

# La práctica pedagógica en el proceso de formación del abogado en Colombia

Gladys Shirley Ramírez Villamizar\*  
Máximo Vicuña de la Rosa\*\*

Recibido: 5 de julio de 2012

Aceptado: 15 de octubre de 2012

## Pedagogical practice lawyers training in Colombia

**Palabras clave:** Estado social,  
Sistema jurídico,  
Formación del abogado,  
Prácticas pedagógicas,  
Decisionismo judicial.

### Resumen

Con esta publicación se pretende invitar a los facilitadores del proceso de formación del jurista a reflexionar en torno al siguiente interrogante: ¿la práctica pedagógica utilizada por el docente en el aula es pertinente para desarrollar las competencias que exige la nueva estructura jurídica colombiana? Esta pregunta es pertinente teniendo en cuenta que la Reforma Constitucional de 1991 incluyó en el sistema jurídico normativista la concepción del Estado Social, el precedente constitucional obligatorio y la oralidad, cambios que obligan al docente a utilizar métodos y recursos pedagógicos acordes con la enseñanza del positivismo jurídico (norma el decisionismo judicial y la oralidad). Este artículo es un avance del estudio realizado al marco teórico del proyecto de investigación del Programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar Extensión Cúcuta, "El proceso de formación profesional del abogado frente al sistema jurídico colombiano". En su realización se utilizó la metodología de análisis documental y la técnica operacional para la interpretación de libros, artículos y sentencias de la Corte Constitucional. En conclusión, se resalta la imperiosa necesidad de abordar la enseñanza del Derecho desde las escuelas *iusnaturalista*, positivista, el realismo jurídico, así como el uso adecuado de métodos y medios didácticos para desarrollar las competencias que exige el nuevo sistema.

**Key words:** Welfare state,  
Legal system, Lawyer training,  
Pedagogical practices,  
Decisions court.

### Abstract

This publication intends to invite people appointed as facilitators in the lawyer training process, to reflect on the following question: Is the teaching practice used by the teacher relevant to develop competences that are required by the current Colombian legal field? This question is relevant, especially by taking into account the constitutional rules of 1991 including the welfare state in the legal system, the Compulsory Constitutional precedent and orality changes encourage teachers to use methods and pedagogical resources in accordance to the teaching of legal positivism (standard) judicial decisions and orality. This paper is a preliminary result of the study carried out and based on the conceptual framework of the research project of law program at Universidad Simón Bolívar (branch in Cúcuta). "The training of the lawyer in relation with the Colombian legal system". It was used as the methodology of documentary analysis and operational technique for the interpretation of books, articles, and judgments of the Constitutional court. In conclusion, it is focused on the need to address the teaching of the law schools from the *ius naturalist*, positivist, legal realist, as well as the use of relevant teaching methods and means to develop the skills for the new system.

\* Directora del Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar Extensión Cúcuta, coinvestigadora miembro del Grupo de Investigación Decofron. Especialista en Derecho de Familia y Magíster en Formación en Educación. sramirez@unisimonbolivar.edu.co

\*\* Director del Grupo de Investigación Decofron y profesor del área privada y procesal del Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar Extensión Cúcuta, especialista en Derecho Procesal y Docencia Universitaria, responsable del proyecto. mvicuna@unisimonbolivar.edu.co



## Introducción

Las constantes variaciones del comportamiento social obligan a los agentes del poder del estado a efectuar los ajustes adecuados en la estructura jurídica del país, a fin de resolver pacíficamente las controversias individuales o colectivas, manteniendo o renovando el sistema jurídico.

La Constitución Política de 1886 se fundamentó en la concepción romanística del Derecho, que funge en el pensamiento filosófico del positivismo y establece en la norma escrita la fuente del Derecho. Como tal, dicha norma es el instrumento indispensable para la solución de litigios. Este paradigma fue complementado por la Carta Magna de 1991, que introdujo la obligatoriedad del decisionismo judicial (doctrina constitucional), al amparo del iusnaturalismo, que aparece plasmado de manera directa en el Preámbulo de la Norma Superior.

Según Freddyur (2006), el sistema jurídico colombiano asume “nuevamente a la dinámica iusnaturalista humanista, axiológica, ética, contemporánea y crítica, en donde la institucionalidad y la ley son un instrumento más, no los únicos, en el ejercicio dialéctico que procura conseguir el orden justo, único espacio idóneo en el cual puede desarrollarse, integralmente, la persona y su dignidad. El artículo 5° de la Constitución Política establece además la primacía de los derechos inalienables de la persona, lo que viene a significar el reconocimiento expreso de la corriente iusnatural permitiendo inferir que

la persona es un actor de especial importancia en la vida institucional, con gran impacto en el Derecho colombiano y por ello, el estado y sus autoridades se encuentran a su servicio, como se consagra en los artículos 2 y 123” (p. 149). Así se incorpora en su estructura la nueva tendencia del Derecho latinoamericano, que se encamina hacia el antiformalismo judicial, y se fundamenta más bien en la obligatoriedad de la *ratio decidendi* con efectos *erga omnes*, como ha quedado consignado en las sentencias de la Corte Constitucional.

