

# **FORO DE DEBATE**



## EL RELOJ MILENARIO: NOTA CRÍTICA SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN ESPAÑA

DAVID AGRAIT GARCÍA\*

*“El Derecho encarna la historia del desarrollo de una nación a lo largo de muchos siglos y no puede tratarse como si contuviese únicamente los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas. Para saber lo que es el Derecho, es preciso saber lo que ha sido y lo que tiende a llegar a ser. Hay que consultar alternativamente la historia y las teorías jurídicas existentes”<sup>1</sup>*

Toda generalización supone una reducción, en muchas ocasiones inaceptable tanto en lo que se refiere al ámbito de conocimiento como al rigor metodológico. Reflexionar en apenas unas breves líneas para suscitar un foro abierto de debate sobre la enseñanza del Derecho en nuestro país, supone una empresa que requiere cierto valor (nunca se sabe quién puede darse por mal o bien aludido), y cierta renuncia a los propios escrúpulos metodológicos. Dejar a un lado el rol de científico para vestirse (si no disfrazarse) con las ropas del cronista, o por qué no, del subversivo provocador de conciencias adormecidas. Todo con el objetivo más de fomentar el debate, que de defender numantina-mente un conjunto entrelazado de ideas más o menos elaboradas; desde la única certidumbre en el valor de progreso del diálogo y la comunicación dirigida al entendimiento humano —la “*racionalidad comunicativa*” de HABERMAS—.

Es por eso que debo, ante todo, definir los presupuestos y la orientación de este escrito, manifestando sus carencias y limitaciones, en un acto de sinceridad intelectual más que de contricción volitiva.

---

\* Becario de Investigación del Programa Nacional de Formación del Profesorado Universitario (FPU), financiado por el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Departamento de Derecho Privado, Económico y Social de la Universidad Autónoma de Madrid. Área de Historia del Derecho

<sup>1</sup> Oliver WENDELL HOLMES, *The Common Law*, 1881, p. 1.

El conocimiento de la realidad humana y social, pese a los esfuerzos del sujeto encaminados a lograr la máxima científicidad posible, encuentra límites infranqueables que comienzan en su mismo punto de partida: la imposibilidad de objetividad absoluta del sujeto cognoscente cuando trata de aprehender una realidad que le conforma, que le ha moldeado, de la que forma parte inexorablemente. Imposibilidad de conocimiento de una realidad, mediatizada también de manera inevitable por la proyección de las perspectivas que conforman al propio sujeto cognoscente.<sup>2</sup> Los problemas y los límites epistemológicos de las ciencias humanas se suponen infinitamente mayores cuando se aborda un artículo de opinión, como el que nos ocupa. Aclarada la naturaleza de estas líneas y una vez renunciada su científicidad sólo resta declarar, pese a ello, la honestidad de su planteamiento, así como la expresión en ocasiones pretendidamente desmesurada de su contenido, desde la convicción de su bondad instrumental para provocar la reflexión y el debate, para encender conciencias.

La enseñanza del Derecho en nuestro país ha interesado e interesa profundamente a nuestra doctrina. Se trata de un interés relativamente tardío, nacido (al menos en la forma en que se hace referencia en este breve ensayo) a finales de los sesenta y, de una forma más consolidada, en los años setenta al calor de los cambios sociopolíticos que permitieron la transición democrática.

Aquellos debates estaban marcados por cuestiones profundamente ideológicas porque el Derecho era, en tiempos de la dictadura franquista, tanto una forma de opresión contra los sectores sociales no afectos, como un mecanismo ideal para la aspiración y reivindicación de un sistema democrático de derechos y libertades individuales. Desde la vida académica del Derecho<sup>3</sup> y las organizaciones estudiantiles se hacía un llamamiento a la reflexión y a la movilización en favor de la transición democrática, frente a los posiciona-

---

<sup>2</sup> Este problema se agrava por la desigual posición que ocupan los individuos en el circuito de información propio del "régimen de producción de la verdad", que FOUCAULT denunciara. Sobre este punto, recordemos que para este autor el sujeto era un producto de las relaciones de poder, saber y moralidad. Para una aproximación rigurosa a su pensamiento ver Julián SAUQUILLO, "El discurso crítico de la modernidad: M. Foucault", en Fernando VALLESPÍN (ed.), *Historia de la Teoría Política*, vol. VI, Alianza, 1995, Madrid, pp. 259-305.

