

# EDUCACIÓN UNIVERSITARIA\*

*Colombia necesita restaurar sus instituciones jurídicas, tan sólidas que nos han permitido, mal que bien, conservar la fisonomía y los ideales de Estado social de Derecho, no obstante las arremetidas persistentes y feroces del terrorismo y la subversión de diversos orígenes y direcciones. Pero, adicionalmente, necesita elaborar el derecho del presente-futuro, más que como normatividad, como cultura, como mentalidad.*

**FERNANDO HINESTROSA**

1. Es un lugar común la afirmación de que el mundo, y concretamente Colombia, han cambiado rápida y profundamente en el último lustro. Sin embargo, es útil, por decir lo menos, recordarlo, hacerlo presente, en especial a quienes piensan que los movimientos “sísmicos” que se iniciaron en Europa en 1989 y la escalada de renovación y participación que se desencadenó para entonces en nuestra patria fueron fognazos pasajeros, sin mayor trascendencia.

La humanidad de este fin de siglo –que, así solo fuera para resaltar la ruptura acontecida, cabría afirmar que pertenece ya a un nuevo milenio– pretende ser más democrática, pluralista, participativa, solidaria. La disolución de los totalitarismos políticos –así el vacío de dicho absolutismo esté siendo llenado por los fundamentalismos religiosos– ha abierto nuevos espacios al ciudadano, considerado como individuo, a la vez que como miembro de las formaciones sociales en cuyo seno desenvuelve su actividad. Asistimos a un rescate del Derecho; a su recuperación como instrumento, ciencia, técnica y arte de la convivencia, la composición y la justicia; a la restauración

de la confianza ciudadana en el Estado y en la normativa. Sin embargo, por otros aspectos, la indisciplina social, el egoísmo absoluto y una rebeldía anárquica hacen patente y patético un estado de anomia que exige reformular el pacto social y refrendar los fundamentos de la sociedad civil.

El optimismo de la nueva aurora de libertad y entendimiento no ha de cegarnos ni hacernos caer en la falacia de que el devenir espontáneo, dejado al juego de la competencia y a las reglas del mercado, implicará desarrollo, con el que se resolverán de suyo los problemas de la miseria, la desigualdad y la discriminación social.

La nación colombiana, enclaustrada en el dogmatismo y la represión, aislada desde 1886, cincuenta años después trató con brío de abrirse, de modernizarse, de acompasar sus ideas y su funcionamiento a las corrientes solidaristas. Infortunadamente el impulso de una generación romántica y visionaria se vio sacrificado y truncado por la violencia oficial, secundada por el maniqueísmo político convertido en orden mundial. Sectarización, lucha por la supervivencia, acomodamiento, pactos, perdones, y olvidos, distribuciones

\* El papel de la universidad frente al nuevo Derecho”, ponencia presentada al Seminario Internacional “Justicia y Desarrollo, Agenda para el Siglo XXI”, Bogotá, 20 a 22 de abril de 1994, organizado por el Departamento Nacional de Planeación.

de poder, aprovechamientos, sueños revolucionarios, guerrilla, sucesivas reformas administrativas y judiciales –emprendidas y no perseverantes–, impaciencia e indiferencia, enriquecimiento súbito, narcotráfico, terrorismo a lo largo y ancho del país y de la nación. El desafío del crimen organizado y prepotente, más que al Estado, a la sociedad entera.

Y de pronto esa sociedad o, mejor, grupos, comunidades, personas, coincidentalmente, pero sin organización, se irguieron para sobreponerse al desconcierto y a la intimidación, y recuperar su ser social. Así fue como formando una corriente de opinión, en ciertos momentos con rasgos de alud, contra la adversidad, la vergüenza, la corrupción. Renovación, cambio, juventud, fe en la patria. Alteración cíclica de optimismo e ilusión desbordados, con la decepción, el pesimismo, el catastrofismo, que concuerda con una tendencia masoquista inveterada, interrumpida convulsivamente por estallidos de arrogancia.

