



Revista Jurídica Derecho

Universidad Mayor de San Andrés

Carrera de Derecho

2

ISSN: 2413-2810



Instituto de Investigaciones y Seminarios

revistajuridicaderecho@gmail.com

Revista Jurídica
Instituto de
Investigaciones
y Seminarios

La Paz
Bolivia

Volumen
1

No. 2

Revista Jurídica
Instituto de
Investigaciones
y Seminarios

Enero
Junio

2015

ISSN
2413-2810

Páginas
1- 130

Ejemplares
500

La necesaria reforma de la enseñanza del Derecho

Farit L. Rojas Tudela *

Resumen

El texto desarrolla la importancia que adquiere la formación de abogados y jueces en el momento de aplicar la norma a un caso concreto para impartir justicia. Busca ampliar el debate respecto a los criterios de reforma de la justicia. Hasta ahora las reformas se concentraron en la organización judicial, la forma de elección de los jueces, las leyes sustantivas y procedimentales para hacer más fluida y rápida la administración de justicia. Pero descuidaron la formación necesaria de abogados y jueces, el sustrato.

El juez no debe simplemente aplicar la norma a ciegas, sino que debe ver en ella una oportunidad de realizar el Derecho y construir un fallo justo, adecuado a la resolución del conflicto. Entonces, el derecho debe ser un medio, una herramienta, una oportunidad para construir justicia a partir de sus decisiones. La idea es que se debe superar la formación positivista del abogado e ingresar a una formación de responsabilidad social en la administración de justicia. El abogado positivista está formado en la aplicación literal de la norma, como una máquina de calcular que sólo le interesa la conformidad con la ley. El abogado formado en la responsabilidad social de la administración de justicia interpreta y usa el Derecho y la legalidad para evitar el conflicto o lograr una solución pacífica al conflicto.

La propuesta es reformar la justicia a partir de una reforma a la educación en Derecho. Una educación que abandone el excesivo civilismo en los contenidos extensos de materias de derecho privado y en la formación del razonamiento jurídico que descentre el logo-centrismo jurídico, que entierre en la historia del Derecho a la educación memorística y poco crítica del positivismo jurídico.

Palabras clave: Formación de abogados, justicia, positivismo, sustantivo, procedimiento, organización judicial, conflicto, responsabilidad social.

Summary

The text develops the importance of the training of lawyers and judges at the time of applying the law to a particular case to dispense justice. It seeks to extend the debate on the criteria of justice reform. So far the reforms focused on the judicial organization, the form of election of judges, the procedural and material to make it smooth and rapid administration of justice laws. But they neglected the necessary training of lawyers and judges, the substrate.

The judge not must simply to apply the rule blindly, but should see it as an opportunity to make the law and build a fair, adequate to conflict resolution failure. Then, the right should be a means, a tool, and an opportunity to build justice from their decisions. The idea is that you must overcome the positivist training of lawyers and enter training of social responsibility in the administration of justice. The positivist lawyer is formed in the literal application of the rule, as a calculating machine that cares only about compliance with the law. The lawyer trained in the social responsibility of the judiciary interprets and uses law legality to avoid conflict and achieve a peaceful solution to the conflict.

The justice reform proposal is based on an amendment to the education in law. An education that leaves the excessive civility in the extensive content of private law matters and the training of legal reasoning that the logo-centrism decenter legal, to bury in the history of the right to education rote an uncritical of legal positivism.

Words key: training of lawyers, justice, positivism substantive, procedure, judicial organization, conflict, social responsibility

Words key: training of lawyers, justice, positivism substantive, procedure, judicial organization, conflict, social responsibility

* Farit L. Rojas Tudela fue docente de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en la Universidad Católica Boliviana San Pablo, La Paz.

