



Las transgresiones respetuosas de la enseñanza del *common law* y el derecho civil en Quebec: lecciones del método transistémico de educación jurídica*

Respectful Transgressions of Common Law and Civil Law Teaching in Quebec: Lessons from the Transsystemic Method of Legal Education

ÁLVARO CÓRDOVA FLORES**

Independiente (Perú)

Resumen: Este artículo explora cómo se enseña el derecho en el orden bijurídico de Quebec, donde coexisten la tradición del derecho civil y el *common law*. Se centra particularmente en el desarrollo y la implementación del método transistémico de educación jurídica desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad McGill, en Canadá. Este método consiste, en esencia, en enseñar ambas tradiciones jurídicas simultánea y comparativamente. Tiene por objetivo que sus egresados puedan navegar las diferentes tensiones políticas y culturales existentes en Canadá, entablar diálogos jurídicos interculturales y ejercer en dos sistemas jurídicos. Esta metodología, en la que se enfatiza la convivencia de dos sistemas jurídicos, ha implicado también repensar la noción del derecho, alejándose de miradas legalistas y abrazando nociones cercanas al pluralismo jurídico. El artículo se estructura explicando las diferentes capas contextuales que han rodeado el surgimiento y desarrollo de este método transistémico. Se explica el contexto macroinstitucional presentando las tensiones entre anglo-Canadá y la provincia de Quebec; el contexto mesoinstitucional, que explica las discusiones surgidas al interior de la provincia y la Facultad de Derecho; mientras que el contexto microinstitucional presenta cómo se enseñan los cursos de obligaciones/contratos y responsabilidad extracontractual/*torts*.

Palabras clave: Educación jurídica, derecho comparado, sistemas bijurídicos, método transistémico

Abstract: This article explores how the law is taught in the bi-juridical order of Quebec, where civil law and common law coexist. It focuses mainly on how the trans-systemic method of legal education was implemented and developed at the Faculty of Law of McGill University, in Canada. This method consists of teaching both legal traditions simultaneously and comparatively. It aims to enable its graduates to navigate Canada's political and cultural tensions, engage in cross-cultural legal dialogues and practice in two legal systems.

* Deseo agradecer los valiosos comentarios de Vladimir Aráoz, Jorge León y Shauna Van Praagh a las versiones previas de este artículo. Igualmente, los agradecimientos van a los revisores anónimos que permitieron mejorar este trabajo. Desde luego, cualquier error es de entera responsabilidad del autor.

** Abogado por la Universidad de Lima (Perú). Magíster en Derecho por la Universidad de Victoria (Canadá).

This approach emphasizes the coexistence of two legal systems, moving away from legalistic views and embracing legal pluralism. The article explains the different contextual layers surrounding the emergence and development of this trans-systemic method. It explains the macro-institutional context by presenting the tensions between Anglo-Canada and the province of Quebec; the meso-institutional context, which focuses on the discussions within the province and the law faculty; while the micro-institutional context presents how courses on obligations/contracts and tort/torts are taught.

Keywords: Legal education, comparative law, bi-juridical systems, trans-systemic method

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. ACOMODOS INSTITUCIONALES EN FAVOR DE LA TRADICIÓN DEL DERECHO CIVIL EN QUEBEC.- II.1. LA CAÍDA DE LA NUEVA FRANCIA Y LA PRESERVACIÓN DE LA TRADICIÓN DEL DERECHO CIVIL.- II.2. LA LUCHA POR LA CODIFICACIÓN EN QUEBEC.- II.3. LA CORTE SUPREMA CANADIENSE Y LA TRADICIÓN DEL DERECHO CIVIL.- III. ENSEÑANZA TRANSISTEMÉMICA DEL DERECHO: ANTECEDENTES Y DESARROLLO.- III.1. TENSIONES EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA EN QUEBEC.- III.2. DE LA YUXTAPOSICIÓN A LA INTEGRACIÓN TRANSISTÉMICA.- IV. EPISTEMOLOGÍA Y METODOLOGÍA DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO.- IV.1. EPISTEMOLOGÍA DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO. - IV.2. EL CURSO DE OBLIGACIONES/CONTRATOS.- IV.3. EL CURSO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL/TORTS.- V. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Las comparaciones entre el *common law* y el derecho civil¹ han sido terreno fértil para investigaciones enfocadas en observar la influencia —e, inclusive, la superioridad— de un sistema sobre el otro². Han existido también trabajos que buscan extraer lecciones de la enseñanza del *common law* en Estados Unidos (Pérez Lledó, 1992, p. 41) o de determinadas técnicas, como el método socrático o del caso (Gelli, 1999, p. 445). No obstante, en Latinoamérica no se ha prestado atención a las experiencias pedagógicas surgidas en los órdenes jurídicos mixtos. Estos son órdenes jurídicos donde coexisten las tradiciones jurídicas del *common law* y el derecho civil. Sudáfrica, Escocia, Puerto Rico o Canadá son ejemplos de ello, aunque cada uno de estos guarde características distintas (Palmer, 2012). En la provincia de Quebec, en Canadá, coexisten oficial y activamente estos dos sistemas. Así, el Código Civil de Quebec, que gobierna las relaciones privadas, convive con la tradición del derecho público gobernada por el *common law* y

1 El término *civil law* se utilizará solamente cuando entienda que podría generarse una confusión entre la tradición jurídica del derecho civil y la especialidad de derecho civil.

2 Sobre el particular, se sugiere revisar el reciente número 87 de la revista *Derecho PUCP* sobre la temática «Diálogos entre el sistema de derecho civil y *common law*». Para un debate respecto de la superioridad de uno u otro sistema, ver la discusión entre Escobar Rozas (2006) y León Hilaro (2007).

con el resto de las provincias, que se gobiernan enteramente por el *common law*.

En tal sentido, y considerando que cada uno de estos sistemas está asociado a diferentes filosofías y metodologías de enseñanza jurídica (Valeke, 1995; Rheinstein, 1938), es pertinente preguntarnos: ¿cómo se enseña el derecho en los órdenes legales mixtos? ¿Qué alternativas se han planteado y qué lecciones han dejado estas experiencias? Este trabajo se centra en investigar el llamado «programa transistémico de educación jurídica» desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad McGill en Montreal, provincia de Quebec. Este método consiste en la enseñanza comparativa, integrada y simultánea de las tradiciones del *common law* y el derecho civil. Se trata, pues, de un experimento sin mayores precedentes en el derecho comparado. Su particularidad ha llevado a que se lo describa como un programa «nacido para ser salvaje» (Dedek & De Mestral, 2009, p. 889), como el experimento curricular más «inusual en los anales de la educación jurídica» (Arthurs, 2009, p. 709), y a que se diga que su implementación ha sido un «momento langdeliano» (Strauss, 2006, p. 763) en la educación jurídica.

La formación del método transistémico se ancla en la particular relación forjada entre el Gobierno Federal canadiense y la provincia de Quebec. Una relación construida al calor de álgidas tensiones culturales y políticas, pero también de aproximaciones pragmáticas que dieron origen a acomodos institucionales que permitieron la convivencia de dos culturas jurídicas. Para dar una idea de las complejidades en las que se origina este método, cabe precisar que la Facultad de Derecho de McGill es parte de una universidad tradicionalmente anglófona situada en una ciudad bilingüe que está en una provincia donde el idioma oficial es el francés, rige el derecho civil y tiene una notoria herencia católica. A su vez, está en un país oficialmente bilingüe, de herencia anglicana y en el que predomina el inglés y el *common law*³. Si lector latinoamericano, acostumbrado a un tradicional Estado unitario y monojurídico, siente algo de desconcierto, ello está plenamente justificado.

Pero para quienes forjaron las diferentes etapas de la aproximación transistémica, esta era la cotidianidad desde donde podían construir alternativas dialogantes de educación jurídica. Así se inició un proceso de prueba y error en el que se abrazaron las diversas tensiones lingüísticas, jurídicas, políticas y sociales existentes. Ciertamente, estas históricas tensiones enmarcan el surgimiento del método transistémico, pero no lo explican. Fue la tradición comparatista y el liderazgo intelectual de los profesores de esta casa de estudios lo que permitió dar el paso

LAS TRANSGRESIONES RESPETUOSAS DE LA ENSEÑANZA DEL *COMMON LAW* Y EL DERECHO CIVIL EN QUEBEC: LECCIONES DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO DE EDUCACIÓN JURÍDICA
RESPECTFUL TRANSGRESSIONS OF COMMON LAW AND CIVIL LAW TEACHING IN QUEBEC: LESSONS FROM THE TRANSSYSTEMIC METHOD OF LEGAL EDUCATION

3 El 22 % de la población de Canadá tiene al francés como lengua materna, de acuerdo con el censo de 2011. Ese año se determinó también que el 78,9 % de la población de la provincia de Quebec tiene al francés como idioma materno. Ver Statistics Canada (s.f.).

hacia el método transistémico. Para ello se plantearon aproximaciones epistemológicas heterodoxas sobre el significado, el contenido y los alcances del derecho para, a partir de ahí, imaginar cómo este debía ser enseñado. Fue ese liderazgo lo que motivó que se abrazara «la heterodoxia intelectual como ortodoxia» (Arthurs, 2009, p. 710), confrontando y superando las mencionadas tensiones.

Si bien este es, en estricto, un trabajo de pedagogía jurídica comparada en el que presento el origen, desarrollo y experiencia del método transistémico, me interesa también resaltar la relación entre este método y el pluralismo jurídico. Este método asume la igualdad de jerarquía del *common law* y el derecho civil al teorizar lo jurídico desde estos dos sistemas legales simultáneamente. En contextos monojurídicos, en cambio, se tiende a asumir que el sistema legal dominante es el único parámetro de legalidad, jerárquicamente superior y, por tanto, excluyente de otros sistemas.

La aproximación transistémica, en cambio, brinda la oportunidad de pensar dos sistemas relacionalmente y enfatizando el reconocimiento, la coexistencia y el diálogo. De ahí que el pluralismo jurídico asome como uno de los elementos subyacentes del método. Esto se logra, en parte, al reconstruir nuestro entendimiento sobre los sistemas jurídicos como manifestaciones de tradiciones. La perspectiva de las tradiciones jurídicas elaborada por Patrick Glenn (2010) permite entender los sistemas legales como una «particular ejemplificación» de una tradición —esto es, información transmitida que sirve para legitimar ideas y crear obligaciones (que pueden ser o no vinculantes) (p. 24)— o como «argumentos sustantivos en [...] relación dialógica con otras tradiciones del mundo» (2005, p. 898).

Así, la mirada positivista sobre los sistemas jurídicos proyecta una manera particular de entender el mundo que excluye otras formas de normatividad y en donde la diferencia es un conflicto de normas. En contraste, concebir los sistemas jurídicos como tradiciones no solo permite expandir las fuentes de normatividad, sino que hace posible entender que las relaciones entre tradiciones son en principio relaciones de «influencia y persuasión», y no de «conflicto y dominación» (p. 897)⁴.

