

ENSEÑANZA DEL DERECHO Y FORMACIÓN DE ABOGADOS EN LA NUEVA GRANADA: 1774–1842*

William Leguizamón Acosta
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

La enseñanza del derecho y el proceso de formación de abogados, son temas poco conocidos e investigados por la universidad colombiana. Circunstancia que obliga a emprender estudios de esta naturaleza, ubicados dentro de la historia del derecho colombiano con un fin perfectamente determinado: conocer los orígenes de la manifiesta inseguridad jurídica que se vive en el medio y de la ineficiente formación jurídica brindada por un número importante de instituciones educativas. Por lo tanto, se pretende en este trabajo mostrar el camino seguido durante la Colonia y la República en la Nueva Granada, con relación a la enseñanza del derecho y al proceso seguido en la formación de abogados.

Palabras claves: enseñanza del derecho, formación de abogados.

* Ponencia presentada en el V Coloquio de Historia de la Educación Colombiana, organizado por la Universidad de Nariño y realizado en Bogotá. Noviembre 28 a 30 de 2005.

THE TEACHING OF LAW AND THE EDUCATION OF LAWYERS IN THE NEW GRANADA: 1774–1842

William Leguizamón Acosta
Universidad Católica de Colombia

ABSTRACT

The teaching of law and the process of the education of lawyers are not well known topics nor are they studied by Colombian universities. This circumstance motivates studies like this, which belong to the history of Colombian law, with the specific goal of finding out the origins of the overt juridical insecurity which this particular field faces nowadays and the inefficient juridical education provided by an important number of educational institutions. Therefore, this essay intends to show the way followed during the colonial period and the republic in the New Granada, as regards to the teaching of law and to the process followed in the education of lawyers.

Key words: *teaching of law, education of law*

INTRODUCCIÓN

Se pretende en este ensayo mostrar el camino seguido por las instituciones educativas de la Colonia y la República en la Nueva Granada, con relación a la enseñanza del derecho y al proceso seguido en la formación de abogados. Aspecto poco estudiado en el medio colombiano, reflejo indiscutible y consecuencia directa de la escasa importancia que se le ha dado a la investigación de la historia del derecho. En este sentido, el trabajo está dirigido a los abogados y se busca incentivar su interés en estos temas como una de las formas adecuadas para ubicar las fallas que rodean el ejercicio de la profesión y los defectos de una normatividad ineficiente, como es el caso de la legislación colombiana.

1. Orígenes del derecho en la Nueva Granada

La doctrina, en general, manifiesta que la ciencia jurídica llegó a la Nueva Granada después del descubrimiento de América; apreciación inaceptable, que no tiene en cuenta el proceso evolutivo del derecho adelantado en el territorio neogranadino por los pueblos indígenas. En este sentido es indispensable puntualizar varios aspectos relevantes para la cabal comprensión de este tema. En primer término, con relación a la influencia mutua que pudo presentarse entre el derecho indígena y la legislación española; un segundo aspecto, para indagar sobre el proceso seguido en el trasplante o traslado de la normatividad castellana al virreinato neogranadino; y, como tercer punto, los fundamentos de creación del derecho indiano, a partir de las normas particulares dispuestas por la Corona en la solución de conflictos en los territorios de la Colonia.

En el momento actual, ninguno de estos aspectos ha sido objeto de una investigación o de un análisis serio que permita hacer las precisiones correspondientes. La historia del derecho no ha sido escrita en Colombia; las escasas referencias sobre el particular, simplemente se remontan a identificar los principios del derecho romano, las "*Institutas*", "*Digesto*" y las "*Novelas*" de Justiniano, así como la serie de postulados del derecho canónico medieval para examinar la trayectoria evolutiva de las normas, dejando de lado, como una constante generalizada, los fundamentos del derecho español y del derecho colonial o indiano.

Igual situación se presenta con el derecho de los aborígenes asentados en el territorio neogranadino; sus instituciones y principios fundamentales fueron olvidados por completo y retirados del contexto socio-jurídico colombiano;

Rhec No. 8, 2005, pp. 135-154

afirmación que es corroborada por las actitudes de los legisladores a partir de la independencia de España, cuando se continuó con la tarea de rechazo de esta normatividad. Solo hasta la expedición de la Constitución de 1991, se vino a mostrar la importancia de los pueblos aborígenes; de tal manera que se ha producido una especie de renacer de esta cultura jurídica, basados en la consagración de los principios de multiculturalidad y diversidad étnica y que todavía, salvo contadas excepciones, no ha sido objeto de estudio.

¿Cuál o cuáles serán las razones que explican este irregular proceder de los juristas colombianos? ¿Por qué la doctrina y la jurisprudencia han olvidado mencionar la influencia de la normatividad indígena, hispánica e indiana al momento de interpretar los principios jurídicos y las fuentes del derecho colombiano? ¿Por qué razón se ha mantenido el paradigma del estudio del sistema jurídico basado en el derecho romano?

La respuesta a estas preguntas no es asunto fácil, especialmente si se tiene en cuenta que en Colombia la historia del derecho y el examen de su desarrollo evolutivo no ha despertado ningún interés y, en realidad, ha sido tema intrascendente para los historiadores y para los juristas en general, lo cual puede explicar en parte las razones que se cuestionan en este ensayo.

En realidad el origen del derecho americano no se puede situar a partir de la llegada de los españoles, sus fundamentos deben ser situados en dos contextos; el primero de ellos en relación con el sistema normativo de los pueblos indígenas, el cual, para el caso colombiano, corresponde a la cultura de ochenta y un pueblos, pertenecientes a doce grupos lingüísticos, de los cuales el Instituto Colombiano de Antropología lleva reseñados ocho patrones de sistemas jurídicos¹. El segundo de estos contextos, nos conduce a estudiar los orígenes universales de la ciencia jurídica a partir de la época de los siete Reyes de Roma, en cuyo caso, se tiene que aceptar el paradigma proveniente desde el medioevo, con fundamento en la cultura jurídica romana rescatada por Irnerio y los glosadores de la Universidad de Bolonia. Obviamente, advirtiendo que ella fue generada dentro de un contexto sociocultural *sui generis* y específico, para una nación dentro de una época determinada, sometida a un proceso evolutivo y de adaptación por aquellos pueblos que adoptaron su estructura incluyendo, necesariamente, en este recuento al derecho indiano y a la legislación española prevista para las Américas.

