

EL TRIÁNGULO DEL DESENCANTO

CAROLINA VALENCIA MOSQUERA*



THE DISENCHANTMENT TRIANGLE

RESUMEN

En las siguientes páginas se intenta mostrar como desde la enseñanza, el aprendizaje y el ejercicio del derecho, se legitima la institucionalidad de la legalidad puesta por el Estado; en la medida que estas actividades son ejercidas por sus actores, la mayoría de las veces, con la finalidad de satisfacer necesidades de índole económica cotidiana y, por lo mismo, de manera acrítica, automática y técnica. Esto implica, entre otras cosas, la simplificación social y política del derecho en lo que respecta a la realización de la justicia y a la contribución en la generación de las transformaciones sociales.

Palabras clave: Enseñanza; Aprendizaje y ejercicio del derecho; Legitimidad; Institucionalidad; Estado; justicia; Transformaciones socio políticas.

ABSTRACT

In the following pages we try to show how from the teaching, the learning and the exercise of the right, the institutionalism of the legality imposed by the State is legitimized; to the extent that these activities are exercised by their actors, most of the time, in order to meet needs of everyday economic nature and, therefore, uncritically, automatically and technically. This implies, among other things, the social and political simplification of the law with regard to the realization of justice and the contribution to the generation of social transformations.

* Abogada Universidad de Caldas, Colombia. Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Universidad de Manizales. Docente de la Universidad de Caldas y de la Universidad de Manizales; *e-mail*: [carolina.valencia@ucaldas.edu.co].

Keywords: Teaching; Learning and practice of law; Legitimacy; Institutionalism State; Justice; Sociopolitical transformations.

Fecha de presentación: 3 de mayo de 2017. Revisión: 17 de mayo de 2017. Fecha de aceptación: 17 de mayo de 2017.



Ser revolucionario y ser abogado es una contradicción en los términos
ÓSCAR MEJÍA QUINTANA

INTRODUCCIÓN

Se ha titulado el presente trabajo como “el triángulo del desencanto”, toda vez que se quiere significar cómo la triada conformada por la enseñanza-el aprendizaje y el ejercicio del derecho, practicada con sensatez, conduce a un nefasto desencanto de la profesión jurídica.

Y esto es así porque el ejercicio crítico y en contraste con la realidad de cualquiera de las tres actividades que conforman el triángulo, sobre todo en el caso colombiano, conduce a la afirmación de la inexistencia, de facto, de las promesas normativas del derecho en lo que respecta a los elementos esenciales del Estado social de derecho.

Frente a esto, el derecho comienza a ser enseñado, aprendido y practicado tal y como es diseñado por el Estado en sus normas, conllevando a su tecnificación y a que los abogados, salvo en casos excepcionales, se tornen en un grupo más de profesionales que ejercen una carrera para sobrevivir, anulando la trascendencia política y social de su labor.

Con el propósito de acreditar estos planteamientos, a continuación se describirá la manera en la que se evidencia el ejercicio de cada una de las actividades del triángulo, para luego dejar planteado el debate, las conclusiones y recomendaciones.

I. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Quizá el derecho es una de las profesiones con mayor impacto social, en la medida que contribuye a que las sociedades se mantengan dentro de los estándares de la legalidad, esto es considerado así, en la medi-

da que, cualesquiera que sea el rol que ocupe el abogado, abandera la defensa de la institucionalidad creada a partir de lo jurídico, lo cual recuerda la frase de OSCAR MEJÍA QUINTANA, puesta como epígrafe del presente escrito, de acuerdo con la cual, “ser abogado y ser revolucionario es una contradicción en los términos”¹.

En efecto, el derecho como artificio humano para el control social tendiente a la convivencia, es replicado, la mayoría de las veces, de manera acrítica y técnica a quienes se encuentran en formación, al propiciar que cada nueva generación de abogados, se limite a ejercer la vocería de la institucionalidad, por lo que, más que un instrumento que contribuya a la transformación social, el derecho y los abogados nos tornamos en reproductores de la dominación, la hegemonía y la alienación a partir del Estado y de sus normas, más que de la emancipación², pues como lo recuerda MEJÍA QUINTANA “El derecho constituye en el mejor de los casos una instancia de defensa que, por supuesto, hay que reivindicar, pero nunca una de emancipación que le es extraña por su misma naturaleza social e histórica”³.

