

APUNTES PARA UN APRENDIZAJE JURÍDICO CRÍTICO *

EDUARDO MELERO ALONSO **

SUMARIO: I. PERO: ¿SE PUEDE ESTUDIAR EL DERECHO DE OTRA MANERA? Orientación bibliográfica para empezar. II. PUNTO DE PARTIDA: LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ES FUERTEMENTE IDEOLÓGICA. III. UN ENFOQUE PARA EL ESTUDIO CRÍTICO DEL DERECHO. IV. ELEMENTOS IDEOLÓGICOS EN EL DERECHO. V. EFECTOS DEL DERECHO SOBRE LA BASE MATERIAL DE LA SOCIEDAD. VI. POR UN ANÁLISIS JURÍDICO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DE ABAJO. VII. ORIENTACIONES DE LECTURA.

I. PERO: ¿SE PUEDE ESTUDIAR EL DERECHO DE OTRA MANERA?

¿Cuántas veces te has posicionado políticamente frente a las normas jurídicas que te explican en clase? ¿Das por supuesto que las leyes administrativas, penales, civiles o laborales son justas? ¿Qué aspectos tienes en cuenta a la hora de valorar el derecho positivo? Antes de seguir leyendo, piénsate las respuestas un par de minutos.

Seguramente sí te has cuestionado la justicia de las leyes en casos como el aborto, la eutanasia, los matrimonios homosexuales o la organización territorial del Estado español. Pero salvo estas cuestiones, ¿se te ocurre algún otro ejemplo? Probablemente no porque, de hecho, estás siendo entrenad@ en la facultad para que ninguna de estas preguntas ronde por tu cabeza. Si crees que no es así, intentar recordar qué pistas te ofrecen tus profesor@s para poder posicionarte frente al derecho que estudias.

A poca sensibilidad moral o política que tengas, ya estarás sufriendo en tus propias carnes el actual modelo de enseñanza del derecho. Sin embargo, debes ser consciente de que tú puedes decidir qué quieres aprender y cómo. Y, sobre todo, que otra

* Quiero agradecer a mis compañeras y compañeros del «Grupo de Estudios Críticos – La Undécima Tesis» los comentarios y sugerencias que me han hecho, en especial a Jorge Büchner.

** Profesor contratado doctor de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid (www.uam.es/eduardo.melero; eduardo.melero@uam.es).

manera de estudiar el derecho es posible. Mi intención es ayudarte a que adoptes un punto de vista crítico en el estudio del derecho.

Orientación bibliográfica para empezar

- Para ponerte en situación, y plantearte la forma en que quieres llevar a cabo tu aprendizaje crítico, puedes encontrar una ayuda de verdadero amigo en el libro de Juan Ramón CAPELLA: *El aprendizaje del aprendizaje. Fruta prohibida. Una introducción al estudio del Derecho*, Trotta, Madrid, 1995 (ésta es la edición que tienen en la biblioteca de la facultad –signatura D/B/40/113– aunque hay ediciones posteriores un poco ampliadas).

Este libro te puede servir como guía para sobrevivir en la facultad de derecho si tienes la intención de llevar a cabo un aprendizaje crítico. Es un libro divertido y provocador que plantea los problemas a los que habrás de enfrentarte durante tu paso por la universidad.

- Si te propones además mantener una actitud militante, una buena lectura complementaria se encuentra en el artículo «*Studium Generale* para todos los días de la semana», publicado en el libro de Manuel SACRISTÁN: *Intervenciones políticas. Panfletos y materiales III*, Icaria, Barcelona, 1985, páginas 30 a 49 (el libro está agotado, pero puedes encontrar un ejemplar en la biblioteca de la facultad – signatura D/NBa/216 V.3). En él, Manuel SACRISTÁN relaciona la enseñanza en la universidad con el sistema de división social *clasista* del trabajo existente en el capitalismo, cuestión que analiza con mayor profundidad en «La Universidad y la división del trabajo» (páginas 98 a 152 del mismo libro).

Tanto Juan Ramón CAPELLA como Manuel SACRISTÁN son dos autores marxistas, lo que se les nota en la forma que tienen de enfocar los problemas. Puede que no te interese el marxismo y que no quieras saber nada de él. En cualquier caso, si me permites el consejo, harás bien en leer alguno de estos libros, sobre todo porque dicen cosas que te pueden interesar muy mucho. En cualquier caso los libros no muerden, aunque a éstos poco les falta.