1. Introducción

En este texto quisiera referirme a la importancia de la formación de abogados y jueces a momento de aplicar la norma a un caso concreto, a un evento singular, en busca de dar la justicia, o de lo que la Constitución denomina en su artículo 178 impartir justicia. En el fondo lo que busco es ampliar el debate respecto a los criterios de reforma de la justicia, que si bien se concentran en la supra estructura de la organización judicial: la forma de elección de los jueces, la leyes tanto sustantivas como procedimentales para hacer más fluida y rápida la administración de justicia; parecen descuidar la formación necesaria de abogados y jueces, y en consecuencia el sustrato o infra estructura, es decir cómo están siendo formados los abogados.

2. Realización del derecho y de la justicia

Duncan Kennedy, un jurista progresista de la escuela crítica del Derecho, ha subrayado varias veces que una materia fundamental para analizar el estado de la justicia parte por indagar el estado de la formación de abogados y jueces, no sólo el cómo se los forma sino con qué contenidos se los educa. ¿Qué tipo de abogados y jueces se precisan para cumplir con este imperativo de impartir justicia? Primero consideremos qué se puede entender por impartir justicia.

Impartir justicia supone un conflicto que es elevado a conocimiento de la administración de justicia, para que ésta tome una decisión. Esta decisión no es justa porque se apegue a lo señalado en la ley, sino porque es debe ser una decisión en la que el derecho, o lo que llamamos derecho y legalidad, se ajuste a la singularidad que pretende resolver y que en consecuencia construya justicia.

En este sentido seguimos lo señalado por Derrida: “Una decisión no es justa sólo por conformarse con el derecho, lo cual apenas asegura su legalidad, sino sólo si el derecho,

digamos, se levanta o suspende, de manera que el juez lo ‘invente’ por primera vez o, mejor dicho, lo ‘reinvente’, no comenzando absolutamente de novo, sino tomando una ‘decisión nueva’ en una nueva situación. Una decisión tal, entonces, está a la vez regulada (por el derecho) y no regulada (sensible a la justicia), y estira los límites del derecho para incluir las exigencias de la justicia ante una situación nueva, diferente y particular, pues cada caso es diferente; cada caso es más que un caso, un casus (una caída o un deterioro de la universalidad).

La situación no es un caso sino una singularidad. De lo contrario, el juez no es un juez sino una máquina de calcular, y no necesitamos un juez sino una computadora, y no aseguramos justicia sino sólo conformidad con la ley. Aun así, el juez no es ni libre para improvisar ni para dejar el derecho a un lado. La decisión justa se encuentra en la distancia que separa a un derecho ciego y universal de la singularidad de la situación que se presenta frente a nosotros” (Derrida y Caputo, 2009: 161-162). Entonces el juez no debe simple y llanamente aplicar la norma a ciegas, sino que debe ver en ella una oportunidad de realización del Derecho y en consecuencia de construcción de un fallo justo, es decir adecuado a la resolución del conflicto. De lo contrario el Derecho y la legalidad se transforman en un elemento más que genera injusticia.

Que el juez, y en realidad los juristas en general, vean en el Derecho un medio, una herramienta de oportunidad para la construcción de la justicia a partir de sus decisiones, supone que se debe abandonar la formación positivista del abogado e ingresar a una formación de gran responsabilidad social en la administración de justicia.

Por formación positivista entiendo al abogado que es educado en la aplicación literal de la norma, como dice Derrida, aquel que es formado como una máquina de calcular que sólo le interesa la conformidad

con la ley.

Y por formación de responsabilidad social de la administración de justicia entiendo al abogado que es educado en interpretación y uso del Derecho y la legalidad en busca de evitar la existencia del conflicto o lograr una solución pacífica al conflicto.

Estado de la educación del Derecho: ¿qué se enseña?

Es posible que el Derecho en tanto disciplina sea una de las más conservadoras dentro del abanico de profesiones que existen, y esto se debe a que el Derecho se concibe en nuestro país como un campo autorreferencial, deshistorizado y en teoría políticamente neutral.

La currícula de enseñanza del Derecho en Bolivia no ha cambiado en los últimos dos siglos. Continúa siendo predominante la formación civilista, es decir concentrada en el Derecho privado, enseñado desde el mismo Código Civil.