En efecto, mirados uno a uno los roles que puede desempeñar el abogado en su ejercicio profesional, se llega a colegir su papel de abanderado y reproductor de la institucionalidad y de la estatalidad normativista. Para GERMÁN SILVA GARCÍA, los roles a que se viene haciendo referencia se sintetizan de la siguiente manera:

Es más comprensivo referirse a una profesión jurídica, que puede suponer un despliegue laboral en diversas ocupaciones, en todo caso sobre la base de distinguir entre las nociones de profesión y de ocupación. Esas ocupaciones pueden ser divididas en tres grandes campos de labor, las que tienen que ver con un ejercicio hipotético del derecho (p. ej., al proveer un consejo legal o

-
- 1 ÓSCAR MEJÍA QUINTANA. “Alienación, derecho y emancipación. La cándida quimera de un derecho emancipatorio”, ponencia presentada para el Sexto Congreso de Filosofía Social y Filosofía del Derecho, Popayán 18 al 20 de octubre de 2007.
 - 2 Desde esta perspectiva y al parecer de la autora, el derecho sería un panóptico más en las sociedades modernas y en las complejas contemporáneas. Sobre el panóptico de MICHAEL FOUCAULT ver, entre otros, MICHEL FOUCAULT. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 1976, disponible en [<https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>].
 - 3 MEJÍA QUINTANA. “Alienación, derecho y emancipación. La cándida quimera de un derecho emancipatorio”, cit.

la enseñanza universitaria del derecho), las que atañen a la manufactura del derecho (p. ej., el presentar una demanda o proferir una sentencia) y las que tienen que ver con un uso simbólico de lo jurídico (p. ej., el desempeño de cargos políticos en el Estado⁴.

Desde cada uno de esos *tres grandes campos de labor*, se observa al abogado como un fiel reproductor del sistema, idea que será desplegada comenzando por la enseñanza-el aprendizaje del derecho y que se culminará en lo que al ejercicio de la profesión respecta.

La enseñanza del derecho se torna en un ejercicio bastante complejo, lo cual es aseverado por la autora de estas líneas como abogada dedicada al *ejercicio hipotético del derecho* desde hace una década. La complejidad a que se hace referencia, deriva de la sensatez, si como profesores de derecho somos sensatos, incurrimos en el riesgo de que nuestros estudiantes, desencantados, abdiquen de sus estudios.

Como abogados, somos concededores, nos importe o no, de que existe una gran brecha entre la *situación de jure* y la *situación de facto*⁵, lo que reproducimos en nuestras clases y lo que indagamos en los parciales, como mínimos básicos en la formación de los abogados, no se materializa, inclusive brilla por su ausencia, en la realidad, y aun así, con o sin escrúpulos, con o son dilemas morales, lo continuamos reproduciendo porque se trata de nuestro oficio, del trabajo que nos permite sobrevivir.

Sobre el particular dos ejemplos resultan ser, para la autora, los más impactantes: el primero tiene que ver con la expresión Estado social de derecho, todas nuestras clases han de partir de allí, por ser la forma, *de jure*, del Estado colombiano. No obstante, reconocemos que, *de facto*, no existe tal forma de Estado en Colombia, lo cual se acredita con una mirada básica, ni siquiera ha de ser detenida, de la realidad.

4 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XII, n.º 23, junio de 2009, pp. 71 a 84, disponible en [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2496/2181>].

5 Expresiones usadas por FERNANDO LASALLE. *¿Qué es una Constitución?*, Bogotá, Ícaro Editores, 1982, para hacer referencia, con la *situación de jure*, a la Constitución como norma jurídica escrita y con la *situación de facto* a los principios del sistema económico, político, social, cultural y ambiental. Para el autor, so pena de que la Constitución se convierta en una ficción, ha de existir coherencia entre ambas situaciones.