II. PUNTO DE PARTIDA: LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ES FUERTEMENTE IDEOLÓGICA

Una vez oí a un decano comentar que en la facultad de derecho de la UAM sólo se enseñaban cosas serias y no, por ejemplo, doctrinas como el uso alternativo del derecho. Si no recuerdo mal, la frase no venía nada a cuento, porque estaba presen-

tando a un político que iba a dar una conferencia sobre ética y política. La frase, sin embargo, tenía su finalidad, descalificar una doctrina jurídica y que l@s estudiantes presentes supieran que eso no era nada serio y asumieran la descalificación.

El uso alternativo del derecho fue una corriente doctrinal de la Italia de los años 70 que proponía interpretar las leyes de aquella manera que resultase más beneficiosa para las clases sociales más desfavorecidas. Yo, la verdad, es que siempre he pensado que era por eso por lo que el decano debía pensar que era una doctrina «poco seria», ya que por entonces el uso alternativo del derecho sólo estaba vivo en los libros de historia.

Te cuento este ejemplo, en primer lugar, para desahogarme. Pero también para intentar ponerte de manifiesto que la enseñanza del derecho no sólo se limita a la técnica jurídica, sino que también incluye ideología.

En las facultades el derecho se enseña *como si* la interpretación de las leyes fuera un asunto únicamente de técnica jurídica; *como si* la argumentación jurídica fuera una forma de pensamiento propia, independiente de los juicios de valor morales y políticos de l@s profesor@s. Se considera que l@s profesor@s deben ser y son neutrales en su interpretación de las normas que componen su asignatura; y que su interpretación no responde a los intereses concretos de ningún grupo social, ni está manchada por ninguna consideración de tipo político o moral. En resumen, en las facultades de derecho se *limpia, fija y da esplendor* al ordenamiento jurídico, aclarando el contenido de las normas, señalando cuáles están vigentes y cuáles no, resolviendo las contradicciones en que pueden incurrir las normas... porque el jurista no puede modificar el contenido de las leyes.

En mi opinión, l@s profesor@s de derecho tenemos determinadas ideas morales y políticas y esas ideas están presentes cuando enseñamos derecho. Las ideas morales y políticas no son como un abrigo que dejamos en el perchero sino que son el punto de vista desde el que analizamos la realidad, incluyendo el derecho. Otra cuestión es que no seamos conscientes de que las normas jurídicas y las doctrinas que enseñamos responden a determinados valores morales y políticos. El actual modelo de enseñanza del derecho promueve el conformismo y la identificación de la justicia con lo que establece el ordenamiento jurídico. La ausencia de un mínimo enfoque crítico fomenta una mentalidad apolítica, muy conservadora en el fondo, que asume como resultado necesario de las leyes las concepciones doctrinales dominantes.

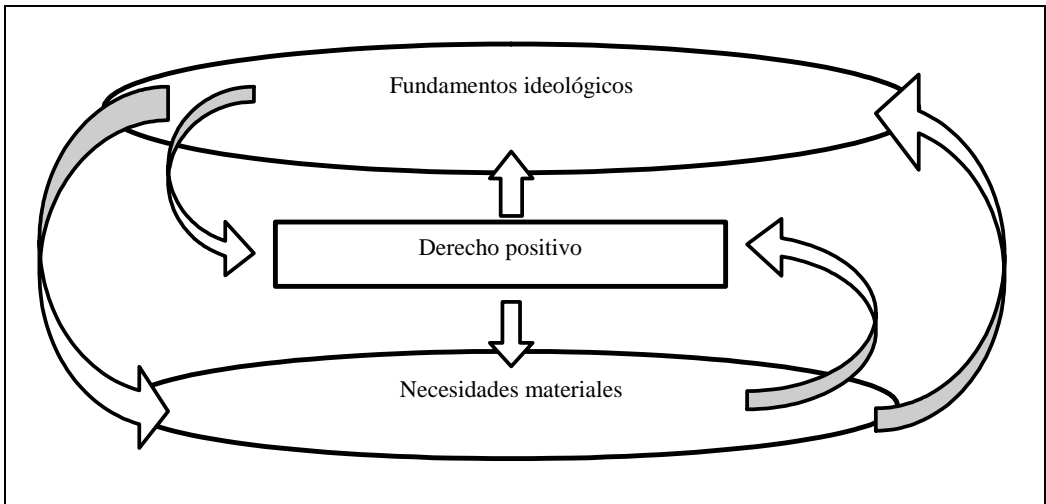
III. UN ENFOQUE PARA EL ESTUDIO CRÍTICO DEL DERECHO

Para estudiar el derecho tienes que partir del derecho positivo, de las normas que están vigentes. También tienes que aprender a manejar la técnica jurídica y los con-

ceptos desde los que se analiza el derecho positivo. Esto, más o menos, lo aprenderás sin problemas en la facultad.

