel de conocimientos de quienes estudian la ciencia y en este sentido es consustancial en el acto de enseñanza-aprendizaje de manera que una destacada cualidad que tiene es su permanencia, toda vez que persigue la corrección hacia el fin de aprendizaje científico jurídico, así entonces toda vez que el profesor interactúa con el estudiante se genera la evaluación que permite el avance hacia la comprensión de lo estudiado, por lo tanto cuando hablamos de evaluación nos referimos a este acto sin forma alguna, espontáneo, emanada del saber del profesor con propósito de guía que se confunde con la misma docencia.

Siendo la evaluación un acto perteneciente al saber de la ciencia del evaluador, la que determina sus medios y formas, ha ocurrido, dada la masificación de la enseñanza universitaria en las últimas décadas en todo el mundo, que, las ciencias de la educación se han extendido desde la pedagogía hacia la educación superior, lo que ha tenido por efecto la migración de métodos generales de enseñanza hacia el estudio de la ciencia jurídica, generando dos efectos significativos en la evaluación dentro de las carreras de derecho; a) La legitimación de sistemas de evaluación por sus aspectos formales sin necesaria conexión con el objeto de la ciencia del derecho y b) Los instrumentos de evaluación del conocimiento del derecho (pruebas, trabajos disertaciones, etc.) se adaptaron a la verificación de aprehensión de contenidos universales de nuestra ciencia. Estos dos efectos ha orientado el abordaje del tema de la evaluación hacia los métodos de enseñanza como si el propósito de la formación en derecho se tratara de una formalidad universal que el estudiante debe conocer para luego ser evaluado por pertinentes instrumentos que acierten en el grado de aprendizaje adquirido.

La enseñanza de la ciencia jurídica corresponde a quienes han alcanzado su conocimiento y por lo tanto no está desconectada de la sabiduría propia del titular de la ciencia, existe entonces una conexión directa y necesaria entre por una parte la idea de la ciencia en cada época histórica y por la otra su enseñanza, basta observar cómo se enseñaba el derecho en el pasado para corroborar esta afirmación; La creencia que el derecho consistía en principios derivados del derecho romano en la baja edad media tuvo por consecuencia que la enseñanza se hiciera por medio de la dogmática, luego cambió la convicción, y el derecho se sustentaba en leyes naturales y su enseñanza varió a métodos desvinculados de la literalidad de los textos, recientemente se tuvo la creencia que la ciencia jurídica se identifica con el sistema nacional de la legislación y su enseñanza se hacía por medio de la teoría y la lógica de las leyes. Así los métodos de enseñanza-aprendizaje se vinculan estrechamente a las creencias sobre el derecho de cada tiempo y no tienen por lo tanto carácter autónomo de manera tal que sus premisas, alcances, técnicas y aplicaciones, provengan desde una ciencia distinta sin conexión con el estado de la ciencia jurídica.

Ahora bien, siendo la evaluación entonces, un acto propio del saber jurídico, cuyo titular es el profesor, concededor no solo de su ciencia, sino que también de sus premisas, alcances y técnicas, las que surgen directamente desde su comprensión del derecho, se presenta así la necesidad de ofrecer una evaluación pertinente con la ciencia en que consiste el derecho. Acertar en la adecuada evaluación, no es solo un asunto de métodos y técnica de educación, sino que exige primerísimamente una convicción sobre qué es

el derecho, esta base elemental que ofrezco para la comprensión del acto evaluativo requiere de profesores que hayan alcanzado la madurez científica que se consigue luego de transitar por los caminos de la duda y el error, en cuanto a docentes jóvenes o en formación éstos deben recibir toda la colaboración de sus mayores y de la universidad para profundizar en la ciencia. Una vez definida la ciencia en la que se cree por el profesor y la universidad es posible un acercamiento al tema de los métodos y técnicas de enseñanza y para finalmente abordar en una tercera fase la evaluación, sus sustancias y formas.

Así entonces, la evaluación del conocimiento jurídico requiere una toma de posición por parte del evaluador y de la universidad a la que pertenece el programa sobre lo que se va a enseñar como derecho a los estudiantes, situación que aunque pudiera estar claramente expuesta por escrito constituye el comienzo de las buenas intenciones educativas, toda vez que es la práctica profesoral desde donde se ejerce la docencia y la consecuente evaluación y por lo mismo son los profesores los llamados a mejorar toda declaración formal sobre el tema con sus acciones concretas educativas.

