

EL OFICIO DE FORMAR ABOGADOS PARA UN EJERCICIO EN LIBERTAD Y DEMOCRACIA *

Pastor Acevedo H.

El poeta que en 1975 escribiera una bella historia de amor titulada *Diótima*, y que fuera amigo cercano de HEGEL y SHELLING, hablo de FRIEDRICH HÖLDERLIN, formularía en su memorable poema “Pan y Vino” una dolorosa pregunta: “¿... y para qué ser poeta en tiempos de penuria?” Nos dice HEIDEGGER que esta pregunta es contestada tímidamente por el mismo HÖLDERLIN por boca de Heinse, el amigo del poeta, a quien este se dirigía: “Pero son —dices tu— cual santos sacerdotes del dios del vino, que corren de tierra en tierra en la sagrada noche”.

Cuando se me invitó para que estuviera con ustedes hoy se me sugirió por una de sus compañeras que podríamos hablar sobre el perfil y la espiritualidad del abogado, de inmediato la interrogación de Hölderlin tomó para mí una relación en la necesidad de preguntar por la significación que tiene para nosotros hoy, seres formados en el derecho romano, la esencia que fundamenta el ser del abogado; porque si hay una respuesta para la interrogación de Hölderlin y los poetas sirven a Dionisos, ¿a quién servimos los abogados?

Siento una gran alegría al poder estar con ustedes e intentar esta reflexión conjunta buscando aclarar tantas dudas que ahora soportamos. En estos tiempos se ha vuelto en Colombia ya no sólo indiferente e inútil sino también peligroso el ejercicio de pensar; de improductivos y ociosos los pensadores que han llegado a convertirse en enemigos

* Estas reflexiones fueron presentadas el 29 de agosto de 1988 en la Universidad Santiago de Cali por invitación de sus estudiantes y directivas.

de no se sabe qué mano invisible, y ya muchos reposan precozmente silenciados para siempre. Tampoco en esto “nuestra democracia” es original; CLAUS OFFE, hablando del neoconservadurismo que en esta década se ha afianzado en Estados Unidos e Inglaterra con un amplio apoyo de los ciudadanos de estos países, nos dice: “la política cultural opera en dos frentes. De un lado, tiene que desacreditar a los intelectuales, en cuanto que capa obsesionada con el poder e improductiva, portadora del modernismo, ya que los valores posmateriales, especialmente las necesidades expresivas de autorrealización y de juicio crítico de una moral ilustrada universalista son una amenaza para los fundamentos motivacionales de una sociedad del trabajo que funcione y de la despolitización de la opinión pública. Por otro lado, es necesario seguir cultivando los poderes de la ética convencional, del patriotismo, de la religión burguesa y de la cultura popular. Estos existen con el fin de compensar al mundo vital por las cargas personales y para defenderlo de la sociedad competitiva y de la modernización acelerada” (JÜRGEN HABERMAS, *Ensayos políticos*¹, Ediciones Península, pág. 126).

Gracias, pues, por permitirse estar hoy aquí.

¿Para qué ser abogado en estos tiempos difíciles? O de otra manera, este oficio cotidiano y lleno de ritualidad en el cual estamos formando abogados, ¿hacia dónde mira y hacia dónde los conduce? No sé si ustedes saben que hasta hace muy poco tiempo yo fui profesor de Criminología en la Universidad de Antioquia; a mí siempre me extrañó la ausencia que ha caracterizado a esta materia en los programas de Derecho, la indiferencia —que llega casi al desprecio— de muchos abogados hacia ella, o el tratamiento que se le da cuando es dictada.

Pues bien, la idea que me gustaría discutir con ustedes aquí plantea cómo la criminología, en su origen, cuando se propuso como escuela soportada por un rigor científico, determina un giro decisivo para el fundamento que soporta el derecho y toda la formación de los abogados.

El siglo XIX es el escenario en el cual todas las disciplinas que se ocupan de una u otra manera por el conocimiento buscan acceder a un rigor metodológico que les garantice un estatuto de científicidad y un lugar de respeto y reconocimiento entre las diferentes ciencias; durante este siglo el racionalismo encontrará su máxima en el positivismo, en la instauración en pleno de las características de la época moderna, y cada época, como lo analizó reveladoramente HEIDEGGER, determina una reflexión sobre la esencia de lo existente y una decisión sobre la esencia de la verdad.

