

Importancia del derecho en el siglo XXI

Gustavo Bell Lemus*

En la actualidad puede existir una amplia divergencia acerca de los fenómenos que la han generado o sobre las soluciones para hacerle frente, pero no hay asomo de duda en que el derecho está en crisis. La tozuda realidad con rigurosa cotidianidad, nos está recordando —casi siempre con amarga dosis de desesperanza— que ese orden regulador de las conductas en interferencia intersubjetiva con miras al bien común, como nos definieron el Derecho en las primeras lecciones de nuestras facultades, es hoy para la gran mayoría de sus destinatarios, un orden abstracto, una «nomocracia impersonal», ajeno a las venturas y desventuras de su diario trasegar, que poco o casi nada significa en su vida de relación y que se volvió incapaz de darle, en la forma y el tiempo apropiados, esa respuesta esencial para la vida en sociedad de decir con equidad qué es lo de cada quién, según la vieja definición romana de justicia.

El Derecho se ha convertido, para la inmensa mayoría de los colombianos, en una entealequia, en un conjunto de normas —casi siempre políticas y enrevesadas— que son el dominio de unos expertos en interpretarlas, a ellas, no a la vida. Lo hacen, además, con rígidos criterios lógicos que les permita preservar intangible su coherencia

interna, no importando que al hacerlo estén sacrificando realidades vitales en aras de un formalismo exacerbado. Dejan de lado al hombre, que quería una respuesta a sus ansias de justicia, con la desoladora incertidumbre de que no hubo reparación para su derecho conculcado, y con la convicción — que para nuestro infortunio hizo tránsito a hecho notorio público— de que nuestro Derecho es incapaz de dirimir con eficacia los conflictos que genera la vida en comunidad, el primer paso para traspasar el siniestro umbral que conduce a las formas primitivas de justicia privada, con su secuela trágica de violencia, desestabilización y descomposición del tejido social.

Pero, ¿cuáles pueden haber sido las causas que nos han conducido a esta encrucijada histórica de ausencia de pronta y cumplida justicia que está conspirando contra nuestra supervivencia como nación ordenada, justa, segura, con perspectiva de futuro? Razón no les deben faltar a quienes la encuentran en el abandono estatal y en la penuria fiscal, que ha sido una constante en la historia de la rama del poder público encargada de decir el derecho. Por mi parte, he creído siempre que la razón le asiste, en cambio, a quienes sostienen que la causa, más que material es cultural, espiritual, si se quiere, y estriba en los fundamentos filosóficos y en los supuestos teóricos que han inspirado y aún inspiran en forma mayoritaria —para nuestra desdicha— la manera de crear, enseñar,

* Abogado. Ex-decano de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. Gobernador del Departamento del Atlántico.

interpretar y aplicar el derecho en nuestro medio.

El derecho actual es hijo dilecto de la modernidad, de una época que entronizó la razón como fuente suprema de conocimiento, capaz de abarcar íntegramente la realidad en conceptos lógicos, que habrían de ser los instrumentos suficientes para que el hombre pudiera definir y aprehender la verdad. En el campo específico del Derecho, este fundamentalismo de la razón se concretó en el hecho histórico de la codificación, esas monumentales obras de la diosa razón. En ellas sus autores creyeron abarcar la vida en su múltiple diversidad, traducida en preceptos normativos, para que sirvieran de una buena vez y por siempre jamás, como las reglas del derecho que habrían de gobernar la existencia en la tierra. Identificaron el Derecho con la ley escrita y redujeron la labor del intérprete a una automática y despersonalizada tarea de subsumir las situaciones de hecho en los postulados de la razón normativa para extraer de allí las soluciones a sus interrogantes.

De este monismo, que identificó Derecho y Ley, y de esta confianza absoluta en la capacidad de los códigos para gobernar la vida, nació la escuela de la exégesis. Esta «...hizo realmente del intérprete un autómatas...» limitado en su actividad a conocer el tenor literal de la norma escrita, a no desobedecer su sentido claro so pretexto de consultar su espíritu, para que con este cúmulo de preceptos, aplicados con fervoroso apego a unos postulados de lógica irreprochable, obtuviera una consecuencia de derecho que valía, no para el efecto que produjera en la rea-

lidad, no por la historia que creara, sino por la forma coherente como había sido obtenida.