Sin embargo, si quieres adoptar un punto de vista crítico en tu estudio, no puedes limitarte a eso. Un análisis crítico también debe tener en cuenta los efectos reales de las normas en la sociedad, las necesidades humanas y sociales a las que se orientan, su base material. Y, además, las concepciones morales y políticas que están presentes en el derecho positivo y en las doctrinas jurídicas, y que conforman el contexto ideológico desde el que las normas son creadas y/o aplicadas.

En mi opinión, las relaciones entre el derecho positivo, los efectos que tiene sobre la sociedad y los presupuestos ideológicos de ese derecho positivo y sus interpretaciones son complejas. Considero que los tres se encuentran mutuamente interrelacionados, como intento mostrar con el dibujo siguiente:



Como ves, el derecho positivo puede estudiarse en un contexto más amplio. Tener en cuenta los efectos que las normas producen en la sociedad y los elementos ideológicos presentes en las leyes te permitirá comprender las relaciones existentes entre la sociedad, la política y la economía. Y, sobre todo, te ayudará a posicionarte frente al contenido de las normas que aprendes.

Te puedes hacer una idea de cómo utilizar este análisis político e ideológico del derecho leyendo mi trabajo: «Copyleft y el marco jurídico de la apropiación privada del conocimiento: la legislación sobre propiedad intelectual», publicado en Lorenzo COTINO HUESO (coord.): *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005, páginas 89 a 113.

IV. ELEMENTOS IDEOLÓGICOS EN EL DERECHO

Los discursos jurídicos, las doctrinas que te explican en clase, están muy influenciadas por concepciones ideológicas, por ideas morales y políticas. La enseñanza del derecho oculta esta cuestión con su presunción de que el intérprete es y debe ser neutral.

El derecho y las interpretaciones del derecho incluyen elementos ideológicos porque el «campo jurídico» es uno de los ámbitos en los que se lleva a cabo la lucha por la «hegemonía», es decir, *qué concepciones sociales, políticas e ideológicas imperan e impregnan una determinada sociedad*. Actualmente, podemos detectar una hegemonía de un modo de pensamiento jurídico que conduce a considerar la situación económica, política y social actual como ajena a la problemática jurídica, por lo que no es discutido el papel del derecho en su consolidación y, en consecuencia, se tiende a aceptar implícitamente el sistema actual como justo. Ello supone en gran medida que interioricemos los valores e intereses de las clases dominantes. De esta forma, se asegura el mantenimiento de un determinado sistema social sin que haya que recurrir constantemente a la fuerza. De hecho, las personas no cumplen las normas jurídicas únicamente por la amenaza de coacción en caso de incumplimiento, sino que normalmente se obedece el derecho porque se considera que es justo. La doctrina jurídica hegemónica es un importante elemento de legitimación del derecho, de su consideración como justo y, al mismo tiempo, de legitimación del sistema social capitalista. La aparente justicia del derecho es uno de los elementos que conforman la legitimidad del sistema capitalista, de que las personas acepten el capitalismo porque lo consideran justo.

El modelo actual de enseñanza del derecho –acrítico y doctrinario– también contribuye a esta hegemonía, ya que fomenta que l@s estudiantes acepten como justo el actual sistema de división clasista y patriarcal del trabajo, y que interioricen las jerarquías propias de ese sistema de división del trabajo.

Actualmente, existen dos concepciones ideológicas dominantes en el derecho público: la concepción liberal del derecho y la concepción social del derecho. Cada una de ellas se basa en una distinta comprensión de la sociedad, las relaciones entre sociedad y Estado, las funciones que le corresponden al Estado, y las ideas de justicia que mantienen. Sin embargo, ninguna de estas dos concepciones implica una superación del sistema capitalista, sino que asumen las relaciones de producción capitalistas, por lo que en el fondo son simples variantes del discurso jurídico hegemónico.