La introducción al tema de la evaluación nos deriva al qué enseñar, esto es; el objeto de la educación jurídica que debe estar alineado con el objeto de la ciencia jurídica que se adscribe, y este es un aspecto esencial en la evaluación, pues hay distintas posiciones sobre el derecho, y aunque se comparta una misma idea científica del derecho, pudiera existir divergencia de cual aspecto de la ciencia debiera evaluarse a lo que se sigue el cómo debiera evaluarse. La diversidad no constituye un problema en sí mismo por lo que los instrumentos de evaluación son siempre flexibles y debieran ser tenidos por los profesores como medios hacia el fin formativo y no como instrumentos rígidos que se satisfacen por sí mismo.

Para la búsqueda y mejoramiento de las formas de evaluación la comunidad académica debe dialogar en torno a la ciencia jurídica que adscriben como suya y enseñan. Estos diálogos han sido incentivados desde los verificadores de calidad actualmente en vigencia que inciden en una participación abierta de los distintos agentes de la ciencia jurídica en torno a la formación de profesionales. En algunas universidades el compromiso establecido en su misión determina el alcance que la formación jurídica tiene en los estudiantes de derecho y por tanto en la convicción moral de la universidad en su fin, la que redundará en la creencia que sobre el derecho tenga el cuerpo profesoral de la carrera.

Las convicción sobre el derecho formalmente declarada o contenida en la sabiduría de los integrantes de la comunidad académica son relevantes al momento del acto evaluativo o proceso evaluativo si queremos valorar la

evaluación como un continuo permanente de la docencia. Las declaraciones en el perfil profesional son indiciarias de una formación de abogados en atención a un fin.

He presentado la evaluación como un acto eminentemente profesoral y perteneciente al área de dominio de la ciencia jurídica, sin embargo, así como los métodos y las técnicas de educación y de evaluación han sido tratadas desde ciencias ajenas a la jurídica, así también la evaluación siendo que pertenece a la ciencia del cultor, en nuestro caso del jurista o abogado, es por esta razón que toman el nombre genérico de profesor, no pocas veces observo una suerte de legitimación general con que la sociedad ve a los educadores en cuanto ostenten título profesional de profesores, esto se justifica por lo noble de su actividad, sin embargo es profesor todo aquel que teniendo dominio de su ciencia por consecuencia de su conocimiento lo comparte con propósito formativo, de manera que el apelativo de profesor para un abogado o jurista no está referido tanto a la actividad formal que desarrolla, sino más bien al dominio que ha alcanzado sobre la ciencia por cuya causa genera la actividad docente. Por esto asevero; la ciencia hace al profesor.

La evaluación tiene una segunda acepción que es la más conocida; como una manifestación de poder de la institución universitaria, delegada al profesor para su correcta aplicación en conformidad a fines formativos declarados en el perfil profesional de la carrera y es en este sentido un acto de potestad de la administración conducente al otorgamiento del título o grado. El alcance de la evaluación entonces, pasa no solo por la convicción científica de quien enseña sino que también por la correspondencia de ella con el fin formativo del profesional que la unidad académica declara. Esta medida de pertenencia a una comunidad formal universitaria va a darle a la evaluación su ordenación proveniente de la administración académica, lo que supone el compromiso moral del profesor de enseñar aquella ciencia de la comunidad universitaria a la que pertenece, sin perjuicio de lo que ya he dicho, la labor del profesor en su arte práctico es mejorar las declaraciones formales de la institución, y en este sentido es el profesor quien hace la institución universitaria, a este última le cabe una función acogedora del docente y de exigencia con sus obligaciones formales.

El alcance de la evaluación en su aspecto científico se integra entonces en su aspecto formal, el profesor junto con adscribir a una universidad desde lo administrativo formal, que lo lleva a comprometer su actuar al fin formativo de la institución, debe vincular esta condición con su pertenencia a la comunidad científica jurídica a la que pertenece, o dicho en otras palabras; el profesor debe comprometer sus personales convicciones sobre el derecho en la evaluación si las tiene, de lo contrario la declaración de la

escuela a la que pertenece será suficiente medida en la acción evaluativa. Un punto de conflicto al momento de evaluar lo encontramos precisamente en la tensión que se forma entre las creencias del evaluador respecto de la ciencia del derecho y por otra parte las convicciones de la comunidad jurídica universitaria a la cual está adscrito el profesor. Siendo que el poder evaluador radica en el profesor tomando el nombre de la universidad en su acción, la evaluación constituye una manifestación de abierta honestidad para el profesor quien deberá ponderar virtuosamente en su acción su idea del derecho, con las de la universidad como ente administrativo organizacional.