Esta perspectiva ha servido también de inspiración para que en otras latitudes se aplique este mismo método para la enseñanza del *common law* y las tradiciones jurídicas indígenas del Canadá. Así, antes que sugerir un trasplante o la implementación de este método en otros contextos,

4 La teoría de Patrick Glenn, quién también fue profesor en la Facultad de Derecho de McGill, se desarrolla en extenso en su comentado y varias veces reeditado libro sobre las tradiciones legales del mundo. Esta perspectiva le permite evitar las inconsistencias que observa en las teorías positivistas del derecho, permitiendo también analizar otras tradiciones jurídicas además de los sistemas legales de Occidente.

planteo una invitación a reflexionar también sobre cómo y desde dónde se piensa la educación jurídica y, por consiguiente, el derecho.

Debe incidirse, en todo caso, en que el diálogo entre sistemas que plantea este método no busca oscurecer las fuentes o singularidades de cada tradición jurídica. Lo que se pretende es reconocer sus diferencias sin que ello limite el análisis jurídico. O, como lo expresara una de las arquitectas de este programa, Shauna Van Praagh, de quien tomo inspiración para el título de este artículo: «Estamos trasgrediendo y respetando los límites al mismo tiempo; sin sentirnos atados por estos, pero sin suprimirlos. La idea es no preocuparnos tanto en los límites, sino centrarnos en las preguntas concretas» (citada en Wayland, 2012, p. 13).

Para entender los orígenes y el desarrollo del método transistémico deben revisarse escalonadamente las diferentes capas contextuales y tensiones que lo enmarcan. Por ello, la sección II de este artículo está dedicada a examinar los aspectos históricos e institucionales que han encuadrado la singular relación entre Quebec y Canadá. Esta mirada macroinstitucional explica sucintamente la tirantez entre las poblaciones anglófonas y las francófonas, la resistencia de esta frente a los intentos de asimilación de aquella y los acomodos institucionales que caracterizan y configuran el discurso jurídico-constitucional canadiense. En efecto, son estos acomodos históricos los que han permitido la formación y el desenvolvimiento del régimen bijurídico y bilingüe canadiense.

En la sección III exploro las tensiones mesoinstitucionales surgidas al interior de la provincia sobre la enseñanza del derecho en Quebec desde la segunda mitad del siglo XX, prestando atención a la transición de una educación jurídica con énfasis en la práctica hacia una de tipo universitario que enfatiza lo teórico. También describe cómo se ha enseñado el derecho en la Facultad de Derecho de McGill. En esencia, resaltaré los procesos e intentos que finalmente devinieron en lo que ahora se conoce como el «método transistémico de educación jurídica». Específicamente, me centraré en observar cómo los énfasis en las concepciones monojurídicas dejaron paso a concepciones polijurídicas eclécticas.

Por último, y siguiendo con el análisis escalonado, en la sección IV se aborda una perspectiva microinstitucional, presentando la experiencia de dos profesoras que han impartido los cursos de contratos y de responsabilidad extracontractual/*torts* bajo el método transistémico. Estas experiencias son esclarecedoras porque, más allá de los planteamientos en abstracto, nos permiten apreciar los retos particulares a los cuales se enfrentan los profesores de esta facultad. Sirve también para observar cómo la línea divisora entre el derecho civil y el *common law* resulta ser menos evidente de lo que parece y cómo se analizan los textos jurídicos desde una perspectiva transistémica.

275

LAS TRANSGRESIONES RESPECTUOSAS DE LA ENSEÑANZA DEL *COMMON LAW* Y EL DERECHO CIVIL EN QUEBEC: LECCIONES DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO DE EDUCACIÓN JURÍDICA

RESPECTFUL TRANSGRESSIONS OF COMMON LAW AND CIVIL LAW TEACHING IN QUEBEC: LESSONS FROM THE TRANSSYSTEMIC METHOD OF LEGAL EDUCATION

II. ACOMODOS INSTITUCIONALES EN FAVOR DE LA TRADICIÓN DEL DERECHO CIVIL EN QUEBEC

Las relaciones entre Quebec y Canadá están marcadas por una historia de conquista, resistencia y convivencia a través de la construcción pragmática de acomodos institucionales. En el siglo XVI, lo que hoy es Canadá era un territorio poblado por naciones indígenas, dominios británicos y el virreinato de la Nueva Francia. Como consecuencia de la Guerra de los Siete Años (1756-1763), dicho virreinato fue conquistado por la Corona británica, instaurándose una serie de arreglos institucionales que permitieron que las culturas inglesa y francesa convivieran —aunque no sin tensiones— bajo el dominio británico en Norteamérica. Esta convivencia, que se configurará tiempo después, de dos naciones dentro de un solo Estado se ha caracterizado por la coexistencia de «dos soledades»⁵. Con dicho término se busca describir la manera en que estas sociedades coexisten, guardando cada una sus particularidades y sin entablar un diálogo dirigido a forjar vínculos necesarios para imaginar una sola identidad. A continuación, haré referencia a algunos puntos históricos y arreglos institucionales que permiten entender de mejor manera las consecuencias de la dinámica que las «dos soledades» tienen en la educación jurídica transistémica.

II.1. La caída de la Nueva Francia y la preservación de la tradición del derecho civil

Entre 1532 y 1763, el virreinato de Nueva Francia (también llamado «Canadá») ejercía jurisdicción en parte de lo que hoy es la provincia de Quebec, instaurando así un orden legal similar al existente en París. Tras su caída y conquista, el Reino británico se comprometió a mantener el sistema legal francés (Costumbres de París), que ya se encontraba enraizado en la sociedad quebequense⁶. Asimismo, se comprometió a respetar la libre práctica de la religión católica en dicho territorio por las mismas razones⁷. No obstante, prontamente se buscó socavar aspectos que identificaban a la población francófona de Quebec, como la religión católica y la tradición del derecho civil, intentando establecer el orden

5 El término proviene del título de la novela del autor Hugh MacLennan, *Two Solitudes*, publicada en 1945, y describe las distancias de las relaciones culturales entre las poblaciones anglófonas y francófonas. Si bien esta distancia era vista como algo negativo, el jurista canadiense Jeremy Webber ha enfatizado una interpretación alternativa. Teniendo en cuenta que la frase fue tomada de una carta del poeta alemán Rainer María Rilke y que su intención no era describir desesperanza, sino amor, Webber sugiere que la frase puede servir también para entender que las personas pueden vivir juntas sin abandonar su propio sentido de identidad y unicidad. Sobre el punto, ver Webber (1994).

6 Ver, por ejemplo, el artículo 42 de la Capitulación de Montreal del 8 de septiembre de 1760, que establecía que los «franceses y canadienses [...] continuarán siendo gobernados de acuerdo con las Costumbres de París y los usos establecidos para esas tierras, no siendo pasibles de otros impuestos que no hayan sido establecidos bajo la dominación francesa» (Kennedy, 1930, p. 24).

7 Sobre el particular, ver el artículo IV del Tratado de París, del 10 de febrero de 1763. Sin embargo, posteriormente se dieron instrucciones secretas a fin de reducir la influencia de la Iglesia católica e implantar la Iglesia anglicana. Al respecto, revisar las instrucciones al gobernador Murray del 7 de diciembre de 1763 (Kennedy, 1930, pp. 47-48).

jurídico británico en desmedro de la tradición jurídica de inspiración francesa⁸. En respuesta, se ha argumentado que la población de Quebec rechazó estas políticas mediante una «forma de resistencia pasiva», boicoteando el uso de las cortes británicas y acudiendo a formas privadas de resolución de disputas que se inspiraban en el derecho de tradición francesa (Morel, 1960, p. 53)⁹.

Esta resistencia se desarrolló en un contexto geopolítico favorable para la población francófona. En 1775 las tensiones entre las trece colonias norteamericanas y la Corona británica llevaron a que esta busque asegurar la lealtad de la población de Quebec y evite su apoyo a la revolución independentista de los Estados Unidos. Por ello, se reconoció el *ancien droit* para la resolución de casos sobre propiedad y derechos civiles (*civil rights*) en Quebec¹⁰. Con ello se formalizó entonces un espacio en donde convivían oficialmente la normativa del *ancien droit* y el *common law* inglés, siendo ello la génesis de lo que hoy se conoce como la «jurisdicción mixta o bijurídica en Canadá»¹¹.

A fin de consolidar este compromiso, el Parlamento británico emitió la Ley Constitucional de 1791, que dividió la colonia en dos provincias, cada una con sus legislaturas y sus diferentes tradiciones jurídicas, religiosas y lingüísticas (Kennedy, 1930, p. 194). Cada provincia actuaba como una unidad política diferente con autonomías institucionalizadas¹². Con ello se pacificó momentáneamente el gobierno de estas colonias, aunque las tensiones culturales no desaparecieron (Webber, 1994, p. 89).

Una serie de insurrecciones en 1837 desequilibraron las estructuras gubernamentales coloniales. El Parlamento británico encargó al político inglés lord Durham investigar los levantamientos y plantear soluciones; sin embargo, Durham partía de prejuicios bien extendidos en contra de la población francófona en Quebec. Consideraba que esta era ignorante, inactiva, no progresista, además de ser un pueblo sin historia ni literatura (Durham, 1839, p. 112). Antes que encontrar una lucha por principios

277

LAS TRANSGRESIONES RESPECTUOSAS DE LA ENSEÑANZA DEL COMMON LAW Y EL DERECHO CIVIL EN QUEBEC: LECCIONES DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO DE EDUCACIÓN JURÍDICA

RESPECTFUL TRANSGRESSIONS OF COMMON LAW AND CIVIL LAW TEACHING IN QUEBEC: LESSONS FROM THE TRANSSYSTEMIC METHOD OF LEGAL EDUCATION

8 Mediante la Proclamación Real (*The Royal Proclamation*) del 7 de octubre de 1763 se crearon y establecieron los límites del gobierno colonial británico sobre Quebec. Se estructuró también el funcionamiento de las cortes, que resolverán de acuerdo con el *Law and Equity* de la manera más parecida posible a las leyes de Inglaterra (Kennedy, 1930, p. 35).

9 El argumento planteado por André Morel ha sido cuestionado posteriormente, indicando que no existió una variación significativa en el número de arbitrajes, por lo que no sería plausible referirse a una resistencia pasiva. Ver Decroix *et al.* (2012).

10 Para ello emitieron la Ley de la Norteamérica Británica el 22 de junio de 1774, conocida como la Ley de Quebec de 1774 (*British North American (Quebec) Act, Jun 22, 1774*). El punto VIII de la norma establece que las controversias relativas a la propiedad y los derechos civiles (*civil rights*) serán tratadas de acuerdo con las leyes de Canadá; es decir, el territorio de Quebec (Kennedy, 1930, pp. 138-139).

11 Para una revisión de las particularidades de este sistema legal mixto o, para ser más precisos, del sistema bijurídico canadiense, ver Palmer (2012, pp. 354-380).