En segundo lugar, preocupa de manera particular la enseñanza del derecho desde los fines del derecho mismo en una sociedad, en términos ligeros se podría afirmar que, entre otros, uno de los fines más preponderantes del derecho es el de la realización de la justicia⁶, pero ¿entendiendo de qué manera la justicia? ¿desde cuál postura?, y es que uno de los conceptos que cuenta con mayor grado de relatividad es el de la justicia. Desde el elemento cuantitativo del Estado social de derecho colombiano, de acuerdo con lo establecido, en esencia, en las sentencias T-406 de 5 de junio de 1992⁷ y T-533 de 23 de septiembre de 1992⁸, la noción de justicia que estamos obligados a impartir como docentes del derecho (en tanto presumiblemente el futuro ejercicio de los estudiantes se desplegará en esta forma de Estado), es la de justicia social y constitucional, la cual se contradice, la mayoría de las veces, con el concepto popular de la justicia.

El concepto de justicia que se referencia como aquel que estamos obligados a impartir, se desarrolla sobre todo desde el principio de solidaridad y desde los derechos fundamentales propios del Estado social de derecho colombiano que colisiona con el ideario de justicia de las colectividades. Por ejemplo, si en un caso concreto el presunto culpable de una violación con sevicia es liberado en aplicación del principio de la duda razonable, la colectividad no abogada no asimila este argumento en su pensamiento no jurídico y termina defraudando sus expectativas respecto al derecho y a la institucionalidad lo cual genera, de un lado, la ilegitimidad del derecho, y de otro, la práctica delincencial de la justicia privada.

En virtud del planteamiento que precede, es que se consideran acertados los postulados de la corriente iusnaturalista contemporánea.

6 Lo cual se desprende, entre otros, del preámbulo, los artículos 1.º y 2.º de la Constitución Política de Colombia y de la esencia del Estado social de derecho colombiano. CORTE CONSTITUCIONAL *et ál.* Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].

7 M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>].

8 M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-533-92.htm>].

nea de la escuela del derecho libre⁹, de acuerdo con la cual el verdadero concepto de justicia es aquel observado por la comunidad, más que el construido por la autoridad estatal, pues la mayoría de las veces existe una contradicción entre ambos que, para esta corriente, obligaría a que el derecho positivizara la concepción popular de justicia a fin de que el derecho encuentre legitimidad social¹⁰.

De esta manera, la enseñanza del derecho representa problemas morales trascendentes derivados de la realidad, además, existen diferentes posturas filosóficas desde las cuales puede ser impartido y que generan ahora polémicas desde lo teórico, por lo que afirma SILVA GARCÍA:

En la dimensión conflictiva de la sociedad, ha de tenerse en cuenta que, en Colombia, no sólo aparece el número cuantioso de programas de derecho que se indicó, también ellos responden a una amplia gama de orientaciones ideológicas (problema macrosocial-macrosubjetivo). Se identifican programas inspirados en ideas liberales, conservadoras, también del Opus Dei, otros influidos por el marxismo, la masonería o regentados por instituciones a cargo de empresariales o de los militares. Existen programas en universidades públicas y privadas, laicas o dirigidas por la curia y comunidades de la religión católica. Este, en principio, constituye un estado de diversidad, que favorece el pluralismo, un valor apreciable en las sociedades contemporáneas. Empero, en el ámbito del ejercicio del derecho, una función social manifiesta radica en la acentuación de las disputas ideológicas, basadas en perfiles socioculturales variados que reflejan ese mundo variopinto de las facultades de derecho, lo cual se traduce en muy distintas formas de concebir, interpretar y aplicar el derecho¹¹.

De esta manera, la enseñanza del derecho se torna de una complejidad considerable, tanto desde la perspectiva de la realidad, como desde el enfoque teórico. En todo caso, si como docentes del derecho

9 Ver, entre otros, a HERNÁN VALENCIA RESTREPO. *Nomóárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho*, Bogotá, Temis, 2005; ANDRÉS BOTERO BERNAL. *El positivismo en la historia*, Medellín, Universidad de Medellín, 2014.

10 En todo caso, debido a las pasiones humanas, se considera peligrosa la positivización de la concepción popular de la justicia, que, por lo mismo, podría tener una tendencia enemiga y vengativa.