La respuesta ante la dificultad inicial descrita anteriormente para una adecuada o correcta evaluación tiene varios estratos de solución, mayoritariamente se ha respondido desde la técnica docente recomendando métodos evaluativos, instrumentos y formas de evaluación que se manifiestan en modificaciones en la reglamentación, lo anterior redundará en un efectivo mejoramiento en la evaluación siempre que los evaluadores den respuesta a la pregunta sustantiva del qué evaluar para posteriormente comprender el cómo evaluar que muchas veces provendrá la respuesta del mismo docente dado que la universidad consciente de la autoridad reflexiva del profesor, suele no incluir en sus reglamentos la descripción de los instrumentos evaluativos, los que son denominados genéricamente como “pruebas”. De esta manera el profesor tiene la libertad para escoger, libertad de la que tiene que ser responsable y hace que la evaluación sea un acto eminentemente profesoral aunque se encuentre regulada en algunos aspectos más bien de orden formal en los reglamentos de las carreras.

II. EVALUACIÓN CONFORME EL OBJETO Y CONFORME EL SUJETO

Una vez aclarado lo que la evaluación es, corresponde hacer las conexiones entre la ciencia del derecho, es decir, su conocimiento y el acto o proceso evaluativo. Al presentar la evaluación conforme el objeto y el sujeto no nos estamos refiriendo a dos tipos de evaluación sino que lo hacemos para relevar dos componentes de la ciencia jurídica que todo evaluador en derecho debe considerar dentro del acto evaluativo. La reflexión con que inicio el tema es: Si vamos a evaluar el conocimiento del derecho en el estudiante, ¿Qué es aquello que vamos a evaluar y cuál es la medida de la evaluación? Por el momento dejo afuera la pregunta: ¿Cómo vamos a evaluar? Dado que la reflexión en torno a la pregunta ha surgido desde la metodología sin una previa respuesta a las preguntas anteriores que deben ser respondidas

desde la ciencia jurídica. De esta manera la metodológica es una consecuencia posterior a la determinación del conocimiento jurídico que desea enseñar el profesor y la universidad a la cual pertenece.

Pretendo acercar una idea de ciencia del derecho actual, que aunque pudiera presentarse teóricamente desde distintas formalidades de sustentación o fines, en grandes rasgos la puedo resumir como sigue: El saber en qué consiste la ciencia jurídica puede reconocerse en tres estratos del conocimiento; el normativo, el procedimental y el de la acción. Hace algunos años atrás se generó un acercamiento entre los conocedores del derecho en cuanto a reconocer estos tres estratos, cada cual con sus énfasis. Esto me permite estructurar mi presentación del tema distinguiendo dos grandes énfasis en la ciencia; por una parte los que creen que la ciencia es sustancialmente la universalidad normativa y todos sus derivados generales y por la otra los que creen que sustancialmente la ciencia consiste en la acción la que contiene el saber científico y que tiene manifestaciones en la construcción casuística. Así pues la evaluación variará si se cree que la ciencia está en la norma, pues en esta creencia deberá evaluarse el conocimiento de las universalidades como la legislación de todo tipo, en cambio si la creencia es que la ciencia está en la acción, la evaluación deberá recaer sobre la habilidad virtuosa personal adquirida por el evaluado. Insisto en la idea que en cada uno de estas dos posiciones existen los tres estratos de comprensión científica del derecho. Así quienes creen en que la universalidad es lo sustancial en la ciencia, también comprenden que existe un estrato de acción, al que suelen llamar práctica, hacer o ejecución que se evalúa en conformidad a la aplicación que el estudiante hace desde la universalidad normativa. Así mismo quienes creen que la acción es lo sustancial en la ciencia, también comprenden que existe un estrato universal normativo, cuya evaluación es en función de su análisis crítico; esto es; de acuerdo al caso, haciendo entender al estudiante que el estrato universal de conocimiento no se satisface por sí mismo. Ahora bien, hablo de evaluación conforme el objeto para identificar aquella cuyo énfasis proviene de la creencia que la ciencia jurídica es una realidad fuera del hombre y que vive en la normatividad universal y hablo de evaluación conforme el sujeto para identificar aquella cuyo énfasis proviene de la creencia