12 Se dividió la colonia en el Alto Canadá (*Upper Canada*) y el Bajo Canadá (*Lower Canada*). La primera —hoy día, la provincia de Ontario— era un territorio donde la tradición cultural inglesa y protestante predominaba, en contraste con el Bajo Canadá —hoy Quebec—, donde la tradición cultural francesa y católica prevalecían.

políticos, Durham afirmó haber encontrado una lucha entre «razas» que se manifestaba en la lucha de dos naciones al interior de un solo Estado. También observó que el derecho aplicado en Quebec era en parte francés e inglés, sin divisiones claras, lo que generaba inseguridad y confusión (pp. 7, 26 y 44). Para solucionar esta animosidad recomendó la reunificación de las dos provincias y la eliminación gradual de la lengua y la cultura francesa, entre otras medidas. Siguiendo tales recomendaciones, el Parlamento británico emitió la Ley de la Unión de 1840, que decretó la unificación de estas autonomías bajo lo que se denominó la «provincia de Canadá»¹³. Así se creó un solo cuerpo legislativo para las dos regiones y se estableció el uso del inglés como única lengua oficial en dicho Parlamento, aunque se mantuvo el derecho civil para los territorios de lo que hoy es Quebec.

II.2. La lucha por la codificación en Quebec

Años después, las élites de Quebec plantearon la existencia de la tradición del derecho civil como una precondition para incorporarse a la emergente confederación canadiense. La promulgación del Código Civil para el Bajo Canadá de 1866 (*Civil Code of Lower Canada*) permitió que Quebec se afiliara a la confederación, diluyendo los temores de que se alteren sus leyes e instituciones jurídicas (Brierley & Macdonald, 1993, p. 6; Young, 1994, p. 177). Se cumple así con una finalidad no solo jurídica, sino también política, al concebir este Código Civil como una defensa del nacionalismo quebequense frente a la posible influencia del *common law* en Quebec. Más aun, al ser el recipiente de los valores de la sociedad quebequense de la época, fue considerado como una auténtica «constitución social» o «constitución civil» (Brierley & Macdonald, 1993, p. 34).

Desde luego, también existían motivos técnicos que justificaban la codificación de la normativa vigente en Quebec, que era dispersa, estaba en diferentes idiomas y en algunos casos era difícil de encontrar. Por ello, se quería organizar la normativa existente y cubrir los vacíos creados por la ausencia de normas en francés (Howes, 1987, p. 529). Al final, este Código fue una síntesis del *ancien droit* y los elementos impuestos por el derecho inglés, reflejando una mixtura de instituciones y valores. Además, se internalizó

la tensión existente entre los valores sociales tradicionales dominantes en el Quebec rural —la familia, la agricultura, el sectarismo— frente a aquellos valores liberales asociados con las sociedades urbanas y con las

¹³ La Ley de la Unión de 1840, Una Ley para Unir a las Provincias del Alto Canadá y del Bajo Canadá y para el Gobierno de Canadá de Julio de 1840 (*British North American Act, 1840, An Act to reunite the Provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada*). Ver Kennedy (1930, p. 433).

economías de mercado emergentes [...] el individualismo, el comercio y el pluralismo (Brierley & Macdonald, 1993, p. 42).

Este Código fue sustituido por el Código Civil de Quebec de 1994, el mismo que se encuentra vigente al momento de escribir estas líneas. Este cuerpo normativo, que consolida la tradición del bilingüismo jurídico, tiene la clásica organización existente en otros códigos civiles. Está dividido en diez libros y regula aspectos sobre personas, familia, sucesiones, propiedad, obligaciones, hipotecas, medios probatorios, prescripción, registros públicos y derecho internacional privado. Es por esta razón, por ejemplo, que la responsabilidad civil extracontractual se rige en Quebec por la tradición del derecho civil y no por los *torts*, característicos del *common law*.

El Código Civil de 1866, precisamente, precede otro hito importante en la construcción del sistema bijurídico: la Ley de la Norteamérica Británica de 1867, promulgada por el Parlamento británico que creó el dominio federal de Canadá, que incluía buena parte de las provincias que hoy conforman la Federación de Canadá¹⁴. En base a esta norma, Canadá fue adquiriendo su progresiva independencia¹⁵, que se vio finalmente perfeccionada con la llamada «repatriación de la Constitución»¹⁶ y con la dación de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982. Por ello, la Ley de la Norteamérica Británica de 1867 es considerada su primera (y aún vigente) Constitución.

Cabe resaltar dos aspectos de esta norma que contrastan con la normativa anterior: a) se consolidó el uso del francés e inglés en el Parlamento del Dominio de Canadá; y b) se confirmó que el Parlamento federal tenía la competencia exclusiva sobre el derecho penal, pero que las provincias tenían plena competencia para la regulación del derecho privado y la formalización del matrimonio. Se observa, por consiguiente, la consolidación de los acomodos institucionales que recogen las perspectivas bilingües y bijurídicas diseñadas para garantizar la coexistencia de dos sistemas jurídicos bajo una sola unidad política.

II.3. La Corte Suprema canadiense y la tradición del derecho civil

La Corte Suprema de Canadá tiene la particular característica de revisar decisiones de jueces del derecho civil y del *common law*. Por ello,

14 La Ley de la Norteamérica Británica de 1867 (*British North American Act de 1867*). Ver Kennedy (1930, p. 617).

15 La independencia de Canadá fue gradual y en muchos aspectos, consolidada mediante prácticas y convenciones. Por ejemplo, mediante el Estatuto de Westminster de 1931 se reconoció la soberanía al Parlamento canadiense. Y en 1949 se eliminaron las apelaciones civiles al Comité Judicial de Consejo Privado de Gran Bretaña, estableciendo a la Corte Suprema de Canadá como su más alta corte.

16 El proceso de *repatriación* se concretó cuando, a pedido el Gobierno federal de Canadá, el Parlamento del Reino Unido emitió una ley estableciendo que ninguna norma de ese Parlamento tendrá efectos en el territorio de Canadá. Con ello, se consolidó la gradual independencia de Canadá.

históricamente ha existido una preocupación por mantener jueces supremos que, además de ser bilingües, tengan también experiencia en la resolución de casos de la tradición del derecho civil. Así, desde su creación en 1875 se reservan asientos para jueces provenientes del *civil law*¹⁷. Actualmente, tres de los nueve asientos son reservados para jueces provenientes de la Corte de Apelaciones o de la Corte Superior de la provincia de Quebec, o seleccionados entre los abogados de la provincia¹⁸.

En realidad, esta Corte fue y es un espacio de tensiones y diálogos entre estas dos tradiciones jurídicas. Así, durante el siglo XIX prevaleció en en ella la perspectiva de la «unificación del derecho» en Canadá —que entendía que el *common law* debía estar vigente en todo su territorio—, oscureciendo la relevancia del derecho civil. Durante dicho periodo, el Código Civil de 1866 fue interpretado de acuerdo con principios del *common law*¹⁹. Esta tendencia asimilacionista y homogenizadora se contraponía a posturas nacionalistas en Quebec, que abogaban por la protección de la «integridad del derecho civil» y en contra de su desaparición. Solamente a partir de 1920 la Corte Suprema canadiense comenzó a dejar de lado la idea de la «unificación nacional del derecho» y abrazó la especificidad de la tradición del derecho civil, enfatizando que, por ser en sí mismo un sistema, debía ser interpretado en concordancia con sus propias reglas y doctrinas²⁰.

Esta contraposición de posturas ha sido caracterizada como las tensiones entre nociones polijurídicas y monojurídicas sobre el derecho aplicable en Quebec²¹. La tendencia polijurídica fue sostenida por el juez supremo

17 Ver Ley de la Corte Suprema de 1875 de Canadá.

18 Ver el artículo 6 de la Ley de la Corte Suprema de 1985. La propia Corte Suprema canadiense ha tenido que decidir sobre el caso en que un juez supremo no cumplía con tal requisito, al no pertenecer a la asociación de abogados de Quebec. Ver el caso *Reference re Supreme Court Act ss 5 and 6* (2014).

19 Ejemplo de ello es la sentencia del caso *Canadian Pacific Railway v. Robinson* (1887), en la que la Corte interpretó el artículo 1056 del Código Civil del Bajo Canadá de 1866 en virtud del parámetro del *common law*, indicando que era preferible una aplicación del derecho similar en todo Canadá a una aplicación diferenciada. Lo que había ocurrido es que el Código Civil del Bajo Canadá estaba siendo interpretado de acuerdo con los principios del *common law*. Ver L'Heureux-Dubé (2002, p. 461).

20 Este criterio se precisó en la sentencia del caso *Desrosiers v. Canada* (1920), en donde el juez supremo Pierre-Basile Mignault destacó la especificidad del *civil law* frente al *common law*. Ver L'Heureux-Dubé (2002, p. 462).

21 Los términos «polijurídico» y «monojurídico» requieren de alguna precisión. En primer lugar, son términos que tiene un contenido valorativo, pero también descriptivo. En un sentido valorativo, el término «polijurídico» (*polijurality*) se inspira en el pensamiento del antropólogo Clifford Geertz, y es una tendencia que observa que otras tradiciones o culturas jurídicas presentan «una alternativa para nosotros» en contraste con una «alternativa de nosotros» (Howe, 1987, p. 525). Desde una perspectiva descriptiva, lo polijurídico describe el contexto de diversidad de fuentes normativas existentes en Quebec (derecho natural, canónico, del *common law*, etc.). Ello inclusive con posterioridad a la entrada en vigor del Código Civil de 1866, ya que algunos jueces de la Corte Suprema canadiense eran contrarios al Código Civil por motivos ideológicos y metodológicos. De esa forma, entendían que la labor del juez no se basaba en apuntar artículos de normas, sino que su trabajo era convencer mediante la utilización de normas que emanaban del derecho natural o las costumbres. Lo «monojurídico», en cambio, apunta a describir la utilización de una sola fuente del derecho; en este caso, el Código Civil de Quebec. Cada uno de estos términos, sin embargo, puede ser interpretado desde concepciones más o menos localistas o universales.

Henri-Elzéar Taschereau (1836-1911), quien consideraba que el Código Civil de 1866 no era la única fuente jurídica en Quebec²². Entendía que la labor judicial podía utilizar una variedad de fuentes como el derecho natural, el derecho civil francés o escocés, el *common law* y la doctrina comparada. Ello era manifestación de una aproximación hacia lo jurídico que era común en el siglo XIX, en donde la retórica —entendida como el arte de la persuasión y no en su sentido peyorativo— tenía un rol más importante que la aplicación de un sistema unificado de leyes, tendencia que no se asentaría en la mentalidad judicial si no hasta bien entrado el siglo XX (Howes, 1987, p. 550). Como se observa, lo polijurídico quitaba relevancia al derecho civil de Quebec, aunque no lo ignoraba.

Alrededor de la década de 1920, la aproximación polijurídica fue perdiendo presencia en la Corte Suprema. El juez supremo Pierre-Basile Mignault (1854-1945) comenzó a enfatizar la singularidad y jerarquía del derecho civil frente a otras fuentes²³. Temiendo la virtual desaparición de la tradición del derecho civil en Quebec, Mignault se esforzó en resaltar cómo los principios de este sistema brindaban mejores resultados en la práctica jurídica de la provincia. Así, «purificó» el derecho civil de Quebec al mostrar los conflictos entre este y el *common law*, resaltando el rol de resistencia del Código Civil de Quebec frente a los avances del *common law* en la provincia (Howes 1987, p. 551).