En este siglo XIX, cuando todas las disciplinas se apropian del método propuesto por el positivismo para cualquier indagación, bien sea en el orden de la naturaleza

¹ Un escritor francés, ALAIN FINKIELKRAUT, con un libro de reciente aparición, *La derrota del pensamiento*, ha destado una interesante polémica en Europa; él afirma que “...tras haberse borrado la frontera entre la cultura y la diversión, ya no hay lugar para acogerlas y conferirles sentido. Por consiguiente, flotan absurdamente en un espacio sin coordenadas ni referencias. Cuando el odio a la cultura pasa a ser a su vez cultural, la vida guiada por el intelecto pierde toda su significación”. (Edit. Anagrama, 1987, p. 122).

o del hombre, habiéndose llegado a afirmar la posibilidad de una ciencia de las ciencias, es decir, de un método científico aplicable a cualquier ciencia como única garantía de rigor científico y de científicidad. Si desde el siglo XVII, cuando la ciencia accede por primera vez a un lenguaje matemático, la pregunta que se venía formulando era sobre las condiciones científicas que hacían posible la experiencia en una nueva manera de asociar razonamiento y experiencia, en el siglo XIX ya es una realidad plantear cómo la esencia de la ciencia es la *investigación*; y esta investigación, soportada y avalada por una física matemática, en la cual el rigor de la ciencia aparece dado por la *exactitud*. La investigación se torna entonces experimental y el criterio de *verificación* llega a ser fundamental para el acontecimiento científico.

En este orden de ideas podemos perfectamente comprender la afirmación que en 1892 hacía RAYMOND DU BOIS en el Instituto Médico de Brücke, creado por este en compañía de HELMHOTZ, afirmación conocida con el nombre de “Juramento de Helmholtz”. “Brücke y yo hemos hecho solemnemente el juramento de dar vigor a esta verdad: No existen en el organismo otras fuerzas activas que las fuerza físicas y químicas corrientes. En aquellos casos que, por el momento no puedan ser explicados por estas fuerzas, se debe buscar de hallar la forma específica de la acción de estas últimas mediante el método físico-matemático o bien suponer la existencia de nuevas fuerzas, iguales en dignidad a las fuerzas físico-químicas inherentes a la materia y reductibilidad a las fuerzas de atracción y repulsión”. (Citado por Ernest Jones, t. 1, pág. 63, “Vida y Obra de Sigmund Freud”, ediciones Anagrama).

ROBERT BLANCHE, en *El método experimental y la filosofía de la física*, resume con bastante precisión este proceso histórico, decisivo para el desarrollo de las ciencias en el siglo pasado y los alcances de la técnica como los apreciamos hoy: “¿Cuáles son, pues, los rasgos por los cuales el nuevo método se opone al que se había practicado hasta entonces en el estudio de la naturaleza? Se los puede reducir a tres, ninguno de los cuales es absolutamente nuevo en sí mismo, pero cuya unión íntima hará la originalidad del método experimental en física: el uso del razonamiento hipotético-deductivo, el tratamiento matemático de la experiencia y el recurso de la experimentación”. (Editorial Fondo de Cultura Económica, pág. 22).

Y toda esta propuesta epistemológica que mira al mundo como un orden natural, experimental, verificable y aprehensible por ese sujeto racional, sujeto de la ciencia que se inaugura con Descartes, toda esta propuesta digo, soportada por una ley que se impone como axioma para cualquier investigación: la ley de la *causalidad*. También creo aquí interesante, así sea solo para enunciarse, la relación que surge, contemporánea al positivismo y a la causalidad, con el supuesto del evolucionismo, problema bien complicado de manejar cuando ha sido asumido para el estudio de las ciencias humanas.

Este es, pues, a grandes rasgos, el cuadro epistemológico en el cual es posible inscribir los acontecimientos que van a sacudir la historia del derecho a finales del siglo pasado; acontecimientos en los que creo posible ubicar el origen del camino que toma el derecho en este siglo y la formación no solamente jurídica sino además

intelectual y cultural que los abogados recibimos. El perfil del abogado y su espiritualidad, entendida por espiritualidad su esencia humana, moral y política, debe entenderse remitida a la significación el ser abogado en su totalidad para el servicio de la democracia. Los discursos sobre la necesidad de reformar la administración de justicia hoy en Colombia son una repetición tan común que se han vuelto apabullantes, pero pienso que debería llamarnos la atención el silencio que en ellos se mantiene sobre la necesidad de cuestionar a fondo los programas del derecho y el proyecto académico en el cual se forman los abogados; esto, pienso, es una condición *sine qua non* para lograr una reforma eficiente en la administración de justicia.

Seguramente ustedes hayan oído hablar de ARTURO ROCCO, él pronunció un discurso en 1910, el 15 de enero, en la Real Universidad de Sássari para inaugurar su curso sobre Derecho y Procedimiento penal. Quiero detenerme en el análisis de este discurso, porque si bien es cierto que se le ha reconocido su importancia diciendo que es la Carta Magna del tecnicismo jurídico y que con él se inaugura la dirección técnico-jurídica, para algunos autores esta propuesta de la dirección técnico-jurídica no fue más que dogmática jurídica; entre otros, por ejemplo, BERNARDO GAITÁN MAHECHA, quien en 1953 publica el primer artículo que trata del aspecto dogmático del delito en Colombia, dice: "La Escuela Técnico Jurídica no tuvo de tal sino el nombre porque en el fondo fue esencialmente dogmática, puesto que su método no era otro que el dogmático". O, a lo sumo, como la definen algunos autores, como otra de las orientaciones posibles del estudio del derecho positivo. Sin embargo, para el propósito que aquí nos reúne esta discusión carece de importancia, y valga solo la pena destacar que tanto la dogmática jurídica alemana como el discurso de Sássari surgen como respuesta a la crisis de fundamentos que atravesaba el derecho a finales del siglo pasado y principios de este.