Esta situación particular de nuestro sistema incide, a no dudarlo, en el proceso de formación del abogado, lo que exige a la academia indagar sobre las prácticas pedagógicas que utiliza el docente en el aula cuando desarrolla el microcurrículo, así como la pertinencia de su quehacer respecto a las competencias que hoy reclama el nuevo ordenamiento jurídico.

## Método

Para la elaboración de este artículo se parte del marco teórico del proyecto de investigación arriba mencionado, y se utilizan instrumentos “derivados de una investigación documental, que proporciona un instrumental técnico, que permite organizar los materiales del estudio planteado con mayor coherencia y unidad, imprescindible para este tipo de trabajo” (Balestrini, 1998, p. 138).

El recaudo informativo se realizó sobre una masa documental del estado del arte y el refe-

rente teórico conceptual y jurídico del proyecto, de la siguiente manera: se abordaron 16 artículos relacionados con el tema del Estado Social de Derecho, las corrientes filosóficas del naturalismo, positivismo, el realismo, el sistema jurídico normativo y el antiformalismo. Posteriormente, se analizaron nueve sentencias hito de la Corte Constitucional y, por último, cinco obras sobre pedagogía y didáctica, incluyendo dos de metodología de la investigación. Como técnica operacional, se subrayaron los textos, se realizó fichaje y se incorporó bibliografía y citas.

### **Estructura del sistema jurídico colombiano**

Para la ciencia jurídica, la justicia es el principal valor, que, desde luego, se interpreta según las creencias y costumbres que desarrollan los núcleos sociales. Para entenderla o por lo menos aproximarse a ella, los jurisconsultos apelaron a las escuelas del pensamiento filosófico. Inicialmente al naturalismo, que pregona la existencia de principios y valores inherentes a la naturaleza del ser humano, ubicados en una escala superior y por encima del ordenamiento jurídico creado por el hombre (Sterling, 2011), “un derecho antiguo, unido íntimamente a las tradiciones y a cuestiones metafísicas, un derecho parroquial, ligado a la religión, especialmente a la religión Católica, creando de esta manera patrones de comportamiento y generando una moral” (p.12).

Frente al iusnaturalismo, aparece la posición paradigmática de Hans Kelsen, para quien, según Giraldo *et al.* (2005), el Derecho se reduce

“a la normatividad, considerando que el jurista no debe adentrarse en el estudio del origen de la norma, pues esta tarea solo le concierne a los filósofos y a los políticos, constituyendo entonces el Derecho una ciencia partiendo de manera exclusiva de la normatividad vigente que es la única realidad” (p. 37).

Esta última concepción se inspira en el positivismo filosófico, que según Ginés (2007), “se proyecta con ciertos rasgos básicos que identifican al iuspositivista: a) El rechazo del Derecho natural en cualquiera de sus vertientes –divina, natural o racional– en total correspondencia con la oposición terminante a toda fundamentación metafísica del Derecho. b) La separación entre el Derecho y la moral en cabal coincidencia con el rechazo de toda realidad no fáctica. c) La valoración científica del Derecho, que acentúa el dogma de la plenitud y coherencia del sistema jurídico, en total sincronía con la sobrevaloración de la ciencia en general” (p. 3).

El devenir filosófico nos conduce posteriormente al concepto de realidad y verdad, teniendo en cuenta que el desarrollo del pensamiento se rige por un proceso que parte de la experiencia para llegar al concepto. El maestro Naranjo (2008), al iniciar su exposición sobre las diferentes especies de realidad, afirma: “El universo es la totalidad de objetos, y es el hombre el sujeto que puede convertir todo el universo en su objeto. En medio del universo, el hombre se pone en contacto con todo aquello que lo constituye y lo clasifica por medio de juicios en los

que cada cosa tiene capacidad para ser sujeto de una proposición” (p. 20). Esta concepción induce a estudiar el comportamiento individual y de grupo si es repetitivo y constante, proponiendo el estudio directo mediante el análisis como método que aclara las ideas de las ciencias y el pluralismo, pues el realismo “no aspira, como generalmente lo ha hecho la filosofía anterior, a hacer afirmaciones sobre el universo en conjunto ni a la construcción de un sistema comprensivo” (Hierro, 2011, p. 7).

La trascendencia de las anteriores corrientes motivaron a los miembros de la Constituyente para mantener en nuestra Carta Fundamental el positivismo jurídico al incluir en su cuerpo el artículo 230 Superior y la concepción iusnaturalista plasmada en el Preámbulo. Así quedó abierto el camino para la aplicación del realismo jurídico, al identificar a Colombia como un Estado Social de Derecho y darle a la Corte Constitucional la importantísima función de interpretar la Norma Superior, creando la doctrina constitucional obligatoria. Instrumento valioso que ha venido utilizando de manera paulatina para crear subreglas en las sentencias hito, que posteriormente se convierten en precedente judicial y, por lo tanto, en fuente del Derecho.

Planteadas de manera breve las corrientes que inciden en nuestro sistema jurídico, es importante resaltar que, antes de la vigencia de la nueva Constitución, Colombia era considerada como un Estado de Derecho, que acudía de manera prevalente a la norma escrita a la hora

de resolver cualquier litigio de carácter privado o público. El nuevo Derecho Constitucional privilegia incluso la aplicación del Derecho Supranacional (bloque de constitucionalidad) y la aplicación del precedente constitucional obligatorio. Benítez *et al.* (2007) afirman, en este sentido, que “gran parte de la comunidad jurídica ha encasillado a los jueces en una de estas dos escuelas: el formalismo defendido por nuestra Corte Suprema de Justicia y el antiformalismo, corriente con el que se ha venido identificando la Corte Constitucional” (p. 151).