La redacción y promulgación de la nueva Constitución fue una sorpresa general. Nadie esperaba lo que vino a ocurrir: que hubiera Constituyente, su composición, el que la Constituyente se “alzara” y decidiera derogar, y no meramente retocar, la Carta sacralizada de 1886; el que con aquella composición hiciera pronunciamientos reiterativos, amplios – a veces ampulosos– de derechos fundamentales, cuando nuevos y heterodoxos y, sobre todo, que introdujera mecanismos para la efectividad de los derechos cotidianos básicos de los ciudadanos ordinarios, comenzando por los desvalidos, como también “incurriera” en exaltar la dignidad de la persona, su autonomía, su participación, y el deber del Estado de asegurar la vigencia de tales principios y

valores supremos, sobre los cuales se ha de basar una sociedad abierta, democrática, descentralizada, participativa e igualitaria.

Sería necio, si que también audaz, sostener que la Constitución de 1991 cambió al país. Más justo resulta afirmar que tal Constitución es tanto más auténtica, cuanto mejor refleja y expresa una mentalidad nueva que se había venido formando y que, no resistiendo más opresión, se vertió en ella, como válvula de escape.

Ahora se escuchan lamentaciones de los que se sienten frustrados porque el cambio no fue absoluto y aún quedan rastros de la sociedad precedente; actitud que, por otra parte, se ve correspondida con la posición de aquellos para quienes los principios y dictados de la nueva Carta no se pueden poner en práctica mientras no se expidan leyes y decretos que desarrollen cada uno de sus preceptos, tratando de vender la idea de que mientras tanto ha de seguir imperando la sacrosanta Constitución de 1886, por demás autoritaria.

2. Y, a todas estas, ¿cuál el estado del derecho?, ¿se podrá hablar de un nuevo Derecho? ¡Indudablemente sí, categóricamente sí! Hay un nuevo Derecho, que no solo yace en las cláusulas de la Constitución y de las leyes y decretos expedidos de dos años para acá [1994], sino que, más ampliamente, se encuentra en la doctrina que han ido sentando las sucesivas cortes Constitucionales, y en la conciencia de apertura, y de renovación que se ha ido formando entre los profesionales jurídicos y en la gente en general. Un Derecho en gestación que aproxima a Colombia a la normatividad de los países hermanos y a la legitimidad jurídica imperante en las naciones del Primer Mundo, hoy con sensibilidad exquisita por los derechos humanos. Posiblemente, si es que no con certeza, un Derecho cuyos lineamientos

y contornos falta aún por refinar, pero cuya dirección es inequívoca. Un Derecho directo, sencillo, de conciliación, de concertación, solidario, genuino, auténtico, basado más en el contenido que en la forma, que prefiere la razón y la equidad a la liturgia. Y al decir esto no creo estar incurriendo en un *wishful thinking*, o sea, no creo estar confundiendo el juicio con el deseo.

3. Ese Derecho nuevo exige un operador renovado. Abogado es el título profesional que se otorga a quien concluye la carrera de Derecho. Sería mejor hablar del profesional del Derecho, no solo tratando de dejar de lado muchos de los improperios que como estribillo y con variada razón se lanzan en contra de los abogados, sino también para resaltar la multitud de nuevos oficios y actividades que se ofrecen al operador jurídico, a la vez que para atemperar la tradicional inclinación de éste hacia el litigio como forma primaria de ejercicio y supervivencia profesionales.

Los juristas han de adaptarse a las nuevas condiciones o, dicho más escuetamente, han de ajustar su mentalidad, su criterio y su comportamiento a las reglas actuales (¿mejor decir: futuras o ideales?) de la sociedad civil. Entender y tomar la profesión como un servicio, como el desempeño de una función pública, cualquiera que sea el campo en donde trabajen o la rama con que trajinen. Y, en el ejercicio de la abogacía, obrar solidariamente con la sociedad y con el Estado, y no simplemente con afán egoísta, en beneficio indiscriminado del cliente o en procura de figuración o de lucro. Y de una vez he de plantear no un dilema entre el humanismo y el tecnicismo del oficio, sino quizá una cuadratura de círculo: ¿cómo conservar, así sea simplemente como paradigma –o sea como atracción–, la figura del jurista enterado de

la cultura, preocupado por la sociedad y la cosa pública, patriota por origen y arraigo, sin desmedro de la formación profesional, cada día más exigente en extensión y en profundidad?