Miremos pues lo que entonces se dijo por ROCCO. El discurso se titula "El problema y método de la Ciencia del Derecho Penal"; pero el "problema" del cual se propone hablar es abordado a partir de un primer subtítulo: "Crisis del Derecho Penal"; es decir el "problema" se va a tratar como una "crisis" que para la época se vive no solamente en Italia sino también en Francia y Alemania, crisis que además es general a las corrientes que soportan o fundamentan el pensamiento científico del momento. Es bien interesante cómo ROCCO ubica el Derecho entre las que él denomina "ciencias éticas", incluidas las disciplinas que tienen que ver con la política, la moral y las sociales; podemos ver que se está refiriendo a las hoy llamadas "Ciencias Humanas".

Pero ¿qué significó para las ciencias humanas, que apenas surgían —llamadas por ROCCO "éticas"—, la aceptación del positivismo como único método garantizador de un trabajo y una validez científica. Vayan pensando ustedes cómo esta crisis que se vive en el derecho no constituye una expresión de la evolución del derecho y un avance de la Escuela Clásica a la Escuela Positiva, sino que el derecho también se ve obligado a responder ante el hacer científico por los fundamentos teóricos que lo soportan; esta crisis era perceptible en todas las áreas del derecho;

sin embargo el impacto más fuerte lo va a sentir el derecho penal, y a su vez será el área en la que más se hayan sentido las consecuencias de esta crisis hasta hoy, así los abogados no nos percatemos de ello ni logremos ubicar su origen.

Volvamos a ROCCO. "Esta ciencia —dice refiriéndose al derecho penal— se hallaba tan rigurosamente definida en su individualidad, y tan irrevocablemente constituida y sistemática en su objeto, límites, principios fundamentales y directivas, que hace 35 años su organismo parecía ya consolidado y fortificado en forma definitiva; esta ciencia, cuyo cuerpo de doctrinas se exponía en aquella época de manera tan concorde, y se enseñaba en la escuela de manera tan unánime que en la práctica era respetada y seguida por la opinión pública, se encuentra ahora reducida en tal forma que frente a las objeciones, incertidumbres y dudas que la amenazan, frente al ambiente de escepticismo y desconfianza que se ha formado a su alrededor, cabe en verdad preguntarse nuevamente cuál es en el pensamiento y en la vida social actuales, el problema de su existencia, o sea, su razón de ser, su misión teórica, su función práctica y cuál el método que deba seguir para alcanzar su meta científica y práctica".

Esta lamentación, que bien podría ser la de uno de nuestros políticos o gobernantes de hoy, se oye en 1910, y tiene una referencia al tiempo que es donde yo he creído poder articularla al movimiento epistemológico de la época, treinta y cinco años antes, es decir, en la década de 1870, que es precisamente cuando se publica la primera obra sistemática, producto de una investigación empírica; me refiero a la publicación en 1871 por LOMBROSO de *El hombre delincuente*. Esta obra, que inaugura una reflexión, en términos positivistas, científica sobre la etiología del delito, o más concretamente, la primera obra que sobre Criminología científica pueda decirse que existió, es a su vez la causante del derrumbe de esa ciencia del derecho penal hasta entonces tan respetada, según ROCCO.

Porque la remisión de ROCCO está referida a la hoy llamada y estudiada Escuela Clásica; pero aquí hemos de enfrentarnos con otra afirmación: escuela clásica del derecho nunca existió. Tal vez esta sea una afirmación dura para estos días, cuando se celebran los cien años del nacimiento de CARRARA; pero si quienes hoy se ocupan de distraernos con su amplia erudición y con anécdotas deliciosas en discursos de centenario en donde el Maestro no aparece por ningún lado, se dedican a estudiar con rigor su pensamiento podríamos descubrir un CARRARA que seguramente tendría mucho, ahí sí, que decirnos para nuestra crisis de hoy. Esto, porque antes del Positivismo es imposible pensar el concepto de Escuela. Yo solamente he encontrado dentro de los tratadistas del derecho una aproximación a este problema en SANTIAGO MIR PUIG, en su estudio *Evolución del método de la ciencia penal*. Él dice: "Si se tratase aquí de resumir el contenido de las doctrinas formuladas por la Escuela Clásica, tropezaríamos antes que nada con un obstáculo difícil de salvar con rigor: La Escuela Clásica no constituyó una dirección doctrinal mínimamente unitaria. Suele decirse que su propia designación —Escuela Clásica— era desconocida como rúbrica global durante su apogeo. A FERRI, un positivista, se atribuye la unificación bajo esa denominación de las muy variadas corrientes que

acostumbraban a incluirse en ella... Las opiniones en el interior de la Escuela Clásica siguieron caminos tan opuestos como los representados por las teorías absolutas y las teorías relativas”.