La génesis filosófica-jurídica del sistema jurídico patrio se cristaliza hoy en el cuerpo de la Constitución, al ordenar que los jueces de la República en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley (artículo 230 Superior), y precisando, además, que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina son criterios auxiliares del decisionismo judicial. De este modo se establece de manera objetiva la vigencia del formalismo o positivismo jurídico, pero al mismo tiempo se confió a la Corte Constitucional, en el artículo 241 Superior, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ordenando que los fallos que dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que motivaron la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución (artículo 243 Superior). Como ya se ha dicho, fue

así como se originó el precedente constitucional obligatorio o antiformalismo.

Esta postura bifronte asumida por la Carta Magna debe ser desarrollada sobre la concepción filosófico-jurídica del Estado Social de Derecho, que en concepto de autoridad propuesto por la Honorable Corte Constitucional, “se refiere a la actividad del Estado regido por las normas jurídicas, partiendo de la norma jurídica fundamental, lo cual implica que toda la actividad del estado debe realizarse dentro del marco de la Norma Superior constituyéndose de esta manera el Estado Constitucional de Derecho (...)”. Y agrega en la misma jurisprudencia: “(...) que con el término social se señala que la acción del estado debe dirigirse a garantizarles a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al estado no se reduce a exigir de este que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales” (Corte Constitucional, 1998).

Ahora bien, para garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en el marco del Estado Social de Derecho, también dice esta alta corporación: “el mismo estado es el que debe trazar las políticas sociales encaminadas a lograr el bienestar de los individuos,

de manera que son los organismos del poder público los que con sus actuaciones encuentren el logro de sus fines esenciales y, para ello entran en juego los principios de eficiencia y la eficacia de quienes la tienen a su cargo, en procura de la satisfacción del interés colectivo. Precisamente para dar prevalencia al interés general, la Constitución ha dotado al estado de instrumentos que le permitan adecuar su estructura a las circunstancias que le exigen eficiencia, eficacia y celeridad, en las múltiples responsabilidades que le competen. De ahí, que la Carta Política imponga a las autoridades la coordinación de sus actuaciones para el logro de sus fines” (Corte Constitucional, 2003).

Aclarado el panorama de las diferentes posturas filosófico-jurídicas que inciden en la estructura legal, es importante definir el sistema que hoy opera en el estado colombiano.

El sistema jurídico se define como la conciencia de un conglomerado social organizado que, con fundamento en sus creencias y costumbres, escoge la manera particular de administrar justicia para proteger los derechos fundamentales individuales y colectivos de sus asociados. Esto significa que el sistema puede corresponder solo a un ordenamiento normativo escrito, o implicar la protección de los derechos de corte anglosajón, cuya fuente originaria es la costumbre, o incluso corresponder a la procedencia divina. Estas son las tendencias que han adoptado los estados, unos con marcados ribetes normativistas, otros con tendencia consuetudinaria, o mixtos, como el nuestro.

Según Calle (2007), el sistema jurídico se fundamenta en la “distinción entre dos modos de concebir el Derecho, así: como un sistema externo al objeto: el orden jurídico o estructural del Derecho es el punto de llegada del jurista, quien lo instala en un objeto en principio caótico. De esta forma el sistema jurídico es entendido como una totalidad conformada por las proposiciones jurídicas que describen un cierto ordenamiento jurídico, y, supone la proyección de modelos sistemáticos externos-importados de disciplinas no jurídicas, ya sea de las ciencias de la naturaleza o ya de las ciencias sociales a la construcción del sistema jurídico. Como un sistema interno al objeto: En este caso el sistema se entiende conformado por proposiciones prescriptivas y el nexo entre ellas es un nexo específicamente jurídico. Esta concepción identifica el sistema con el orden formal a cualquier conjunto de normas jurídicas organizadas en función de un principio básico que es inherente al Derecho positivo y presupuesto gnoseológico del mismo” (p. 2).

En este mismo sentido, refiriéndose al criterio del sistema jurídico colombiano, la Corte Constitucional expresó que: “la unidad del sistema jurídico y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particu-

lar. En esto consiste la connotación de sistema que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular, conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, 2000).

Como se afirmó anteriormente, el sistema jurídico puede estar integrado por un ordenamiento, como por ejemplo el normativo, o el de tendencia anglosajona, o por la reunión armónica del iusnaturalista con el derecho normativo y el derecho de los jueces. Estas posturas han originado variados criterios doctrinales. Así, Tamayo *et al.* (2012) afirman que, “el constituyente colombiano optó por la ley y no por el precedente, como mecanismo para realizar el Estado de Derecho, y así aparece en el artículo 20 de la Carta Política, norma según la cual, “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes”. Obsérvese que la norma no dice que la gente puede ser juzgada con base en jurisprudencias preexistentes, sino con base en leyes preexistentes. Por lo tanto pretender montar paralelamente al sistema escrito previsto en la Constitución un sistema de precedentes, es como tratar de construir una catedral sobre otra” (p. 8).