4. Nuestro universo del Derecho muestra graves diferencias, de muy variada índole, que han de auscultarse y precisarse, en sí y en su origen, su hondura y su repercusión. Sin que sea posible singularizarlas, de modo de individualizar la “responsabilidad” y pensar simplistamente que atendiendo a esa sola razón quedarán resueltos todos los problemas. Fuera de que no hay fórmula mágica para remediar el deterioro creciente, producido a lo largo de varias generaciones, hay que aguzar la imaginación, templar el carácter y perseverar. A más de darse cuenta de que no se trata de un mero “retorno”, sino de retomar el hilo, situarse en el presente, contemplar con claridad el porvenir y proyectarse sobre él. Hay que llegar a un reencuentro con el Derecho del futuro.

El Estado, la sociedad, los ciudadanos, todos tenemos mucho que opinar y que hacer. Frente a la impulsividad tan frecuente y malsana, y al providencialismo y al paternalismo que llevan a hacer creer en el ensalmo de la legislación, hemos de pasar de la denuncia y la diatriba a la identificación de los problemas, a la indagación de sus diversas soluciones, en sí, en su orden, en el método de procurarlas. Tomar posiciones y ponerlas en práctica, y, por último, revestirnos de paciencia y perseverancia. Y, claro está, tener siempre presente la exigencia de autenticidad, que no se puede confundir con el chauvinismo.

5. ¿Y qué decir en cuanto a la formación de los nuevos juristas?

En lo que hace a los estudios de Derecho y al desempeño de la profesión jurídica,

a las prevenciones y críticas habituales se han venido sumando reproches fuertes, en oportunidades dirigidos más hacia la universidad que a los abogados y a las instituciones judiciales. Es evidente que abundan los titulados sin respaldo sólido y adecuado, sin preparación académica y consistencia ética; que hay mucho por hacer para recuperar el prestigio y la majestad de la administración de justicia y, con su buena marcha, la confianza de la ciudadanía en ella, como también para retornar a un Derecho declarado en leyes, decretos, sentencias y doctrina redactados con claridad y rigor idiomáticos, lógicos, conceptuales y normativos; en fin, para evitar que todo conflicto de intereses desemboque fatalmente en el litigio y, si éste demora o fracasa, conduzca a las vías de hecho.

Dentro de los distintos factores de cambio que se perciben, algunos han adquirido más relieve o dan lugar a mayor inquietud: la apertura irreversible de Colombia –y no me refiero a la económica o, mejor, no sólo a ella– y su inserción en el mercado internacional; la “apertura universitaria”; la internacionalización o universalización del Derecho.

Ante dicho propósito es preciso formularse varios interrogantes de entrada: ¿qué se puede augurar del Derecho a comienzos del tercer milenio? ¿Cuáles serán los lugares y las perspectivas del profesional del Derecho del próximo siglo y cuál, por lo mismo, habrá de ser su perfil? Preguntas que envuelven otras complementarias: ¿qué clase de ocupaciones, independientes o subordinadas, y con qué caracteres se le ofrecerán? ¿Qué conocimientos, destrezas, aptitudes y actitudes se esperan o se demandarán del nuevo jurista? ¿Cómo ha de responder la universidad a su formación? ¿Cómo mantener y fortalecer los

caracteres que corresponden a virtudes cívicas y calidades académicas e impulsar a los profesionales en formación en esa dirección y proveerlos de criterio, conocimientos, disciplina personal, aspiraciones, y del sentido de responsabilidad y la deontología correspondiente a esa nueva perspectiva?

Frente a la inercia, que parte de la base de que siendo la profesión jurídica antiquísima está decantada (¿estratificada?) y que los cambios en el mundo del Derecho son mínimos y lentos, la realidad pone en evidencia el movimiento iniciado y en curso, su impulso y ritmo acelerado, a la vez que el vuelco enorme y profundo ya producido y que continúa dándose.