<sup>3</sup> En la reivindicación de la cultura plural española ha destacado la labor de Elías DÍAZ, de cuya extensa bibliografía es imposible dar aquí cuenta. Pese a ello, me gustaría referirme al que considero su trabajo más cercano al planteamiento que aquí sigo: "Pensamiento político español del siglo XX. B) Pensamiento político bajo el régimen franquista (1939-1975)", en *Historia de la Teoría Política*, VI, *cit.*, pp. 509-548.

mientos continuistas y reaccionarios de los sectores afines a (y privilegiados por) la dictadura.

Se trató, desde las décadas de la autarquía, de un debate entre fuerzas desiguales,<sup>4</sup> en el que los partidarios del régimen hacían y deshacían a sus anchas, provistos como estaban de la “razón eterna” que les proporcionaba un iusnaturalismo excluyente y antihumanista, reaccionario y antiindividualista, henchido de gloriosas esencias patrias, diseñado al servicio de la legitimación y conservación del régimen, y al que ni siquiera el aderezamiento católico supo dar un aspecto humano.

Hubo que esperar a finales de los sesenta y principalmente a los setenta para que los esfuerzos intelectuales de un grupo hasta entonces muy minoritario, heterogéneo y descabezado de personalidades significadas, sintonizaran con las nuevas demandas de libertad política de una sociedad en la que había comenzado a progresar un cierto desarrollo cívico, al calor del desarrollo económico de los sesenta. Fue entonces cuando el Derecho sirvió a fines distintos de los que tradicionalmente había desempeñado en una concepción marcada por la definición política clásica del Estado.<sup>5</sup>

Fue en esta coyuntura cuando el Derecho sirvió para comenzar a sentar los cimientos de una sociedad de libertades. Tanto desde la Historia del Derecho y de las Instituciones como desde el Derecho Político (que entonces incluía lo que hoy entendemos por Derecho Constitucional y Derecho Político —próximo a la Ciencia Política—), se recurrió a la Historia para reivindicar una tradición constitucional de derechos y libertades, que tenía a veces más de construcción ideológica al servicio de las necesidades perentorias de construcción política, que de ciencia humana y social rigurosamente metodológica. También la Filosofía del Derecho jugó su papel, más trascendental si cabe, apartándose de los presupuestos que informaron el régimen franquista, así como aportando los conceptos y las teorías que legitimarían los ideales libera-

---

<sup>4</sup> En realidad, los orígenes de estos debates se remontan a un tiempo histórico, la guerra civil, y a un agente histórico, la Universidad —que pese a la represión, la censura, el exilio y la ocupación reaccionaria, nunca renunció a desempeñar algunos de sus papeles más fundamentales: como una fuente más de la iniciativa y el dinamismo sociales, y principalmente, como institución de progreso sociocultural al servicio de la defensa de los derechos individuales—.

<sup>5</sup> Entendido como monopolio del ejercicio de la violencia legítima en un territorio concreto y sobre una población dada, en su celeberrima definición weberiana. La mejor crítica de esta concepción de la política basada en la violencia, acompañada de una formulación sugerente y constructiva, en Hannah ARENDT, *Crisis de la República*, Taurus, 1973, Madrid.

les y sociales de nuestro presente constitucionalismo. Con todo ello, la Ciencia Política pudo entonces aportar las categorías y los mecanismos imprescindibles para diseñar una transición democrática, operada desde el respeto al principio de legalidad y articulada pacíficamente mediante un conjunto de sucesivas reformas pactadas.

Las últimas investigaciones desarrolladas en nuestro país desde distintas disciplinas nos permiten conocer la forma en que se llevó a cabo la transición democrática, y descubrir el papel que desempeñaron el Derecho y los juristas en toda esta labor de progreso, mucho más allá del meramente científico-jurídico. Durante este período histórico el Derecho entró en una rápida y breve pero intensamente fecunda interacción con otras disciplinas sociales, de la que surgió un importante desarrollo político, social, cívico y cultural.

Para desarrollar esta tarea el Derecho tuvo que renunciar a algunos de los presupuestos que venían informándole desde hacía décadas, tuvo que abandonar una pequeña parte de la que hasta entonces había sido su esencia sempiterna, para compartir con otras disciplinas humanas y sociales una serie de presupuestos metodológicos, valores y concepciones nuevas o reformadas, con el objeto de fundirse en un horizonte que servía a un fin común.