Es un hecho claro y evidente que los romanos legislaron para ellos, dentro de su propio contexto en las diferentes etapas de su historia y que, posteriormente, el emperador bizantino Justiniano, recopiló sistemáticamente ese derecho y lo difundió con el sello adecuado a su propio momento histórico, muy diferente al romano. En este caso, ni los romanos ni Justiniano estaban pen-

Rhec No. 8, 2005, pp. 135-154

sando en una legislación universal o en un derecho que traspasara sus fronteras territoriales; menos aún, que con el paso del tiempo, siglos después, fuera aplicado en una región de la cual no conocían su existencia.

“El derecho romano clásico como un conjunto ordenado de principios y reglas es en gran medida un mito moderno. La idea de los juristas romanos creando un sistema geoméricamente ordenado del derecho, como se pensó al derecho romano clásico por los juristas humanistas del siglo XVI y los jusnaturalistas posteriores no han sobrevivido a la investigación histórica sobre el derecho romano”².

En consecuencia, se puede advertir que el derecho colombiano y el latinoamericano, en general, tienen un origen común que comienza mucho tiempo antes de la llegada de España y de la historia escrita; además, se debe tener en cuenta que los pueblos indígenas tenían estructurada su propia cultura jurídica con instituciones formales y desarrollos importantes: chibchas, incas, aztecas, mayas, son ejemplos de esta afirmación.

2. La legislación y la enseñanza del Derecho

El concepto generalizado sobre el origen romano de la ciencia jurídica es trasladado, sin fórmula de juicio y bajo las mismas premisas y consideraciones, a los programas de enseñanza del derecho y dentro del proceso de formación de los abogados en general. Los planes de estudio se adaptaron como paradigmas indiscutibles y se convirtieron en un dogma, el cual, hasta el momento, no ha sido cuestionado por la historia. ¿No es factible pensar que la falta de un análisis histórico y serio en esta materia, ha llevado a desarrollar un ordenamiento jurídico y un sistema inadecuado, incoherente y alejado de la propia realidad nacional?

El derecho comparado, la jurisprudencia y la doctrina mantienen una hipótesis centrada en una normatividad proveniente de la cultura jurídica de la civilización Romana, la cual, desde su llegada a América, es compartida con todos sus principios y postulados fundamentales. ¿Hasta qué grado es posible aceptar estas afirmaciones?

Bajo estos cuestionamientos, conocer la historia del Derecho, especialmente el colombiano, es una necesidad imperiosa; trabajo que debe ser emprendido desde todas las perspectivas y enfoques posibles, comenzando, por ejemplo, desde el análisis de los programas de estudio seguidos en todos los tiempos, en especial los llevados a cabo durante la Colonia y los primeros años de la República, ya que en ese tiempo se pueden encontrar las bases del sistema jurídico actual.

Se sabe que los primeros abogados en América fueron juristas españoles, emigrantes que cumplían rigurosos y costosos trámites oficiales y que muy pronto, desde el siglo XVI, el Rey de España autorizó la fundación y el funcionamiento de universidades, como las de Santo Domingo, México y Lima, así como la de los colegios mayores en otras regiones, incluidos los de Santa Fe de Bogotá, que funcionan desde 1651. En todas estas instituciones se impartían las enseñanzas de derecho, con unos programas de estudio formalizados bajo el predominio de la tradición jurídica española proveniente de las universidades de Salamanca y Alcalá de Henares, ajustados con todo rigor doctrinario a las directrices de la Iglesia Católica.

La base ideológica del derecho colonial americano estuvo demarcada por los principios del teocentrismo “no solo como forma dominante del conocimiento, sino como ordenador y jerarquizador de toda otra clase de saberes”³. Ceñidos a la metodología de estudio escolástica aristotélica, sistematizada a partir del silogismo, que no pretendía buscar la verdad, pues ésta ya había sido “revelada”. Simplemente era una manera de expresarla y de hacerla conocer. La carencia de textos para su estudio fue suplida por los dictados del maestro que eran registrados por sus estudiantes en cuadernos o “mamotretos” que serían la base para su posterior memorización.

“Año tras año durante un largo período, la misma “lectio”, la misma “dictio”, unas veces a partir de un texto impreso que el maestro lector poseía, muchas otras a partir de un cuaderno manuscrito que un estudiante había copiado, sin variaciones mayores frente al texto original, si dejamos de lado los posibles lapsos y otras erratas menores”⁴.

Examinado el plan de estudio de derecho aplicado durante la Colonia en los colegios mayores autorizados por la Corona y el Papa romano, se observa que estaba formado por tres componentes básicos:

- a. Derecho Romano o Justiniano, en Leyes (Digesto y Códigos).
- b. Derecho Canónico Pontificio. Cánones (Decreto y Decretales).
- c. Las interpretaciones de escuela, en Teología (con los libros del maestro de las sentencias).

Estos programas de estudio fueron asunto de vital importancia para la Corona por las incidencias ideológicas y conceptuales que podían surgir con el ejercicio profesional, y por ello, objeto de permanente control y sometimiento a continuas “reformas”, que de inmediato se trasladaban a las colonias americanas. Las reformas fueron innumerables, las más notables: las de Zúñiga en 1538, Galdes y Gilimón en 1594, la recopilación de los estatutos salmantinos

Rhec No. 8, 2005, pp. 135-154

de 1625 y las de Carlos III en 1771, entre otras; reformas que, en esencia, no podrían ser consideradas como tales, pues, simplemente se limitaban a retirar o incluir determinadas cátedras del plan de estudios, sin un análisis previo adelantado con rigor académico⁵. Solo un aspecto las identifica: que siempre se desarrollaron bajo las concepciones del teocentrismo ideológico y de una premisa fundamental: “*Todo el conocimiento proviene de Dios*”.