6. Para responder a tantos interrogantes y expectativas hay que auscultar lo que necesitan en materia de Derecho los distintos sectores del país, en su clasificación de público y privado, centros y periferia, en las varias expresiones, actividades y oficios jurídicos, y en cada rama del Derecho. Se requiere análisis y despliegue de intuición e imaginación acerca del desarrollo de Colombia y de su integración regional y universal y, en especial, las repercusiones de esa evolución sobre el desempeño jurídico. También, indagar las expectativas del aspirante a seguir la carrera: cómo la toma teórica y prácticamente, qué pretende ser y hacer, y cómo.

¿Cuáles, entonces, han de ser y cómo han de ajustarse, dentro de una visión conjunta y de relación recíproca los varios aspectos: el plan de estudios, la programación de la carrera, la distribución de temas y materias en los sucesivos períodos escolares, la combinación de las asignaturas propedéuticas con las formativas, las de cultura general con las de formación y de preparación profesional, las comunes con las especializadas, las

teóricas con las prácticas, la metodología, las técnicas pedagógicas, las ayudas audiovisuales y bibliográficas y de datos en general, cuáles las expectativas y demandas de formación profesional, el proceso de capacitación, los estímulos, la exigencia de vitalidad y de producción científica, los sistemas de retención, cómo estimular el interés, la asistencia, el rendimiento de los estudiantes y, sobre todo, su apertura mental, su espíritu crítico, su sentido de responsabilidad; cuáles las formas y métodos y oportunidades de apreciar y calificar el rendimiento escolar; la evaluación de las calidades, actitudes y comportamientos de los profesores; cómo impulsar la investigación y determinar los medios, las áreas, los programas y las líneas de investigación, y publicar sus resultados?

7. Ciertamente el radio de acción del profesional del Derecho es bastante extenso y tiende a expandirse. Más aún, a él le está reservada íntegra una de las ramas del poder público: la jurisdicción, con sus manifestaciones complementarias o auxiliares. Ministerio público, fiscalía, notariado; a lo que se agrega que quien quiera que haya de litigar tiene que ser abogado o estar asistido por abogado. La asistencia y el patrocinio jurídicos de la administración pública, por supuesto, también están en manos exclusivas de abogados. Por último, la legislación y, más ampliamente, la producción de normas, debe, cuando menos, contar con la asesoría de juristas. Y, echando un vistazo al sector privado, cada vez se arraiga más la convicción de que es provechoso contar con el consejo, la asistencia y el patrocinio del abogado, en términos ante todo de prevención. Por ello, es evidente, en todos los países, que, no obstante la abundancia —para muchos y por tantos conceptos, el ex-

ceso— de abogados, el índice de desempleo o desocupación de este profesional, en sus distintas edades, es mucho menor que el que arrojan las demás profesiones.

8. Esta visión panorámica impone inquirir acerca de la función del jurista, no sólo como juez, fiscal, notario o litigante, sino, también, como legislador, como asesor o asistente de la administración pública, como consultor, como redactor de normas o de contratos, como negociador y como conciliador, antes que como demandante, demandado, acusador o defensor. Y, por consiguiente, le impone a la universidad la necesidad de estar atenta al desarrollo de esas distintas actividades y a la preparación del profesional como jurista en la dimensión más amplia y profunda del concepto, a la par que para cada cual de ellas, y ya no simplemente para el litigio. La especialización, cuyos riesgos de estrechez y miopía han de preverse y conjurarse con la formación general, ya no se circunscribe a las ramas del Derecho —por lo demás, cada día con muchos más vasos capilares y concreciones—, sino que se extiende a las actividades y funciones.

9. Con todo, y por lo mismo que el servicio al Estado y a la sociedad por ese conducto, esto es, el desempeño del cargo público, es la posición señera y de mayor calado del jurista, pienso que el mayor esfuerzo de la universidad ha de desplegarse en la formación y preparación para esas tareas; legislación, asesoría, instrucción penal y administración de justicia. A las que se agrega el cometido indeclinable e importantísimo de formar al abogado de la empresa.