En cambio, García (2006), con cierto margen de amplitud, considera que si bien es cierto el operador jurídico está sometido a la fuerza vinculante de la norma escrita, tiene, además, “el

deber de aplicar en la motivación de sus sentencias fundamentalmente aquellos textos dispositivos que resultaran ser los más adecuados a los litigios particulares que se le plantean. Pero esto último no nos ha de dificultar a la hora de admitir que, como la ley –por muy estricta que esta fuera– siempre posee una cierta dosis de indeterminación, el juez, como un colaborador más en el proceso dinámico de creación del ordenamiento, dispone de un cierto margen de libertad” (p. 151).

El antiformalismo, por su parte, es planteado por la Corte Constitucional, al señalar que las decisiones de esta alta corporación, en determinados eventos, constituyen doctrina constitucional y, por consiguiente, obligatoria para todos los entes del Estado. Dice el tribunal de cierre que “los precedentes constitucionales cobijan a todas las autoridades judiciales y administrativas, las cuales en desarrollo de sus competencias constitucionales están obligadas a acatar el principio de legalidad y deben someterse y cumplir lo dispuesto en la normatividad superior. De esta manera, frente al claro enfrentamiento entre una disposición legal vigente y normas constitucionales amparadas por reglas judiciales vinculantes, la autoridad administrativa debe cumplir de manera preferente los postulados consagrados en la Constitución Política, sin eludir el respeto a la ley” (Corte Constitucional, 2011a).

Esta posición fue reiterada por la misma Corte en el mes de octubre del mismo año, al manifestar que, “la definición de las reglas de Dere-

cho que aplican las autoridades administrativas y judiciales pasa un proceso interpretativo previo, en el que armoniza el mandato legal particular con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, junto con los principios rectores que ordenan la materia correspondiente. A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes, (...) en términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de Derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la *ratio decidendi* de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de Derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas (...)” (Corte Constitucional, 2011b).

Para resolver en definitiva el problema discutido en la doctrina sobre la vigencia del antiformalismo, la Corte Constitucional dirime la controversia afirmando de manera categórica: “La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en

que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente” (Corte Constitucional, 2001).

De todos modos, el sistema jurídico colombiano tiene una característica muy particular, pues proviene de una tendencia positivista romanística, que establece como fuente formal del Derecho la norma escrita, y ubica, en consecuencia, a la Constitución Política como la Norma Superior. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional expresa que en nuestro sistema también se aplica la doctrina constitucional vinculante y que solo puede ser modificada por la misma alta corporación. Entonces, si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser coherentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas, ya que por razones “de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante solo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y solo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos” (Corte Constitucional, 1999).

La integración bipolar del sistema jurídico colombiano es ratificada de manera directa por la Corte, al presentar la comunidad jurídica la nueva fuente del Derecho denominada doctrina constitucional o precedente vinculante. No obstante, la alta corporación aclara que es necesario cumplir ciertos requisitos para que la decisión se convierta en precedente. “En primer término, no todo lo que dice una sentencia resulta pertinente para la definición de un caso posterior. Es imprescindible delinear cuál es la *ratio decidendi* de la sentencia que sería obligatorio seguir en un caso posterior y esta *ratio* debe, en efecto, servir para resolver el problema jurídico o una cuestión constitucional semejante. De otra parte, los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de Derecho similar al que debe resolverse posteriormente. Así, una sentencia se convierte en precedente de otra o de otras únicamente cuando su *ratio decidendi* configura una regla –prohibición, orden o autorización– determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico o una cuestión de constitucionalidad específica semejantes” (Corte Constitucional, 2007a).

La misma Corte se encarga de definir el precedente “como las reglas o subreglas que subyacen en la *ratio decidendi* emanadas de la interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto”; enseña, además, “que los precedentes cumplen funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de Derecho legislado como el colombiano. Y



que “si bien la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material adecuar sus fallos a los cambios sociales, tal decisión le está vedada a las Salas de Revisión, so pena de incurrir en una causal de nulidad” (Corte Constitucional, 2008a).

### **Tendencia del Derecho latinoamericano hacia el antiformalismo**

Es importante resaltar que en Latinoamérica existen sistemas jurídicos de los tipos mencionados: unos mixtos, muy bien definidos; otros, con un ordenamiento positivo.

En la República Bolivariana de Venezuela, por ejemplo, se aplica el sistema jurídico bifronte, en el que se conjugan armónicamente el ordenamiento positivista con el precedente constitucional obligatorio. El Artículo 335 de la Constitución Política de 1999 establece que el Tribunal Supremo de Justicia “garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República” (Constitución Política Venezolana, 1999).

En relación a la fuerza vinculante del precedente constitucional venezolano, la Sala Constitucional de la Suprema Corte (2003) ha ex-

presado: “La conceptualización del precedente judicial cobra plena vigencia en el derecho patrio a partir de la Constitución de 1999, y su integración al sistema jurídico procesal es función que compete a la jurisdicción constitucional. De allí la pertinencia de su esclarecimiento para el funcionamiento armonioso del sistema judicial. La fuerza obligatoria del precedente de la Sala Constitucional radica en la atribución que tiene conferida la Sala como máxima intérprete de las normas y principios constitucionales, pero esta interpretación con fuerza obligatoria vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República, se extiende al contenido y alcance de las normas de contenido legal para ajustarlas al texto constitucional, máxime cuando todavía prevalece en nuestro ordenamiento jurídico la legislación preconstitucional. De modo que a la luz del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si bien el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo intérprete del ordenamiento, la interpretación que las demás Salas realizan de la legalidad ordinaria debe ser acorde con los preceptos constitucionales, y si dicha interpretación es o no constitucional compete decidirlo a la Sala Constitucional” (Tribunal Supremo de Justicia, 2003).