Para mal de nuestra desgracia, toda esta concepción del Derecho y todos estos principios de la escuela de la exégesis, fueron el patrimonio que nuestros padres fundadores nos legaron. Así lo hemos conservado, con una devoción digna de mejor causa, y por eso seguimos en el poder taumaturgico de la ley como remedio para nuestros males. Vivimos lo que Nieto Arteta llamó «un éxtasis hondo y frenético ante la ley... su dulce influencia mágica, paradisíaca...»¹, y convencidos de que quienes aplican el derecho deben saber sólo de leyes y bien poco de la realidad que los circunda.

Las consecuencias de lo anterior, no pueden haber sido más funestas: por una parte, esa manía por expedir leyes para solucionar problemas, hasta generar una «inflación legislativa», cuyos inconvenientes, como atinadamente lo observó Francesco Carnelutti, no son menores que los debidos a la inflación monetaria: la desvalorización. Por desgracia —podemos decir parodiando al maestro italiano— lo mismo que nuestra moneda, también nuestras leyes valen hoy menos que las de otros tiempos. Por la otra, unos abogados que, al saber sólo de leyes, no fueron preparados para enfrentar la vida, para actuar sobre ella. Sus únicas obsesiones son «... el cumplimiento de la forma, la creación de los expedientes, la satisfacción de los tex-

1. NIETO ARTETA, L. E. «Ensayos Históricas y Sociológicos». Biblioteca Básica Colombiana. Colcultura. Vol. 38, pág. 206.

tos...», y cuyo vehículo ideal para evadir el compromiso con una vida que desconocen, como con agudeza lo señaló Fernando Londoño Hoyos «...es el proceso, esa sucesión indefinida de ritualidades escritas diseñadas para garantizar que todo vaya lento hacia ninguna parte... ese laberinto sin hilos salvadores donde pierde toda esperanza el que cruza sus dinteles...»²

Mas todo lo antes expuesto, que ha constituido hasta ahora el desiderátum de la actividad jurídica, comienza a ser cuestionado con una crítica, por radical no menos lúcida, que pregona una nueva concepción del Derecho. En un plano general, esta crítica bien puede ser inscrita dentro del amplio movimiento filosófico y el entorno cultural de la denominada postmodernidad, que tiene como una de sus raíces, el desencanto ante lo moderno, una reacción contra «la coacción perfeccionadora y racionalista de la modernidad, contra la razón totalizadora», y que postula «...el abandono de los grandes y monolíticos sistemas para abordar módulos de pensamiento más flexibles y menos abarcales...»

En el plano más puntual de lo jurídico la reacción se concreta a cuestionar la identificación del derecho con la ley positiva. A abogar por la superación del formalismo exagerado, de la coherencia lógica que ignora las realidades vitales. A reivindicar el papel crítico y creativo del intérprete y, lo que es más importante, a darle al hombre las res-

puestas que éste necesita del Derecho para poder vivir en comunidades justas, ordenadas y seguras.

En este orden de ideas, y desde una perspectiva filosófica, estimo que la más afortunada síntesis de lo que debe ser el papel del Derecho en la postmodernidad, la ha formulado el profesor Arthur Kaufman, en su lección de despedida en la facultad de Derecho de la Universidad de Munich, cuando dijo: «Si la imagen que tengo ante mí no me engaña, la filosofía del derecho de las generaciones venideras no tendrá rasgos postmodernos irracionales, místicos, ni tampoco estará caracterizada por un creciente ascenso de la razón formal, técnica, funcionalista. Más bien deberá recordar de nuevo su tarea original, esto es, dar respuesta a los interrogantes que los hombres plantean...»; la pregunta sobre la diferencia entre derecho e injusticia, las preguntas sobre las condiciones de una sociedad bien ordenada, la pregunta sobre una paz duradera, la pregunta sobre los bienes, posibilidades y cargas, que cada uno recibirá como propios, la pregunta sobre la medida de justicia que a los humanos nos es posible realizar.