10. ¿Formación de jueces? Sí, pero ¿a cargo de quién?, ¿y con qué programa? Desde el Decreto 250 de 1970, orgánico de la carrera judicial, comenzó a plantearse el

apremio de la formación del juez, a dicho propósito se suelen formular indicaciones varias acerca de qué conocimientos, destrezas y habilidades ha de tener un juez, cómo se los ha de auscultar y verificar, cómo fomentarlos y, en fin de cuentas, qué instrucción se le ha de impartir. En otras palabras, la carrera judicial basada en la escuela judicial, pero sin precisar en qué consiste la capacitación del juez en sí, diferente de la extensión y la profundidad de su información en esta o la otra rama del Derecho. Puede decirse que hay coincidencia de opiniones en cuanto a que al juez se le ha de proveer de la noticia básica del manejo de una oficina: principios de administración. Pero, poco se repara en lo relativo a su concepción del mundo, su actitud ante la vida, su sentido del servicio público, su deontología, y, menos aún, su razonamiento. Claro está que lo más vistoso y proclive a los reparos del público, comenzando por los abogados litigantes, es la organización de la oficina: cómo se atiende al público, el recibo de correspondencia, su diligenciamiento, la información, las notificaciones, etc., la práctica de pruebas, la de diligencias, la lentitud de los trámites, su ritualidad. Qué abismo el que media entre la proclama del proceso como medio de garantizar la tutela de los derechos fundamentales, a partir del contradictorio, y de asegurar la aplicación presta y justa del Derecho sustancial, y la realidad, o sea el culto de la forma por la forma y el temor reverencial a la reprimenda por la más mínima falla en el rito.

A nivel de postgrado, habrán de diseñarse y realizarse cursos específicos para jueces, que comiencen por crear una cultura de servicio, una mentalidad de impartir justicia, y que doten al candidato de instrumentos teóricos y prácticos apropiados a su función:

lógica jurídica, redacción técnica probatoria, computación, gestión, independientemente de la especialización y actualización en determinada rama del Derecho. Desarrollo del espíritu de creatividad, del sentido de responsabilidad, del respeto a la normatividad, de sensibilidad ética y social: sensatez y equidad.

Para tales programas sería deseable contar con el apoyo de organismos, entidades y fundaciones internacionales interesadas en apoyar la vigencia universal del Derecho y la idoneidad de la administración de justicia en los distintos países, y demandar el concurso del Consejo Superior de la Judicatura y de las universidades.

11. Algo análogo cabe sugerir en lo que respecta a la formulación de normas y de contratos, si que también de las propias sentencias. La concepción y la expresión de unas y otros deja mucho que desear, comenzando por lo que tiene que ver con el orden, la metodología, la coherencia de su articulado, la nitidez de los conceptos y disposiciones, y terminando con su presentación y el manejo del idioma. Se trata no sólo de la ordenación del discurso, la elegancia del estilo, la pertinencia de las palabras, la inteligibilidad sencilla de las frases, lo cual ya sería bastante. El punto es más hondo e inquietante, me refiero a la necesidad de tener claros los conceptos jurídicos, de cuidar la coherencia, la pertinencia y la precisión, ante todo de la normativa (leyes, decretos, resoluciones), pero también de los contratos, y qué decir de las decisiones judiciales.

Cuidado del idioma, inclusive como expresión básica del ser y la identidad nacionales, pero, delantamente, de la lógica, la sindéresis y la función propia de una expresión, llamada a ser recogida, entendida y acatada por los ciudadanos. En una palabra,

piénsese en la calidad del Derecho y del trabajo jurídico.

12. Tema de especial relevancia es el relativo a la actividad del profesional en relación con la empresa, como figura predominante, protagónica, de la economía y del comercio del mundo de hoy y del futuro. ¿Abogado-administrador?, ¿abogado-gerente?, ¿abogado-asesor? Sin entrar en la discusión respectiva, mas sí teniendo en cuenta que, al paso que función del jurista es otorgar confianza y seguridad en el desarrollo de las actividades, aquí las empresariales, en tanto que el empresario-gestor-gerente debe privilegiar su inventiva, ser audaz, el caso es que –como se anotó– para el bien de la gestión, sobre todo la comercial, es aconsejable, cuando no indispensable, la asistencia y supervisión constantes del jurista, quien, por lo mismo, debe estar preparado a propósito, tanto por sus capacidades y talante, como por sus conocimientos.

