

PEDAGOGÍA DEL DERECHO PROCESAL

Álvaro Eduardo Garzón Saladem¹

¿Por qué escribir sobre pedagogía del derecho procesal?. El derecho, por ser dinámico, hace que su pedagogía no pueda estancarse. De allí la necesidad de mirar cómo influye la globalización y explosión normativa en el aprendizaje del derecho, si las familias del derecho requieren o no pedagogías diferentes, si realmente existen intersecciones en los problemas de aprendizaje del derecho, si estos son comunes. Es importante dilucidar estos temas para que los estudiantes de derecho, futuros abogados, a partir de una pedagogía que apunte al desarrollo de competencias, tengan impacto transformador.

Para empezar es conveniente evaluar si el estudiante de derecho debe recibir su educación sólo a partir de la norma, en forma pasiva, o si el estudiante debe ser el centro del proceso de aprendizaje .

Diferentes autores como Frank, Carnelutti, Abramovich han concebido que los estudiantes de derecho se forman a partir de la norma jurídica, su dimensión normativa. Esto creó a un abogado acrítico, bajo una visión positivista clásica que proviene igualmente de una tradición de la cátedra magistral.

Esta visión del derecho como una forma dogmática con un respeto sobrevalorado hacia la norma y una interpretación silogística, se traduce en realizar el estudio de la jurisprudencia desde el punto de vista de la conceptualización, aislando el caso concreto. Este aspecto es denominado por Diego López (López, 2007) como la cita de la jurisprudencia por conceptos, lo cual influye en la misma manera como se crean las bases de datos y la forma de búsqueda de información a partir de índices temáticos sin tener presente el aspecto fáctico.

Se intenta realizar una investigación sobre el estudio y análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el debido proceso en el régimen de propiedad horizontal en el tema de sanciones en la propiedad horizontal, la búsqueda se centrará en el debido proceso desde el punto de vista conceptual. Por ende, arrojará un número considerable de sentencias relacionadas pero que no permiten realizar el estudio en el ejemplo concreto. En otras palabras, se da más importancia a la dogmática que a los supuestos fácticos.

Si el estudio se ubica en la pedagogía del derecho procesal, se encuentra que

¹ Magíster en Derecho, Especialista en Derecho Procesal Civil y Procesal Administrativo, Especialista en Derecho Empresarial, Conciliación y Arbitramento. Docente investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre, Sede Cartagena.



existe una gran debilidad en el desarrollo de las competencias del profesional para desenvolverse como operador del derecho; existe una gran dificultad en la integración de lo cognoscitivo y el área de desempeño.

El derecho procesal no puede ser presentado como un cúmulo de trámites, que ejercite la memoria, dejando de lado los sentimientos, las emociones y dolores de los seres humanos que acuden al aparato jurisdiccional, que mitigue la incertidumbre y restaure la fe (Villamil, 1999). Por ello el derecho procesal no se puede estudiar sin entrar a cuestionar las instituciones; se hace indispensable que en el proceso de aprendizaje se comprenda la aplicación de los principios del derecho procesal como materialización real de la estructuras procesales. Por ejemplo: por qué mantener la denuncia del pleito como institución procesal y el llamamiento en garantía; cuál es la razón de establecer en materia procesal administrativo la fijación en lista, mostrar la forma sistemática como se relacionan las excepciones previas y las nulidades procesales como formas de depuración del proceso.

Como campo de aplicación el derecho procesal no se queda sólo en el proceso judicial. Su margen de acción enmarca los procesos diseñados por los particulares y en los cuales pueden estar en juego derechos fundamentales. No hay duda de que el procesalista no puede quedarse con una visión única del proceso judicial, sino de toda forma de solución de conflictos.

Bajo estas aristas nos preguntamos si para formar los estudiantes de derecho procesal se hace necesario aplicar pedagogías diferentes frente a desiguales escuelas del derecho.

El cuestionamiento, como forma de generar una educación en competencias complementarias que permita la adaptación al área en que se desempeñe, debe ser el que guíe la formación del futuro abogado. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la educación del derecho procesal no se puede mirar como una asignatura aislada del derecho sustancial. La finalidad del derecho es crear una forma de convivencia con la pretensión de dar soluciones justas.

La pregunta problemática acerca de la necesidad de imponer una pedagogía integral, surge de dos aspectos que serán revisados a continuación.

LA EXPLOSIÓN LEGISLATIVA

El primer hecho a considerar es la explosión de producción normativa en un derecho de línea continental europea. En ella se ha manifestado que la enseñanza no apunta a la concreción de casos y aplicación excepcional de formas didácticas o metodológicas de afrontar el logro de las competencias. Con esto se genera una gran problemática: la inmensidad de normas y la tendencia a la especialización. El segundo aspecto, esta vez de índole económico, es la globalización como efecto directo en la formación de los estudiantes de derecho, que

apuntaría a un derecho con tendencia a la unificación entrando en tensión los sistemas locales. Con respecto a esto, Dueñas (2011), explica que para evitar tal unificación y la fuerte influencia del derecho anglosajón es necesario iniciar un proceso de estructuración de un sistema jurídico acorde con la historia, la idiosincrasia y sumado a un ver jurídico latinoamericano. Esto sería lo más sano por las raíces culturales, raciales y sociales que no se pueden olvidar.