Actualmente, la Corte Suprema de Canadá es reconocida no solo como la máxima instancia jurisdiccional, sino también como la guardiana de la tradición bilingüe y bicultural de Canadá (L'Heureux-Dubé, 2002, p. 461). Así, desde las prácticas y tendencias asumidas por la Corte Suprema, se consolidó la coexistencia de las dos tradiciones jurídicas: el *common law* para el derecho público para toda la Federación y el *civil law* para el derecho privado de Quebec.

No obstante, las fuentes de la tradición del derecho civil tienen que convivir con fuentes provenientes del *common law* en materia procesal (sistema adversarial), penal (de competencia federal) y en lo que a la estructura de las cortes se refiere (Jukier, 2011, p. 55). Esto último no debe pasarse por alto al analizar el discurso jurídico, ya que la propia organización del sistema de cortes en Quebec está estructurada de manera similar a la de cualquier otra provincia de Canadá, en donde

22 El juez supremo Henri-Elzéar Taschereau fue el primer presidente francófono de la Corte Suprema de Canadá, donde estuvo desde 1878 hasta 1906. Procedía de la clase latifundista de Quebec, lo que puede explicar también su desdén hacia el Código Civil de 1866. Aunque ha sido caracterizado como centralista y deferente hacia los precedentes, cosa no común en los jueces del *civil law*, Howes (1987) ha destacado su aproximación universalista al derecho (p. 525).

23 Pierre-Basile Mignault fue el juez de la Corte Suprema canadiense que, tomando en cuenta el declive del uso del derecho civil en Luisiana y atendiendo a su temor de que ello pudiera ocurrir en Quebec, apuntaló el uso del derecho civil en la Corte Suprema de Canadá, que era proclive a la influencia del *Privy Council* de la Corona británica. El historiador canadiense Howes (1987) ha dicho que Mignault fue el «sepulturero del derecho civil canadiense, al que reemplazó por el derecho civil quebequense» (p. 523).

solo el *common law* es reconocido. Es por ello que se ha hablado de que en Quebec existe un «sistema de justicia civil orientado al *common law*» (p. 55). Ello ha generado una influencia importante sobre la metodología y redacción de sentencias por parte de los jueces civiles en Quebec, que además de hacer un uso de precedentes judiciales sin que la legislación lo establezca, redactan las sentencias con un «pensamiento discursivo» que contrasta con la sucinta motivación de un típico juez francés (p. 57).

III. ENSEÑANZA TRANSISTÉMICA DEL DERECHO: ANTECEDENTES Y DESARROLLO

Luego de haber revisado los factores históricos macroinstitucionales que generaron la existencia de la jurisdicción bijurídica en Canadá, me enfoco ahora en los factores mesoinstitucionales, como las tensiones surgidas entre diferentes actores relacionados a la educación jurídica en Quebec y en McGill, particularmente. Y es que también deben considerarse las tensiones existentes entre filosofías de enseñanza, nociones nacionalistas o cosmopolitas del derecho, localismos y universalismos, o inclusive los desacuerdos entre educadores y la agremiación de abogados. El mérito del método transistémico, como se apreciará más adelante, no es haber sabido diluir estas tensiones, sino haberlas entendido como tensiones estables y beneficiosas en vez de confrontarlas como dicotomías insalvables. De esta manera, estas tensiones fueron aceptadas como el marco que genera alternativas limitadas entre las cuales las instituciones pueden tomar decisiones innovativas o como el ambiente adecuado para iniciar una conversación entre soledades y otredades.

III.1. Tensiones en la educación jurídica en Quebec

La enseñanza del *common law* y el derecho civil parten de entendimientos diferentes sobre el rol que debe tener la formación jurídica. La enseñanza del *civil law* ha sido tradicionalmente universitaria: una labor intelectual, una disciplina académica que brindaba una cultura general y no tanto una preparación práctica (Valcke, 1995, pp. 80-81). Por ello, históricamente incluían cursos de filosofía, historia y teología, entre otros. Se esperaba así que el estudiante adquiriera habilidades analíticas y madurez intelectual. A principios del siglo XIX, las facultades de Derecho del *civil law* se centraban en la enseñanza del derecho privado y, solo cuando se consolidó la idea del Estado-nación, se generalizaron los cursos de derecho constitucional y administrativo (p. 82). Por último, en la tradición europea continental de enseñanza del derecho, quien postula a un programa de derecho no requiere de un título universitario previo para su admisión a la facultad, porque se entendía que sería en la universidad y en la facultad en donde adquiriría una formación global y no solamente técnica.

En contraste, la enseñanza del *common law* no tiene sus orígenes en la universidad. La educación del *common law* se realizaba principalmente mediante la práctica profesional, por lo que era no era extraño ejercer el derecho sin haber llevado cursos universitarios. Es por ello que, durante el siglo XIX, las *escuelas* de derecho (*schools of law*) en Norteamérica se enfocaban en entrenar expertos en leyes y en argumentación jurídica, desarrollando planes de estudios solo con cursos netamente jurídicos, sin entrar a tallar en aspectos de cultura general (Valcke, 1995, p. 79). Si bien en el siglo XIX ya existían *escuelas* de derecho en Norteamérica, no era obligatorio haber cursado estudios universitarios para ejercer la abogacía. Se trataba, pues, de un sistema dual: podían ejercer derecho quienes hubiesen cumplido con los requisitos establecidos de las prácticas profesionales o quienes hubieran acudido a la universidad (Pérez Perdomo, 2018). Este sistema dual dejaría de existir en el siglo XX, cuando se exigió la educación universitaria para poder ejercer el derecho, pero esta educación jurídica —erigida sobre dichas nociones— proyectaba una mirada técnica del derecho. Ello explica por qué la carrera de Derecho en Norteamérica, con la excepción de Quebec, es considerada de posgrado, ya que la exigencia de un pregrado garantiza cierta cultura general y la *escuela* de derecho solamente se enfoca en la educación técnica del derecho (Brierley, 1945, p. 30).

En Quebec, hasta 1946, existían dos modalidades de educación jurídica. En la primera, el derecho podía ser aprendido fuera de la universidad. El aprendiz de abogado se instruía en los conceptos del derecho y la práctica profesional en las oficinas de abogados o de notarios. Esta modalidad, llamada *clericulture* en francés, tenía una duración de tres a cinco años. La segunda modalidad implicaba asistir a la universidad y, luego de tres años de estudios, adquirir el título universitario. Solo a partir de 1947 se estableció, por ley, que para el ejercicio de la abogacía en Quebec se requerían necesariamente estudios universitarios. De esa manera, se pasó a instituir que la educación jurídica sea brindada exclusivamente con base en la enseñanza universitaria (*university-type approach*).

Pero, a pesar de haberse convertido en una enseñanza de tipo universitario, durante las dos décadas posteriores a 1946 la educación jurídica estaba dominada por aproximaciones pragmáticas del derecho en virtud del estilo que imprimían los profesores, en su mayoría abogados, notarios o jueces que se dedicaban también a la enseñanza. Ello determinaba en buena parte los patrones de estudios de quienes acudían a las facultades de Derecho. Así, en las décadas de 1950 y 1960, un estudiante no pasaba tanto tiempo en la biblioteca después de clases, sino que acudía a estudios jurídicos o notarías a empaparse de las labores abogadiles

LAS TRANSGRESIONES RESPETUOSAS DE LA ENSEÑANZA DEL COMMON LAW Y EL DERECHO CIVIL EN QUEBEC: LECCIONES DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO DE EDUCACIÓN JURÍDICA

RESPECTFUL TRANSGRESSIONS OF COMMON LAW AND CIVIL LAW TEACHING IN QUEBEC: LESSONS FROM THE TRANSSYSTEMIC METHOD OF LEGAL EDUCATION

(Weiler, 1982, pp. 2-3)²⁴. Sin embargo, la gradual profesionalización de la enseñanza jurídica fue dejando de lado esta tendencia en favor de aquella que entendía que el derecho era una disciplina intelectual.

A esto coadyuvó que en la década de 1960 la agremiación de abogados de Quebec (Barreau du Québec) dejara de intervenir directamente en el currículo de las facultades de Derecho. Hasta entonces esta institución, integrada por abogados y notarios, podía influir directamente en el plan de estudios de las facultades de Derecho de toda la provincia, enfatizando usualmente cursos de corte pragmático y local, y restringiendo iniciativas académicas, polijurídicas o cosmopolitas. No obstante, una vez que esta institución decidió dejar de interferir en los planes de estudios, se observó un incremento en cursos de corte más académico²⁵.

III.2. De la yuxtaposición a la integración transistémica

Desde su fundación en 1848, y siendo una institución anglófona, la Facultad de Derecho de la Universidad McGill ha impartido cursos de la tradición del derecho civil en inglés. Posteriormente, y no sin vaivenes, se impartieron clases en francés, así como cursos propios del *common law*. Dada esta historia, es comprensible que actualmente el programa transistémico enfatice lo bilingüe y lo bijurídico. Así, el programa transistémico hunde sus raíces en las propias lecciones institucionales generadas a lo largo de una serie de debates. Este proceso de ensayo y error ha estado influenciado esencialmente por las tensiones generadas entre las perspectivas polijurídicas y monojurídicas. Cabe precisar que dentro de la perspectiva polijurídica se pueden apreciar concepciones más o menos formales o pragmáticas, y más o menos comparatistas o integrativas. Son estas tensiones las que caracterizan e impregnan mucho de lo que inspiró el modelo actual de educación jurídica en McGill.

Con anterioridad a la expedición del Código Civil de Quebec de 1866, las perspectivas polijurídicas enfatizaban cursos en donde se enseñaba la Coutume de Paris, los textos de William Blackstone, las Instituciones de Justiniano, historia del derecho y derecho internacional. En contraste, las tendencias monojurídicas enfatizaban la enseñanza de cursos de derecho privado o derecho comercial, centrándose en la enseñanza del derecho local y dejando de lado perspectivas comparadas o universalistas. Ello respondía también a la cultura jurídica de Quebec,

²⁴ Weiler narra su experiencia como estudiante de derecho en la provincia de Ontario, aunque similar realidad se observaba en Quebec.

²⁵ Si bien actualmente el Barreau du Québec no interfiere en el plan de estudios, puede argumentarse que mantiene una influencia indirecta al estar a cargo de calificar a los estudiantes que finalizan sus estudios universitarios y que quieren pertenecer a la asociación que autoriza el ejercicio de la abogacía en la provincia. Esta calificación se realiza a través de cursos y exámenes caracterizados por ser más apegados a lo legalista que a lo teórico. En tal sentido, algunos estudiantes se sienten inclinados a tomar los cursos que les sean más útiles para pasar el curso y los exámenes de tal institución.

cuya preocupación era la «integridad del derecho civil» frente a la influencia del *common law*²⁶.

Estas dos tendencias convivían en constante tensión. Esporádicamente, una de ellas dominaba la mentalidad de los profesores de la Facultad de Derecho, pero también ocurrió que esta tensión generó la aparición de nociones eclécticas. Por ejemplo, posiciones que desde lo monojurídico abrazaban nociones comparatistas. Este es el caso del decano de la Facultad de Derecho de 1897 a 1913, Frederick Parker Walton, quien, proveniente de e influenciado por la educación jurídica europea, privilegiaba la enseñanza del derecho de tipo universitario²⁷. Entendía, al mismo tiempo, que tal enseñanza debía priorizar el estudio del derecho local, pero sin dejar de lado perspectivas del derecho comparado, disciplina naciente en esa época. Desde la perspectiva de Walton, sin embargo, el abordaje comparatista no tenía por propósito entender principios universales de justicia, sino enriquecer y perfeccionar el derecho local. Así, sin inclinarse totalmente por una visión polijurídica y universalista, Walton habría establecido los cimientos de lo que sería la reflexión predominante en McGill durante el siglo XX, que es la enseñanza del derecho con una fuerte perspectiva comparatista (Macdonald, 1990, p. 244).