III. EVALUACIÓN CONFORME EL OBJETO

En la historia de la enseñanza del derecho, las variaciones de las creencias científicas han oscilado permanentemente y por consecuencia uno de los

estratos del conocimiento ha prevalecido sobre el otro afectando la evaluación. En los tiempos de fijaciones normativas como en la codificación del siglo XIX, el conocimiento descriptivo de las leyes y el dogma exegético que nace sobre su interpretación volitiva, le asigna valor de conocimiento de derecho al sistema normativo, lo que redundaba en una evaluación eminentemente centrada en el objeto de la ley y el dogma, como si el derecho se tratara de un objeto de estudio fuera del sujeto que aprende, el cual es un observador, a semejanza del biólogo que observa los fenómenos naturales, así en ese tiempo existía una común opinión que el derecho se revelaba como un sistema de conocimiento, el que podía aprenderse por medio de enunciados lógico-descriptivos, reduciendo la evaluación a una técnica demostrativa por medio de la definición, la partición y división de los elementos de la entidad o institución de derecho, la que se estudiaba desde el estanco de la rama a la que cada cátedra pertenecía a semejanza como suele conocerse los objetos propios de las ciencias naturales.

La fuerza de la tradición que se transmite de maestro a discípulo sobre lo que es el derecho, suele sobreponerse a la dirección señalada por la institucionalidad universitaria de lo que debe entenderse por derecho, por tanto enseñarse y consecuentemente evaluarse en los cursos. Es en este sentido que se genera la tensión en el evaluador cuando no existe la correspondencia entre sus convicciones sobre el derecho y las convicciones de la universidad formalmente declaradas.

En el siglo XIX se sustituyó la enseñanza del derecho (común) por la enseñanza de las leyes y a principios del siglo XX se volvió a reestablecer la enseñanza del derecho, aboliendo las cátedras de *código civil* por las de *derecho civil*. La certeza que generó en el derecho el sistema codificador justificaba conocer y evaluar al estudiante por medio del aprendizaje de la ley y el dogma proveniente de la exégesis de los códigos. Sin embargo lo que es común en la enseñanza del derecho, es que no existe esta uniformidad entre programas y evaluaciones, dado la fuerte tradición de su enseñanza de maestro a discípulo.

IV. EVALUACIÓN CONFORME EL SUJETO

El aspecto subjetivo de la evaluación consiste en que recae sobre el sujeto del alumno, pues es el titular de la ciencia, como contrario tenemos el aspecto objetivo que recae sobre el conocimiento de la exterioridad del derecho expresado como ley y dogma. El aspecto subjetivo valora el saber prudencial y la habilidad desarrollada por el alumno como conocimiento jurídico

integrado al conocimiento meramente descriptivo del derecho como objeto, comprender el derecho como conocimiento prudencial, habilidoso en que consiste el elegir la respuesta de Justicia como fin del derecho, nos lleva a evaluar si el alumno posee dicho conocimiento que se adquiere con la reiteración ante casos que exigen una respuesta prudencial de derecho. El conocimiento de derecho meramente objetivo desprovisto de juicio o actividad prudente por parte del sujeto llamado a decidir qué es derecho y que no es derecho, condujo a creer que la función educadora de las carreras de derecho, consistía en la formación legal y dogmática dejándole a la práctica en el foro la adquisición de ese otro conocimiento personal y subjetivo que las escuelas no integraron y recién en los últimos años del siglo XX lentamente han ido asumiendo ambos aspectos al saber jurídico al que debe responder la formación de abogados. En el comienzo de la enseñanza dogmática, el propio Andrés Bello creador del *Código Civil de Chile* pondrá los acentos precisamente en la forma de entender el derecho de la época que dejaba atrás, al decir que: “El plan de estudios legales según el programa de la Universidad “tiene por objeto no solo proveer al país de hábiles jurisconsultos, sino de hombres capaces de desempeñar las altas funciones de la administración y de la legislatura y de dirigir la opinión pública” (discurso del Rector de la Universidad de Chile don Andrés Bello, en Anales Universidad de Chile, 10, 1853, página 555). La habilidad como fin en la formación del conocimiento jurídico, la manifiesta Bello ante el proyecto del entonces decano de derecho de suprimir dos cursos; el de *Legislación Universal* y *Economía Política*.