Pero, la realidad era distinta y otro era el derecho aplicado en las colonias; las normas de la corona española eran acatadas pero no obedecidas, según la fórmula prevista por las “*Siete Partidas*” que les permitía a las autoridades locales omitir una ley por no ser pertinente o aplicable al caso presentado. En realidad, el derecho del nuevo continente determinó la formación de un sistema jurídico propio, ajustado al contexto colonial y por lo tanto novedoso en su desarrollo; este fue el Derecho Indiano, producto de la adaptación de la legislación castellana a las necesidades socioculturales de la comunidad americana. Su desarrollo legislativo muestra varias etapas, hasta llegar a su consolidación situada después de 1580, con la promulgación de una normatividad autónoma, las *leyes de Indias*, separadas del Derecho Castellano.

Mientras tanto en las universidades, la enseñanza del Derecho y por ende la formación de abogados, estaba basada en la legislación española, conformada por las recopilaciones de Justiniano y las codificaciones del derecho eclesiástico, poco practicables en el contexto colonial. De esta manera nos encontramos con abogados formados dentro de una escuela jurídica alejada de la realidad y del contexto social.

Esta situación se mantuvo vigente todo el tiempo, a pesar de las reformas borbónicas y los cambios que trataron de transformar la sociedad con el advenimiento de la *Ilustración europea*. Se plantean nuevas inquietudes respecto a la llegada de los conceptos y teorías políticas y jurídicas formulados por los principales ideólogos y que posteriormente formaron las estructuras del Estado moderno y por consiguiente la base conceptual de las nuevas naciones autónomas e independientes en América Latina.

Al interior de la academia, la inquietud se relaciona de inmediato con los planes de estudio del derecho y el proceso de formación de abogados; para llegar a una conclusión precisa, la ilustración no tuvo eco en las aulas colegiales, y esto lo corroboran los mismos programas de enseñanza establecidos para esta profesión, los cuales carecen de cualquier referencia de modernización. Los estudios de derecho eran adelantados por fuera de los intereses y de la realidad sociales; afirmación que pareciera en contravía de la creencia generalizada sobre la influencia de los abogados durante la Colonia y especialmente en el desenlace de la gesta de independencia en la Nueva Granada. La formación en ciencia jurídica iba por un lado y la realidad del ejercicio iba por otro.

Los programas de estudio del derecho estuvieron diseñados rigurosamente bajo los principios dogmáticos y fundamentalistas de la iglesia católica, la cual ejercía un asfixiante monopolio y un riguroso control de la educación en el virreinato. Sus principios religiosos y postulados evangélicos prevalecían sobre la misma legislación española e indiana o colonial. Se debe recordar que la normatividad predominante era la eclesiástica con base en el derecho canónico, y que la iglesia mantenía el control sobre todos los asuntos de familia: registro de nacimientos, matrimonios, sobre la muerte y las sucesiones en general, y aún sobre los aspectos financieros y económicos de los feligreses; incluso determinaba desde el púlpito el candidato a elegir en las votaciones oficiales y a procesar el conteo de votos en las mismas parroquias municipales.

El sistema jurídico desarrollado durante la Colonia en el nuevo Reino de Granada, se caracterizó por la exagerada proliferación de normas jurídicas, el tratamiento casuístico de la ley, por las continuas reformas acompañadas de decenas de recopilaciones y codificaciones que hacían engorrosa la aplicación de la ley exacta para un caso determinado y fomentaban el incumplimiento de las leyes; caso aceptado institucionalmente, con la tesis prevista en las Siete Partidas: “*se obedece pero no se cumple*”. Problemas que se mantuvieron intactos en la República, a pesar de la independencia y de los cambios estructurales afianzados con el positivismo jurídico.

El método escolástico fue el paradigma básico que guió el camino de la enseñanza del derecho, vigente desde lejanos tiempos del medioevo y mantenido muchos años después de organizada la República; pues, no bastaron las reformas propuestas por el Fiscal Moreno y Escandón en 1774, ni la fuerza del pensamiento ilustrado, ni la expulsión de la compañía de Jesús de las tierras americanas, como tampoco pudo hacerlo Francisco de Paula Santander con su modelo basado en las tesis utilitaristas de Jeremías Bentham.

Antes de continuar con este análisis sobre la enseñanza del derecho en la Nueva Granada, se debe examinar como era adelantado este proceso en Europa.

3. La enseñanza del Derecho en la historia

Durante los siglos XI y XII Irnerio, Graciano, Odofredus, Ubaldo, Pepone, Rústicus, Bartolo de Sassoferrato y todo el cuerpo de glosadores y postglosadores, provocaron el renacimiento del derecho Romano, el cual muy pronto se propagó por Europa y entró a formar parte de la legislación española en el siglo XIII⁶. Para continuar su paso hacia las colonias americanas en el siglo XVI como fundamento del derecho indiano.

Rhec No. 8, 2005, pp. 135-154

En la antigua Roma no existió una escuela formal del Derecho y, por ello, la formación de juristas estuvo basada en la “*prudencia*” para emitir conceptos de trascendencia jurídica. Las opiniones más importantes provenían de los “*Pontífices Máximos*”, personas de “*alta estima social y con un saber práctico*”; es decir, prudentes en el sentido propio del término. Estas opiniones, junto con los rituales adoptados para llevar a cabo los procesos judiciales, fueron posteriormente elaborados por escrito, dando lugar a los primeros registros normativos del derecho sustantivo y procesal. Con ellos, nacería la jurisprudencia y la acción de los jurisconsultos (*Jurisconsulti o jurisprudenti*) y, tiempo después, aparecería la doctrina jurídica.