Luego de haber expedido únicamente títulos de bachiller en Derecho Civil (*Bachelor in Civil Law* o BCL), desde la década de 1910 se incluyeron, por un breve periodo, algunos cursos de *common law* y, además, un programa para obtener un bachillerato en Leyes (*Bachelor of Laws* o LLB); esto es, el título que acreditaba la enseñanza del *common law*. Se diseñó el programa teniendo en mente a personas interesadas en los negocios, el periodismo y la actividad pública en general. Este programa tenía limitaciones propias del contexto federativo de Canadá; por ejemplo, los estudiantes del programa no podían ejercer fuera de Quebec por no cumplir con los requisitos establecidos por las agremiaciones de abogados de las provincias regidas por el *common law*. La intención de estas modificaciones curriculares, así como de la activación de los estudios de maestría y doctorado en la década de 1930, era subrayar el perfil académico de la educación jurídica; es decir, se buscaba enfatizar la «educación jurídica» antes que «educar abogados» (Macdonald, 1990, p. 253).

26 La defensa del *civil law* en Quebec se hacía teniendo en cuenta las lecciones de lo ocurrido en Luisiana (Estados Unidos), en donde dicho sistema había sido absorbido por el *common law* estadounidense.

27 Walton era un romanista originario de la ciudad Glasgow, Escocia. Entendía que «el derecho no era ni una norma trascendente de la naturaleza, ni un dictado de la razón», sino que consistía solamente en el derecho vigente en cada jurisdicción (Macdonald, 1990, p. 245). Cuestionaba la corriente monojurídica y nacionalista que predominaba en la provincia; por ello, no le interesaba preservar la puridad del *civil law* en Quebec.

Estos intentos iban de la mano con los esfuerzos por implementar una educación jurídica universitaria, lo que generaba recelo entre los jueces y abogados profesores, quienes veían amenazadas no solamente sus posiciones en la estructura universitaria, sino también sus propias maneras de entender el derecho. En esa línea, tendencias provenientes del nacionalismo jurídico en Quebec influyeron para que los cursos del *common law* sean descontinuados. Las nociones sobre la educación profesional y las lealtades hacia la noción de que la Facultad debería educar abogados volvieron dominar en la segunda mitad de la década de 1930 (Macdonald, 1990, p. 269).

Ya en la década de 1960, una serie de cambios sociales y políticos brindaron un contexto más favorable para las nociones polijurídicas y comparatistas. Así, en 1968, luego de una década en donde las perspectivas polijurídicas —con énfasis en el derecho privado, comparatista y bilingüe— se asentaron en la Facultad, se planteó la reincorporación de la enseñanza del *common law* en McGill²⁸. Ello dio inicio a lo que con posterioridad se llamaría el Programa Nacional de McGill. Los espacios generados por el contexto de la «revolución tranquila»²⁹ y la posibilidad de que abogados graduados en Quebec pudieran ejercer en la provincia vecina de Ontario —siempre que pasen los exámenes correspondientes— favorecieron la implementación de este proyecto³⁰.

El Programa Nacional era bilingüe y bijurídico, «secuencial y comparativo» (Morrisette, 2002, p. 19). En este, los estudiantes entrantes podían elegir entre tres opciones: a) completar un bachillerato en

28 Entre otros aspectos importantes, la creación del Instituto de Derecho Aeronáutico en 1951 y del Instituto de Derecho Comparado generó una mirada más interdisciplinaria y una demanda también por cursos del *common law*. Ello sirvió para arropar el estudio del *common law* desde una perspectiva académica y evitar que, desde el nacionalismo jurídico, se le acusara de carcomer las bases del derecho civil en la provincia.

29 En la década de 1960 la sociedad quebequense atravesó por un proceso de severos cambios sociales y políticos. La llamada «revolución tranquila» (*révolution tranquille*) en Quebec, puso fin a la dominación de grupos conservadores nacionalistas que, en alianza con Iglesia católica, dominaban la política en Quebec. La poderosa minoría anglófona enquistada en la provincia de Quebec, que se reservaba los mejores puestos de trabajo y salarios, fue desafiada por la población que reivindicaba la cultura francesa. Ello también catalizó un contexto en donde propuestas secesionistas comenzaron a tener viabilidad política, aunque posteriormente no fueron respaldadas en las urnas en las décadas de 1980 y 1990. Ello significó también que McGill tuviera que expandir su posible mercado de estudiantes, para lo cual era indispensable que pudieran ejercer también fuera de la provincia de Quebec. Ver Morrisette (2002, p. 17).

30 Macdonald (1990) ha señalado tres aspectos externos que habrían brindado un contexto de apertura hacia este desarrollo en la malla curricular de McGill. Uno de ellos es la «revolución tranquila», que generó nuevos espacios para la aparición de nuevas facultades de Derecho francófonas y la creación de un Ministerio de Educación que encausó los fondos necesarios para las universidades. Otro punto importante fue que la Asociación de Derecho de Ontario permitió, desde 1957, que graduados de universidades de otras provincias ejerzan la profesión en Ontario, siempre que pasen los exámenes pertinentes. La atracción de un buen número de postulantes, ya no solo de la provincia de Quebec, permitiría también mantener un estándar de admisión elevado. Cambios en la propia Asociación de Derecho de Quebec también facilitaron la implementación. Hasta ese entonces, la preparación para pasar los exámenes de la asociación —que permiten la práctica jurídica en la provincia— era asumida por las facultades de Derecho, añadiendo un cuarto año; sin embargo, desde 1968 la tarea fue asumida por la Asociación, para lo cual puso a su disposición sus propios locales. Con ello, se brindó más libertad a las facultades de Derecho para decidir sobre su malla curricular (pp. 299-305).

civil law, b) completar el grado de bachiller en *common law*, o c) completar ambos grados en cuatro años³¹.

Entre 1968-1985, los estudiantes que desearan obtener los dos títulos debían tomar los cursos de uno de los sistemas jurídicos y luego debían llevar algunos cursos básicos del otro sistema en lo que restaba de sus estudios. Al ingresar a la Facultad, los estudiantes eran divididos de la siguiente manera: un grupo de *civil law* y uno de *common law*. En el primer año cada grupo tomaba exclusivamente los cursos básicos de una de las tradiciones jurídicas: contratos, responsabilidad y propiedad. En el segundo año, debían llevar cursos de la otra tradición jurídica. De esta manera, el grupo que había sido expuesto únicamente a la tradición del derecho civil en el primer año tomaba los cursos básicos del *common law* en el segundo año y viceversa. En el segundo año de estudios se enfatizaba la aproximación comparatista que se nutría, en parte, de la experiencia que los estudiantes habían adquirido en el primer año (Jutras, 2001, p. 81). Con ello se cumplía una labor intelectual y pragmática al brindar al estudiante la posibilidad de ejercer en todo Canadá, pero también se permitía que los estudiantes asuman contextos transnacionales o internacionales con mayor naturalidad (Dedek & De Mestral, 2009, p. 903).

Aunque esta fórmula brindaba satisfacciones, también generaba «efectos indeseables» (Morrissette, 2002). Los estudiantes que llevaban el *common law* en el primer año no podían observar «el dinamismo y flexibilidad del derecho civil, enmarcado en estructuras formales como el Código Civil» (p. 19); mientras que los estudiantes expuestos a la tradición del derecho civil percibían que el *common law* era una «tradición legal caótica y desordenada» (Jutras, 2001, p. 80). De esa manera, se generaban identidades y sentimientos de supremacía basados en el sistema jurídico al que habían sido expuestos originalmente. Los supremacistas del *common law* criticaban la «pontificación y dogmatismo» del derecho civil, mientras que los supremacistas del derecho civil, criticaban la «casuística e inestabilidad» del *common law* (Morrissette, 2002, p. 19).

Se contravenía de esta manera el propósito con el que se había creado el Programa, que era generar una conversación estable, un «diálogo humilde» entre «otredades» (Morrissette, 2002, p. 22); o, también, crear un marco para la interacción de estas dos tradiciones jurídicas «sin que pierdan sus cimientos lingüísticos, históricos y culturales» (Jutras, 2001, p. 80). Como se puede percibir, el Programa Nacional parecía estar nutriendo la perspectiva de las «dos soledades» en el contexto de la

31 A diferencia de las dos primeras opciones, que requerían un mínimo de tres años y noventa y cinco créditos, la tercera opción implicaba ciento veinticinco créditos y cuatro años de estudios como mínimo. Solamente desde 1972 se abrió la posibilidad obtener los dos grados (Morrissette, 2002, p. 19).

Facultad de Derecho; dos historias que reconocen su existencia, pero sin entablar un diálogo estable o fructífero. Por ello, en 1985 se implantaron modificaciones para evitar este fenómeno. Así, los cursos del segundo año iban a ser enseñados de forma explícitamente comparativa, tomando en cuenta lo aprendido el primer año.

En 1999 el Programa McGill, llamado informalmente «Programa Transistémico», buscó superar esta situación. Su objetivo fue enfatizar la integración y desalentar perspectivas compartimentadas. La esencia del método transistémico recae en la enseñanza de diversas disciplinas del derecho privado, integrando las visiones del *common law* canadiense con la perspectiva de la tradición del derecho civil quebequense. Los estudiantes son admitidos a un programa integrado y ya no son divididos en el primer año. A la par, los cursos básicos del derecho privado no se enseñan en virtud de una sola tradición jurídica, sino integrando las aproximaciones del *common law* y del derecho civil. Así, cada uno de los cursos transistémicos, como obligaciones extracontractuales/*torts*, obligaciones/contratos o derecho de familia, son enseñados en un mismo salón de clase de manera comparada, integrada y bilingüe. Si bien en la transición hacia el Programa Transistémico se promovió la coenseñanza, con un profesor de cada tradición jurídica, es común ahora que cada profesor tenga conocimiento de ambas tradiciones³².

En suma, el Programa Transistémico es resultado de la interacción de dos aproximaciones de la educación jurídica comparada: una secuencial, en donde se enseña primero una tradición antes de contemplar los elementos de la otra tradición; y una integrada consistente en «introducir ideas, estructuras y principios que pueden ser extraídos tanto del derecho civil y el *common law* en un campo determinado, antes de explorar las manifestaciones particulares de estas ideas, estructuras y principios en cada tradición jurídica vernácula» (Jutras, 2001, p. 80). En esencia, las visiones comparatistas y polijurídicas se han desarrollado y han ganado impronta en la educación jurídica transistémica, y con ellas un énfasis pedagógico en las categorías generales y de procesos en desmedro de reglas específicas de determinada jurisdicción (Jukier, 2005, p. 792).