Pero he ahí para todas estas corrientes de pensamiento hay un denominador común, que si bien es cierto no permite la sistematización necesaria para que un cuerpo de doctrinas unitario*, sí es el soporte o fundamento sobre el cual se constituyen y brotan todas las propuestas teóricas, es un postulado básico a todas ellas: el libre albedrío.

CARRARA lo exponía así: “...esta necesidad de hombre de cumplir la ley de la naturaleza, se basa en la capacidad del hombre de mérito o demérito, esto es, el libre albedrío o capacidad moral del hombre. Es este, pues, un presupuesto ineludible, que resulta obvio y no necesario de analizar”. (Citado por Juan Bustos Ramírez, “Introducción al Derecho Penal”, pág. 117, Editorial Temis).

Pues bien, señores, es este el supuesto que LOMBROSO niega rotundamente y con unos presupuestos para la época, eminentemente científicos. Esta discusión, que se había iniciado en 1525 con el enfrentamiento entre ERASMO DE ROTTERDAM y LUTERO, en el cual, este sostiene que el hombre no es libre, que todo depende de la voluntad divina, mientras que el primero asegura que el hombre es libre, que si no lo fuera no solo la vida moral, sino la vida toda perdería sentido; esta discusión para el derecho llega con LOMBROSO a un punto tan decisivo que todas las elaboraciones teóricas que hasta ese momento se han propuesto se derrumban y el derecho entra en la crisis general que plantea ROCCO.

Es así como se nos ha querido hacer ver, asistidos por un concepto de evolución, que la Escuela Positiva y la dogmática en el derecho surgen como una consecuencia de estudios más avanzados o de posiciones más democráticas y liberales; no es como lo propone JIMÉNEZ DE ASÚA cuando dice que “Filosóficamente, la escuela Positivista Criminal fue una reacción en las ciencias penales, contra el individualismo, fruto de la filosofía del siglo XVIII, y que representa una revolución científica equiparable a la reacción filosófica en nombre de los derechos imprescindibles del hombre”; ni tampoco como lo afirma ANTÓN ONECA cuando dice que “Los derechos de la sociedad predominan sobre los del delincuente”. Es un giro epistemológico, que ha sido decisivo para la cultura occidental, el que origina esa crisis del derecho de la cual surgen el positivismo italiano y la dogmática alemana. Más acertadamente lo interpretó BETTIOL cuando lo enunciaba de la siguiente manera: “Admitir el libre albedrío significaría reconocer un hiatus, una fractura en el desarrollo de la vida del mundo que la mente humana no puede aceptar sin destruir de raíz la posibilidad de una investigación científica...”. La historia de los orígenes, cuando no se presenta como una relación de azares ni de agradables anécdotas de precursores, puede servirnos para comprender y ubicarnos en el presente.

La situación se presentaba de tal manera, que Rocco continúa: “La producción científica contemporánea del Derecho se caracteriza precisamente por dicho

estado general de incertidumbre respecto de nuestra ciencia. Esta camina sin decisión, insegura de sí misma y de sus fines, como si se buscara todavía a sí misma. Y así pasan hoy, por las manos de todos tratados o monografías y artículos, como suele llamárseles, de Derecho Penal, respecto algunos de los cuales cabe preguntarse entre otras cosas, si una ciencia que se llama Derecho Penal es o no es una ciencia jurídica. Contiene Antropología, Psicología, Estadística, Sociología, Filosofía, Política, es decir, de todos menos de Derecho”. Hubo quienes llegaron a afirmar, continuaba Rocco, “...que la ciencia del Derecho penal no es otra cosa que un capítulo y un apéndice de la Sociología”.

Dense cuenta ustedes cómo a la primera irrupción de una explicación riminalógica todo el derecho se derrumba, porque esta situación descrita era general a las demás áreas del derecho también, pues todas partían de ese supuesto del libre albedrío y de la autonomía de la libertad.

Pero continuemos en nuestro rápido análisis de este discurso con la alternativa que en él se propone como solución, y que ya se aproxima a la dogmática y al camino por el cual se nos conduce hoy en nuestra formación de abogados; primeramente se cita una propuesta expresada en 1889 por V. E. ORLANDO, quien para entonces, reconociendo ya el impacto de las demás ciencias humanas sobre el derecho, exigía “... el divorcio, o para decir mejor, la separación entre estas ciencias —es decir las jurídicas— y la Sociología, la Política y la Filosofía, admitiendo que esta es la única condición del progreso de importantes ramas de nuestro Derecho”. “Porque —agrega Rocco—, sea cual fuere la disciplina jurídica de que se trate, es siempre cierto que el criterio histórico, el social, el político, pero sobre todo el filosófico, con las formas más abstrusas de la metafísica más desenfadada, ahogan el criterio jurídico casi hasta quitarle la vida. Y donde la niebla de la abstracción filosófica impide la percepción neta de los contornos, no hay ya derecho, porque el derecho es precisión”.