A la larga no podemos tolerar una filosofía del Derecho que casi exclusivamente trata de problemas formales o se agota en metateorías. La filosofía del Derecho no es ningún juguete para una élite de lógicos aventajados. Como todo derecho, está ahí por voluntad de los hombres y no al revés; así también debe plantearse constantemente la pregunta, de hasta dónde sirve al hombre. Cultivar la filosofía del Derecho debe significar hoy más que nunca: «tomar responsabilidad frente al

² LONDOÑO H., Hernando. «Crisis de la Justicia en Colombia». Revista Javeriana No. 531, pág. 30.

hombre y su mundo...»³

El reto, entonces, está planteado en términos contundentes; ahora bien, ¿cómo lograrlo? Obvio es decirlo: No tengo la respuesta para una cuestión de tan honda trascendencia; empero, acudiendo a mi condición de abogado, me atrevo con recato a formular algunas observaciones sobre este particular, que más que el fruto de mi experiencia son el producto de reflexiones compartidas con personas que, como yo, observamos con preocupación la impotencia del Derecho para ordenar con justicia los tiempos que nos ha tocado vivir.

Creo que lo primero, es superar la creencia en el poder mítico de la ley escrita como remedio para nuestros males colectivos. Desterremos la costumbre nacional de vivir expidiendo leyes para cuantos problemas afrontamos, sustituyéndola en cambio, por la más sana práctica de aplicar, en forma pronta y cumplida, el cúmulo de las que ya tenemos. Sobre este tópico, no me resisto al deseo de compartir con ustedes algo que bien puede parecer una paradoja histórica: los prudentes consejos que, en cuanto a la tentación de expedir leyes, dio Jean Etienne-Portalís, en el discurso preliminar sobre el Código Civil de Napoleón, cuando dijo: «Las leyes no son nuevos actos de autoridad; son por sobre todo, actos de sabiduría, de justicia, de raciocinio. Al crearlas, el Legislador ejerce menos autoridad que un sacerdocio. Por ello no debe olvi-

dar jamás que las leyes son hechas para los hombres y no los hombres para las leyes; que éstas deben adecuarse al carácter, a los usos, a la realidad humana e histórica del pueblo para el cual son dictadas; que cuando se legisla es preciso ser sobrio en cuanto a novedades ya que, si bien cabe calcular las ventajas teóricas que la invención ofrece, no es posible, en cambio, conocer de antemano todos sus ocultos inconvenientes que tan sólo la práctica habrá de evidenciar; que debe mantenerse lo bueno cuando se duda sobre lo que puede ser mejor; que es absurdo entregarse a ideas de perfección absoluta cuando se trata de cosas en las cuales no es posible lograr más que una relativa bondad; que casi siempre más útil que cambiar las leyes es dar a los hombres nuevos motivos para que amen las ya existentes...»⁴ Como alguien dijo: si hubiéramos entendido más a Portalís y menos a los epígonos de la exégesis, cuantas desdichas nos hubiéramos evitado.

Estimo que lo segundo, tal vez lo más importante, es transformar radicalmente la manera como se enseña el Derecho en nuestro país. Herederos, sin beneficio de inventario, de la escuela exegética francesa, sigue predominando en las facultades la creencia de que la enseñanza del Derecho es el aprendizaje de las leyes, con énfasis en hábitos de memorización, utilizando mayoritariamente como instrumento pedagógico la cátedra magis-

³ KAUFMAN, Arthur. «La Filosofía del Derecho en la post-modernidad». Ed. Temis, págs. 66-67.

⁴ PORTALIS, Jean-Etienne. «Discurso preliminar sobre el proyecto de Código Civil presentado el primero del lluvioso del año IV por la Comisión designada por el gobierno consular».

tral, practicada en una forma tal que inhibe el desarrollo de la capacidad crítica y creativa de los estudiantes, quienes además ignoran casi todo lo que acontece en el mundo exterior a los códigos, en la realidad que están llamados a ordenar; hartos conocen de artículos, párrafos e incisos pero casi nada de la vida.