Gracias a ello el Derecho desempeñó, como instrumento y a la vez como rector y límite de la voluntad política,<sup>6</sup> una labor esencial en el tránsito pacífico del régimen franquista a nuestro presente sistema democrático y constitucional de derechos y libertades fundamentales. El Derecho no sólo sirvió de marco general de regulación normativa, de imperatividad inherente a toda sociedad, sino que sentó las bases para el cambio, aportó su esencia, sus mecanismos, su método, su materia prima, su filosofía, su historia, para construir el nuevo sistema jurídico-político, para legitimarlo, para sentar las bases del juego democrático. La labor desarrollada por los juristas puede comprobarse recordando la dimensión subjetiva de este proceso, que nos impone destacar la formación y actividad jurídica de una gran mayoría de los sujetos individuales que se significaron en este proceso (constituyentes, diputados, ministros).

Acabamos de referir brevemente el papel fundamental que el Derecho y los juristas desempeñaron en un momento trascendental de nuestra más reciente historia, elegido por ser precisamente éste el momento fundacional de nuestro sistema democrático, por constituir el nacimiento de nuestro sistema

---

<sup>6</sup> Para ilustrar esta idea, sirva recordar la célebre frase de Torcuato FERNÁNDEZ MIRANDA: *"la reforma política debe hacerse de la ley a la ley, mediante la ley"*.

de libertades. Sin embargo la conquista de las libertades es siempre un proceso inacabado, un devenir, un deber ser, un ser en potencia que progresivamente (pese a los retrocesos reaccionarios) debe manifestarse y se concreta en una pluralidad inmensa de actos.

Ha llegado, pues, el momento de cuestionarnos cuál es el papel que desempeña y puede jugar el Derecho en nuestra sociedad, precisamente ahora, una vez comenzado el esperanzador siglo XXI, con objeto de contrastar si se mantiene ese compromiso del Derecho con la gran tarea del jurista: que es y debe ser siempre la conquista, la conservación, la garantía y la profundización de las libertades. En un segundo momento, plantearemos la trascendental cuestión de hasta qué punto la formación de nuestros juristas nos prepara para desempeñar esta magna tarea.

En una primera aproximación al papel que el Derecho juega en nuestras sociedades de “capitalismo maduro” (HABERMAS), cabe destacar que el Derecho ha retornado a su esfera de autocontención —a su “autoreferencia” y “*autopoiesis*”, que diría LUHMANN—,<sup>7</sup> se ha retraído, se ha alejado de otras disciplinas en un proceso de autoafirmación, probablemente como consecuencia de dos circunstancias: una de determinación “nacional”, la innecesidad en tiempos democráticos de desempeñar un rol político que desborde sus fronteras (con los sacrificios que ello supondría para la conservación de su esencia); y otra más “internacional” (o tal vez supranacional), derivada de la debilidad del Derecho frente al “peneconomicismo” (si se me permite la expresión) auspiciado por el neoliberalismo (cavernario, lamentablemente) triunfante.<sup>8</sup>

En una segunda aproximación, creo necesario destacar la inmensa proliferación de normas jurídicas que surgen cada día, y que acaban por hacer inabarcable el ordenamiento jurídico. La imposibilidad de aprehender la totalidad del ordenamiento jurídico es desde hace siglos, una constante histórica. Sin embargo, la complejidad de nuestras sociedades contemporáneas ha requerido una respuesta del Derecho, que ha optado por la hiperregulación en la utopía

<sup>7</sup> La mejor exposición en castellano de su pensamiento, en Fernando VALLESPÍN, “La otra postmodernidad: La Teoría de sistemas de N. Luhmann”, *Historia de la Teoría Política*, vol. VI, *op. cit.*, pp. 306-333.

<sup>8</sup> Lo que viene a suponer, como ha hecho notar en nuestra doctrina Fernando VALLESPÍN, la inversión en el terreno de los hechos, de los planteamientos que LUHMANN expusiera en su *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat* (trad. esp. en Alianza: Madrid, 1993). Es la Economía, y no el Derecho, la que ha “colonizado” al resto de sistemas sociales, amenazando el funcionamiento de sus lógicas internas.

de que ello era y es posible.<sup>9</sup> No quiero entrar en el debate sobre las bondades y carencias de esta solución, sobre sus límites ni sobre sus presuntas consecuencias (rechazo social de la ciudadanía, que se ve imposibilitada del conocimiento de un ordenamiento jurídico de cuyo cumplimiento no puede eximirse por razón de esta ignorancia; lo que acaba por poner en cuestión los principios de generalidad de la ley y de seguridad jurídica; también surgen, en estas circunstancias, dudas sobre la validez y la eficacia del Derecho; etc).<sup>10</sup>