Es muy claro, señores: si el derecho quería salir de la crisis en la que lo habían sumido los principios teóricos y epistemológicos propuestos desde otras disciplinas para todo el hacer y el conocimiento científico, repito, si quería salir de la crisis tenía que marginarse de estas otras disciplinas sociales, ignorarlas y no importarles tampoco sus desarrollos teóricos, sus avances frente al conocimiento de sus objetos de estudio.

Rocco avanzará aún más en esta delimitación del campo del derecho y concluirá de una manera contundente. “Siendo así las cosas, o nos equivocamos, o no existe más que este remedio simplísimo, por lo menos en cuanto a su enunciación: mantenerse firmes y aferrados estricta y escrupulosamente al estudio del derecho. No digo ya de un derecho hipotético, natural o racional o ideal, que debería ser absoluto y por lo tanto único, dada su derivación de las leyes invariables de la naturaleza, del pensamiento o de la idea, o de un derecho que presenta, en sus sistemas de exposición, diferencias aún mayores que las que se encuentran entre los derechos positivos de los diversos Estados y que con más propiedad se llamaría derecho sobrenatural, por estar separado, como es el hecho, de sus causas verdade-

* Pueda llamarse “escuela”.

EL OFICIO DE FORMAR ABOGADOS

ras, esto es, de las fuerzas sociales que lo determinan. Me refiero, por el contrario y tan solo, al derecho positivo vigente, único que la experiencia nos señala y en el cual solamente puede encontrarse el *objeto de una ciencia jurídica* como lo es la del derecho penal y como debe y ha de continuar siéndolo, desmentidos ya los oráculos de una antropología tan cómoda como inexacta¹. El proyecto así definido conducía a la misma situación a la que ya había llegado el derecho privado, es decir, "... a un estudio general y especial del delito y de la sanción, desde el punto de vista jurídico, como hechos o fenómenos regulados por el ordenamiento jurídico positivo... se quiere, en consecuencia, que la ciencia del Derecho Penal, se limite a estudiar el delito y la sanción desde el punto de vista pura y simplemente jurídico".

Yo los invito a reflexionar, y creo que podemos concluir que ya para este momento el perfil del abogado que hoy se sigue formando estaba diseñado; se nos habla de escuelas y países, de autores, de aportes novedosísimos, pero el abogado y su formación siguen siendo exclusivamente jurídicos, como se forma físicamente el físico o químicamente el químico. El profesor JUAN BUSTOS RAMÍREZ en su *Introducción al derecho penal* describe la situación así: "... todos colaboran en la elaboración de un sistema que, teniendo en cuenta el derecho positivo, lleve también al establecimiento de los principios fundamentales que lo informan, que por ello mismo adquieren una trascendencia mayor que el limitado al derecho positivo particular vigente. Es lo que se ha llamado la dogmática del derecho penal, que tiene su punto e inicio en la Escuela Clásica. Tal concepción supone en su punto extremo, que es el racionalismo positivista, circunscribirse estrictamente al derecho positivo y propician una política criminal exclusivamente jurídica o estatal sin consideración de ningún otro fundamento. Lo positivo pasa a ser lo absoluto, con lo cual reemplaza y descarta lo jurnatural y prescinde de lo que sucede en la sociedad. Con ello triunfa en definitiva el pensamiento hegeliano según el cual lo real es racional y lo racional es lo real, de lo cual el derecho positivo es una expresión. El delito y la pena son entes jurídicos, entre estos extremos queda aprisionado el individuo sin ninguna expresión propia, sino solo en cuanto aparece reflejado en una y otro".

Hasta aquí he querido llegar de una manera tal vez minuciosa en citas bibliográficas, pero me interesaba aproximarme a este "hermoso" sueño que se conoce en nuestro siglo con el nombre de *Teoría pura del derecho*, y que como vemos comienza a gestarse desde el siglo pasado, cuando el primer intento de una explicación criminológica dio al traste con toda la ciencia del derecho. Este sueño de una teoría pura del derecho, que ve su primera luz en 1934 en la Alemania Nazi, se venía gestando, según el mismo Kelsen, desde un cuarto de siglo antes, es decir, desde la época del discurso de Sássari; solo que ya aquí la intención es claramente expuesta: lograr una separación total entre la política y la ciencia jurídica, "... una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y consciente de tener un objeto regido por leyes que son propias"².