Dominio adecuado del idioma inglés (*proficiency english*); una formación sólida en materias económicas, financieras, contables y de administración; disposición y destreza para la negociación y la conciliación; aptitud y habilidad para el trabajo en equipo; capacidad de adaptación a la “cultura de empresa” e interés por integrarse a ésta; versación en las ramas del Derecho que más tienen que ver con la empresa: Comercial (Sociedades, Obligaciones, Bancario, de Seguros, del Transporte, Contratación Internacional), Fiscal, Laboral; concepción universalista de la Economía y del Derecho; destreza en Informática.

De más está señalar la importancia que tiene el diálogo entre la universidad y la empresa, de modo de conocer cada cual de los interlocutores el pensamiento, las necesidades e, incluso, el lenguaje del otro,

y poder emprender un trabajo armónico, en beneficio de la comunidad y del interés nacional, y sin perjuicio de la autonomía singular.

13. Inquietud elemental de parte de la universidad es la de cómo distribuir en el tiempo la formación común y la especializada, tanto por ramas, como por actividades, con solución que compete a la iniciativa y la autonomía de cada institución. Sin embargo, creo apropiado no perder de vista los inconvenientes y los riesgos de una así llamada “especialización” prematura, tanto por lo que implicaría de descuido de otros sectores, indispensables para dotar al profesional de “criterio jurídico”, como por contraria a la necesidad de atender a la preparación de profesionales generalistas para tantos lugares del país cuyo desarrollo económico y cultural no alcanza el nivel de las cuatro a seis ciudades más populosas.

Pienso que, sin perjuicio de un principio de diversificación de materias en los dos últimos años de la carrera –que es lo que se ha venido denominando “intensificaciones” y aplicando desde hace treinta años–, que estimula la curiosidad y facilita una inclinación inicial, la especialización, lo repito, tanto por áreas del conocimiento como por clases de actividad profesional, no es dable sino luego de concluida la carrera, y con instrumentos variados, que van desde los diplomados hasta el doctorado, pasando por las especializaciones y las maestrías, sin perder de vista los cursos de educación continuada.

A este respecto, y dentro del empeño de un desarrollo equilibrado del país y para responder a las necesidades de las distintas regiones y a los anhelos de las comunidades y de los individuos en materia de educación jurídica avanzada, es preciso considerar dis-

tintas modalidades pedagógicas, ante todo la semiescolarizada, que permite combinar de manera más funcional educación y trabajo y, más todavía, que facilita el acceso de quienes residen fuera de la sede de la universidad.

Lo anterior sin dejar de contemplar otras alternativas, como la del desplazamiento periódico de “equipos móviles” de la universidad a sitios periféricos estratégicamente escogidos, para atender en aquella demanda.

14. La reciente ley de educación superior (30 de 1992) brinda especial atención a los cursos de postgrado que implican e imponen investigación: maestría y doctorado, y las facultades de Derecho han de sujetarse a esas directrices y exigencias, para lo cual, a más de reconocer y practicar la diferenciación indispensable entre formación profesional, especialización e investigación, han de dedicar ingentes esfuerzos a esta última, no sólo a la empírica, sino a la puramente científica. Pienso, al respecto, que no es presuntuoso afirmar que el país ya ha alcanzado un grado de desarrollo y la universidad una madurez intelectual suficiente para emprender esa tarea con seriedad y responsabilidad.

El doctorado, con unas características y finalidades predominantemente –si no exclusivamente– académicas, estará dedicado a la formación de docentes e investigadores, es decir, de alimentadores y trabajadores intelectuales de la propia universidad. Lo cual presupone, además, un nuevo estatus académico, si que también económico, del profesor y del investigador.

15. La universidad colombiana ha venido desarrollando y alentando varias de las actividades señaladas, o sea que al respecto cuenta con experiencia decantada; otras son objeto de su estudio y proyección. De todos

modos es indispensable una visión de conjunto, y sería aconsejable una programación, si no compulsiva, a lo menos persuasiva, con una gran autoridad intelectual, de forma de evitar la improvisación, creaciones impulsivas de programas sin el debido respaldo académico, en toda su expresión: instalaciones físicas, profesorado, bibliografía, materiales, metodología, técnicas, tradición y dedicación. La llamada “apertura universitaria”, a la par que estimula la creatividad y exige un alto nivel académico: hoy se insiste en el concepto de “excelencia”, tiende a generar un afán de competencia y de crecimiento desmedido, que puede fácilmente desembocar en frustraciones y desenlaces fatales. De ahí el imperativo de responsabilidad de las instituciones y de inspección y vigilancia de altísima calidad, de la mayor imparcialidad y con todo rigor por parte del Estado.