IV. EPISTEMOLOGÍA Y METODOLOGÍA JURÍDICA DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO

Hasta este punto, he presentado el contexto histórico y su relación con la educación del derecho en el particular entorno quebequense,

³² Cabe precisar que el curso de propiedad no fue inicialmente un curso transistémico. En el primer año se enseñaba el curso de propiedad en el *civil law* y en el segundo año se enseñaba en el *common law*. Ello se justificaba debido a su desarrollo sistémico y «especificidad cultural». Además, así se trataba de inculcar a los estudiantes una idea de la experiencia de la «lógica interna de cada uno de los sistemas» (Dedek & De Mestral, 2009, p. 905); sin embargo, posteriormente se implementó un curso transistémico sobre propiedad llamado *Property/Les biens*.

así como la creación del método transistémico de enseñanza jurídica como respuesta a este contexto. Me he referido a estos puntos como macro y mesoinstitucionales. Ahora es turno de presentar una mirada más cercana al método transistémico en sí, que puede denominarse «microinstitucional» por cuanto entra a tallar en la epistemología y metodología de la enseñanza transistémica del derecho.

IV.1. Epistemología del método transistémico

El Programa Transistémico ha generado una serie de reflexiones, retos e interrogantes acerca la enseñanza del derecho. Inclusive al interior de esa Facultad, existen importantes debates entre los profesores y los estudiantes sobre los alcances y el significado del programa, discusiones álgidas que pueden llevar a la frustración y a un permanente cuestionamiento sobre los alcances del Programa.

Lo subyacente es que los debates sobre la metodología de la enseñanza son, al fin y al cabo, debates sobre la naturaleza del derecho. Kasirer (2002), quien fue profesor en dicha Facultad, ha dicho que este Programa es una oportunidad para entender el derecho como una meta intelectual sin concebirlo desde una perspectiva instrumentalizada, «valorando el conocimiento sobre la información» (p. 29). Plantea que el objetivo de la educación jurídica es adquirir cultura y proveer al estudiante de capacidades cosmopolitas antes que multijurisdiccionales. Por ello, afirma que se debe estudiar derecho no para un fin, sino comprendiendo que el estudio del derecho es un fin en sí mismo. La educación jurídica estaría vinculada con la esencia del derecho, la naturaleza del conocimiento legal y el significado de «pensar como abogado», advirtiendo los elementos simbólicos y persuasivos del derecho con una mirada en las «múltiples normatividades» (pp. 29-41).

Kasirer (2003) advierte que la enseñanza en jurisdicciones mixtas tiende a construir una idea coherente de la mixtura de tradiciones jurídicas, lo que no resulta apropiado, ya que el énfasis debe estar en la fluidez e hibridez, en percibir la educación jurídica como un diálogo intercultural en derecho y no en un mero entrenamiento sobre normas de determinada jurisdicción (p. 482)³³. Es por ello que resalta que la educación jurídica debe enfocarse en la dinámica del encuentro de las tradiciones jurídicas, entendiendo la educación jurídica como un «mestizaje» (p. 481). Pensar el derecho como mestizaje implica vincularlo con el pluralismo jurídico, en cuanto acepta la multiplicidad normativa y no solo la descripción de un contexto. Con la utilización del vocablo «mestizaje», Kasirer también busca cuestionar la pretendida pureza y coherencia de los sistemas

33 Es por ello que Kasirer (2003) hace referencia a una «jurisprudencia nómada». Lo mixto no debe ser apreciado, dice Kasirer, como el desarrollo de algo «puro y coherente»; el mestizaje, por el contrario, debe enfatizar el movimiento, lo dinámico.

jurídicos (p. 489). A ello apunta el Programa Transistémico: a no centrarse tanto en los sistemas, sino en la relación entre las tradiciones jurídicas, en las conversaciones. Ello invita también a abrir las puertas a otras tradiciones jurídicas, además de las del *common law* y el derecho civil, y se pregunta acerca de la posibilidad de incluir a las tradiciones jurídicas de los pueblos indígenas.

Otro debate plantea la pregunta acerca de las implicancias del término «trans» en lo transistémico. ¿Se está enfatizando solamente el diálogo *entre sistemas* o se pretende ir más allá de los sistemas? Esta pregunta se realiza tomando en consideración que el *derecho estatal como sistema* viene siendo cuestionado severamente, apreciándose cada vez con más interés la noción del derecho sin Estado (*non-state law*). Por ello es que resulta más beneficioso entender estos sistemas como tradiciones jurídicas (Glenn, 2005, p. 863).

La implementación de este programa también implicó un severo cambio en aspectos institucionales de la Facultad. A nivel de profesores, por ejemplo, se modificaron los criterios de contratación, se incrementó su carga de trabajo, y se requirieron habilidades lingüísticas y entrenamiento en una tradición jurídica distinta a la aprendida, así como habilidades para trabajar en grupo y coenseñar cursos. Otra cuestión compleja es la determinación de materiales para los cursos transistémicos, que por su singularidad eran inexistentes, debiendo suplirse con consultas al derecho comparado, siempre buscando el equilibrio entre las coincidencias y las particularidades de cada una de las tradiciones jurídicas (Morrisette, 2002, p. 25).

Tomando en cuenta esta perspectiva, la formación jurídica transistémica permite que los estudiantes planteen otro tipo de preguntas. Aspectos como cuál es el derecho aplicable en determinada situación no son el tipo de interrogantes que se pretende analizar, sino las experiencias y razones que se encuentran detrás de una norma y que buscan regular determinadas conductas. Es por ello que en el primer año en la Facultad de Derecho los alumnos llevan el curso de Fundamentos del Derecho (*Foundations of Law*), donde los estudiantes son expuestos a ideas elementales de teoría del derecho, además de a sus aspectos culturales e históricos. Según Macdonald y MacLean (2005), esto coadyuva a la familiarización con las perspectivas teóricas subyacentes en el Programa Transistémico, como las perspectivas pluralistas, policéntricas, no positivistas e interaccionales (p. 721). En efecto, para los precitados autores, la educación jurídica transistémica consiste en un «proyecto heurístico» en donde se enfatiza lo «policéntrico y lo contingente» de otras tradiciones jurídicas, explorando su autoridad, racionalidad y subjetividad jurídica, y subrayando las prácticas y experiencias relevantes para esa tradición jurídica (p. 746).

IV.2. El curso de Obligaciones/Contratos

Rosalie Jukier (2005), profesora de Contratos en la Facultad de Derecho de McGill, ha escrito sobre la experiencia de la enseñanza transistémica. Confiesa que, para quienes están involucrados en la educación jurídica transistémica, es difícil poder articular una idea precisa sobre el contenido de este método: «Lo sentimos, lo actuamos, lo vivimos, y lo intuimos, pero cuando se trata de describirlo, nos encontramos a menudo sin palabras» (p. 791). No obstante, ha explorado cómo las aspiraciones de la enseñanza transistémica se reflejan en el curso de Contratos.

Ella explica que enseñar Contratos en un ambiente bicultural requiere de la creación de un diálogo entre los distintos elementos de ambas tradiciones, aunque no siempre existe una correspondencia entre los conceptos utilizados en las diferentes tradiciones, por lo que esta labor requiere de mucha creatividad. Jukier presenta sus clases a manera de un diálogo de ida y vuelta entre las dos tradiciones con base en fuentes primarias, «creando en los estudiantes una destreza ausente en el entrenamiento monojurídico» (p. 796).

Por ejemplo, compara cómo jueces del Reino Unido y de Quebec resuelven un conflicto de intereses basado en hechos muy similares, cada uno según sus tradiciones jurídicas³⁴. Los hechos relevantes en ambos casos son los siguientes: en un contrato de alquiler comercial las partes pactaron que durante su vigencia el local bajo alquiler debía mantenerse abierto durante las horas usuales de atención al público. Esta situación terminó siendo financieramente problemática para los arrendatarios, que optaron por mantener cerrado el local durante horas normalmente consideradas de atención al público, incumpliendo la cláusula referida. Así, no estaba en discusión el incumplimiento del contrato, sino si el arrendador podía solicitar el cumplimiento específico de la obligación (*specific performance*) de mantener abierto el local comercial o si solo podía solicitar la reparación por daños y perjuicios. Jukier explica que los jueces británicos utilizaron una argumentación ortodoxa del *common law*, en donde el cumplimiento específico de la obligación (*remedy of specific performance*) es una medida excepcional, aplicable cuando la indemnización no resulta adecuada. Asimismo, resalta que los jueces británicos consideraron que no estaban en capacidad de supervisar el cumplimiento de la obligación de mantener el local abierto en determinadas horas, puesto que la orden de cumplimiento de operar un negocio no es lo suficientemente precisa (p. 805).

De otro lado, Jukier explica que los jueces de la Corte Superior de Quebec no encontraron mayor problema en entender que se trataba

³⁴ Las sentencias utilizadas son: *Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd* (1997), emitida por lo que entonces era la Cámara de los Lores; y, de otro lado, *Construction Belcourt Ltée v. Golden Griddle Pancake House Ltd* (1988), de la Corte Superior de Quebec.

de una obligación muy clara y que, por lo tanto, la supervisión de su cumplimiento era muy sencilla. Igualmente, entendieron que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pudieron haber prevenido tal situación, no pudiendo el arrendatario evadir su obligación. Jukier indica que los jueces de Quebec han afirmado que es el acreedor quien tiene la potestad de elegir el remedio que le parezca conveniente. En contraste, el cumplimiento específico de la obligación en el *common law* parece ser una opción discrecional de la Corte.

En su opinión, las diferentes posiciones a las que arriban los jueces se explican en virtud de las mentalidades de los sistemas jurídicos. Jukier afirma que el ejemplo propuesto también sirve para analizar el concepto de trasplante jurídico. Indica que en Quebec los jueces solían utilizar la lógica (o interpretación) propia del *common law* británico en este tipo de casos, actitud que fue modificada tras el reclamo de doctrinarios civilistas quebequenses (p. 803). Así también pueden asumirse ciertas figuras del *common law* británico, como el *injunction*, sin necesariamente aceptar todas las consecuencias diseñadas por el *common law*. Afirma, además, que el trasplante solo tendrá éxito si el «concepto prestado» puede adaptarse dentro de la mentalidad del sistema legal en cuestión. Así, para Jukier, cuando se «analizan los resultados comparativos en el contexto de las respectivas tradiciones jurídicas, nos hemos movido de una enseñanza comparativa a una enseñanza transistémica» (p. 808). Por ello advierte que la diferencia entre una enseñanza legal monojurídica y el modelo transistémico radica en que, bajo este modelo, los estudiantes aprenden a reconocer los diferentes desarrollos históricos de las tradiciones del *common law* y del derecho civil.

IV.3. El curso de Responsabilidad Extracontractual/Torts
Shauna Van Praagh (2012), también docente en McGill, ha escrito sobre pedagogía transistémica desde su experiencia en la enseñanza del curso de Responsabilidad Extracontractual/Torts. Utilizando la sentencia del caso *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.* (1928), observa las diferencias entre la responsabilidad civil en el *common law* y en el derecho civil (p. 245). El referido caso, emitido en 1928 por la Corte de Apelaciones de Nueva York, es enseñado usualmente durante el primer año en las escuelas de Derecho de Estados Unidos y otras jurisdicciones del *common law* porque captura varios elementos de la responsabilidad civil extracontractual. A partir de este caso, Van Praagh explora el contraste entre la aproximación del juez Benjamin N. Cardozo, que escribió la opinión de la mayoría, y la del voto discordante del juez William S. Andrews.

