



LA IMPORTANCIA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA

Gloria María Borrero Restrepo

Directora

Corporación Excelencia en la Justicia

Buenas tardes. Para la Corporación Excelencia en la Justicia y para mí en particular, es motivo de complacencia participar en este importante encuentro y compartir con calificados expertos reflexiones sobre un tema tan importante para el desarrollo del Estado moderno, como es el de la formación en Derecho. En ese sentido, agradezco la invitación que me formulara la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho, ACOFADE, para compartir con ustedes algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho y la administración de justicia.

Desde hace tiempo, el acomodamiento de la enseñanza del derecho al entorno actual ha sido una preocupación, no sólo para las instituciones encargadas de impartir la formación sino, como lo recuerda César Rodríguez, ha sido también un tema de política internacional. En un artículo sobre Globalización, reforma judicial y Estado de derecho, el autor recuerda que en los años setenta, la política de asistencia de los Estados Unidos, preocupada por contrarrestar una eventual expansión del comunismo en el mundo, patrocinó la implementación de reformas sustanciales a los programas de Derecho. Recuerda que en América Latina, los programas mas ambiciosos tuvieron lugar en Brasil, Chile y Colombia, donde, representantes de la Fundación Ford seleccionaron las facultades de



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Los Andes, Nacional, Cauca, Externado y Antioquia, para implementar en ellas el programa que se basaba en una modernización de la enseñanza a partir del modelo educativo de las facultades de derecho de Estados Unidos.

Este modelo utilizaba, según el mismo autor, el método socrático de enseñanza, en reemplazo del modelo imperante, aprendido de Europa, basado en la cátedra magistral y la actitud pasiva del estudiante. La enseñanza se desarrollaba a partir del análisis de casos concretos, en lugar de un aprendizaje a través de reglas. También se fortalecía el carácter instrumental del Derecho, como herramienta para el logro de objetivos sociales y el abogado era concebido más como un "ingeniero social", que como un guardián del orden público.¹

Sobre el contenido de la formación en Derecho, en la actualidad el autor venezolano Rogelio Pérez Perdomo muestra un contenido educativo muy diferente. En su opinión, conocer el Derecho se ha asociado con conocer las reglas y los principios del Derecho. En la medida que los sistemas jurídicos se hicieron más complejos, las escuelas de derecho fueron aumentando el número de materias o asignaturas; el currículo de derecho tiende a ser una larga lista de materias como derecho civil, constitucional, penal, administrativo, laboral, fiscal.

Sin embargo, recuerda que lo característico de este saber jurídico es perecedero; la legislación cambia, lo mismo que los criterios jurisprudenciales y doctrinales y, por eso, un abogado que no esté atento a estos cambios o sepa recuperar ese conocimiento cuando lo

¹ RODRÍGUEZ, Cesar. Globalización, reforma judicial y Estado de derecho, en ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Rodrigo Uprimny et. Al. Pág. 415



necesite, pierde su saber en relativamente pocos años. Y sin embargo las escuelas de derecho están más interesadas en transmitir ese conocimiento que en entrenar cómo buscarlo².

El abogado tiene un importante papel en la sociedad, para lo cual es esencial la formación que haya recibido. Para Pérez Perdomo, en términos de análisis social, la situación implica que los abogados mejor preparados asisten y van a continuar asistiendo a los actores sociales con más poder económico y político. Los abogados peor preparados y que tienen más dificultades para el ingreso en el mercado profesional, asistirán a los clientes socialmente más vulnerables, prestándoles pésimos servicios y sobre explotándolos.

Así, aboga porque los responsables de la formación de abogados, diseñen mecanismos apropiados para que las personas socialmente desfavorecidas puedan disponer de servicios jurídicos que puedan realmente ayudarlos. Y para que los abogados que van a atender clientes poderosos, tengan una conciencia social que les permita desde las posiciones que van a ocupar, tener sensibilidad respecto de la situación y los problemas de los excluidos y los explotados

Uno de los ámbitos de la sociedad en los que el contenido de la formación jurídica es clave –sin duda el que más-, es la justicia.

