

Nota preliminar

Este trabajo breve pretende ser una ayuda para el estudio de “Teoría del Derecho” en el Grado en Derecho de la Universidad de Navarra. Se trata, concretamente, de un soporte para el trabajo que se realiza dentro de las clases prácticas de esa asignatura. A lo largo de las trece semanas de clase se dedica un segmento de las sesiones al estudio de un caso judicial, procurando conectar el problema práctico que se debió afrontar en el caso con el problema teórico paralelo que se plantea como contenido del tema correspondiente a esa semana. En los capítulos que componen este libro se transcriben versiones adaptadas de sentencias reales, junto con preguntas que pretenden ser una ayuda para entenderlas bien.

Veamos, a continuación, algo de su contexto, una explicación –al menos sintética– de por qué en una asignatura teórica e introductoria conviene complementar las lecturas –numerosas y complejas– de distintos autores y escuelas acerca de su visión sobre el Derecho, la ley y la justicia con el estudio de casos concretos, reales o hipotéticos.

Para empezar, conviene tener presente que “Teoría del Derecho” es una asignatura que suele ser considerada como “la primera” de los estudios de Derecho, la puerta por la que se ingresa al mundo de los jueces, de los abogados y, en general, de los juristas. Su objetivo e interés es, al menos, triple. En primer lugar, se pretende llevar al estudiante del primer semestre a una reflexión acerca del sentido del Derecho y, con ello, a plantearse la necesidad y finalidad del trabajo profesional que lo espera una vez que se gradúe. ¿Qué dejará a los demás, a la sociedad en la que viva, como resultado de su trabajo profesional? ¿Cuál será su aporte? En segundo lugar, se busca dar cuenta de algunos de los conceptos jurídicos fundamentales; en especial,

aunque no únicamente, los conceptos de Derecho, de ley y de justicia, con vistas a que el estudiante pueda integrar de modo adecuado los conocimientos sectoriales que les proporcionarán las materias jurídicas positivas. Como ocurre en general cuando un asunto es abordado desde la Filosofía, conceptos a primera vista sencillos y pacíficos se revelan de pronto complejos y muy discutidos. Vale como muestra el concepto mismo de Derecho, que ha dado lugar a una polémica milenaria que por su propia naturaleza no acabará nunca. En tercer lugar, la búsqueda de los dos objetivos mencionados remite a preguntas estrictamente filosóficas, a una epistemología, una ética, una antropología y a una filosofía política. Como puso de manifiesto en su momento, entre otros, Carlos Nino, el Derecho no puede ser justificado ni interpretado si no es por remisión a la Moral y a la Política (Nino, 2014). En nuestro caso, la remisión será a la Filosofía cultivada en lo que algunos han denominado la “tradicción central de Occidente” (George, 2002). No obstante, a lo largo de la asignatura –como anticipo de algunos de los temas que se estudiarán luego, en cuarto año, dentro de Filosofía del Derecho– se procura brindar también un panorama elemental de las ideas principales sostenidas por quienes defienden una aproximación distinta. Junto con la explicación de estas otras aproximaciones, se presentan sus aporías; en la mayoría de los casos no por considerar que sus explicaciones del Derecho sean falsas, sino más bien insuficientes. De este modo, los alumnos alcanzarán hacia el fin del semestre una formación que los ayudará a reflexionar de modo consciente sobre los valores y principios de justicia que operan en la creación del Derecho a todos los niveles.