En un sentido similar, el magistrado Vinatea (2007) comenta sobre la aplicación del precedente constitucional obligatorio en la República del Perú que, a través del precedente vinculante referido a una norma iusfundamental, “el Tribunal Constitucional formula una determinación o

concreción del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, por tanto el juez se vincula a este precedente como si se vinculase a la Constitución misma. Sin embargo lo anterior no es absoluto, ya que el funcionario, en particular el juez del poder judicial no tiene que aplicar siempre el supuesto hermenéutico contenido en el precedente vinculante, sino solo en un caso concreto que sea sustancialmente igual al proceso respecto del cual se formuló. Desde el momento en que el Tribunal Constitucional reconoce que el precedente vinculante es una regla preceptiva común, se entiende que viene compuesta por un supuesto de hecho y por una consecuencia jurídica, por tanto solo puede ser aplicada en los casos en los que se verifiquen los elementos que conforman el supuesto de hecho de la referida regla. Quien tiene la tarea de establecer si esta regla preceptiva se verifica en el caso concreto es el juez, que es quien conoce y debe resolver el caso concreto, de tal manera que deberá resolver razonablemente la aplicación del precedente” (p. 17).

Castro (2012, p. 306), exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, también se refiere a la fuerza vinculante del precedente constitucional, afirmando que en la Carta Superior vigente en su país no consta que “la Asamblea Nacional pueda interpretar la Constitución, aunque tiene atribución para hacerlo con la ley, como puede consultarse en el artículo 120.6. Así mismo, en los artículos 429 y 436, numerales 1 y 6, las normas establecen que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, de in-

terpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia y que genera jurisprudencia vinculante en materia constitucional, lo que en parte satisface nuestra aspiración que realmente va más allá, pues se trata de que se incluya en nuestro sistema jurídico el instituto del precedente constitucional vinculante como fuente del Derecho, advirtiendo que no es lo mismo el concepto de precedente constitucional vinculante y el de jurisprudencia constitucional vinculante, que es el concepto a que se refiere la Constitución”.

Guerrero (2012) plantea, por su parte, que en la República de Chile, “no existe una norma constitucional que establezca el precedente constitucional vinculante. Se ha demostrado que sin prescindencia de la consagración legal de una norma que haga vinculante el precedente del Tribunal Constitucional a todo órgano del Estado, es posible concluir que en dicho precedente se recogen algunos de ellos, como es el caso del propio Servicio de Impuestos Internos, en razón a que los dictámenes del Tribunal Constitucional determinan cuándo dichos órganos están actuando dentro del ámbito que la Constitución y las leyes dictadas en su conformidad le han otorgado. Lo anterior debe ser imitado por los restantes órganos del estado, en razón de buscar una mayor seguridad y certeza de que las actuaciones de los órganos estatales poseen validez constitucional.

En dicho sentido, hemos visto que el precedente del Tribunal Constitucional constituye un pronunciamiento vinculante para todo órgano

del estado debido a que dicha Magistratura interpreta y determina el alcance de los preceptos de la Constitución. Por lo tanto, no existe un mejor intérprete que el Tribunal Constitucional, quien determina cómo deben aplicarse los preceptos que contiene el Código Político a los casos concretos que se presenten ante su conocimiento. Ante dicha situación, los restantes órganos del estado deben guiarse, necesariamente, por dichos pronunciamientos para que así se profundice aún más la cohesión interpretativa que deben tener los órganos del estado en materia constitucional, lo cual traerá como consecuencia inevitable, que se alcance con mayor grado de perfección la orientación y vocación humanista hacia el bien común que posee nuestra Carta Fundamental” (p. 2).

Como puede observarse, en este breve recorrido por la región Andina, el Derecho latinoamericano se dirige hacia la incorporación del antiformalismo en los sistemas jurídicos, pues, no obstante la prevalencia del ordenamiento positivista, en ellos también aplica la obligatoriedad del precedente constitucional en la solución de los conflictos sociales.

### **Las prácticas pedagógicas en la formación del abogado**

Fue Juan Jacobo Rousseau quien concibió al ser humano como un ser “en contacto permanente con la naturaleza, guiado por sus propios intereses naturales y determinado por sus capacidades y tendencias inherentes; siendo por lo tanto

el hombre educado, aquel que es instruido, culto, el bien desarrollado” (Zuluaga, 2011, p. 49).

Hoy, el lugar apropiado para formar al hombre instruido y culto no es otro que el recinto universitario. Es allí donde se adquiere el conocimiento superior, y por lo tanto, donde, al decir de Maldonado (2012), “se construyen las competencias adecuadas para actuar efectivamente en diversos escenarios según las necesidades de la producción o el trabajo, la ética, las nuevas tecnologías, el desajuste ambiental y todo ello, en un complejo marco de calidad, evaluación y autonomía”. O, como lo define la Corte Constitucional, “no solo para adquirir el conocimiento disciplinar entendido como la transmisión sistemática de conocimientos, sino para abarcar la formación de la persona, en sus aspectos físico, intelectual y moral, armónicamente integrados, con el fin de conducirla hacia los fines de su pleno desarrollo, para lo cual ha de seguirse un método previamente trazado por el educador; correspondiéndole a este sacar a flote las condiciones y aptitudes del educando, moldeándolas y perfeccionándolas” (p. 4).