La evaluación en su aspecto subjetivo alude a la habilidad como fin en la formación proporcionada por el programa de derecho, proveniente de la permanente actividad de saber elegir la respuesta correcta ante una situación de relevancia jurídica lo que se llama “hábito” el cual se sirve de la prudencia o conocimiento que permite la distinción al ofrecer la respuesta entre lo justo o injusto, lo correcto o incorrecto o cualquier otra disyuntiva de relevancia jurídica que la pregunta exija al que estudia derecho, quien posea dicha habilidad puede llamarse jurisconsulto o jurisprudente, este es quien posee estos dos saberes, por una parte el saber universal de la ley y el dogma estudiado como objeto y por otra parte el saber concreto o particular del caso proporcionado por la prudencia y la habilidad habida en la persona del jurista. El evaluador debe considerar ambos saberes para una completa y correcta evaluación; completa en cuanto al conocimiento universal, y correcta en cuanto a la aplicación de dicho conocimiento universal al caso concreto. Así entonces el evaluador puede encontrarse ante alumnos que conozcan las leyes y los dogmas construidos por el saber jurídico pero si no sabe aplicarlos o descartarlos en el mérito del caso, puede responder

incorrectamente a lo que conoce universalmente. Veamos algunos ejemplos: Conocer que la Constitución reconoce el derecho de libertad, pero desconocer su aplicación en cada circunstancia en que una persona invoca dicho precepto universal, podríamos sostener que ¿sabe derecho?, ¡evidentemente no! Asimismo las preguntas sobre definir de memoria un concepto, enumerar los requisitos o elementos de tal o cual institución solo apuntan a la mitad del conocimiento necesario para saber derecho, es decir, solo a la universalidad dogmática-legal. Ese conocimiento de la universalidad dogmática con que se pretendió darle rigor científico al derecho en la modernidad, llevó a desplazar el conocimiento de aplicación concreta, distinguiendo la formación jurídica científica de la práctica, la primera ofrecida por la universidad y la segunda adquirida por el alumno una vez que egresaba de la universidad.

Este desconocimiento prudencial-habilidoso puede conducir a que el evaluador califique en un nivel de aprobación del conocimiento a un estudiante que no ha adquirido, desarrollado o expuesto el criterio de discernimiento en que consiste saber derecho. Dada la fuerte tradición formadora de los estudios jurídicos en el mundo, hoy suele dividirse el saber jurídico en teórico y práctico, a pesar que se trata en verdad de un solo conocimiento, esta manera de pensar la evaluación se debe a que el elemento o componente de habilidad prudencial ha penetrado como nunca, desde antes de la codificación, en la formación prudencial que ofrecía el *Derecho Común*. Hoy la formalidad del *currículum* incorpora cursos que persiguen ya sea la formación en habilidad prudencial o de aplicación a casos reales como los cursos de clínicas profesionales, derecho romano, historia del derecho, argumentación, Interpretación y otros más. Conforme mi modo de ver la evaluación estos cursos, contribuyen al desarrollo del aspecto subjetivo en la formación de abogados, pero no pueden ser considerados cursos prácticos como oposición a cursos teóricos o propiamente científicos jurídicos por lo que explicaré a continuación.

La tradición moderna en la formación de abogados radicó en el saber objetivo y universal del conocimiento del sistema jurídico, nacido de la normatividad, la sabiduría en derecho y por tanto, el logro de la enseñanza y su consecuente evaluación consistía en la descripción natural del sistema, como si nuestra ciencia tuviera un objeto de estudio fuera del hombre a semejanza de las ciencias naturales como la astronomía o la botánica. Así comprendido el derecho, excluyó de la formación jurídica que se dio predominantemente hasta finales del siglo XX, la prudencia personal y subjetiva en la evaluación. Sin embargo en los tiempos actuales ha vuelto la incorporación de este elemento subjetivo a las escuelas de derecho pero bajo la