Es lugar común decir que la justicia, no sólo en Colombia sino casi podría decirse que en el mundo entero, carece de la legitimidad y la credibilidad que debería tener.

² PÉREZ PERDOMO, Rogelio. 2005, de la Universidad Metropolitana de Caracas, en Sistemas Judiciales –CEJA Año 5 No.9



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

En Colombia, la justicia fue uno de los pilares fundamentales de la reforma constitucional de 1991. En ella, los constituyentes definieron el nuestro como un Estado Social y Democrático de Derecho y para su desarrollo, sentaron bases jurídicas e institucionales para promover y defender los derechos fundamentales. Así, se asignó a los jueces un importante papel en la defensa eficaz de los nuevos derechos individuales y colectivos; se consagró para los ciudadanos la tan efectiva acción de tutela; se dio más independencia a la rama judicial; se sentaron las bases para fortalecer la política criminal y se adoptaron mecanismos para la ampliación del acceso de la población a la justicia.

Pese a todos estos esfuerzos y los innegables avances logrados en los 15 años de vigencia de la Carta, los colombianos aún no percibimos que nuestra justicia sea pronta, cumplida, de calidad y conectada con nuestra realidad social. Por ello afirmamos que la reforma de la justicia en Colombia no ha sido del todo eficaz; es, todavía, una tarea inconclusa.

Y esta reforma de la justicia, para que sea exitosa depende indudablemente de cambios en la "**cultura jurídica**", o sea en las creencias, opiniones, rutinas y hábitos de trabajo de los abogados en sus distintos roles de juez, litigante, fiscal, investigador, asesor, consultor, investigador, burócrata, docente o doctrinario.

Las raíces de nuestra cultura jurídica se encuentran en la tradición continental europea, moldeada por la legislación de Indias. Juan Agustín García nos recuerda que si necesitamos comprender por qué no se practican las instituciones; qué detiene los progresos de nuestro derecho, de las ciencias sociales, tendrá que buscar la explicación en



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

otro sentimiento: el desprecio de la ley, incubado durante los dos siglos de dominación española (García 1907: 62). Y el historiador José Luis Romero afirma que:

"...Autoritario en su concepción política y autoritario en su concepción familiar, el español violaba las leyes que coaccionaban sus apetitos, con audacia aunque con la máscara de la sumisión [...] de esta manera cuajó una concepción autoritaria del poder público que, conteniendo la libre iniciativa, forzaba a ésta a desenvolverse al margen de la ley (Romero 1999: 34).

El desprecio o debilidad de la ley o, dicho de otra manera, la falta de cultura de legalidad, resulta muy bien reflejado en el adagio popular "hecha la ley hecha la trampa".

Un primer factor que estimula esta cultura es que todo lo jurídico se asocie sólo con abogados; como consecuencia de esa suerte de "monopolio", implícitamente se asume que sólo un abogado sabe leer o interpretar la ley; los asuntos jurídicos son "tema de abogados" y en esa medida no comprometen a todos los miembros de la sociedad.

Es claro que una legislación innecesariamente profusa, contradictoria, inapropiada o inútil debilita el concepto de lo jurídico y estimula el desacato o desprecio de la misma.

Además, algunos elementos de la praxis jurídica también refuerzan esta cultura. Me permito citar algunos de ellos, parafraseando a Alberto Binder:



“El **conceptualismo** filosófico hace que muchas veces los debates jurídicos se queden en el plano teórico abstracto y descuiden la realidad; o que se interprete o aplique la norma, mas en función de una determinada suposición o hipótesis ideal, que por sus efectos sobre un grupo social.

Esto, de ninguna manera significa eliminar de lo jurídico el planteamiento de tesis, conjeturas, suposiciones o hipótesis; las cuales son muy importantes a la hora de analizar el derecho.