Los abogados en Roma, *advocati o causandici*, adelantaban tareas muy diferentes a los jurisconsultos, asistían a las personas en los juicios públicos y para hacerlo no necesitaban una formación profunda, bastaba el simple conocimiento rudimentario de las normas. La única exigencia era el buen manejo de la oratoria y la retórica, básicos para la defensa de sus casos.

Al principio, los jóvenes recibían clases en la propia casa del jurista y compartían su vida familiar mientras se dedicaban a escuchar los análisis y estudios de cada caso en particular. El primer profesor de derecho que se conoce bajo este sistema de enseñanza fue Gaio, quien en el siglo II de la actual era, escribió las “*Institutas*” o instituciones del derecho, diseñado como texto apropiado para adelantar su enseñanza.

Con el tiempo, la enseñanza del Derecho amplió su marco y se le imprimió un sello de creatividad, basado en el estudio y la discusión organizada de las opiniones de los jurisconsultos, de allí surgieron escuelas con diferentes puntos de vista y conceptos encontrados que contribuyeron al enriquecimiento teórico del derecho. Con este método surgieron las escuelas de los *sabinianos* y los *proculianos*.

Justiniano, con el trabajo adelantado por Triboniano, contribuyó de manera importante en la enseñanza del Derecho. Interpoló opiniones y las acompañó de una producción legislativa *ad hoc* y de allí obtuvo el *Digesto*. Recopiló la información jurídica en las “*Compilaciones*” y, además, formó un código con sus propias leyes; las novelas y las “*Institutas*”, conjunto normativo que después adquirió el nombre de “*Corpus Iuris Civilis*”, base del modelo didáctico para la enseñanza del derecho y de la formación de los abogados en el medioevo a partir del siglo XI, cuando se recupera la legislación de Justiniano, guardada en los anaqueles de las bibliotecas, y se le da paso al renacimiento de esta legislación. Primero en Bolonia, “*Cuna del Derecho europeo*”, después en la Universidad de París y posteriormente en España con la mediación de la Universidad de Salamanca en el XIII; finalmente, se constituye en la fuente de

enseñanza del derecho en las américas, desde la creación de las universidades y colegios mayores, a partir del siglo XVI.

*“(...) ellos comprendieron (Tribuniano y sus colaboradores) que lo que la historia llamaría el corpus iuris civiles, no era una simple compilación, sino una profunda reforma del Derecho. Había operado una síntesis de la tradición clásica, de la legislación postclásica, de la práctica y de las concepciones de la escuela de Oriente, y esta síntesis formaba una trama completamente nueva a la que el derecho positivo se encontraba anudado de ahora en adelante”*7.

El renacimiento del derecho en la Universidad de Bolonia produjo nuevas responsabilidades en el desempeño de los profesores, éstos debían entender y conocer a fondo las confusas y difíciles obras del *Corpus Iuris Civile*, debían también interpretar los postulados filosóficos de Aristóteles, concordados con la obra de Agustín de Hipona y Tomás de Aquino, en relación con su concepción del derecho natural de origen divino, la fuente de inspiración normativa de la época. Alcanzado este estatus, los maestros quedaban habilitados para explicarles a sus estudiantes la verdad revelada, proceso que era adelantado en la lengua original del texto, el latín, que hacía parte de los conocimientos previos que debían tener el maestro y los estudiantes.

Se dictaba el texto con una lectura cuidadosa y el profesor hacía los comentarios del caso. Los alumnos, que podían hacerlo, copiaban en cuadernos el dictado al pie de la letra, para facilitar su posterior memorización, base de rigurosos exámenes que debían presentar. Las cuestiones dudosas y de interpretación quedaban a cargo del maestro. Por la noche, se discutían los casos dispuestos por el profesor con antelación.

Después del descubrimiento de América se produjo en el mundo jurídico europeo una revolución conceptual que enfrentó a los juristas más notables de la época, los seguidores del pensamiento aristotélico contra los defensores de las tesis modernistas del individualismo racionalista. Los primeros defendían la tesis del derecho divino y la verdad revelada por las sagradas escrituras y los evangelios y, los segundos, sustituyeron a Dios como fuente de inspiración normativa y le dieron paso a un nuevo elemento para alcanzar la verdad y el conocimiento, la razón.

Vitoria, Cujas, Budé, Bodino, Althusius y Domat, se empeñaron en ajustar las normas del *Digesto* en su “orden natural” ordenadas conforme a “un modelo geométrico de la razón”; a su vez, Grocio, Heineccius, Vinnius, Thomasius y Wolf, se encasillaron en los postulados de la escuela del derecho natural. Bajo estas tendencias los programas de estudio del derecho europeo del siglo XVIII

debían incorporar temas relacionados con el derecho natural, desde la nueva perspectiva del racionalismo jurídico para ampliar el marco ideológico y la configuración del derecho hacia rumbos diferentes a los tradicionales.

4. La enseñanza del Derecho en la Nueva Granada

En América, el Derecho comenzó a adquirir una estructura formal con las llamadas “*Capitulaciones*”, especie de contratos o convenios especiales, suscritos entre los conquistadores y emigrantes con la Corona española, los cuales, por sus efectos jurídicos creadores de obligaciones y deberes que se debían cumplir en nombre del soberano, quedaban sometidos a su voluntad. Posteriormente se daría traslado a la legislación castellana⁸, la única autorizada para ser aplicada en América; por lo tanto, a partir de ella, se comenzaría a darles cuerpo a las instituciones del derecho indiano, también fundamentado por los principios iusnaturalistas, y condicionado a las imposiciones de la Iglesia.