² CARLOS SANTIAGO NINO en *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, dice lo siguiente: "... pensamos que la construcción kelseniana es una «racionalización» magistral de la ideología básica de la dogmática jurídica, hecho que le otorga un mérito singular. Cuando hablamos de «racionalización»

Todos ustedes, que seguramente habrán tenido muchos libros de derecho en sus manos, ¿se han fijado en la aridez de estos libros? Concordancias y derecho comparado llenan cientos de hojas, doctrina y jurisprudencia los avalan. Y los abogados, reducidos a meros amanuenses, permanecemos indiferentes e impávidos ante los acontecimientos en los cuales se inscribe el origen y el ejercicio de este derecho. Formados indiscriminadamente para el ejercicio, para ser jueces o legisladores, los abogados nos hemos desentendido de los fines que con nuestra profesión cumplimos. Convertidos por la teoría "pura del derecho" en unos juristas científicos, olvidamos completamente que como sujetos neutros no existimos y que también somos una producción histórica. El derecho en la formación de los abogados y su ejercicio ha debido ignorar, casi por completo, el desarrollo de las demás ciencias; cuando necesita recurrir a ellas lo hace llamándolas "ciencias auxiliares" y les damos tratamiento igual al que les damos a las personas que contratamos para ciertos oficios, de las cuales nos servimos, sin enterarnos ni interesarnos en lo más mínimo por su destino.

El profesor de derecho de la Universidad Nacional, PEDRO AUSTÍN DÍAZ, explicaba refiriéndose a la malformación de los estudiantes de derecho, que la base del sistema jurídico colombiano era un positivismo francés degenerado del siglo XIX, combinado con tradiciones hispánicas y criollas, que daba lugar a elucubradas formas jurídicas mortalmente separadas de la realidad cotidiana³.

Pero resulta que el derecho, además de ser un sistema de normas y una serie de procedimientos legales normativos formalizados, es también una de las más importantes expresiones del ejercicio del poder del Estado a través de la cual este logra su legitimación en el ejercicio del poder. Un Estado puede inscribirse e inscribir toda su actuación dentro de los más estrictos criterios de la legalidad, y sin embargo encontrar que ha perdido todas sus posibilidades de legitimidad frente a los ciudada-

utilizamos este término en sentido psicológico, porque no creemos que kelsen sea absolutamente consciente de esta característica de su teoría, a pesar de lo cual, a poco que se analice, se verán en ellas los rasgos distintivos de los presupuestos ideológicos de la Dogmática". (UNAM, México, 1974, p. 36).

³ Y más interesante aún resulta la respuesta que a una entrevista diera el magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor RODOLFO MANTIALLA JACOME: "Lo que pasa es que en Colombia hemos empezado por hacer las cosas mal hechas, y ese es el problema de la confusión de las cosas. Cuando a mí me dicen que haga un código penal, o a mí se me encargase la labor de hacerlo, yo no creo que podemos proceder como ha procedido en Colombia, trayendo diez personas muy eminentes, todos juristas, con una mente completamente distorsionada por la disciplina jurídica en la cual se mueven y entonces, estas personas de muy buena fe y con muy buenas capacidades, indudablemente (las personas que yo he conocido en estas labores de redacción son unas personas ilustres en todo aspecto) pero que no pueden aportar más que el pequeño mundo de un jurista, con relación a una problemática social. Cuando usted piense, doctor, en hacer un código, usted tiene es que convocar las fuerzas vivas de la nación, usted tiene que llamar a los psicólogos (que han por menos buceado en la entraña psicológica del pueblo colombiano), tiene que buscar al antropólogo, y tiene que buscar al sociólogo, tiene que, en un momento determinado, preguntarle a la gente de la calle, al pueblo soberano, ¿qué opina de esto, será que ese comportamiento es nocivo o no es nocivo?".

nos. Les invito a reflexionar sobre lo siguiente: Hitler asumió el poder cñéndose estrictamente a la legalidad, "...los altos funcionarios nunca vieron en Hitler un peligro, pues eran los típicos exponentes administrativos que sin hacer resistencia a la catástrofe venidera consideraron la legalidad como una manifestación de la legitimidad". HOKHEIMER, en un ensayo de 1950 titulado "Lo político y lo social", anota cómo el formalismo jurídico alemán criticado en su tiempo "se convierte en pretexto para imponer brutalmente las condiciones de poder existentes, sin que se tenga en cuenta la razón y la justicia". (Citado por Oscar Julián Guerrero, revista de la U. N. núms. 18, 19, 20, 21, págs. 128-145).

Hoy el Estado colombiano se debate en una de las más dolorosas crisis de violencia que puedan haber azotado a país alguno; leyes y reformas de leyes se proponen como alternativa para unas formas de violencia ejercida desde diferentes expresiones de la vida social. Se acude a la legalidad y a la vez se presenta la legalidad como obstáculo para emprender acciones que terminen con esta terrible violencia. Los abogados han encontrado una gran coyuntura para discutir sobre la constitucionalidad de las normas, y la jurisprudencia y algunos políticos hablan, en interés de su partido, de la impotencia del Estado.