tímida forma de cursos prácticos, aun con cierto temor de no desplazar a la ley y la dogmática construida en su entorno, del lugar de privilegio que hasta hoy gozan en la formación jurídica. El solo mencionar la subjetividad en la evaluación es motivo de temor dado que se asimila a la arbitrariedad que se debe evitar a toda costa, por tanto, alguien pudiera pensar que mejor será evaluar conforme el objeto de estudio del derecho: la ley y el dogma que se construyó por lo que otros dijeron. Sin embargo el objeto de estudio del derecho no está fuera del hombre como sí lo está en las ciencias naturales como en la astronomía y en la biología. El objeto de estudio del derecho consiste en las acciones justas del ser humano y por lo tanto su principio de conocimiento radica en él, la formación en conocimiento prudencial por el hábito debe enseñarse como derecho y evaluarse junto al conocimiento de lo exterior al estudiante y así completar la formación que tenga por alcance la evaluación de ambos aspectos del saber jurídico.

V. FUENTES, MEDIDAS Y FORMAS DE LA EVALUACIÓN

Hemos expuesto nuestra opinión de lo que consiste evaluar en derecho y lo justificamos relacionándolo con el conocimiento jurídico, al que referimos tanto al conocimiento de las leyes y la dogmática como a la prudencia y habilidad de su correcta aplicación en el ejercicio de resolver un problema jurídico. Le asignamos valor de ciencia en cuanto que la ley y el dogma tienen características universales demostrables y la expresión científica jurídica se concreta en el hacer práctico conducente al fin de justicia y bondad en que el derecho consiste. Bajo ninguna justificación podemos asignarle valor científico al conocimiento de la universalidad de la ley desprovisto de prudencia por parte del agente en su aplicación debido a que esa universalidad se recrea en cada acto o acción en que se requiere la opinión del abogado, y es por este motivo que el saber prudencial corrige la universalidad del sistema jurídico en una respuesta particular que debe contemplar las circunstancias únicas del hecho que requiere pronunciamiento en derecho. Saber derecho exige por tanto conocer lo universal y lo particular.

El aspecto universal en que consiste la evaluación tiene su fuente escrita en los manuales de estudio, leyes y en todo documento explicativo de la abstracción universal científica jurídica, sea presentada como una *Teoría* o un *Sistema General*, también la fuente del aspecto universal del derecho lo encontramos en la explicación verbal que el profesor hace en la clase de las fuentes escritas. La medida de la evaluación, en cambio estará definida en los programas del curso respectivo, en el *currículum* de la formación de una

determinada escuela de derecho o simplemente por la libertad del profesor quien acotará la cantidad de páginas o capítulos que serán evaluados o cuáles leyes o doctrinas entrarán para la prueba. Este aspecto de la evaluación en cuanto su universalidad es lo primero que adquiere el alumno como “saber derecho”.

El aspecto particular de la evaluación es la prudencia y habilidad en derecho, dado que consiste en una virtud personal tiene múltiples fuentes desde donde puede provenir. La explicación del profesor en clases es a mi entender la más relevante, si es necesario descartar la solución universal contenida en la ley debe hacerlo con profunda convicción basado en el criterioso saber de la experiencia, y hacer el diálogo de lo particular con lo universal, explicando que la obligatoriedad de la ley es general pero que esto no significa que se aplique a todos los casos. Así el profesor enseñará cuando aplica y cuando hay que descartar un precepto universal por sobre otro, asimismo relacionará y analizará problemas con sus posibles soluciones y presentará a los alumnos su capacidad virtuosa de responder a la dificultad de los casos con ingeniosa (generada dentro de él mismo) solución. El aprendizaje de la virtud prudente es una habilidad que se cultiva en el espíritu del alumno, no se memoriza como se hace con una teoría descriptiva que contiene definiciones, requisitos u elementos que al momento de evaluar se comprueba con la memorización por parte del alumno. Esta virtud prudente en derecho o jurisprudencia da respuesta distinguiendo lo bueno de lo malo, lo correcto de lo incorrecto, lo adecuado de lo inadecuado, es por tanto una decisión de contenido valórico. Esta distinción la erigimos como la máxima expresión de conocimiento jurídico. Durante mis años de formación jurídica lo escuché miles de veces repetido en abogados y profesores en la escuela de derecho: “*esta carrera consiste en distinguir*”. Sin embargo, radicaban la distinción del supuesto “saber derecho” en la abstracción sistemática jurídica. Así las evaluaciones consistían en distinguir el derecho personal del derecho real, las leyes de los decretos y circulares, las obligaciones puras y simples de las sujetas a condición o los contratos reales de los contratos de tracto sucesivo. ¿Cómo llegó a ocurrir tamaña confusión? La respuesta es: en la modernidad cuando se pretendió erigir al derecho como objeto de conocimiento científico semejante a las ciencias naturales divorciándolo de lo que los alemanes llamaron ciencias del espíritu y anteriormente simplemente: Humanidades. Como hemos explicado anteriormente, el derecho no es una ciencia fuera del hombre, principia en él y su ejercicio consiste en un actuar virtuoso, dicho de otra manera consiste en distinguir la respuesta correcta de la incorrecta, lo que es justo de lo que es injusto y es sobre dicha elección que se sostiene el “saber derecho” por consecuencia la evaluación de este