Se trata entonces de modificar las facultades de derecho, esas «fábricas artesanales de abogados en serie» de que habló Antonio García, para que a la par del conocimiento de la estructura normativa y de sus técnicas de interpretación, y, tal vez más importante que eso, le enseñen a sus estudiantes las características relevantes de la sociedad contemporánea, los factores de poder que condicionan las estructuras de organización política, las variables económicas que determinan el comportamiento de los mercados, las relaciones entre las naciones en un mundo abierto e interdependiente como el actual, los avances tecnológicos y su impacto sobre la organización de la sociedad y las relaciones interpersonales, los sistemas de comunicación contemporáneos que han transformado las nociones de tiempo y espacio, el papel de los actores sociales, con la presencia cada vez más creciente del pluralismo y la heterogeneidad cultural. De esta forma, podrán comprender la realidad vital que deben gobernar evitándonos así la práctica generalizada de la evasión, a través de la preeminencia de la forma, el laberinto del proceso y el ritual del expediente, como subterfugio para denegar justicia en una sociedad que desconocen de arriba a abajo.

Lo tercero, es una intensa y constante pedagogía sobre los valores que el derecho está llamado a realizar. En esta materia se advierte, asimismo, una significativa mutación, por cuanto el nuevo derecho quiere ahora poner el énfasis en valores como la justicia, la igualdad, el pluralismo y la democracia, que tradicionalmente han estado subordinados al orden y a la seguridad. Acerca del significado de estas modificaciones, se preguntaba el ex-presidente César Gaviria: «Si vamos al campo de los valores, ¿cómo cambian las funciones del derecho cuando más que construir autoridad lo que se persigue es fortalecer la legitimidad institucional; más que consolidar un orden, lo que se quiere es ampliar la democracia; más que imponer una visión de las cosas, lo que se busca es abrir espacios para pluralismo; más que proteger la libertad, lo que se desea es promover la igualdad; más que establecer esquemas rígidos, lo que se pretende es no cerrar las puertas para la experimentación, la imaginación y la creatividad?»⁵

Pero estos cambios en la perspectiva axiológica no se van a lograr con las modificaciones a los textos normativos, sino que en ellos será decisivo el papel de los jueces, como lo recordó hace poco la Corte Constitucional: «Una constitución es ante todo —según lo dijo el juez Oliver Holmes— el conjunto de interpretaciones que los jueces hacen de los textos constitucionales. La interpretación cambia cuando cambia la percepción que se tiene

5 GAVIRIA T., César. «El nuevo Derecho». *Questiones Juridicae* No. 1. Universidad Javeriana.

sobre los valores, los principios, los derechos y la organización del poder. Para lograr el cambio de la interpretación no basta con modificar los textos, se precisa de una nueva sensibilidad, acorde con una nueva visión del mundo y un punto de referencia.»⁶

En íntima conexión con esta temática axiológica incluiría asimismo el cambio que se está produciendo en el papel que pueden desempeñar los abogados en la solución de los conflictos, cuando desarrollan estrategias de negociación antes que de confrontación, sustituyendo una «cierta visión reyertista de nuestro oficio» por una actitud conciliadora que evite el inútil desgaste en litigios interminables, y para lo cual nuestras facultades de derecho están en mora de desarrollar programas académicos de estrategias de negociación y solución amigable de conflictos.

El reto, como ha quedado planteado es harto difícil, pero no imposible.

Buena parte de la tarea recae sobre quienes tienen la responsabilidad de educar y formar a los futuros abogados. Creo que es por allí por donde está comenzando la verdadera revolución: la que nos debe permitir la reconciliación del derecho con la vida, el encuentro del ciudadano con el viejo anhelo de la justicia pendiente, la que nos debe conducir a que la interpretación jurídica sea —como quería el inolvidable Nieto Arteta— «la íntima vivencia de una valoración», y no el frío y desalmado ejercicio de «lógicos aventajados».

Tenemos que lograrlo. Al hacerlo, como lo quería el profesor Eduardo J. Couture en sus mandamientos del abogado, estaremos demostrando nuestra «fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia y, sobre todo, fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.»

6 CORTE CONSTITUCIONAL. «Sentencia de salvamento de voto».