No obstante, estando bien definido el propósito de la educación superior en nuestro contexto, es frecuente observar a egresados de los Programas de Derecho, actuando con temor e inseguridad al abordar la solución de controversias en los estrados judiciales.

Si entendemos el concepto de proceso como la acción que despliega una persona para supe-

rar los inconvenientes que impone el entorno en busca de un fin determinado (solución de conflictos), es imperativo ubicarnos en el estudio del proceso de formación del abogado y de manera especial en la labor de la persona encargada de facilitarlos. De este modo, al abordar la labor docente en el proceso de enseñanza en los referidos programas, es necesario prestar atención a la postura epistemológica que toma el profesor al momento de desarrollar el contenido programático de su microcurrículo y las prácticas pedagógicas que utiliza en el proceso de aprendizaje del estudiante.

Si la posición tomada por el profesor descansa de manera exclusiva en el enfoque iuspositivista del Derecho y a esto le agregamos una escasa formación pedagógica, se encuentra que, muchas veces sin percatarse de ello, este solo utiliza la cátedra magistral como recurso didáctico. Y es que esta le facilita la repetición del concepto teórico normativo, pero convierte al estudiante en un mero receptor, que, a la hora de descender al caso particular, no dispone de las competencias adecuadas para solucionar la controversia, por lo menos en forma ajustada a la Norma.

Por el contrario, el docente conocedor de las tres posturas epistemológicas del Derecho arriba estudiadas, y apropiado además de una adecuada formación pedagógica y didáctica, ubicará al estudiante en cada eje temático de su espacio académico en esta concepción holística, mediante el uso del método y recurso didáctico pertinente en cada caso. Circunstancias que, desde luego,

propiciarán en el estudiante el desarrollo de las competencias que exige la nueva estructura del sistema jurídico, es decir, para plantearse el problema litigioso, abordándolo de manera idónea desde el marco teórico del Derecho normativo y del decisionismo judicial (doctrina constitucional).

Pero, volviendo a la falencia que presenta el proceso de formación por competencias del abogado que se inicia en la actividad profesional, se encuentra, entre otras causas la poca formación pedagógica del docente. Al decir de Tamayo (2003), la pedagogía es la disciplina que “conceptualiza, aplica y experimenta los distintos conocimientos acerca de la enseñanza de los saberes específicos en una determinada cultura y el uso adecuado de las prácticas didácticas en el aula universitaria”. Y según Freudenthal (1991, citado por García, 2010, p. 1), esta es entendida “como la organización de los procesos de enseñanza y aprendizaje relevantes para tal materia”. Además, “los didactas son organizadores, desarrolladores de educación, autores de libros de texto, profesores de toda clase, incluso los estudiantes que organizan su propio aprendizaje individual o grupal” (Tamayo, 2003, p. 23).

Refiriéndose a las prácticas pedagógicas, explica Mondragón (2005) que hoy en día los estudiantes universitarios, “no llegan con toda la predisposición ni los conocimientos previos necesarios para el aprendizaje disciplinar y profesional. Además, los avances en las teorías del aprendizaje han demostrado, especialmente

desde Jean Piaget (1896-1980) que básicamente haber aprendido significa haber extraído conclusiones de las experiencias, actuar de acuerdo con ellas (Glasserfeld). Además, como lo señaló el mismo Piaget, los resultados del trabajo en las escuelas dependía más de que los estudiantes dominaran las mismas categorías que utilizaba un profesor en sus exposiciones verbales. Por otro lado, nuevas investigaciones epistemológicas y educativas han demostrado y propuesto, que no existe una sola forma de conocer y que todavía más, existen múltiples inteligencias (Gardner, 1995), cada una de las cuales tiene una forma particular de construir y de exponer sus conocimientos, e incluso los aportes desde las neurociencias en el presente, nos están mostrando la diversidad de formas, comprensión y la especialización de algunas regiones del cerebro para el logro de determinados saberes” (pp. 2-3).

Es claro entonces que el desconocimiento del saber pedagógico por parte del docente rompe el punto vital de conexión en la relación enseñanza-aprendizaje, de manera que en forma involuntaria este cae en el uso de prácticas pedagógicas incoherentes con los procesos de formación por competencias que exige el sistema jurídico de hoy. Se genera por todo ello un abogado con un incipiente marco teórico y huérfano de las habilidades y destrezas necesarias para interpretar, argumentar y resolver con metodología desde la praxis los problemas litigiosos.

Con sobrada razón, el maestro Gómez (1980) enseñaba que en el aula universitaria el docen-

te debe llevar de la mano al estudiante para que “observe, experimente, analice y someta a crítica constante lo que se hace. Los seminarios en la práctica real de las universidades constituyen casi siempre un fracaso, pues se llevan a cabo con cien o más alumnos y el profesor, erguido en la cátedra, lo que hace es repetir la clase magistral; el profesor no desciende al diálogo, al experimento, al desmenuzamiento de la situación específica, con un grupo pequeño. (...) el tumulto lo diluye todo y lo desvirtúa, produce distracción y elimina la concentración. Las famosas clínicas jurídicas, no operan como lo requiere la asimilación dinámica del Derecho. Todo es abstracto. No se formulan juicios, no se ventilan negocios con todas las de la ley, con seriedad, con fervor, con absoluta consagración. Gradúese de abogado ya, y aprenda Derecho después” (p. 112).