Entre unos y otros y todos los discursos que presentan la paz como buenos propósitos y no como proyectos políticos, el gobierno ha presentado ante el Congreso un proyecto de reforma de la Constitución como alternativa salvadora; tiene que ver con nosotros por cuanto su presentación explica que el gobierno se ha visto limitado en su proceder por las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia, avalada esta presentación por la acusación que le hizo el partido de gobierno a la Corte de tomar una decisión política. El mismo presidente de la República ha explicado que la reforma de la Constitución es necesaria para fortalecer nuestras instituciones y nuestra democracia, democracia que a su vez se propone como de gran madurez hoy. También nos debe preocupar esta reforma de la Constitución, porque uno de sus supuestos más importantes es la reforma a la administración de justicia.

Yo creo que podemos afirmar que esto no sería sino un ordenamiento más, que con la reforma de la Constitución nada se logrará y que, por el contrario, cada día nuestra situación puede empeorar. ALAN WOLFE, en una obra de 1977 titulada *Los límites de la legitimidad*, escribe algo que puede posibilitarnos caminos para ampliar nuestra comprensión de la situación actual: "... la democracia liberal —dice— no es ni la realización de la buena vida tal como la querían sus defensores, ni una farsa diseñada para mantener contentas a las 'masas' tal como alegan frecuentemente sus críticos. Más bien combina elementos de ambas cosas. A un mismo y único tiempo la democracia liberal expresa la hegemonía que las clases dominantes capitalistas han mantenido sobre el sistema político y da expresión a ciertas demandas democráticas para un estado más accesible. Lo que es esencial es el grado con el que se da cada elemento y ese grado se determina solamente por medio de la lucha de distintas clases por el logro de sus intereses. Aquellos que interpretan el surgimiento de la democracia como una victoria pura y simple del pequeño hombre

sobre los grandes intereses, como una prueba de que la democracia es posible en una sociedad capitalista, enfocan solo un aspecto de esta dinámica dual y tienen, por consiguiente, una comprensión incompleta de los procesos políticos. Por el otro lado, aquellos que interpretan toda reforma popular como un mecanismo de coopción destinado a preservar o incluso aumentar sutilmente el poder de la clase dominante capitalista, enfocan con igual resultado el otro aspecto de la misma dinámica. Calificar a un sistema de democrático liberal es, en otros términos, decir que se está produciendo en él una lucha de clases y no que esa lucha ya ha sido resuelta. Para extraer algún sentido del fenómeno del capitalismo avanzado, el análisis político debe intentar comprender esas luchas y no pretender que ya se han decidido". Editorial Siglo XX, págs. 26, 27).

Si nos ubicamos en este orden de análisis podemos asumir que las soluciones al problema, en primera instancia, no es de carácter normativo, legal, sino que tiene que mirar a la incapacidad a la que ha llegado este estado de legitimarse en el ejercicio de su poder, ya sea el ejecutivo con toda su ineficiencia y corrupción, el legislativo con su interés puesto únicamente en luchas burocráticas y de partido, o el judicial en su desamparo e inconsciencia total de las dimensiones de su situación⁴.

No creo que haya quien contradiga que el Estado ha perdido todas sus posibilidades de legitimarse a través de su administración de justicia, y esto no se va a mejorar modificando la composición ni el origen de las altas corporaciones, ni tampoco con una redistribución de distritos judiciales, creando una corte constitucional ni suprimiendo la cooptación; *mientras no nos preguntemos por el abogado que estamos formando y no cuestionemos los contenidos de los programas de derecho que se dictan en las facultades, la administración de justicia continuará igual; puee que no postrada económicamente, pero sí impotente en su acción de legitimar la capacidad coercitiva del Estado*⁵.

JÜRGEN HABERMAS ha tratado este problema de la legitimidad del Estado a través de la ley de una manera bastante acertada. "La obediencia a la ley —dice— tiene que darse de un reconocimiento reflexivo y, por lo tanto voluntario, de aquella aspiración normativa a la justicia que late en todo ordenamiento jurídico. Habitualmente, este reconocimiento se fundamenta en el hecho de que la ley es debatida, aprobada o promulgada por los órganos constitucionales competentes. De esta forma, la ley alcanza vigencia positiva y determina el comportamiento lícito en su ámbito de aplicación. Llamamos a esta legitimación procedimental... La remisión

⁴ En unas recientes declaraciones, nuestro procurador general de la Nación, hombre de la clase política y de una entrega total en su vida a la política, afirmaba que ningún cambio político profundo en este país puede salir del Congreso por su total impermeabilidad para el cambio.