saber se hace en la medida que la formación profesional del abogado que el programa curricular de una determinada escuela de derecho declare.

Siguiendo con la explicación anterior, la evaluación del aspecto subjetivo del saber jurídico en cuanto dicho saber consiste en una virtud que distingue, esta es moral y se adquiere con acciones morales, ya sea practicadas por el mismo alumno o aprendidas en la práctica familiar o del entorno social o cultural al que pertenece, no obstante cada estudiante ingresa a estudiar derecho en distintos niveles de logro de la virtud, la función educativa del profesor es esencial para que todos logren adquirir o desarrollar al máximo su potencial prudencial. En este sentido siempre he escuchado tanto de agentes internos y ajenos a la escuela de derecho ante acciones de faltas de virtud moral, imprudentes o inadecuadas o injustas de un estudiante de derecho, expresiones reprobatorias tales como: “no podemos permitir esto en un estudiante de derecho” “Si hace eso como estudiante, que se espera cuando se titule” “¿en qué universidad estudió este abogado?”. De aquello que he leído concluyen los autores que la abogacía es una carrera de alta exigencia social por su función de justicia, pero la verdad es mucho más profunda dado que el saber derecho exige una respuesta adecuada y justa frente a todas las aplicaciones que la universalidad legal permite, la omisión por parte de la escuela de derecho de la evaluación en su aspecto subjetivo los hace responsable de una formación profesional a medias. Por último diré que no se puede confundir el aspecto subjetivo de la evaluación con la arbitrariedad pues una precisa predeterminación del instrumento evaluativo permite obtener el fin virtuoso perseguido en el estudiante. También en cuanto que se evalúa la virtud prudencial, no es posible menospreciar este conocimiento como no técnico, de manera que si el estudiante aplica conforme un saber adquirido fuera del aula universitaria, bendito sean sus padres, maestros escolares, guías espirituales, referentes de liderazgo religioso o político, parientes o amigos de quien ha desarrollado la virtud el alumno, el profesor no puede erigirse como el único educador de la virtud al cual el alumno ha de seguir como un depositario de la verdad, la labor evaluativa como la educadora requiere humildad y constituirse en un modelo de sabiduría a seguir voluntariamente por el estudiante.

VI. CONCLUSIÓN

Así el conocimiento del derecho no radicaría en la exterioridad de la ley sino en la comprensión que el estudiante haga de ella, más que acertar en el dogma, debe radicar en el estudiante la capacidad prudencial y habili-

dosa que conduce a entender el conocimiento o ciencia del derecho, no en la exterioridad objetiva de la ley sino en la determinación de la solución ofrecida por el estudiante. Lo expuesto es la creencia que el conocimiento jurídico es una cosa abstracta cuya comprensión inteligible radica en el sujeto del jurista que adquiere la *prudentia iuris* por medio de la acción propia del que sabe derecho, que los romanos llamaron *agere* y los canonistas llamaron hábito, también en sentido de acción o actividad humana. A partir de la modernidad el conocimiento jurídico se desplazará hacia afuera del sujeto emulando las ciencias naturales, tan en boga en aquel tiempo a que los estudiosos del derecho emularon deshumanizando el aprendizaje y concentrándolo en una materialidad documental como la legislación, imitando los objetos de estudio de las ciencias naturales como un cuerpo. La tendencia actual en evaluación en Derecho revierte el conocimiento jurídico a una postura centrado en el sujeto; el estudiante, futuro jurista, quien es el titular de la ciencia.