La confusa legislación castellana, producto de las múltiples recopilaciones y codificaciones y el seguimiento estricto del método escolástico aristotélico fue la base de la formación de los abogados durante la Colonia y aun muchos años después de alcanzada la independencia de España. La enseñanza del derecho en las universidades y colegios mayores se mantuvo fiel a las tendencias señaladas por Salamanca y Alcalá de Henares. Bajo estas condiciones, era evidente la poca pertinencia del proceso educativo adelantado en este periodo de la historia colombiana, con el diseño de unos planes de estudio que se encontraban alejados del contexto socio cultural y económico.

Asimismo, la exclusión y el racismo caracterizaron la educación superior, ésta estaba reservada exclusivamente para las familias de origen español. “*Para los limpios de sangre*”, condición que solo permitía el acceso a una elite privilegiada con recursos económicos. Se prohibió el estudio del derecho a las mujeres, a los ciegos, sordos, pródigos o enjuiciados por adulterio, también a los condenados o juzgados por traición, por homicidio u otro delito de igual gravedad, así como a los lidiadores de bestias bravas por un precio.

El programa curricular comprendía estudios elementales de gramática latina, retórica y los aspectos generales de filosofía y matemáticas; cumplidos y aprobados éstos, el estudiante recibía el título de “Bachiller, para continuar por seis años más, con cátedras jurídicas con lo cual obtenía el título de “*Bachiller en Derecho*” y quedaba habilitado para ejercer la profesión de abogado, en actividades particulares o en las instituciones oficiales del Virreinato. A partir de este momento se podía aspirar a los títulos de licenciado o de Doctor en Derecho. En el caso de las universidades y colegios mayores de Santa fe de

Bogotá, los alumnos podían optar por los grados en Leyes o en Cánones, o en ambos derechos, si querían hacerlo.

Eran seis las cátedras jurídicas obligatorias: Las tres primeras del Derecho Romano relacionados con el *Corpus Iuris Civilis*:

- Las Institutas,
- Vísperas de Leyes (Códigos) y
- Prima de leyes (Digesto o Pandectas).

Y las tres asignaturas restantes para el Derecho Canónico:

- Los tres grandes textos canónicos
- Del Decreto y
- Las decretales.

En la década de 1770 se trató de adelantar una reforma en la enseñanza del derecho encaminada especialmente a reducir el poder de la Iglesia, reforma prevista por el proyecto del “*Plan de estudios de Moreno y Escandón*” y que también pretendía la oficialización de la educación superior. Sobre este aspecto escribió el Fiscal Moreno y Escandón, promotor de la reforma, una carta a la Junta de estudios de la Nueva Granada:

“[...] No hay orden, ni método en los estudios de los colegios y conventos, pues sólo se manejan “autores triviales” de la escuela peripatética.

Esta universidad no debe confiarse a los religiosos. Lo primero, porque no les es propio ni decente, y les está prohibido. En una universidad se deben enseñar muchas ciencias que les están prohibidas a los eclesiásticos y más a los religiosos, para que no se mezclen en los negocios mundanos. Además, no es propio ni decente para los regulares ocuparse en asuntos como la seguridad de las rentas, el pago de los empleados, y otros que trae, una obra de tanta magnitud como la universidad”.

Propuso el estudio del derecho civil basado en los comentarios de Arnaldo Vinicio, en las notas de Heinnecio y en la “instituta” de Torres, acordes al derecho patrio español, completando el programa con las tradicionales cátedras de derecho Canónico en cumplimiento de las órdenes dictadas por el Monarca en la Cédula Real de 1771.

Este plan de estudios de derecho tuvo una vigencia de apenas cinco años, pues, se interpuso la influencia e interferencia de la Iglesia y el poder de los

colegios santafereños. La incorporación del derecho patrio había producido graves inconvenientes en torno a las discusiones surgidas por el papel de las autoridades, en el cumplimiento de deberes y obligaciones con los súbditos de la corona. Estas reacciones provocaron una nueva reforma adoptada por la Junta de estudios, encabezada por el Virrey José de Ezpeleta, y los cambios se producen con la incorporación de “materias menos candentes”, como las leyes de contratación y de herencia⁹; en definitiva, se restituyó el viejo programa, anterior a la reforma de Moreno y Escandón.

En 1784 se presenta un nuevo proyecto de reforma; esta vez, bajo la coordinación del Virrey Caballero y Góngora, quien plantea la necesidad de ajustar el tiempo a seis años de trabajo académico; de los cuales, cuatro años y medio estarían dedicados al estudio de las “Leyes del Reino”, al derecho canónico y al derecho civil; el tiempo restante, para asistir a conferencias semanales.

Para el año de 1790 en España se producían serios conflictos por la incorporación del estudio de la “Ley Natural” bajo los principios del racionalismo ilustrado, junto con las normas del derecho público e internacional. Por supuesto, esta reforma también produciría efectos en América.

De esta manera, durante el tiempo mencionado, la tendencia a producir continuas reformas en los programas de estudio del derecho se mantuvo dentro del marco de los principios inspiradores del *Derecho Real*, dispuestos a partir del realismo jurídico aristotélico y bajo el método escolástico; por lo tanto, dejando por fuera cualquier otra explicación de los fundamentos del derecho. Con el tiempo, especialmente durante el siglo XVIII, el antiguo *Digesto, o Corpus Iuris Civile*, caracterizado por la confusión, el desorden de sus instituciones y por el ancestral manejo casuístico de sus normas, disminuyó en importancia, y poco a poco fue reemplazado por la “*Legislación Patria*” tendencia que también se trasladó a las universidades y colegios mayores en América.

El método de estudio en la enseñanza del Derecho se mantenía en el tiempo: Lectura detenida, como una especie de dictado de los textos permitidos por la curia, explicaciones y comentarios generales, disputas o controversias sobre los temas de derecho en estudio, argumentación a favor o en contra en relación con el tema adelantado por el profesor, y, finalmente, la determinación (*Determinatio*) por parte del maestro, en relación con los aspectos oscuros o controversiales encontrados y, por supuesto, la memorización como eje central del aprendizaje¹⁰.