La neutralidad del discurso jurídico. En ocasiones, las leyes, reglamentos o decisiones judiciales ocultan intereses o privilegios de unos pocos, utilizando formas jurídicas neutrales. Así, expresiones como la “sociedad”, el “orden” o valores como la paz social, la justicia, la “moral” o “el derecho” podrían convertirse en manifestaciones concretas del fraseo de la neutralidad, que potencia los intereses sectoriales, los encubre o los protege. De este modo se produce una de las principales paradojas del derecho en la modernidad: su mayor fuerza, que es la igualdad generalizada de sus promesas, se convierte en su mayor debilidad, ya que los procesos sociales y políticos rara vez resisten o cumplen esa promesa.

Sin embargo, el uso de las formulas jurídicas como expresión de neutralidad ha aumentado y continúa en aumento –vía inflación legislativa – lo que demuestra su utilidad para algunos sectores mientras, paralelamente, aumenta el descontento y la decepción en otros sectores.



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

El derecho se permite así ocupar un lugar central en la vida social como ordenador de los intereses e incluso como pacificador de las disputas y conflictos, cuando en realidad realiza un complejo trabajo de desplazamiento y ocultamiento de muchos de esos intereses. Sistemas judiciales que se piensan a sí mismos como neutros constructores de la verdad del caso (la búsqueda de la verdad material, histórica, por ejemplo) y no como ámbitos institucionalizados de disputas pacíficas de intereses, ayudan a fortalecer esta falsa neutralidad del derecho como ordenador de la vida social.

El formalismo. Las formas jurídicas son un elemento esencial en el campo jurídico. La forma jurídica cumple un papel de pacificación y de contención de la arbitrariedad. Sin embargo, el formalismo como expresión perversa de la forma jurídica es el que traslada todos los conflictos sociales a lo judicial y a los abogados. Puesto que éstos, son los que conocen y manejan las formalidades, terminan bajo su competencia asuntos que podrían ser resueltos por otras vías.

El ritualismo: Ya no se trata de formas jurídicas, más o menos complejas, del uso de un lenguaje técnico o de giros lingüísticos extraños, sino del conocimiento de un ritual completo e inaccesible para el ciudadano. El modo de funcionamiento de la administración de justicia, sus procedimientos y tiempos, su eventual alejamiento del sentido común, la artificialidad de sus formas de actuar, la confusión entre lo verdaderamente jurídico y lo propiamente administrativo son formas específicas de esta liturgia de los tribunales, que convierte el monopolio de los abogados en una necesidad social evidente para los legos.



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Así, moldeados por esas características, miles de abogados gastan sus días tramitando papeles, conocen al dedillo todos los trámites. Se mueven en un ambiente de un formalismo vinculado a la escritura, el planteo de incidencias menores, lo que llamamos las prácticas dilatorias y el arte de litigar alrededor de los defectos del sistema, evitando y postergando el tratamiento del asunto de fondo”.

Quiero destacar, porque me parece que para el tema de hoy es el mas relevante de los cambios que se están operando en la justicia, que en Colombia se está cambiando de un sistema lejano e impenetrable, a uno en el que la actividad procesal es mucho mas pública y visible (especialmente como atributo de la oralidad); es mas adversarial, en el sentido que promueve una mayor confrontación orientada a ampliar los elementos que permitan la solución del conflicto y es al mismo tiempo menos formalista; depende menos del papel, de la gestión y la influencia y mas de la estrategia.

El cambio de la justicia implica un cambio cultural y, como tal, es progresivo y lento y se sustenta en ruptura de viejos patrones de comportamiento. Se necesita que nuevas prácticas modifiquen la gestión judicial, acercándola a los valores culturales que se pretende implantar.

Así, si la justicia está cambiando, es lógico que también se renueve el comportamiento de los operadores de ella; vale decir, el juez, el abogado, el defensor y el fiscal.

En el sistema inquisitivo, que afortunadamente estamos abandonando, prima la formalidad y la imagen de que lo jurídico es un mundo oscuro e



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

intimidante para el ciudadano común. En él muchos abogados que no están interesados en modificar su status quo, han aprendido a conocer y manejar el sistema y se reconocen como los únicos con capacidades para desempeñarse en él.