Un segundo aspecto que viene bien tener en cuenta es el siguiente. El programa tiene una metodología particular, con la que se pretende replicar el modo en que el ser humano conoce artificios humanos como el Derecho. Tal conocimiento parte, en primer lugar, de las manifestaciones externas de esos artificios (en este caso: normas, sentencias, contratos, etc.) para luego, en un segundo momento, preguntarse por los motivos o la razón de ser que explicarían la realización de dicho artificio (motivación de los actos, fines normativos, fundamentación de las decisiones, etc.). Como el Derecho es una práctica social normativa y dinámica, en un tercer y último momento se buscará dar respuesta a la pregunta radical acerca de porqué obliga el Derecho, o, dicho con otras palabras, porqué es razonable regirnos por el Derecho o por qué no mejor el no-Derecho, o porqué mantener o no el Derecho. Este nivel de respuesta inevitablemente sólo puede darse al final del discurso filosófico sobre el fenómeno jurídico, y supone ponerlo en contacto con sus fines y sus causas originarias. En definitiva, se examinarán los distintos conceptos de Derecho que se han dado históricamente, y se pondrá el acento en una visión analógica, no excluyente, de esos distintos sentidos. No obstante, se propondrá como conclusión que el Derecho es una práctica social que se fundamenta en la dignidad de la persona, y cuyo contenido

viene dado en parte por la estructura ontológica de esa persona, y en parte por las conclusiones y determinaciones que aquí y ahora adoptan quienes tienen a su cargo el cuidado de la comunidad.

En tercer y último término, como contexto más general de este pequeño trabajo, vale la pena considerar que las facultades de Derecho han asistido en los últimos años a una serie de procesos que convergen en señalar la necesidad de un planteamiento nuevo de los estudios de Derecho. Esos procesos son muy sintéticamente estos:

a) El derrumbe en buena parte de los países occidentales del prestigio o reconocimiento social del trabajo de los juristas. Los datos que existen al respecto son reveladores¹. Se tiende a ver en abogados y jueces a personas que se dedican profesionalmente a hacer complejos problemas que deberían ser simples, con la única finalidad de ganar dinero. Los juristas, por su parte, aunque no coincidan con esa valoración, son incapaces de dar una respuesta satisfactoria a la pregunta que se esconde tras la crítica: ¿cuál es el sentido de su trabajo profesional? ¿Qué aportan con su trabajo cotidiano?

b) La crítica, en general, a los políticos, la mayoría de ellos graduados en Derecho, es también una crítica a las facultades en las que estudiaron. Progresivamente han ido difundiéndose como preguntas no respondidas: ¿cómo es posible que los juristas que se dedican profesionalmente a la política incurran no pocas veces en violaciones éticas graves? ¿Qué estudian en las facultades que los forman? ¿No se les enseña allí que el fin no justifica los medios, y que no es legítimo perseguir cualquier fin?

c) La crisis del positivismo jurídico. El Derecho ya no es visto sólo como la ley, ni la discrecionalidad es entendida en el sentido “fuerte” en el que el positivismo la propuso. Esto supuso caer en la cuenta de que el trabajo del jurista tiene una dimensión política y moral a la que no se le había prestado una atención suficiente. Una formación humanística sólida no es un aderezo para los estudios del Derecho, sino que forma parte del corazón de lo que se debe procurar aprender.

d) El paso de una metodología dirigida a la adquisición de conocimientos por otra centrada en la “competencia” es un concepto que incluye, además de los conocimientos, las habilidades y las actitudes. El nuevo planteamiento obligó a una revisión de los contenidos, de la dinámica de las clases y del método de evaluación. Este paso

1. Cfr. Consejo General de la Abogacía Española, “Tercer barómetro externo de opinión elaborado por Metroscopia: la imagen de la abogacía en la sociedad española”, 2008. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/III-BAROMETRO-EXTERNO.pdf>.

se dio por dos razones. La primera fue la Declaración de Bolonia de 1999, firmada por los ministros de educación de distintos países europeos. Esta declaración puso en marcha el “Proceso de Bolonia”, que tuvo como meta llegar a una convergencia de los títulos expedidos por las universidades de los países implicados. Entre los medios para lograrlo se encontró el de centrar la mirada en el concepto de “competencia”. Paralelamente, en lo que se refiere concretamente a los estudios de Derecho, es evidente que se fue extendiendo desde los inicios de este siglo el convencimiento de que existía un divorcio entre el trabajo ordinario del jurista y lo que aprendían los estudiantes de Derecho, y que algo había que hacer al respecto.