Acerquémonos brevemente, en una tercera y última aproximación, a la enseñanza del Derecho: a la Licenciatura en Derecho. Se trata de una de las carreras clásicas, que tradicionalmente ha desempeñado un papel esencial en la vertebración de la realidad social española. El clasicismo de estos estudios venía motivado por diversas razones: la relevancia del papel desempeñado históricamente por los juristas en la definición y evolución de nuestra cultura y de nuestra sociedad; la heterogénea variedad de sus salidas profesionales (hoy claramente amenazadas en lo que a prestigio, valoración social y renumeración económica se refiere por las carreras técnicas); la estrecha relación que ha unido (¿o tal vez separado?) al Derecho y la Política (léase a los juristas y al poder político); la necesidad constante del recurso al Derecho que cada ciudadano experimenta desde su nacimiento hasta su muerte; etc.

Estas son sólo algunas de las razones que motivan la relevancia social, cultural y profesional de la cultura y enseñanza jurídicas. Motivos que durante largo tiempo fueron inmutables; pero que el desarrollo social, auspiciado por la revolución tecnológica, ha acabado por cuestionar severamente.

---

<sup>9</sup>. Planteemos una hipótesis provocativa desbaratada, aderezada de ciertos elementos que le confieran la suficiente veracidad provocativa como para ocultar cuanto de verdad hay en su planteamiento. El Derecho se ha encerrado en sí mismo, como reacción frente a la hegemonía de las disciplinas económicas. Pese a ello no ha podido evitar ser “colonizado”, como atestigua la presencia en sus filas de la “teoría del análisis económico del Derecho”. Ignoro si como consecuencia de la hegemonía del economicismo, o tal vez como mecanismo de defensa, el Derecho ha optado, además de por la clausura, por su autogeneración espontánea (quién sabe si al calor del desarrollo de la biotecnología), por la reproducción en serie, “taylorizada”, de sus elementos, lo que ha acabado por traducirse en una inmensa prole de normas, cuyo nombre es incapaz de recordar el propio Derecho. Afectadas de cierta orfandad, la proliferación de normas ha acabado por impedir al sistema su propia labor de *autopoiesis* (seguimos en un mundo paralelo que recorre en otra dimensión la teoría de LUHMANN), impidiendo su autoobservación, imposibilitando con ello la incorporación al sistema de la diferencia “sistema *versus* entorno” imprescindible para tematizar sus límites.

<sup>10</sup>. Para un análisis profundo de estas problemáticas, *vid. VV.AA., Seguridad jurídica y codificación*, Centro de Estudios Registrales, 1999, Madrid.

Nuestra sociedad, toda sociedad, requiere imperiosamente del Derecho y sus profesionales. Pero en cada tiempo histórico la sociedad demanda del Derecho y de los juristas una respuesta, unas funciones, unas necesidades diferentes; y para ello asocia un valor distinto a la labor que en ella desempeñan uno y otros. Ahora bien, a la vista de los apasionantes cambios que nuestra sociedad ha experimentado en los últimos años, a la vista del cambio en la percepción y función que el Derecho desempeña en nuestra sociedad, y a la vista de lo que razonablemente cabe imaginar serán las necesidades y las funciones que demandará la sociedad del futuro al Derecho y a los juristas, cabe preguntarnos: ¿estamos preparando convenientemente a nuestros futuros juristas?

La respuesta a esta cuestión no puede plantearse seriamente en estas breves líneas. Pero este trabajo sí puede servir de algo, en mi humilde opinión, es para suscitar el diálogo, para abrir un foro de debate en esta misma Revista Jurídica, que sin duda recibirá en sus páginas otras reflexiones de gran interés sobre la cuestión. Avanzaré tan sólo unas pinceladas sobre la respuesta que considero más adecuada al papel que la sociedad actual requiere, y demandará con gran insistencia a los juristas del futuro.

A pesar de las enormes diferencias que nos separan del sistema del *Common Law*, lo cierto es que tanto éste como nuestro sistema legicéntrico continental están acercando sus posiciones, en algo que podría configurarse como un futuro *Ius Commune*. Éste proceso podría ser la consecuencia lógica de un mundo cada vez más interdependiente, cada vez mejor comunicado, cada vez más homogéneo gracias al desarrollo de las nuevas tecnologías (especialmente Internet), y cada vez más compacto jurídicamente gracias a la asunción de ciertos valores jurídico-políticos como conquistas irrenunciables de la Humanidad (pese a su constante y flagrante violación en la mayor parte del planeta).