Sin embargo, los chilenos Baytelman y Duce afirman que en el sistema inquisitivo un abogado o un juez puede ser inepto, poco profesional o ignorante y aun así, ser perfectamente exitoso y competitivo; en este sistema, la mayor preparación profesional no parece hacer gran diferencia ni ser lo suficientemente rentable como para que valga la pena, desde el punto de vista de los actores, invertir en ella, en desmedro de ocupar tiempo, energía y recursos en las otras destrezas que el sistema sí parece recompensar como la influencia en los tribunales o el dominio del trámite.

Por el contrario, el sistema que se impone demanda de los operadores habilidades y actitudes más relacionadas con la estrategia y menos con los escritos, los contactos o las largas disquisiciones. Baytelman y Duce resumen las habilidades estratégicas en la capacidad de construir una adecuada teoría del caso y dominar la técnica para ejecutarla de manera efectiva.

La estrategia, elimina el formalismo y es más abierta; supone mayor creatividad y por lo tanto resulta más atractiva y desafiante.

La progresiva humanización de la justicia exige que tanto el abogado como el juez, el defensor o el fiscal, tengan una adecuada aproximación a la esencia del comportamiento humano, sus expresiones y manifestaciones tanto individuales como sociales; que



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

entiendan que producto de ese reraconamiento surgen los conflictos y que el objetivo fundamental de la justicia es resolver y prevenir el conflicto, para lo cual se sirve de la ley y no que el cumplimiento de la ley es un objetivo per se.

El país necesita buenos operadores de la justicia, para que ésta recobre su legitimidad. La administración de justicia es el campo natural de desenvolvimiento de los abogados y así, podríamos decir que la justicia es, lo que sean los abogados que se desempeñan en ella.

El buen operador de hoy es el que cultiva y desarrolla las habilidades mencionadas. Pero más aun; hoy en día, la ciudadanía critica en el juez su excesivo legalismo; su falta de pertinencia y su limitado conocimiento de lo moderno. El juez necesita una mentalidad abierta y una permanente actualización; debe saber medir el impacto de sus decisiones y actuar de manera coherente los principios y valores que promueve la consolidación de un Estado Social, democrático y participativo.

Necesitamos un sistema de justicia con una mayor capacidad para absorber y resolver adecuadamente nuestros conflictos y unos jueces con conocimiento del derecho vigente y de la realidad social, con autoconciencia de su función creadora de derecho y de la realización de la justicia y de la reparación, con objetividad, imparcialidad y realismo en la apreciación de la prueba, con fortaleza espiritual, capacidad expresiva clara y sabiduría para el ejercicio de la autoridad, reconocidos por la sociedad y comprometidos con el servicio al ciudadano.



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Para ello, pareciera que limitar la cátedra del derecho a una exposición sistemática y fría de la normativa, al estilo descrito por Pérez Perdomo, no resulta conveniente. Me atrevería a sugerir, que la formación requerida está mas cercana a la formación que tímidamente se consiguió con la asistencia americana en la alborada de los 70s.

Sin embargo, ningún modelo es absolutamente transplantable; las condiciones nuestras, nuestra cultura y nuestra historia ameritan que a partir de esfuerzos como el que nos congrega hoy en esta sala se evalúe la mejor manera de conducir al estudiante de derecho hacia esas habilidades que en realidad no sólo son válidas para desempeñarse en el sector de la justicia, sino que auguran un mejor desempeño en cualquiera de los campos en que el estudiante decida desenvolverse.

La Corporación Excelencia en la Justicia, creada hace 10 años con el mandato de ejercer liderazgo e impulso de una transformación cultural e institucional que satisfaga el anhelo colectivo de una pronta y cumplida Justicia para todos los colombianos, está directamente vinculada con tareas propias de educación y formación.

Así, comprometo el esfuerzo de la institución en la tarea de profundizar el análisis de lo hasta ahora simplemente dibujado y hago votos porque este esfuerzo se traduzca en el acompañamiento de los formadores en derecho al proceso de mejoramiento de la justicia en el que estamos empeñados.

Muchas Gracias



Educación & Derecho

Asociación Colombiana de Facultades de Derecho

Bogotá, 16 de mayo de 2007