11 SILVA GARCÍA. "Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia", cit.

recurrir a la sensatez en nuestras clases, ponemos en riesgo la perpetuación de la profesión, pues podemos sembrar en el estudiante la semilla del desencanto y del sinsentido de unos postulados teóricos que no se verifican en la realidad¹², lo que conduce en algunas ocasiones a que ocuparse en enseñar el derecho se limite a otra de las formas posibles de ser abogado, a una forma específica de subsistencia sin trascendencia política y social, acrítica, institucionalizada y normativista¹³.

II. EL APRENDIZAJE DEL DERECHO

En lo que respecta al aprendizaje del derecho, desde la misma experiencia de la autora como docente universitaria, se evidencia una intencionalidad de profesionalización para la sobrevivencia futura, más que la realización de los fines propios del Estado social de derecho, la justicia o la contribución en las transformaciones políticas y sociales. Sobre el particular le asista razón a RICARDO DAVID RABINOVICH-BERKMAN al aseverar sobre la enseñanza-el aprendizaje del derecho:

El culto de la memoria entroniza los códigos y las leyes, que son lo recordable y que transmiten una falsa sensación de inmutabilidad. Por eso están tan desesperados hoy tantos profesores de derecho civil, con el cambio del código, y si se les ofreciera una jubilación anticipada se vaciarían las cátedras

12 Esta idea recuerda, en buena medida, algunos de los postulados del realismo jurídico sociológico, específicamente aquellos referidos por ANDRÉS BOTERO BERNAL, así: "El realismo sociológico, especialmente en sus vertientes latinoamericanas, ha logrado plantearse la función que desempeña el derecho en la sociedad, que en algunas oportunidades se muestra así mismo como un mecanismo de dominación y en otras como de esperanza, en una dualidad muy compleja y que explica, en mucho, la suerte ambivalente de lo jurídico en los territorios: es reclamado y, a la vez, objeto de sospecha por los mismos actores sociales". BOTERO BERNAL. *El positivismo en la historia*, cit.

13 Lo que no obsta para que, en caso de impartir la enseñanza del derecho en articulación con lo social, lo político, lo económico y lo cultural, se cuide de caer en una interdisciplinariedad que vacíe de científicidad sus contenidos, ya que como lo expresa SILVA GARCÍA: "El enfoque de la interdisciplinariedad ha convertido a las ciencias, que poseen un núcleo propio dado por la especificidad de su objeto de conocimiento, en lo que podría denominarse espectros, porque los límites entre ellas se han vuelto difusos y borrosos, lo que hace de la reivindicación de estrictos campos de competencias profesionales un asunto bizantino en términos científicos SILVA GARCÍA. "Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia", cit.

en tres minutos y medio. Indirectamente, pero con fuerza, se genera la identificación derecho-ley y se fomenta la idea de que estudiar derecho es conocer las normas vigentes.

Esto ha llegado a su cúspide en nuestro vecino hermano, el Brasil, donde la mayoría de las facultades se han transformado en centros de preparación para el patético examen da la Ordem dos Advogados do Brasil –OAB–, un colegio público obligatorio de abogados nacional. Los rankings internos y las calificaciones de los órganos de control, se derivan de la tasa de éxito de los egresados respectivos en esa prueba, por lo que cada universidad se mata para que sus graduados la aprueben. Y es claro, el examen en cuestión se basa en la memorización de artículos, con cero de filosofía, de sociología, de historia, de economía y de pensamiento. Es una prueba para descerebrados, con lo que las facultades, al preparar a sus alumnos para ella, tienden a convertirse en centros de lavado y destrucción mental. Con nobles excepciones, obvio.

Y todo eso en el país de PAULO FREIRE, el más colosal pedagogo que hubo en este sector del universo, después de SÓCRATES...¹⁴.

III. EL EJERCICIO DEL DERECHO

Desde el campo de la manufactura del derecho, sea desde el sector público o desde el privado, pese a la pretendida función social del ejercicio de la abogacía, el derecho, salvo casos excepcionales, también es asumido desde y para la sobrevivencia, la trascendencia social se limita a un asistencialismo obligatorio legalmente establecido.