e) También como parte del proceso de Bolonia, surgió la apelación en el entorno europeo a una enseñanza más personalizada, menos masiva, basada en un enfoque de competencias. La convicción de que el Derecho es un arte u oficio conduce a la percepción de que su transmisión no es unidireccional, depende de un proceso en el que quien aprende debe ser protagonista, y su contacto personal con quien ya posee ese oficio debe ser frecuente. El aprendiz (el estudiante de Derecho) debe ver a su maestro (el profesor de Derecho) trabajar, debe intentar trabajar, y debe ser corregido por su maestro. Ese ir y venir genera una espiral de mejora continua del que saldrá un nuevo jurista.

f) El surgimiento del Estado convencional de Derecho, caracterizado entre otras cosas por una teoría de las fuentes y de la interpretación del Derecho mucho más flexible que la existente en el paradigma inmediatamente anterior. Las fuentes, la interpretación y la protección de los derechos son ahora “multinivel”, es decir, están deslocalizadas. La noción de “sistema” jurídico ha ido dando paso a la de “espacio” (Viola, 2018).

Parte de todos estos procesos, como se sigue de su misma descripción, coincidieron en la necesidad de introducir cambios profundos en la enseñanza del Derecho. Se partía de una crítica a una enseñanza caracterizada, entre otras cosas, por lo siguiente: la identificación del Derecho como un conjunto de normas jurídicas contenidas en códigos; la visión del operador jurídico como una persona encargada de aplicar normas a casos concretos; la masificación: un único profesor bastaba para dar clases a un número elevado de alumnos; un método de clases basado en la exposición de la dogmática jurídica, es decir, en la reducción del Derecho a dogma descripto y a lo sumo comentado -como consecuencia de lo anterior-, explicado a una clase esencialmente consistente en la metodología “magistral” por parte del profesor, y que constituye el objeto de la asignatura, con algunos comentarios; y por último, una evaluación basada en la memorización y repetición de la dogmática.

Era necesario buscar una renovación de los planes de estudio y de las metodologías docentes que revirtiera la expansión de un desencanto perceptible de alumnos y profesores con su trabajo –una pérdida de vocación–, la existencia de aulas con muchos alumnos ausentes, conscientes de que lo que allí se les ofrecería podía también adquirirse desde su propia casa o desde una biblioteca, mediante la lectura de libros. También, la “irresponsabilidad” del jurista y “el tecnicismo jurídico esotérico” a los que se refirió hace ya muchos años Luigi Lombardi Vallauri (Lombardi Vallauri, 1981), y la insatisfacción de los empleadores con el perfil de graduado que se gestaba.

Se multiplicaron los estudios acerca de la enseñanza del Derecho, se flexibilizaron los planes de estudio, se introdujeron casos en el estudio del Derecho, se desarmó o se redujo la clase magistral, aparecieron las evaluaciones mediante casos reales, hipotéticos o situacionales, se comenzó a pedir escritos algo más extensos, se planteó la conveniencia de trabajar en equipo, se impulsaron los intercambios...

En el contexto precedente se inserta este pequeño libro. Se trata, como ya se dijo, de un conjunto de casos seguidos de algunas preguntas, de sentencias que los estudiantes deben leer antes de asistir a las sesiones que compartimos cada semana. Intentamos discutir sobre ellas desde ellas, relacionando los problemas que debieron abordar los juristas que las tuvieron a su cargo con el tema teórico que corresponde a esa semana. Son, así lo espero, uno de los elementos del escenario sobre el cual intentamos recorrer los diferentes niveles del conocimiento jurídico –filosófico, científico, práctico-prudencial (Martínez Doral, 1963)–, por un lado, y una herramienta clave en esa búsqueda de adquisición de competencias (conocimientos, habilidades, actitudes) a la que me refería anteriormente, por otro.

La publicación no habría visto la luz sin las aportaciones fundamentales de Patricia Blanco Elías, Leire Marañón López y Lenin Díaz Montes de Oca.

Juan Cianciardo
Pamplona, julio de 2023