El derecho y su enseñanza durante la Colonia se mantuvieron bajo la tutela de la Iglesia Católica, basada en una concepción de justicia subordinada al

pensamiento de la moral, amarrada filosóficamente a la religión, lo cual condujo al dogmatismo y a la intolerancia. La justicia, mirada desde la perspectiva axiológica como una de las virtudes, con referencia al principio “*de lo que a cada uno le corresponde*”. Y, como era lógico, con criterios que buscaban el mantenimiento de la posición social al interior de los estamentos hegemónicos en el poder; por lo tanto, continuador de los privilegios a favor de unos pocos particulares.

Los abogados, en este contexto, y por razón de su estudio, eran poseedores de una condición superior, que los ubicaba en las más altas esferas de la comunidad; aspecto que explica la gran influencia y el papel que cumplieron durante la independencia y los años subsiguientes. Lideraron el cabildo y las audiencias, participaron en la elaboración de los documentos durante la independencia, difundieron los principios y las ideas de la ilustración y finalmente participaron en la elaboración de las Constituciones Políticas y en las Leyes básicas de las nacientes naciones.

Sobre este particular, escribe Carlos Arturo Londoño Ramos:

“La raíz del dogmatismo se encuentra en la época de la Colonia que representaba un mundo cerrado al exterior. Se recelaba de toda curiosidad en las ciencias, así como las nuevas ideas políticas resultaban sospechosas. España no inventaba, descubría y se extendía. La actitud dogmática continúa hasta nuestros días manifestándose en un cientismo estrecho, parcial y limitador de la ciencia misma, así como en la intolerancia social que se expresa en nuestras continuas formas de violencia”¹¹.

En cuanto a las ideas ilustradas, el conocimiento alrededor de los principios de libertad y desarrollo de los derechos del hombre, se puede establecer con claridad que éstos no fueron desarrollados por la academia neogranadina. Las instituciones de educación superior estaban aferradas a los tradicionales métodos escolásticos de enseñanza, dentro de principios teocéntricos. El nuevo conocimiento se adquirió por fuera de las universidades, en las denominadas tertulias y en el trabajo de grupos literarios, en la investigación personal realizada en bibliotecas particulares de altos funcionarios del Gobierno, en las actividades desplegadas por la masonería y, de manera especial, por la influencia del trabajo científico de José Celestino Mutis con la expedición botánica. En estos niveles se preparó la elite santafereña y, en los mismos, se tomó conciencia en la necesidad de buscar la independencia de España.

La tertulia presidida por Antonio Nariño era más audaz, más contundente, más “conspirativa”, más “librepensadora” tanto por el

perfil ideológico de sus integrantes, como por el tipo de tema que allí se ventilaban. Todo indica que sus integrantes gustaban de pronunciarse, celebrar y adherirse, a “puerta cerrada”, a las bondades de la Francia revolucionaria, y en igual tono a todo el ámbito de libertades públicas conquistadas por la Constitución de Filadelfia¹².

La elite neogranadina buscaba acabar con el monopolio del comercio internacional, en cabeza de los peninsulares y su inclusión en los principales cargos burocráticos, de los cuales habían sido desplazados por las reformas borbónicas. El doble juego trascendió y los encausó hacia un pensamiento más revolucionario, aunque una gran parte de los abogados quería que la monarquía continuara. Con este juego de intereses, se da inicio a una disputa de hegemonías, que posteriormente la fuerza de los hechos transforma en independentista y los lleva a la formulación de un nuevo Estado, que en realidad no se proponían crear¹³.

5. El derecho en los primeros años de la era Republicana

Cada uno de los Estados, una vez alcanzada la Independencia, se encontró con el problema de organizar y ordenar al nuevo país; aspecto sobre el cual, no se tenía conocimientos adecuados; además, de una total inexperiencia en asuntos de Estado. Circunstancia que llevó a los abogados, tal vez los más preparados en la Nueva Granada, a ejercitar un decisivo papel, como lo demuestra la proliferación de Constituciones y Leyes promulgadas en un corto periodo. Se buscaba corregir el caos producido por la guerra y el cambio de las estructuras coloniales, aspecto alcanzado con poco éxito, por la deficiencia institucional, la debilidad de los conocimientos y la mentalidad neogranadina, muy alejada de los cambios trascendentales.

De acuerdo con la historia, la sociedad colombiana se ha caracterizado por mantener una jerarquía de rangos, privilegios y exclusiones, todavía bajo una mentalidad colonial, en donde el Estado es el favorecedor de abuelos y de castas provenientes de los conquistadores o de los próceres de la independencia, herederos políticos de los mismos. José Ingenieros escribe al respecto: “*se corresponde con el diagnóstico de Octavio Paz, acerca de los Estados políticos patrimoniales en los que se consideran los bienes públicos como de usufructo privado*”¹⁴.

El ordenamiento jurídico neogranadino, fue adaptado a partir de las ideas políticas promulgadas por los principales ideólogos de la ilustración europea, basados en el liberalismo filosófico y en la corriente civilista del derecho adelantado por la codificación francesa promulgada en 1805. Se incorporaron los

principios de la división del poder de Montesquieu, se le dio cabida a la fórmula presidencialista originada por la revolución de independencia de Norteamérica y el posterior desarrollo de la democracia representativa y, con estos fundamentos, se tramitó la organización del nuevo Estado. En este proceso, el sistema jurídico continuó su tradicional camino, ajustado a la concepción romanística e hispana del derecho escrito, acomodado a la nueva estructura socio-política.

Por su parte, la enseñanza del derecho y la formación de abogados quedaron sujetas al “*humanismo*”, en donde se buscaba el estudiante que hablara bien sobre lo que otros hablaban o escribían. Un “*humanismo retórico*” “*surgido principalmente de la deficiente formación de abogados y de un cultivo de las letras sin crítica estética rigurosa, considera el discurso como un adorno. En él, la exposición resulta ser frívola, carente de orden categorial y de principios explicativos*”¹⁵.