Sin pretender hacer un resumen sustancioso del caso, es posible señalar los hechos que lo configuran y sobre los que se le analiza desde una

mirada transistémica. Helen Palsgraf era una pasajera esperando abordar un tren. A varios metros de ella, en el andén opuesto, unos pasajeros trataban de subir sus paquetes y abordar un vagón ya en movimiento. Sin saber que tales paquetes contenían pirotécnicos, dos trabajadores de la compañía de trenes ayudaban a estos pasajeros a abordar el tren. En estas circunstancias uno de los paquetes cayó, originando una explosión que provocó que una balanza, ubicada en el andén de enfrente, hiriera a Helen Palsgraf. Por tal motivo, ella demandó a la compañía de trenes por negligencia, solicitando que se le compense por los daños sufridos. En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Nueva York rechazó la demanda.

Van Praagh estructura su artículo identificando tres maneras diferentes de aproximarse a la sentencia del caso *Palsgraf*: a) diferencias sustantivas, b) de estilo de argumentación y c) de estilo de enseñanza de los jueces.

Sobre el primer punto, Van Praagh explica que el voto del juez Cardozo se sustentó en una aproximación plenamente inidentificable con la doctrina del *common law*, mientras que el juez Andrews habría sustentado su posición en una aproximación que sustantivamente resuena con el derecho civil. La diferencia esencial entre estas perspectivas radica en cómo se configura el *deber de protección*. Para el juez Cardozo la compañía ferroviaria no podía ser responsabilizada porque no tenía un deber específico de protección para con Palsgraf. Por ello, al no existir deber específico, Cardozo no analiza la causalidad de los hechos y el daño producido³⁵. En sentido contrario, el juez Andrews propuso que existe un deber general de no causar daño a otro y, en caso ello ocurra, la persona que lo ocasionó será responsable. Así, configuró la responsabilidad civil de manera muy similar a la manera en que usualmente se establece en la tradición del derecho civil, rechazando implícitamente la mirada de los *torts*³⁶. Para Van Praagh la decisión del juez Andrews daría la impresión de ser una aplicación de una normativa muy similar a los artículos pertinentes del Código Civil de Quebec.

Sobre el segundo punto, Van Praagh afirma, respecto a la forma y el método utilizado, que el juez Andrews utiliza una aproximación inductiva, incluyendo elementos hipotéticos, imágenes e ilustraciones,

35 De acuerdo con esta perspectiva, al no existir un deber específico de los trabajadores que estaban ayudando con el paquete de pirotécnicos, no existe negligencia (*tort of negligence*) respecto de la demandante. Para Cardozo la negligencia es un «término relacional» (*term of relation*), por lo que la «negligencia no es accionable a menos que envuelva la invasión de un interés protegido». En tal sentido, la conducta de los trabajadores de la compañía ferroviaria sería considerada como un daño al dueño del paquete, pero no como un daño en relación con una persona que se encuentra lejos de la acción que causó el daño.

36 Para el juez Andrews, un acto irrazonable o negligente implica un daño a todos los que hayan podido estar ahí. Así, Van Praagh estima que Andrews habría aplicado una concepción de responsabilidad propia del derecho civil, utilizando como ejemplo para graficar aquello artículos del Código Civil de Québec (arts. 1457 y 1607) y del Código Civil francés (art. 1382). En contraste, en el *common law* no hay un deber general, sino que existen diferentes *torts* con diversos orígenes y características.

que son características propias del juez del *common law*. En contraste, el juez Cardozo utiliza un estilo argumentativo deductivo propio del juez del *civil law*. Primero redacta los hechos del caso y, antes de justificar su opinión, establece su conclusión como si fuese un principio. La historia y los hechos no son lo central, sino el principio que debe ser identificado y aplicado.

Sobre el tercer punto, Van Praagh explora los estilos pedagógicos y potencialidades educativas de las decisiones de estos jueces. Entiende que estos votos representan un ejemplo ideal de los roles que los jueces tienen en cada una de las tradiciones, de cómo persuaden y justifican sus decisiones. Imaginando la opinión de cada uno de los jueces como un «momento pedagógico», Van Praagh afirma que la confianza con la que escribe el juez Cardozo evoca al doctrinario del derecho civil, por cuanto ofrece un análisis jurídico como si fuese una fuente oficial derecho. La «transparencia» del juez Andrews, en contraste, sería una característica de la enseñanza del método del caso: «el método que deja en cada uno de nosotros la carga de aprender a entrelazar hechos, principios y política» (p. 259).

De esta manera, Van Praagh afirma que el caso *Palsgraf* permite observar el contraste de la responsabilidad civil en el *common law* y el derecho civil, así como las diferencias de estilos y metodologías utilizadas por jueces de ambas tradiciones jurídicas; sin embargo, advierte que esta comparación no debe resultar en una «trampa comparativa de elección y conflicto» (p. 254). Y es que, en su experiencia docente, luego de analizar el caso, los estudiantes se sienten condicionados a preferir a uno u otro juez, o a elegir una u otra tradición jurídica. Precisamente ante esta situación, afirma que encontrar manifestaciones de ambas tradiciones jurídicas en una sentencia tan importante como *Palsgraf* ayuda a evitar caer en la referida trampa y apunta, en cambio, a que se debe pensar en la comparación como coexistencia (p. 254). Con ello desea expresar que en vez centrarse en elegir entre supuestas tradiciones en conflicto, la visión transistémica apunta a reconocer que las tradiciones jurídicas están siempre entremezcladas.

Por aquellas razones, este particular enfoque sobre la sentencia del caso *Palsgraf* es una lección propia del método transistémico en donde se puede ver cómo las tradiciones jurídicas confluyen y se entremezclan: «Se aferran a sus características y énfasis particulares, al mismo tiempo que colisionan constante y frecuentemente, llegan a resultados similares» (p. 254). Advierte, por ello, que para el profesor o la profesora del método transistémico resulta engañoso dibujar una línea divisoria clara entre ambas tradiciones. El mensaje prevalente en el artículo de Van Praagh es que, desde el método transistémico, la aproximación al derecho parece ser más holística y menos centrada en una visión mecánica del derecho.

V. REFLEXIONES FINALES

El método transistémico es una metodología que permite aproximarse al derecho teorizando con base en dos tradiciones jurídicas. No se trata solamente de una aproximación comparada, aislada en un curso de la malla curricular, sino que se complementa con una mirada integracionista a fin de formar abogados capaces de navegar en las tradiciones del *common law* y el derecho civil.

Teorizar el derecho de manera transistémica acentúa la perspectiva abstracta de su estudio, aunque debe precisarse que se trata de abstracciones hundidas en la historia concreta de un país que, desde su origen, es oficialmente bijurídico y bicultural. Pero, como se ha apreciado, la construcción de los acomodados institucionales que permitieron un sistema bijurídico no se forjó siempre mediante consensos armoniosos. La aproximación transistémica surgió en un contexto condicionado por tensiones macro, meso y microinstitucionales, y por liderazgos académicos dispuestos a navegar estas tensiones, incorporando las lecciones de diálogo y convivencia. En efecto, la Facultad de Derecho de McGill ha sido un lugar donde se han entrecruzado tensiones entre el *common law* y el derecho civil, entre el francés y el inglés, entre las jurisdicciones provinciales y federales, entre nociones polijurídicas y monojurídicas, nacionalistas y comparadas, pragmáticas y liberales del derecho, entre profesores a tiempo completo y profesores abogados/jueces, y entre la Facultad de Derecho y la agremiación de abogados. Así, se planteó una alternativa que no busca eliminar estas tensiones institucionales, sino asumir sus enseñanzas promoviendo un «diálogo humilde» entre el *common law* y el derecho civil, un diálogo comparado que entiende al otro sistema como una «alternativa para nosotros» en vez de como una «alternativa de nosotros» (Howe, 1987, p. 525).

Este diálogo propone dejar de lado aquellas visiones compartimentadas de los ordenamientos jurídicos. De ahí que el planteamiento transistémico se centre en los diálogos y los flujos de mentalidades de cada una de las tradiciones jurídicas antes que en sus límites. Es por ello que se ha afirmado que los límites entre cada tradición se respetan y, al mismo tiempo, se transgreden. En efecto, se respetan las características de cada tradición jurídica, pero en simultáneo su comparación cercana forja una integración que busca las coincidencias y explicar las diferencias, cuidando de no osificar el sistema bijurídico y más bien entendiendo que el diálogo es su *modus vivendi*.

Si bien es poco probable erradicar las cansinas discusiones que proponen la competencia entre el derecho civil y el *common law*, o la superioridad de uno sobre el otro, la mirada transistémica desplaza esta discusión para enfocarse en la coexistencia de ambos sistemas jurídicos. En otras palabras, el método transistémico contiene una noción subyacente del

295

LAS TRANSGRESIONES RESPETUOSAS DE LA ENSEÑANZA DEL COMMON LAW Y EL DERECHO CIVIL EN QUEBEC: LECCIONES DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO DE EDUCACIÓN JURÍDICA

RESPECTFUL TRANSGRESSIONS OF COMMON LAW AND CIVIL LAW TEACHING IN QUEBEC: LESSONS FROM THE TRANSSYSTEMIC METHOD OF LEGAL EDUCATION

common law y el derecho civil. Cuando son estudiados en contextos monojurídicos, estos sistemas se asumen como cánones de legitimidad de lo jurídico; es decir, son utilizados como parámetro de lo que está dentro y fuera del sistema jurídico dominante. Pero si ambos son enseñados transistémicamente, el diálogo entre las tradiciones jurídicas es enfatizado antes que las visiones jerarquizadas de un sistema sobre otro (u otros). Sin la implícita concepción de que determinado sistema jurídico es superior a otro, el discurso jurídico deja de estar vinculado a un solo sistema. Ello también es una invitación para abordar el pluralismo jurídico y teorizar sobre otras tradiciones jurídicas.

En efecto, la influencia del Programa Transistémico se ha hecho sentir en la Facultad de Derecho de la Universidad de Victoria, ubicada en el extremo oeste de Canadá, en la provincia de la Columbia Británica. En dicha universidad se está implementando un programa en el que además de obtener el grado en Derecho (llamado *Juris Doctor*), se otorgaría también el grado de *Juris Indigenarum Doctor*. Así, en este programa se enseñaría *common law* y una serie de cursos sobre tradiciones jurídicas indígenas, como las de los pueblos inuit, anishnabek, salish de la costa y crees³⁷. Si bien en esa provincia solo las normas del *common law* están vigentes, lo cierto es que en los últimos años se ha tomado mayor conciencia del rol de los pueblos indígenas en la creación y construcción del Estado canadiense. Y, unido a ello, se ha generado una conciencia sobre la ausencia de un diálogo entre el orden jurídico pancanadiense con los órdenes jurídicos indígenas debido a que no se reconocía a estos últimos como tales. Con el programa de la Universidad de Victoria se pretende plantear una alternativa de solución a dicha ausencia de diálogo jurídico.