Este panorama apenas descrito, es sin duda uno de los posibles desarrollos que tal vez experimenten la sociedad y el Derecho del futuro. Ahora bien, en un sistema de esta naturaleza, ¿cuáles son las características que deberían exigirse a los juristas del futuro? Si tuviera que destacar unas notas arquetípicas, optaría por defender una evolución del jurista encaminada al dinamismo, a la evolución, a la asimilación rápida y eficiente de los desarrollos tecnológicos, a la compatibilidad de la especialización con la formación genérica (abierta a la interdisciplinarietà) que permita al jurista cambiar dinámicamente de una función a otra, de un puesto de trabajo a otro, de una profesión a otra, con objeto de poder ofrecer una respuesta adecuada a la sociedad.

¿Responde nuestro actual modelo de enseñanza del Derecho a las funciones que en un futuro muy cercano desempeñarán los juristas? Tratando de buscar esta pregunta seguramente encontraremos argumentos positivos y negativos.

Pero aquí y ahora tan sólo quiero destacar los negativos, expresándolos en su opuesto positivo, con objeto de reivindicar una renovada concepción de la labor del jurista que pueda hacerse presente a través de su formación.

Considero que un jurista no debe formarse en la mera retención memorística de las normas: labor, por otro lado, del todo imposible si se quiere hacer extensiva a todo el ordenamiento. No debe formarse en la transcripción y sacralización de los apuntes tomados en clase, como si de un amanuense medieval se tratara, porque las normas ya están en los libros y en las recopilaciones en formato digital que tanto han facilitado la búsqueda y selección del material normativo y jurisprudencial. La labor del jurista no se reduce a declamar las normas jurídicas como si de un ave tropical se tratase: la memoria no podrá ser jamás la nota esencial de un jurista; lo será en todo caso su inteligencia.

Debe comprender las disposiciones normativas, debe saber interpretarlas; debe saber utilizarlas; debe abordar dialógicamente el Derecho. Debe alejarse un tanto de los excesos de reificación del Derecho derivados de un extremo y mal concebido positivismo. Debe saber conectar el Derecho con su dimensión social, debe formarse en la Sociología del Derecho. Debe depurar su técnica jurídica, su estilo.

Debe formarse en el arte de expresarse en público; debe desarrollar la capacidades de negociación, comunicación y maniobra. Debe respetar la deontología profesional, cuyo principal rector son los derechos individuales de los ciudadanos por encima de los intereses de los colegios profesionales. Debe también formarse en la argumentación y la reflexión jurídica (Filosofía del Derecho). Debe conocer su cultura jurídica, debe conocer lo que es y ha sido el Derecho (Historia) con objeto de poder relativizar su propio Derecho como manifestación cultural sujeta al devenir histórico.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>. En este sentido, considero que tanto la Historia como la Filosofía del Derecho deben desempeñar un papel esencial; lo cual, como puede comprobarse en nuestros planes de estudios, contrasta con el escaso papel que desempeñan en la actual formación de nuestros juristas.

Debe descubrir la dimensión creativa del Derecho. Debe educarse en el progreso jurídico. Debe formarse, en definitiva, en lo que denominaré “la fusión de horizontes normativos”. Pero la técnica de nada vale si no sirve al progreso y a las libertades. Por ello el jurista, sobre todo y principalmente debe convertirse en agente histórico de progreso individual y social; debe, en definitiva, ser conquistador, conservador, garante y potenciador de los derechos y las libertades individuales.

En estas breves líneas tan sólo he tratado de reivindicar mediante la exposición un tanto desmesurada (hiperbólica e irónica a veces) de algunos de los principales problemas que afectan a la enseñanza del Derecho en nuestro país, una antigua y a la vez rabiosamente contemporánea forma de concebir la relevancia de la labor del jurista, sus funciones sociales, su método de trabajo y su adecuada formación. He tratado de reivindicar la figura del jurista como un artesano relojero capaz de lograr mediante su pericia, que las distintas piezas jurídicas encajen en una unidad de sentido, con una finalidad social sujeta al tiempo que le guía y a la vez marca. Y en definitiva, de resaltar cuanto de creativo existe en la vida jurídica de los operadores del Derecho, con objeto de profundizar en las posibilidades de desarrollo del jurista, en su triple condición individual, social y profesional.