A pesar de los aportes de la ilustración, encaminados al examen racional y científico de los problemas sociales y a la idea de modificar el sistema jurídico para eliminar la vieja fórmula regalista utilizada en la creación y promulgación de las leyes, se llegó a una situación aparente de cambio, dentro de una especie de avance, que va en retroceso y en donde se quiere cambiar pero no se cambia. Así, los postulados de la ley natural, con origen teológico, lentamente se van a encaminar hacia el racionalismo, y se tratará de relacionar la enseñanza del derecho con un programa de estudios más acordes con las necesidades sociales, con aquellas asignaturas que “*iban mejor con las circunstancias del país y con los tiempos*”, siguiendo el curso propuesto por el Virrey Ezpeleta desde 1796¹⁶.

Pero la manipulación ideológica, las imposiciones caprichosas de los caudillos militares y el personalismo político de los grupos hegemónicos, caracterizados por su interés, más centrado en dejar por fuera al contrincante de turno que en el examen real de los beneficios generales para la Nación, no permitirían cambios significativos. La Constitución política y las leyes cambiaban de acuerdo con el gobernante de turno o del militar triunfante en las múltiples guerras civiles que envolvieron al país en el caos institucional a lo largo del siglo XIX.

Por épocas se impone el centralismo, en otras el federalismo, después aparecen las luchas fratricidas entre liberales y conservadores. Y, en materia de ideología jurídica, se pasa del teocentrismo al antropocentrismo y del iusnaturalismo religioso del derecho divino se llega al positivismo jurídico, aunque se mantiene el poder hegemónico de la iglesia católica y el criterio humanista en la formación de los abogados. Los conservadores inspirados en

la codificación tradicional del derecho romano, poco interesados en modificar su contenido; los liberales, buscando el cambio institucional para su adaptación a una sociedad cambiante y modernizada.

La codificación del derecho civil, inspirada en la legislación francesa, fue conformada por una estructura normativa de reglas fundamentales en la aplicación e interpretación del derecho, otra parte en relación con la regulación de las personas, la familia, la propiedad y los contratos, pero se mantiene sujeta a las disposiciones del derecho canónico y a las imposiciones dogmáticas de la curia. La iglesia católica no podía admitir que le quitaran los ancestrales privilegios sobre el control de las instituciones sociales. Mantuvo, bajo la actitud permisiva de la casta política y la total subordinación de la sociedad colombiana, las más amplias facultades para decidir sobre toda clase de conflictos, atendidos en sus propios tribunales. Se perpetuó en el manejo de la propiedad, reguló el manejo financiero del país, con la institución de los denominados “censos” y, de igual manera, permaneció con el control monopólico de la educación en todos los niveles.

La enseñanza del derecho quedó sumida en medio de una controversia mantenida durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, en la cual se discutía sobre la influencia del poder de la Iglesia en las decisiones del Estado. Las diferentes constituciones promulgaron expresamente la consagración de los principios liberales, pero estos no se manifestaban en acciones concretas, porque la nación se mantenía sujeta al determinismo ideológico de la fe cristiana. Se buscaba el ascenso del hombre en el contexto social, pero, al mismo tiempo, se le impregnaba de un criterio confesional dogmático y teocéntrico. Es decir, con unos principios liberales encadenados a la tradición religiosa, en donde la educación iba por un lado muy diferente de la realidad social.

La elite colombiana dominada por las castas hegemónicas en el poder, vería peligrosa la formación de los abogados, pues, de ellos saldrían los cuadros políticos y administrativos del futuro. Por tal razón, desde la fundación de la República, se percibe la necesidad de ejercer un estricto control en los programas y planes de estudio del derecho; era el mismo criterio de la corona española, que no modificaba su manera de pensar, a pesar de la independencia y se continuaría bajo la tutela de un Estado acomodado a principios fundamentalistas y dogmáticos.

El proceso intervencionista lo inicia Francisco de Paula Santander en 1826, quien basado en la “*ley sobre organización de la instrucción pública*” determinó un plan de estudios de Derecho, situado alrededor de los principios liberales del “*utilitarismo*” de Jeremias Bentham; programa diseñado con las siguientes asignaturas, para ser adelantadas en un lapso de seis años.

- Legislación Universal.
- Derecho Constitucional.
- Ciencia Administrativa y estadística.
- Derecho Civil Romano y patrio.
- Derecho público eclesiástico (Canónico).
- Economía política y estadística de Colombia.
- Derecho Internacional¹⁷.

Previamente los estudiantes de derecho debían obtener el grado de “*Bachiller en Filosofía*”, en donde se incluía la enseñanza del derecho natural, vinculado al pensamiento racionalista de la época, pero desde la perspectiva católica, siguiendo las tesis de Francisco Suárez, teólogo de la universidad de Salamanca, que había ajustado las ideas de la ilustración al dogma cristiano.

La controversia planteada con la Iglesia por la inclusión del utilitarismo, produjo serios inconvenientes y dificultades en la aplicación del plan de estudios de Santander; y, a raíz del atentado a Bolívar en 1828, se modifica por decreto el plan de estudios y se retorna al programa curricular tradicional con la expresa prohibición de enseñar el pensamiento de Bentham. Posteriormente -en 1830- con la muerte del libertador, es restablecido nuevamente, para ser retirado definitivamente en 1840, con la muerte de Santander. El capricho de los caudillos y el poder de la Iglesia se imponían en la enseñanza del derecho.

En 1842, bajo el liderazgo de Ospina Rodríguez, se impone otra reforma a los programas de estudio del derecho, en donde “*se eliminan las asignaturas peligrosas*” para los estudiantes. En este caso, la legislación universal, el derecho constitucional y el conocimiento de la ciencia administrativa son cambiadas por materias prácticas en la enseñanza jurídica, como el derecho comercial y los procedimientos civil y penal; se mantienen las cátedras de derecho romano y economía política, consideradas útiles en este proceso.