16. Preferí dejar para el final la consideración (¿precisión?) de lo que entiendo por “nuevo Derecho”. Colombia, al igual que los demás países de América Latina, pertenece a la familia romanista o, en otros términos, está insertada en la “cultura latina”, aquella que los juristas del *common law* denominan del *civil law*, y no se ve en razón de qué hubiera de abdicar de su ser histórico y jurídico en aras de una mal entendida universalización, o “globalización” (como dicen estos últimos), del Derecho. Cosa distinta es el cultivo del Derecho Comparado y, con él, la búsqueda de una aproximación de las figuras y de su empleo y aplicación comunes, como puede apreciarse en el seno de la Comunidad Europea, especialmente en el esfuerzo de los países de Derecho continental. Ello implica para el Derecho nacional –más ampliamente el latinoamericano– y, en concreto, para sus operadores, un esfuerzo doble y paralelo: conocer y entender el Derecho del *common*

*law* de manera de poderlo ajustar a nuestro modo de pensar, de trabajar y de expresarse; a la vez que mantener incólume la identidad cultural y jurídica nacional y continental, lo que quiere decir, conservar y cuidar el pensamiento y el idioma, y más todavía, evitaremos el pastiche o, peor aún, la colonización. En ambas direcciones y por ambos conceptos nuestro Derecho, aquí el “nuevo”, debe ser auténtico.

El Derecho no se puede confundir con la ley, y no se agota en ella. Hace un siglo el gran pandectista WINDSCHEID decía que “ley es lo que el Estado quiere que sea Derecho”. ¿Podría hoy parodiarse aquella expresión diciendo: “Derecho es lo que el juez quiere que diga la ley”? Todos nos iniciamos en el estudio de nuestra disciplina y nuestro arte con los temas de las fuentes del derecho: las formales y las materiales, y de los métodos y escuelas de interpretación. La costumbre, los usos, las prácticas, la jurisprudencia, la doctrina, creadoras de derecho, en diferentes forma y medida. La interpretación creadora de Derecho. La experiencia va haciendo reflexionar acerca de la seguridad como exigencia sobre el Derecho, similarmente imperiosa a la equidad. ¿Derecho de legislador o Derecho de jueces? ¿Cuáles las líneas divisorias entre la legislación, la administración y la jurisdicción? Hasta tiempos recientes (el movimiento de recuperación tomó cuerpo a partir de la reforma constitucional de 1968)

el ejecutivo se arrogó plenos poderes legislativos, para estrago y escarnio del Derecho. ¿Cómo deslindar adecuadamente, desde el punto de vista político, ético y jurídico, la función del juez de la del legislador? En esta materia también está de por medio, más que la tradición romanista o de cultura latina, en sí, la idiosincrasia nacional. Útil y oportuno resulta a propósito evocar el papel de la doctrina jurisprudencial en los grandes avances del Derecho, especialmente en materia de Derecho Privado (piénsese en la Corte –mejor, en la Sala de Casación Civil– de 1935); pero también téngase en cuenta que contemporáneamente el Congreso constituyente y legislador daba pasos largos y altos hacia la modernización del Estado y del Derecho, además tomada con un sentido y un acento solidaristas nítidos y definidos.

Colombia necesita restaurar sus instituciones jurídicas, tan sólidas que nos han permitido, mal que bien, conservar la fisonomía y los ideales de Estado y la subversión de diversos orígenes y direcciones. Pero, adicionalmente, necesita elaborar el Derecho del presente-futuro, más que como normatividad, como cultura, como mentalidad. Un nuevo Derecho como criterio, como estilo, como actitud ante la vida, antes que como ley. Esa la gran responsabilidad de la comunidad entera, pero con tareas precisas para la universidad.