⁵ En otros países esta discusión comienza a darse, precisamente en Argentina, donde hace muy pocos años un enorme escritor coordinó la investigación y redacción de un informe titulado "Nunca más"; un jurista, EDUARDO ZANNONI, escribe tres ensayos sobre "La crisis de la razón jurídica", y dice: "Si de algún modo quisiera sintetizar la preocupación del auténtico jurista de nuestro tiempo, habría de decirse que ella se centra en deslindar la pura legalidad de la legitimidad... No es concebible que un orden jurídico, en su conjunto, sea eficaz, si no obtiene justificación de sus contenidos en el ámbito social". (Edit. Astrea, pp. 103, 107).

a la producción legal de las normas con vigencia positiva no es aquí de mayor ayuda. La Constitución ha de justificarse en virtud de unos principios cuya validez no puede depender de que el derecho positivo coincida con ella o no. Por este motivo, el Estado constitucional moderno solo puede esperar la obediencia de sus ciudadanos a la ley sí, y en la medida en que, se apoya sobre principios dignos de reconocimiento a cuya luz, pues, pueda justificarse como legítimo lo que es legal o, en su caso, pueda comprobarse como legítimo... El Estado democrático de derecho no se agota en su ordenamiento jurídico”.

Llegado a este punto creo que ya es totalmente clara mi posición; si quise intentar un descubrimiento de la manera como se llegó a lo que hoy hacemos en las Escuelas de Derecho, fue precisamente para mostrar cómo los problemas de la administración de justicia tienen su raíz más compleja en lo que aprendimos y enseñamos que es la administración de justicia. Nuestra formación se agota en el manejo de un ordenamiento jurídico; manejo que, para agravar más la situación, se nos convence que es soportado y garantizado por un método y un criterio científico. Por ello Hitler sube al poder avalado por la legalidad, por ello todas las dictaduras latinoamericanas viven y proclaman su legalidad, por ello los abogados estuvimos prontos a ejercer frente a un Estatuto de Seguridad y dispuestos como jueces a su aplicación apenas los juristas hubiesen declarado su constitucionalidad. HABERMAS agrega: “La desobediencia civil deriva su dignidad de esa elevada aspiración de legitimidad del Estado democrático de derecho. Cuando los fiscales y los jueces no respetan esta dignidad, persiguen al que quebranta la norma como si fuera un criminal y le penan de la forma habitual, incurren en un legalismo autoritario... en los últimos meses ha venido profundizándose este abismo entre las exigencias de mayor legitimidad y la tendencia hacia un legalismo endurecido”⁶.

Tal vez este instrumentalismo y esta enajenación jurídica constituyen un adecuado perfil para el abogado litigante, que vive en función de cumplir con los términos en un proceso; tampoco para este abogado lo aceptaría así; pero esta formación para un juez o un futuro legislador es aberrante; ahí está, como testimonio del más estruendoso fracaso de nuestra formación, el gran cúmulo de normas que se amontonan en nuestra país, unas declaradas inconstitucionales, otras no, pero todas ineficaces por ser elaboradas de espaldas y en un desconocimiento total de la situación real del país.

⁶ Si quise nombrar esta charla con ustedes como “EL OFICIO de formar abogados para un ejercicio en libertad y democracia”, es porque pienso que la tarea de las escuelas de derecho tiene que ver con ese oficio de rezo diario a que están obligados los eclesiásticos, quiero decir, que antes de llenar la cabeza de los estudiantes con leyes, códigos, normas y sistematización jurídica, es necesario inscribir en ellos, en todo su cuerpo y su SER, diariamente, permanentemente, una pasión incondicional por la *democracia*. El perfil del abogado que forman las escuelas de derecho resulta íntimamente relacionado con la espiritualidad que se vive en la Universidad; y “La correlación entre Universidad y democracia es una tesis de valor permanente si gira en torno a una práctica expresada de la siguiente forma: “Libertad para que haya democracia y democracia para practicar la libertad”. (Manuel Enrique Amaya Franco, Revista “ARGUMENTOS”, Bogotá 1986, Nros. 14, 15, 16, 17, pág. 157).

Mientras tanto esta democracia colombiana, que podría encontrar su más depurada expresión en el cuadro de Guernica, sigue produciendo abogados “dogmáticos que generalmente estiman conveniente, como un importante ideal de su actividad dejar de lado sus opiniones personales, cuando realizan su actividad para limitarse a descubrir objetivamente el Derecho Positivo”.

RENÉ GIRARD, un antropólogo, historiador y crítico literario de origen francés autor de una hermosa e interesante obra titulada *La violencia y lo sagrado*, en un estudio sobre ALBERT CAMUS cita a J. D. SALINGER, —*The Catcher in the Rye*.

“Los abogados están muy bien... si constantemente se preocupan por la vida de la gente inocente, o cosas por el estilo, pero usted no hace esa clase de cosas si es un abogado... y además, aun cuando usted estuviera preocupado por salvar vidas, ¿cómo sabría si lo está haciendo porque realmente deseaba salvar vidas o porque realmente usted deseaba ser un abogado sobresaliente, a quien todo el mundo le palmeara la espalda y los felicitara en el tribunal una vez terminado el maldito juicio...? ¿Cómo sabría usted que no es falso? Lo malo es que usted no lo sabría”.