De otro lado, no podrá pretenderse preparar al estudiante en todas las áreas. Por ello es vital que la formación se centre en el desarrollo de competencias como la argumentación, hermenéutica, lectura, escritura, capacidad de síntesis e investigativa; que prepare al educando para que pueda leer el mapa y descifrar, comprender, entender y transformar las rutas dentro del mundo con tendencia a la globalización (Cardenas, 2011).

En cuanto a la explosión, por ejemplo en nuestro sistema el derecho procesal ha generado múltiples procesos en materia procesal civil. Podemos mencionar, entre otros, procesos ordinarios, abreviados, verbales, verbales sumarios, de rendición de cuentas, entre otros; combinado los factores que determinan la competencia especialmente en la cuantía para generar diferencias en el trámite.

Con la expedición de la Ley 1395 de 2010, con la Ley 1437 del 2011, con el proyecto de código único, la tendencia es disminuir

los distintos trámites o tipos de procesos para concretarse en procesos tipo. No hay duda que la concepción ha variado debido al mismo desarrollo del derecho procesal, y por sus defectos que se traducen en la congestión judicial, se pone como ideal el proceso con tendencia a la oralidad.

Si el estudiante se educa en el derecho procesal solo por el conductivismo no se genera capacidad de transformación y de crítica, deconstrucción y construcción que está más cerca al construccionismo. Cuando se genere una ola de reformas procesales, el estudiante, el abogado, el juez deben tener cimientos fundados en los principios e instituciones que forman las columnas vertebrales y, por tanto no se puede negar la necesidad de una concepción cognoscitivista.

CÓMO FOMENTAR UNA FORMACIÓN EN LAS HABILIDADES A PARTIR DE DISTINTAS ESCUELAS Y ZONAS COMUNES

De lo mencionado anteriormente, surge este cuestionamiento: ¿Cómo se puede fomentar en nuestras universidades una formación en las habilidades de los estudiantes del derecho y los futuros operadores del derecho, que permita abarcar el mayor número de habilidades en el campo profesional, pero que no descuide el área de la academia y la investigación como posibles transformadores de los sistemas que impacte socialmente?.

En los años 30 Jeremy Frank expuso la necesidad de la utilización pedagógica de

las clínicas legales como forma de extensión social a un grupo de personas que no tenían las condiciones económicas para pagar sus servicios. Este punto es mencionado y tratado como introducción por Abramovich(1), en su artículo titulado “La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público materiales para una agenda temática”. Luego este autor señala que existen falencias en la enseñanza del derecho por la falta del contacto del estudiante con la realidad, se señala como un punto de debilidad en el proceso de formación y desarrolla el tema de las clínicas legales; Abramovich, sostiene que las universidades latinoamericanas tienen los mismos problemas de formación.

(Carnelutti, 1944), en la introducción de su obra *Sistemas de derecho procesal*, se preocupa de la forma de educar a los futuros abogados. Critica que en el derecho procesal se deba hacer énfasis en la memorización, pues tiene claro que el derecho procesal no se aprende con la simple lectura del estatuto de derecho procesal. Afirma que el estudiante debe conocer un proceso, y se queja de la problemática de la pedagogía en la educación de los estudiantes del derecho. Todo ello lo expresa en Italia, país de la familia de la escuela continental europea.

Los autores citados en contextos de escuelas de derecho distintas encuentran los mismos problemas pedagógicos. Ello permite concluir que la enseñanza del derecho (no obstante se esté ante una escuela anglosajona

o de derecho continental europeo) ha tenido históricamente problemáticas muy similares.

El intento de establecer grandes diferencias de las concepciones de derecho común y el derecho civil continental europeo, cada día es más distante. Se ha citado a Frank, para quien en la problemática de la pedagogía del derecho las escuelas comparten zonas comunes. Este punto común o de intersección se aumenta en la visión de un mundo global y en la cada vez más marcada tendencia de influencias mutuas entre la dos grandes escuelas. Ahora el derecho privado y público se han internacionalizado; por ejemplo, mediante la corte Penal Internacional, los procesos internacionales por lesa humanidad, los tribunales de arbitramento internacional, los convenios de la OIT. En tal marco se maneja la información, se impone la tecnología y la expansión de los países poderosos (Dueña, 2011).