El aprendizaje del Derecho, mediante la utilización de prácticas pedagógicas permeadas por la investigación en el aula, debe iniciarse desde el primer semestre de formación jurídica y mantenerse durante todo el desarrollo del plan de estudio. Ello debe ser así porque la Epistemología y la Metodología de la línea de investigación no solo sirven al estudiante para construir y ejecutar proyectos de investigación, sino también para utilizarla al momento de abordar en forma adecuada la solución de los litigios.

Con el uso adecuado de las prácticas pedagógicas (métodos, recursos y medios pedagógicos), el docente guiará al estudiante en el proceso de aprendizaje para que este construya una meto-

dología de trabajo adecuada para la solución de los conflictos en su vida profesional. Es un deber sagrado del docente abordar su labor con mucha responsabilidad porque esta es, precisamente, la que articula el proceso de enseñanza con el aprendizaje del estudiante. Como antes se afirmó, el buen uso de las prácticas pedagógicas producen un abogado competente, conciliador, ético y respetuoso de la diferencia, capaz de desempeñarse profesionalmente y con seguridad frente a las controversias.

### Discusión

Consideradas las distintas posiciones filosófico-jurídicas que han trascendido en el sistema jurídico nacional, aún se mantiene la discrepancia de carácter doctrinal y jurisprudencial, en el sentido de establecer, bien la obediencia absoluta del juez al mandato normativo, o bien la doctrina constitucional, a la hora de administrar justicia. Existen estados como la República Bolivariana de Venezuela, que consagra expresamente en la Constitución Política el respeto por la normatividad y el precedente constitucional (Art. 335) y, otros, donde no tiene cabida el antiformalismo jurídico.

En Colombia, esta posición no está bien definida, porque como antes se estableció en la Constitución Nacional existe el artículo 230 Superior, que ordena al juez obediencia a la ley, lo que ha generado que una parte de la judicatura se aparte del precedente judicial. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante las sentencias hito y de unificación de tutela, establece subre-

glas que son obligatorias y deben aplicarse en casos similares para los jueces constitucionales.

Frente a esta situación particular, es necesario que los Programas de Derecho abarquen el estudio de esta disciplina desde estas dos latitudes, utilizando las herramientas pedagógicas que contribuyan al desarrollo de habilidades y destrezas para el adecuado ejercicio profesional.

### Conclusiones

Del análisis documental realizado con la metodología antes explicada, se concluye:

- Es inobjetable la existencia del ordenamiento normativo en el sistema jurídico colombiano, toda vez que de manera expresa así lo consagra el artículo 230 Superior. Por consiguiente, para los jueces en sus decisiones judiciales, es forzoso aplicar el supuesto de hecho que consagran estas normas en la solución de las relaciones litigiosas.
- No obstante lo anterior, como a la Corte Constitucional, en tanto tribunal de cierre, le compete proteger, guardar e interpretar la Constitución, las decisiones que de ella emanen, cuando ejerza estas facultadas, constituyen precedente obligatorio de manera horizontal y vertical para los demás jueces. En consecuencia, los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y ninguna autoridad puede reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsista la Carta Fundamental.

- En atención a la anterior estructura jurídica, el docente, en su labor académica, debe orientar su proceso de enseñanza con fundamento en las tres corrientes filosóficas, esto es, en la explicación teórico-práctica de cada una de las unidades temáticas, pues, como lo enseña la Corte Constitucional, hoy se aplican de manera obligatoria las sentencias que constituyan precedente constitucional consagrado en las sentencias hito para solucionar las controversias o litigios.
- Para articular la enseñanza con el proceso de aprendizaje del estudiante, es indispensable que, además de la cátedra magistral, el docente utilice los métodos y recursos que la didáctica entrega, como por ejemplo: el seminario alemán, talleres, juzgados simulados, ejercicios dialécticos. Así se permean desde el aula los contenidos programáticos con actividades de investigación, y los estudiantes se apropian las competencias (conocimiento jurídico, interpretación, argumentación jurisprudencial y proposición legal), que exige el nuevo sistema jurídico.