En Colombia, existe una consecuencia social derivada de los elementos analizados: el interés público y el valor de servicio social, que tienen desarrollo en los estatutos jurídicos que regulen el derecho a disponer de representación legal gratuita, es la función social de facilitar el acceso a la justicia¹⁵.

14 RICARDO DAVID RABINOVICH-BERKMAN. "La triste historia del vikingo Sigurd Haraldsson o de cómo si algo anda mal, suele convenir cambiarlo", *En Letra*, n.º 4, t. II, 2015, disponible en [<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/en-letra/article/view/31222/28189>].

15 GERMÁN SILVA GARCÍA. *El mundo real de los abogados y de la justicia*, t. II, Las prácticas jurídicas, Bogotá, Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativos –ILSA– y otro, 2001.

IV. A MANERA DE DEBATE, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES

Desde cualquiera de los *campos de labor*, se evidencia que la práctica del derecho está desplegada con afanes de sobrevivencia por parte de sus protagonistas, lo que en últimas deriva en un ejercicio acrítico de la profesión que, por la postura neutral consecuencia de la ausencia de crítica, termina legitimando de manera indiferente un sistema jurídico puesto por el Estado en sus instituciones y en sus normas y por ello, la dominación, la hegemonía y la alienación desde el derecho.

Lo anterior simplifica la profesión jurídica en su integridad. Siendo, como se indicó al principio, una de las profesiones más relevantes socialmente, queda limitada a suplir los afanes económicos cotidianos de los abogados, relegando los ideales de justicia y las posibilidades de contribuir a transformaciones socio políticas desde lo jurídico.

Así las cosas, se comparte la postura de SILVA GARCÍA¹⁶ cuando pone de presente la manera en que los aspectos *macrosociales* y *microsociales*, en sus dimensiones *objetiva* y *subjetiva*, influyen en la configuración y en la práctica del derecho, pues el ejercicio del derecho con la finalidad exclusiva de satisfacer las necesidades económicas de los abogados –aspecto *macrosocial subjetivo*–, determina el rol que se encuentra destinado a desempeñar en la sociedad –*aspecto macrosocial objetivo*–, como legitimador de una institucionalidad puesta desde el Estado y, la mayoría de las veces, distante de las concepciones populares de la justicia y de las transformaciones socio políticas –esto es, de los órdenes *microsociales subjetivos*–.

Lo que precede, se gesta desde los diferentes *campos de labor* de los abogados que fueron asimilados en estas páginas bajo las categorías de la enseñanza, el aprendizaje y el ejercicio del derecho, que dibujan un triángulo de desencanto.

16 SILVA GARCÍA. “Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia”, cit.

BIBLIOGRAFÍA

BOTERO BERNAL, ANDRÉS. *El positivismo en la historia*, Medellín, Universidad de Medellín, 2014.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA:

Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>].

Sentencia T-533 de 23 de septiembre de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-533-92.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL *et ál.* Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].

FOUCAULT, MICHEL. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 1976, disponible en [<https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>].

LASALLE, FERNANDO. *¿Qué es una Constitución?*, Bogotá, Ícaro Editores, 1982.

MEJÍA QUINTANA, ÓSCAR. "Alienación, derecho y emancipación. La cándida quimera de un derecho emancipatorio", ponencia presentada para el Sexto Congreso de Filosofía Social y Filosofía del Derecho, Popayán 18 al 20 de octubre de 2007.

RABINOVICH-BERKMAN, RICARDO DAVID. "La triste historia del vikingo Sigurd Haraldsson o de cómo si algo anda mal, suele convenir cambiarlo", *En Letra*, n.º 4, t. II, 2015, disponible en [<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/en-letra/article/view/31222/28189>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN. *El mundo real de los abogados y de la justicia*, t. II, Las prácticas jurídicas, Bogotá, Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativos -ILSA- y otro, 2001.

SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XII, n.º 23, junio de 2009, pp. 71 a 84, disponible en [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2496/2181>].

VALENCIA RESTREPO, HERNÁN. *Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho*, Bogotá, Temis, 2005.