En cualquier caso, has de ser consciente de que quien interpreta y aplica las normas lo hace desde sus propias convicciones morales y políticas. Es raro que el derecho dé lugar a una única interpretación posible. Casi siempre son posibles varias

alternativas interpretativas, interpretaciones que se basan en diferentes presupuestos políticos. Por tanto, siempre debes preguntarte acerca de cuáles son los presupuestos políticos que se encuentran detrás de la creación de una determinada norma jurídica y de las interpretaciones que se realizan de esa norma.

He estudiado los fundamentos ideológicos del derecho público en «La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el derecho público», publicado en el número 9 de la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, páginas 235 a 263.

V. EFECTOS DEL DERECHO SOBRE LA BASE MATERIAL DE LA SOCIEDAD

Para tener en cuenta los efectos del derecho sobre la sociedad has de preguntarte cuáles son las necesidades humanas que priorizan las normas jurídicas, cómo distribuyen estas normas los recursos de la sociedad, o a qué clases sociales benefician o perjudican esas normas. Se trata de que valores las normas y las construcciones doctrinales teniendo en cuenta el contexto económico y social en el que el derecho despliega sus efectos. Has de plantearte, en definitiva, qué función cumplen el derecho y el estado en el sistema capitalista. Un sistema en el que, te recuerdo, la producción se lleva a cabo por el conjunto de la sociedad, mientras que la apropiación del producto social se lleva a cabo de manera privatista.

VI. POR UN ANÁLISIS JURÍDICO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DE ABAJO

Me vas a permitir que utilice una cita de FRANCISCO FERNÁNDEZ BUEY para ilustrar esta cuestión:

«Hay varias maneras de ver el mundo en que se vive. Una, muy socorrida, es verlo con categorías políticas: desde la izquierda o desde la derecha. Otra, más atenta a las desigualdades sociales que a las declaraciones y promesas de los políticos institucionales, es verlo desde arriba o desde abajo. Generalmente el mundo tiende a verse desde arriba porque lo que se ve desde abajo apenas llega a los medios de comunicación, a no ser como suceso periodístico o como desgracia. El movimiento antiglobalización trata de ver el mundo desde abajo, con los ojos de los que viven de sus manos o malviven en la peor de las situaciones. Esto no quiere decir que las personas comprometidas en el movimiento sean todas, socialmente, de los de abajo. Sólo quiere decir que, al valorar y calificar el mundo en

que vivimos, quienes escriben o actúan en el movimiento se identifican, o tratan de identificarse, con las víctimas, con los perjudicados por la globalización neoliberal en curso. Que ya es bastante» (Francisco FERNÁNDEZ BUEY: *Guía para una globalización alternativa*, Ediciones B, Barcelona, 2004, páginas 22-23).

El derecho se puede estudiar, y de hecho normalmente se estudia, teniendo en cuenta los intereses de los de arriba. Incluso es normal que muchos estudiosos sean, al mismo tiempo, abogados y asesores de los de arriba. Sin embargo, casi nunca, por no decir nunca, el estudio de las leyes parte de los intereses de los de abajo.

Permíteme concluir con una última propuesta. Tomémosle la palabra a nuestro antiguo decano y dediquémonos a las cosas poco serias, dediquémonos al estudio del derecho desde el punto de vista de los de abajo. Intentemos estudiar el derecho poniendo de manifiesto las injusticias que el ordenamiento jurídico contribuye a reproducir.

VII. ORIENTACIONES DE LECTURA

- Si sólo pudiera recomendarte un libro, sin duda elegiría *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, de Juan Ramón CAPELLA, Trotta, Madrid, 1997.

En palabras de su autor, ha escrito este libro para «traer a los estudiantes a los problemas del presente, hacer que los sientan como vivos». Su análisis adopta una perspectiva histórica, en la que se tiene en cuenta la dimensión jurídica desde el nacimiento del Estado en las sociedades agrícolas del cercano oriente hasta la época actual de la globalización o, como prefiere llamarla el autor, de la «tercera revolución industrial».