En el caso colombiano el desarrollo de la estructuración de la fuerza vinculante de las sentencias de tutela como parte de la jurisdicción constitucional, es un claro ejemplo de la influencia del derecho anglosajón. Recordemos que en nuestro derecho está presente la tensión sobre si realmente se está desarrollando un sistema de precedente judicial o si es una fuente principal o una fuente auxiliar. No obstante la tensión señalada, ello ha influido en los currículos; por ejemplo, en hermenéutica jurídica ya no sólo se estudia la ley de interpretación

de la ley: se habla de la ponderación, de los principios, y se hace mucho más énfasis en la jurisprudencia.

(Garapon y Papadopoulo, 2010) señalan que, entre los años 1960 y 1970, se produjo una revolución en la manera de ver el proceso: se resaltó la función pública del proceso, las cortes ya no sólo solucionaban los problemas contractuales y extracontractuales clásicos, sino que solucionaban problemas de acciones colectivas. Estos mismos fenómenos se presentan en nuestro medio con la consagración de las acciones populares, entre otras.

En materia penal sistema con tendencia acusatoria la temática es teoría del caso, y precisamente esa es la manera de entrenar los juicios en el derecho común, donde el fiscal parte de una carga probatoria para acusar, y el denunciado debe armar su teoría del caso para defenderse. Para la formación en este sistema se acude como fuente, al derecho penal de Puerto Rico por la influencia directa del sistema acusatorio de los Estados Unidos de América.

En derecho procesal, con la tendencia a la oralidad, el educando debe tener capacidad de síntesis, desarrollo de las competencias comunicativas, argumentativas e inteligencia emocional.

En un interesante libro titulado *Teoría de la organización administrativa colombiana*,

como *visión jurídica-administrativa*, se muestra la influencia del derecho administrativo norteamericano en la administración pública (Malagon y Brito, 2010), sintetizan las misiones Kemmerer y Currie. Tal influencia no se queda en las misiones señaladas, se materializa en la consagración de los organismos independientes de marcada concepción norteamericana. La primera, en el campo financiero, instituciones bancarias y monetarias para fortalecer al Estado. La segunda hace énfasis en la organización descentralizada del Estado, descentralización administrativa.

CONCLUSIONES

De las líneas trazadas hasta aquí, se extrae que el estudiante de derecho no se puede aislar de un mundo que tiende a la globalización, que las familias del derecho se influyen mutuamente, que no puede pretenderse transmitir el derecho en nuestro tiempos como un sistema jurídico cerrado, como un teoría pura del derecho al estilo Kelsiano. Se hace necesario combinar la forma de educar para lograr una formación fundada en el cognoscitivismo, conductivismo y construccionismo, que genere habilidades básicas como argumentar, sintetizar, capacidades comunicativas, capacidad para construir y deconstruir.

La pedagogía del derecho debe aplicar formas activas como teoría del caso, problemas, clínicas legales, debates, simulaciones, literatura, cine, investigación formativa,



litigio de alto impacto, pues tales formas no son excluyentes y son válidas tanto al derecho civil continental europeo como para el derecho común.

Para la simulación jurisdiccional se podría pensar en el funcionamiento de un juzgado a cargo de los estudiantes, donde se les enseñe cómo se admite la demanda y cómo se rechaza. Una cuerda procesal simulada es una sugerencia que requiere un análisis pedagógico propuesto como objeto de reflexión para una futura propuesta pedagógica.

Nota (1) ABRAMOVICH (1),

* Publicado originalmente en "Cuaderno de Análisis Jurídico. Serie Publicaciones Especiales", Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, N° 9, "Defensa Jurídica del Interés Público". El autor es abogado graduado en la UBA; Master en Derecho de Washington University School of Law, Profesor de Derechos Humanos de la UBA, ex director ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS),

y actualmente miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

BIBLIOGRAFÍA

1. LOPEZ, M Diego (2006) El derecho de los Jueces,, segunda edición, Legis página 112
2. VILLAMIL, P Edgardo, (1999) Instituciones de derecho procesal constitucional, ediciones doctrina y ley Ltda., página 115.
3. DUEÑAS, R Oscar (2011) Lecciones de Hermenéutica Jurídica, sexta edición, universidad del Rosario, pagina 39. Editorial Legis.
4. CARDENAS, E, María Pedagogía y didáctica del derecho, www.bibliojuridica.org/libros/5/2406/9.pdf, consultado septiembre uno de 2011
5. CARNELUTTY, F(1.944) Sistema de derecho procesal, editorial Euteka, página 11
6. GARAPON, A y PAPADOPOULOS, juzgar en Estados Unidos y en Francia, cultura jurídica francesa y common law (premio al mejor libro jurídico del año 2004) pagina 224. Editorial Legis.
7. MALAGON, P Miguel y BRITO R Fernando, (2010) Teoría de la organización administrativa colombiana una visión jurídica administrativa, ensayo "influencia del derecho administrativo norteamericano en nuestra administración pública, las misiones Kemmere y Currie , universidad externado