Las consecuencias son las que se pueden inferir del siguiente comentario de John Merryman:

Durante varios decenios después de la promulgación del Código Napoleónico (el Código Civil francés de 1804), un gran grupo de juristas franceses sostuvo tercamente la ficción de que la historia era irrelevante para la interpretación y aplicación del Código. Este punto se ilustra con la declaración frecuentemente citada de un abogado francés de la época: 'no se nada del derecho civil; sólo conozco el Código Napoleónico' (...) En esta forma, el Código Civil francés de 1804 se concebía como una especie de libro popular que podía colocarse en el librero al lado de la Biblia familiar (Merryman, 2003:63-64).

Un civilista es ante todo un gran conocedor del Código Civil. Conoce lo que dice literalmente el Código y opera con un razonamiento deductivo de aplicación mecánica de la norma.

La enseñanza del Derecho desde el siglo XIX se configuró en relación al ámbito privado trazado por una currícula, en la que las materias de Derecho Civil se constituyen en el tronco común y seriado del Derecho. Esta tendencia parte del siglo XI, en la Universidad de Bolonia en Italia, en la que se fundó la matriz de la currícula del Derecho en el Corpus Juris de Justiniano, dividido en las materias de: Personas, Cosas, Obligaciones, Contratos y Sucesiones, que pasaron a ser la base esencial del Derecho, reflejada en los cinco civiles o cinco materias de derecho civil que conjuntamente con las materias de procedimientos y forenses, son el tronco de la currícula en Derecho hasta el día de hoy.

Con la fuerza discursiva del Código Civil francés de 1804 el saber jurídico del Derecho privado se configuró como el núcleo del Derecho, así Savigny (jurista alemán del siglo XIX) señalaba que "así como podían estudiarse los datos naturales en la biología, la química o la física para determinar los principios más generales de los que eran manifestaciones específicas, podrían estudiarse los datos derecho civil a fin de identificar y extraer de ellos los principios inherentes del orden legal, de los que eran expresiones específicas" (Marryman, 2003:68).

En Sudamérica el ilustrado Andrés Bello sostenía algo similar, el derecho privado "domina las facultades de derecho, impregna los libros de derecho y así se perpetua a sí mismo" (Bello citado por Merryman, 2003:129). El problema no es el contenido del Derecho privado o del Derecho civil, sino la manera en la que su estudio y aplicación absorbe a todas las demás materias del Derecho, al punto que estos Estados devorados por la lógica positivista del Derecho Civil han sido bautizados por juristas como John Henry Merryman como naciones de derecho civil.

Este riesgo de excesiva positivización y privatización del Derecho en Bolivia se la

encuentra por ejemplo en la ley 483 de 25 de enero de 2014, denominada ley del notariado plurinacional, en la que se desplazan al campo privado una serie de competencias propias de la administración pública de justicia.

4. Conclusión

Para el año 2015 habrán más de 50.000 (cincuenta mil abogados) en Bolivia. Es posible que sea una de las profesiones más extendidas en el país, y el sentido común nos lleva a pensar que serán abogados los encargados de la reforma de la justicia. Y es posible que el conjunto de propuestas de reforma de la justicia se concentren solamente en elementos supra estructurales como organización judicial, elección de los jueces, participación gremial y cuasi corporativizada para la elección de jueces.

Mi propuesta es muy sencilla: una reforma de la justicia precisa de manera urgente una reforma a la educación en Derecho. Una educación que abandone el excesivo civilismo no sólo en los contenidos extensos de materias de derecho privado sino en la formación del razonamiento jurídico que descentre el logo-centrismo jurídico, es decir que entierre en la historia del Derecho a la educación memorística y poco crítica del positivismo jurídico.

Bibliografía

MERRYMAN, John Henry (2003). La tradición jurídica romano canónica. FCE, México.
DERRIDA, Jacques; CAPUTO, John (2009) La deconstrucción en una cáscara de nuez. Buenos Aires, Argentina, Prometeo.