El Programa Transistémico de la Universidad McGill ha buscado dar una solución práctica a un contexto complejo que tiene diferentes capas, intensidades y mitos. La solución propuesta ha partido de una visión aparentemente paradójica: transgredir y respetar al mismo tiempo los límites de las tradiciones legales (Wayland, 2012, p. 13). Si bien la reflexión final nos debe invitar a confrontar las tensiones macro, meso y micro, ciertamente puede ocurrir que estas estén sumergidas o acalladas por los mitos de la tradición jurídica dominante, por lo que debe plantearse un trabajo de visibilización previo que permita ponderar la urgencia de entender y respetar otras tradiciones jurídicas existentes.

Es inevitable imaginar cómo una aproximación transistémica al derecho podría aterrizar en otros contextos como el latinoamericano, por

37 Ver la propuesta del programa conjunto de *Juris Doctor* y *Juris Indigenarum Doctor*, en: <https://www.uvic.ca/stories/first-indigenous-law-degree/index.php>. La propuesta fue aprobada por las autoridades de la Universidad de Victoria y al escribirse estas páginas ya existe una primera promoción de egresados de este programa.

ejemplo, donde el orden jurídico estatal convive con ordenes jurídicos indígenas. O, más aún, en contextos en donde se ha reconocido el constitucionalismo plurinacional en algunas constituciones. Aunque puede ser tentador abrazar el enfoque transistémico del derecho, es importante también entender que este se originó como una respuesta particular a un contexto específico. Por ello, quizá la lección más relevante sea la de previamente visibilizar las tensiones existentes alrededor de la educación jurídica en cada entorno. Observar estas tensiones desde las miradas macro, meso y microinstitucionales permite ordenar ideas, pero también revisar críticamente los mitos del orden jurídico dominante. Asumir las tensiones como elementos no tanto coyunturales, sino más bien estructurales y estructurantes de una realidad compleja, permite visibilizarlos y asumirlos con seriedad, generando además una predisposición para concebir alternativas institucionales posibles en dichos contextos. Junto a ello, el rol de los liderazgos académicos y la creación de una comunidad académica que comparta tal objetivo parecen ser también elementos indispensables.

REFERENCIAS

- Arthurs, H. (2005). Madly Off in One Direction: McGill's New Integrated, Polyjural, Transsystemic Law Programme. *McGill Law Journal*, 50, 708-720. https://www.mcgill.ca/centre-crepeau/files/centre-crepeau/Arthurs_madly.pdf
- Brierley, J. E. C. (1986). Quebec Legal Education Since 1945: Cultural Paradoxes and Traditional Ambiguities. *The Dalhousie Law Journal*, 10(1), 5-44. <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1458&context=dlj>
- Brierley, J. E. C., & Macdonald, R. A. (coords.). (1993). *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law*. Toronto: Emond Montgomery.
- Decroix, A., Gilles, D., & Morin M. (2012). *Les tribunaux et l'arbitrage en Nouvelle-France et au Québec de 1740 à 1784*. Montreal: Éditions Thémis.
- Dedek, H., & De Mestral, A. (2009). Born to be Wild: The 'Trans-Systemic' Programme at McGill and the de-nationalization of Legal Education. *German Law Journal*, 10(7), 889-911. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1488265>
- Durham, J. (1839). *Report on the Affairs of British North America*. Montreal.
- Escobar Rosas, F. (2006). El common law y el Derecho germánico: Aportes e influencias. Entrevista al Doctor Freddy Escobar Rosas. *Foro Jurídico*, (6), 231-236. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/120019>
- Gelli, M. (1999). Enseñanza del derecho constitucional y sistema democrático (desde la perspectiva del método socrático). *Pensamiento Constitucional*, 6(6), 445-466. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/97934>
- Glenn, P. (2005). Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions. *McGill Law Journal*, 50, 863-898. https://www.mcgill.ca/centre-crepeau/files/centre-crepeau/Glenn_doin.pdf

LAS TRANSGRESIONES RESPETUOSAS DE LA ENSEÑANZA DEL COMMON LAW Y EL DERECHO CIVIL EN QUEBEC: LECCIONES DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO DE EDUCACIÓN JURÍDICA

RESPECTFUL TRANSGRESSIONS OF COMMON LAW AND CIVIL LAW TEACHING IN QUEBEC: LESSONS FROM THE TRANSSYSTEMIC METHOD OF LEGAL EDUCATION

Glenn, P. (2010). *Legal Traditions of the World* (4.^a ed.). Nueva York: Oxford University Press.

Howes, D. (1987). From Polyjurality to Monojurality: The Transformation of Quebec Law 1875-1929. *McGill Law Journal*, 32(3), 523-558.

Jukier, R. (2011). Inside the Judicial Mind: Exploring Judicial Methodology in the Mixed Legal System of Quebec. *Journal of Comparative Law*, 6(1), 55-69. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2002354>

Jukier, R. (2005). Where Law and Pedagogy Meet in the Transsystemic Contracts Classroom. *McGill Law Journal*, 50, 790-808.

Juras, D. (2001). Two Arguments for Cross-Cultural Legal Education. En H. Assmann y G. Brüggem (eds.), *Unterschiedliche Rechtskulturen-Konvergenz des Rechtsdenkens/Different Legal Cultures Convergence of Legal Reasoning* (pp. 75-86). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2815675>

Kasirer, N. (2002). Bijuralismo in Law's Empire and in Law's Cosmos. *Journal of Legal Education*, 52(29), 29-41.

Kasirer, N. (2003). Legal Education as *Métissage*. *Tulane Law Review*, 78(1&2), 481-501.

Kennedy, W. (1930). *Statutes, Treaties and Documents of the Canadian Constitution 1713-1929* (2.^a ed.). Toronto: Oxford University Press.

León Hilario, L. L. (2007). Common law vs. Civil law: La competencia entre ordenamientos jurídicos. Réplica crítica (y amistosa) al profesor Escobar Rozas. *Foro Jurídico*, (7), 259-267.

L'Heureux-Dubé, C. (2002). Bijuralism: A Supreme Court of Canada Justice's Perspective. *Louisiana Law Review*, 62(2), 449-466.

Macdonald, R., & MacLean, J. (2005). No Toilets in Park. *McGill Law Journal*, 50, 721-787.

Macdonald, R. A. (1990). The National Law Programme at McGill: Origins, Establishment, prospect. *Dalhousie Law Review*, 13(1), 244-363.

Morel, A. (1960). La Reaction des Canadiens Devant l'Administration de la Justice de 1764 à 1774: Une Forme de Résistance Passive. *La Revue du Barreau de la Province de Québec*, 2(20), 53-63.

Morrisette, Y. (2002). McGill's Integrated Civil and Common Law Program. *Journal of Legal Education*, 52(1), 12-28.

Palmer, V. (coord.). (2012). *Mixed Jurisdiction Worldwide: The Third Legal Family*, (2.^a ed.). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/cbo9781139028424>

Pérez Lledó, J. (1992). La enseñanza del derecho en Estados Unidos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (12), 41-93. <https://doi.org/10.14198/doxa1992.12.02>

Pérez Perdomo, R. (2018). De Harvard a Stanford. Sobre la Historia de la Educación Jurídica en los Estados Unidos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(151), 313-358. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2018.151.12296>

Rheinstein, M. (1938). Law Faculty and Law Schools. A Comparison of Legal Education in the United States and Germany. *Wisconsin Law Review*, 5(4), 5-42.

Statistics Canadá. (s.f.). *Table 1 Number of people and proportion of the population reporting French by selected language characteristic, Canada, 2006 and 2011* [tabla de datos]. http://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2011/as-sa/98-314-x/2011003/tbl/tb13_1-1-eng.cfm

Strauss, P. (2006). Transsystemia—Are We Approaching a New Langdellian Moment?—Is McGill Leading the Way? *Penn State International Law Review*, 24(4), 763-771.

Valcke, C. (1995). Legal Education in a Mixed Jurisdiction: The Quebec Experience. *Tulane European & Civil Law Forum*, (10), 61-140.

Van Praagh, S. (2012). Palsgraf as ‘Transsystemic’ Tort Law. *The Journal of Comparative Law*, 6(2), 243-261.

Wayland B. (2012). Greater than the sum of its parts. Celebrating ten years of McGill’s integrated B.C.L./LL.B. Program, *Focus Law/Droit*, (otoño), 11-21. https://focuslaw.mcgill.ca/wp-content/uploads/2012/08/McGill_Focus_Law_Droit_2012.pdf

Webber, J. (1994). *Reimagining Canada: Language, Culture, Community, and the Canadian Constitution*. Kingston y Montreal: McGill-Queen’s University Press. <https://doi.org/10.1515/9780773564473>

Weiler, P. (1982). Past and Future in Canadian Legal Education: Personal Reflections. En N. Gold (ed.), *Essays on Legal Education: Centre for Studies in Canadian Legal Education* (pp. 1-8). Toronto: Butterworths.

Young, B. (1994). *Politics of Codification: The Lower Canadian Civil Code of 1866*. Montreal: McGill-Queen’s University Press. <https://doi.org/10.1515/9780773565043>

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Canadian Pacific Railway v. Robinson (Corte Suprema [Canadá], 20 de junio de 1887).

Capitulación de Montreal (8 de septiembre de 1760).

Carta Canadiense de Derechos y Libertades (17 de abril de 1982).

Código Civil del Bajo Canadá (1 de agosto de 1866).

Código Civil de Quebec (1 de enero de 1994).

Co-operative Insurance Society Ltd. v. Argyll Stores (Holdings) Ltd. (Cámara de los Lores [Reino Unido], 21 de mayo de 1997).

299

LAS TRANSGRESIONES RESPECTUOSAS DE LA ENSEÑANZA DEL COMMON LAW Y EL DERECHO CIVIL EN QUEBEC: LECCIONES DEL MÉTODO TRANSISTÉMICO DE EDUCACIÓN JURÍDICA

RESPECTFUL TRANSGRESSIONS OF COMMON LAW AND CIVIL LAW TEACHING IN QUEBEC: LESSONS FROM THE TRANSSYSTEMIC METHOD OF LEGAL EDUCATION

Construction Belcourt Ltée v. Golden Griddle Pancake House Ltd. (Corte Superior de Quebec [Canadá], 1988).

Desrosiers v. Canada (Corte Suprema [Canadá], 2 de febrero de 1920).

Estatuto de Westminster (11 de diciembre de 1931).

Ley Constitucional de 1791 (26 de diciembre de 1791).

Ley de la Corte Suprema (8 de abril de 1875).

Ley de la Corte Suprema de Canadá (1985).

Ley de la Norteamérica Británica de 1774 (22 de junio de 1774).

Ley de la Norteamérica Británica de 1867 (29 de marzo de 1867).

La Ley de la Unión de 1840: Una Ley para Unir a las Provincias del Alto Canadá y del Bajo Canadá y para el Gobierno de Canadá (10 de febrero de 1841).

La Proclamación Real (7 de octubre de 1763).

Reference re Supreme Court Act ss 5 and 6 (Corte Suprema [Canadá], 21 de marzo de 2014).

Tratado de París (10 de febrero de 1763).

Recibido: 12/04/2023
Aprobado: 10/08/2023