### Referencias

- Balestrini, M. (1998). *Estudios documentales teóricos, análisis de discurso e historias de vida*. 1ª ed. Caracas: Editorial Foto Quintana.
- Benítez, V. & González, H. (2007). *Una crítica desde los estudios críticos del Derecho a la teoría de la adjudicación judicial y a las teorías jurídicas dominantes en Colombia (formalismo-antiformalismo)*. Bogotá: Autor.
- Calle, M. (2007). Aproximación al debate sobre el concepto de sistema jurídico interno o externo. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Alcalá de Henares (España): Universidad de Alcalá de Henares. <http://www.uv.es/cefd/15/calle.pdf>
- Castro, N. (2012). Hay que establecer un verdadero precedente constitucional vinculante. *Revista Jurídica*. 2. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Disponible en: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=614&Itemid=116](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=614&Itemid=116)
- Constitución Política Venezolana (1999). Disponible en: Biblioteca virtual. <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/constituciones/Venezolana/index.asph>
- Freddyur, L. (2006). El Derecho justo en la Constitución colombiana de 1991. *Revista Criterio Jurídico*, (6). Extraído de la [http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/05\\_115\\_lftovar\\_el\\_derecho\\_justo.pdf](http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/05_115_lftovar_el_derecho_justo.pdf)
- García, T. (2006). La controversia sobre el precedente judicial: Un clásico del Derecho en constante renovación. *Foro, Nueva época*, 4, pp. 127-152.
- Giraldo, J., Giraldo, L. y Giraldo, A. (2005). *Metodología y técnica de la investigación socio-jurídica*. Bogotá: Ediciones Profesional.
- Ginés, R. (2007). El positivismo y el positivismo jurídico. Disponible en: [www.kennedy.edu.ar/Deptos/Derecho/articulos/Positiv\\_positivjurid](http://www.kennedy.edu.ar/Deptos/Derecho/articulos/Positiv_positivjurid)

- Gómez, H. (1980). *Yo penalista me confieso*. Bogotá: Editorial Kelly.
- Guerrero, V. (2012). La fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional chileno. Una aproximación desde la Reforma Constitucional de 2005. Disponible en: [www.seoprofiler.com/analyze/congresoconstitucional.cl](http://www.seoprofiler.com/analyze/congresoconstitucional.cl)
- Hierro, L. (2011). *Invitación al realismo jurídico*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Maldonado, M. A. (2012). *Currículo con enfoque de competencias*. Bogotá: Ecoé Ediciones.
- Mondragón, H. (2005). Prácticas pedagógicas en la universidad para la construcción de ambientes de aprendizaje significativo. Cali: Vicerrectoría Académica Universidad Javeriana de Cali.
- Naranjo, R. (2008). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis.
- Sterling, J.P. (2011). Ronald Dworkin: ¿Porqué no un realista más? Disponible en: <http://derechoshumanosuniversalesdefensa.blogspot.com/2011/07/ronald-dworkin-por-que-no-un-realista.htm>
- Tamayo, J. y Jaramillo, J. (2012). El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia. *Colección perspectivas del Derecho*, 3, p. 8. Pontificia Universidad Javeriana.
- Tamayo, A. (2003). Modelos pedagógicos y prácticas pedagógicas en la Educación Superior. *Revista Bolivariana de Pedagogía*, 1, p. 23.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2003). M. P. Carmen Zuleta de Merchán. Caracas. Disponible en la pág. web. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1687-180603-03-0183%20.htm>
- Vinatea, R. (2007). La aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional peruano en la jurisprudencia nacional. Disponible en: [http://www.projusticia.org.pe/Articulos/Presente\\_vinculante\\_tc.pdf](http://www.projusticia.org.pe/Articulos/Presente_vinculante_tc.pdf)
- Zuluaga, O. L. (2011). Pedagogía y Epistemología. *Colección Pedagogía e Historia*. Bogotá: Editorial Magisterio.

### Jurisprudencias

- Corte Constitucional Colombiana (1994). Sentencia C-371. Disponible en la pág. [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/C-371-1994.html](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/C-371-1994.html)
- Corte Constitucional Colombiana (1998). Sentencia SU-747/98. Ref. T-152455. Bogotá. Actores: Jorge Eliécer Raza y otros. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en la pág. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>
- Corte Constitucional Colombiana (1999). Sentencia SU047/99. Accionante: Viviane Morales Hoyos. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. Disponible en la pág. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>
- Corte Constitucional Colombiana (2000). Sentencia C-037/00. Demandante: Ramón Esteban Laborde Rubio. M.P. Dr. Vladi-



- miro Naranjo Mesa. Disponible en la pág. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/2000/c-037\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2000/c-037_2000.html)
- Corte Constitucional Colombiana (2001). Sentencia C-836 de 2001. Ref. D-3374. Bogotá. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4° de la ley 169 de 1896. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en la pág. <http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/C-836-01.htm>
- Corte Constitucional Colombiana (2003). Sentencia C-880/03. Ref. D-4427 y 4432. Bogotá. Actores. Andrés de Subiría Samper y otro. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño. Disponible en la pág. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-880-03.htm>
- Corte Constitucional Colombiana (2007). Sentencia T-853 de 2007. Bogotá. Acción de tutela instaurada por María Elena Palomeque de Simar. Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en la pág. [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-853-07.html](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-853-07.html)
- Corte Constitucional Colombiana (2008). Sentencia T-138-08. Referencia: expediente T-1733686. Acción de tutela instaurada por Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yapes en contra de Emdisalud ESS. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en la pág. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-138-08.htm>
- Corte Constitucional Colombiana (2011a). Sentencia C-634/11. Ref. D-8413. Bogotá. Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011. Actor: Francisco Javier Lara Sabogal. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en la pág. <http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/C-634-11.htm>
- Corte Constitucional Colombiana (2011b). Sentencia T-110/11. Ref. T-2644270. Bogotá. Acción de tutela instaurada por Ana Ofelia Esquivel Torres contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en la pág. <http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/T-110-11.htm>
- Corte Constitucional Relatoría. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>. Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1687-180603-03-0183%20.htm>