Desde la Colonia el objetivo principal de los programas de estudio del derecho, era la formación de juristas destinados a la administración pública y a la preparación de sacerdotes; así continuó el proceso, hasta la reforma de 1842 cuando se abren otras competencias para el trabajo de los abogados, con la inclusión del litigio particular ante los juzgados y tribunales de justicia. “*Se cambiaba así el criterio, vigente desde la colonia, de unas universidades dedicadas exclusivamente a preparar sacerdotes y funcionarios del Estado*”¹⁸.

CONCLUSIONES

En el examen de los programas de estudio del derecho y la formación de los abogados neogranadinos durante los últimos años del siglo XVIII y principios del XIX, se perciben varios aspectos que marcan características especiales en estos procesos. En primer lugar, es relevante la ingerencia de la Iglesia Católica en todo su desarrollo, además del papel dominante ante los monarcas y autoridades locales durante todo el tiempo de la Colonia, influencia que también ejerció sobre los cuadros políticos y administradores de la naciente República.

En segundo término, se observa una notoria influencia de castas y de grupos hegemónicos en el poder, presente no solo en la Colonia con los descendientes de los conquistadores, sino también desde los primeros momentos de la independencia, influencia que formó una mentalidad de dueños del poder, con privilegios y derechos a perpetuidad, los cuales no podían ser modificados bajo ninguna circunstancia. A este factor, se le une la posibilidad de legislar en su favor y de mantener el régimen, mediante la creación de normas jurídicas dispuestas para mantener el régimen y los privilegios ancestrales.

Como tercer aspecto, una permanente condición de inestabilidad conceptual e ideológica, en donde no tenía cabida la autonomía universitaria y académica¹⁹. La exclusión y el racismo fueron la constante en todo el tiempo, así como la formulación de unos programas de estudio del derecho vinculados al poder político y burocrático del Estado, dentro de un sistema jurídico caracterizado por su escaso interés en la búsqueda de beneficios sociales generales o la aplicación de una correcta justicia. El derecho, en estos términos, se ajustaba a unas leyes dispuestas en favor del régimen hegemónico imperante.

Perspectiva que conduce, finalmente, a una formación profesional encaminada a servir a la élite neogranadina y posteriormente a la colombiana, y convertido este proceso en una credencial especial que, como patente de privilegio, estaba dispuesta a su favor, para mantener en el tiempo el poder político y económico del nuevo país.

NOTAS

1. PERAFÁN SIMMONDS, Carlos César et al. (2000): *Sistemas jurídicos. Tukano, chamí, guambiano, Sicuani*, Bogotá, Instituto Colombiano de Antropología.
2. PEREZ PERDOMO, Rogelio. *Los abogados de América Latina. Una introducción histórica*. Conferencia dictada en la Universidad Diego Portales de Chile en agosto de 2000.
3. QUEVEDO, Emilio y DUQUE, Camilo (2001): *Historia de la Cátedra de Medicina, 1653-1866*. Bogotá, Universidad del Rosario, p. 28.
4. SILVA, Renan: *Saber, cultura y sociedad, en el Nuevo Reino de Granada. Siglos XVII y XVIII*, Bogotá: s.n., s.f.
5. Por reforma se debe entender la reestructuración integral e institucional, que produzca modificaciones radicales en cuanto a la estructura del programa y de la administración a partir del estudio sistemático de las nuevas necesidades académicas y científicas, dentro de un entorno social determinado. Las demás, vendrían a ser simples cambios de asignaturas, de tal manera que se ha venido abusando del término "reforma".
6. Ver: JARAMILLO, J. Carlos Ignacio (2004): *El Renacimiento de la Cultura Jurídica*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, TEMIS.
7. CANNATA, Carlo Augusto (1996): *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Madrid: Tecnos, p. 125.
8. La cual comprendía las múltiples recopilaciones y codificaciones de leyes, como las de Toro de 1306; las siete partidas, las recopilaciones de la legislación de Indias, entre muchas otras.
9. YOUNG, John L (1994): *La Reforma universitaria de la Nueva Granada, 1820-1850*. s.i.,s.n., p.35.
10. Existe consenso generalizado sobre las cátedras de enseñanza del derecho y en lo relacionado con el método de estudio por parte de los tratadistas dedicados a la historia de estos estudios.
11. LONDOÑO RAMOS, Carlos Arturo (1992): *El Perspectivismo Sociocultural Latinoamericano. Barreras Culturales al Pensamiento Creativo en América Latina: 500 años después*. Colección V Centenario en Boyacá, No. 1, Tunja UPTC, p. 52.
12. ORTIZ RODRÍGUEZ, Alvaro Pablo (2003): *Reformas Borbónicas. Mutis catedrático, discípulos y corrientes ilustradas, 1750-1816*. Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, p. 79.
13. Sobre este aspecto se han propuesto varias teorías, las que a partir de Vallenille Lanz le han dado curso a un pensamiento, en donde se considera más coherente un enfoque del conflicto de independencia, desde la perspectiva de una guerra civil, que enfrentó a los partidarios de continuar con la monarquía española, con los otros opositores dedicados a establecer un nuevo sistema político, autónomo e independiente de España.
14. LONDOÑO, Op. cit., p. 62.
15. *Ibíd.*, p.63.
16. YOUNG, Op. cit., p. 42.
17. PEREA PERDOMO, Op. cit., pp. 81-86.
18. GÓNGORA, Mario (2003): *Historia de las ideas en América Española y otros ensayos*. Medellín, Universidad de Antioquia, pp. 162-167.
19. Por autonomía se debe entender, en términos generales, la ausencia de intervención del Estado en la administración financiera, académica y científica de la Universidad.