Otras lecturas recomendables

- Como primer acercamiento a la dimensión jurídica de los problemas políticos actuales te puede ser muy útil el libro de Juan Ramón CAPELLA y otras: *En el límite de los derechos*, EUB, Barcelona, 1996. Se trata de una obra colectiva que aporta materiales para las clases prácticas de la asignatura introducción al derecho. En este libro se abordan cuestiones que se sitúan en los límites de la problemática jurídico-política actual y que puede servir como una buena introducción a ellos. Estos temas son: la diferencia entre el mundo rico y el mundo pobre, la crisis ecológica, los derechos

humanos y la democracia, la exclusión del extranjero y la democracia de las diferencias, la eutanasia, la comunicación de masas, la desobediencia civil, la objeción de conciencia al servicio militar, y el voluntariado.

- Entrando ya en el estudio crítico del derecho, te puedes hacer una buena imagen de conjunto con el breve artículo de Juan A. PÉREZ LLEDÓ: «Teorías críticas del Derecho», que se encuentra en Ernesto GARZÓN VALDÉS y FRANCISCO J. LAPORTA (editores): *El derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 1996, páginas 87 a 102.

- Una lectura fundamental es el libro de Juan A. PÉREZ LLEDÓ: *El movimiento Critical Legal Studies*, Tecnos, Madrid, 1996. En este libro se analiza cómo se creó este movimiento de izquierdas, de carácter fundamentalmente académico, y su visión de la educación universitaria como transmisora de la jerarquía social y de los valores dominantes. También se tienen en cuenta sus fuentes intelectuales, fundamentalmente el realismo jurídico americano y el neomarxismo de la Escuela de Frankfurt. Por último se tratan las dos tesis fundamentales de este movimiento: (1) que el derecho es indeterminado y (2) que el derecho es política (*Law is politics*), es decir, que en el fondo de todo debate jurídico se encuentra una confrontación política. También puedes leer, de uno de los miembros de este movimiento, Duncan KENNEDY: *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre, Santafé de Bogotá, 1999.

- Para acercarte a los cambios que está ocasionando la globalización en el pensamiento jurídico puedes recurrir al libro de José Eduardo FARÍA: *El derecho en la economía globalizada*, Trotta, Madrid, 2001. Aborda esta cuestión con un enfoque heterodoxo, ya que no se limita a tener en cuenta el punto de vista jurídico, sino que tiene en cuenta una perspectiva económica, sociológica,... poniendo el énfasis en la interrelación entre el derecho y la economía globalizados.

- Si te interesa un análisis de la Constitución totalmente alejado del discurso autocomplaciente que se suele dictar en la universidad, puedes leer de José Antonio ESTÉVEZ ARAUJO: *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, Madrid, 1994. Este libro justifica jurídicamente la desobediencia civil. Para ello parte de una concepción de la Constitución como proceso y de los derechos fundamentales como principios. Esto significa que ha de garantizarse que en la elaboración de las leyes hayan podido tomarse en cuenta todas las posturas existentes en la sociedad. La desobediencia estaría garantizada cuando se hubiera marginado alguna posición, por muy minoritaria que fuera. No se intenta una definición académica de la desobediencia civil, sino que toma como punto de partida la práctica de Thoreau, Gandhi y Martin Luther King.

- También puedes acudir al libro editado por Juan Ramón CAPELLA: *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta, Madrid, 2003. Este libro propone una mirada crítica a la Constitución española. Como se señala en su presentación, se pro-

pone «reflexionar sin tabús sobre el sistema político-jurídico presidido por la Constitución de 1978», con el objetivo de «iniciar un debate del que nazcan propuestas y proyectos». Son variadas las zonas de *sombra* en las que se adentra esta obra colectiva: el proceso constituyente, la monarquía, los partidos políticos, el sistema electoral, la administración de justicia, la soberanía, la libertad de expresión y la televisión, el laicismo, la objeción del conciencia al servicio militar, la constitución económica, la constitución laboral, el derecho penal y los mecanismos de control del poder.

- Por último, si quieres acercarte al derecho desde una perspectiva sociológica, es muy interesante el libro de Pierre BOURDIEU: *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000. Este libro recoge distintos artículos del sociólogo francés Pierre BORDIEU en los que ha tratado la problemática jurídica. El ámbito jurídico es analizado desde los dos conceptos fundamentales de la sociología de este autor: «habitus» y «campo». El campo jurídico se presenta como un terreno de confrontación, en el que se lucha por el poder de decir lo que el derecho es. Como primera aproximación a la idea de campo jurídico de Pierre BOURDIEU puedes leer el provocador y breve texto «Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva», publicado en la revista Jueces para la Democracia, número 47 (julio 2003), páginas 3 a 5.