

Relecciones

Revista Interdisciplinar de Filosofía y Humanidades

nº
01

HACIA UNA NUEVA RACIONALIDAD

NOVIEMBRE 2014



Artículo extraído del número 1 de *Relecciones*

ESTUDIO

Una propuesta para la renovación de la enseñanza del derecho

LACALLE NORIEGA, María
(Universidad Francisco de Vitoria)

www.relecciones.com



Universidad
Francisco de Vitoria
UFV

Autor / Author**LACALLE NORIEGA, María**Universidad Francisco de Vitoria, Madrid (España)
m.lacalle.prof@ufv.es

RECIBIDO / RECEIVED 24 de marzo de 2014

ACEPTADO / ACCEPTED 15 de abril de 2014

PÁGINAS / PAGES De la 57 a la 74

ISSN / ISSN 2386-2912

Una propuesta para la renovación de la enseñanza del derecho

Rethinking the Teaching of Law. A Proposal

El presente trabajo es una propuesta para la renovación de la enseñanza del derecho desde el marco del Espacio Europeo de Educación Superior. Partiendo de una concepción del derecho como *ars boni et aequi* (el arte de lo bueno y de lo justo), y del oficio del jurista como *iustitia atque iniusti scientia* (la ciencia de los justo y de lo injusto), se propone una enseñanza que abarque los tres niveles del conocimiento jurídico y que incluya el desarrollo de competencias procedimentales e interpersonales. Todo lo cual solo se podrá alcanzar con una metodología adecuada.

#derecho #justicia #prudencia #universidad #competencias #metodología

This paper is a proposal for renewing legal education from the framework of the European Higher Education Area. Starting from a conception of law as *ars boni et aequi* (the art of the good and the equitable), and considering the office of the *jurist as iustitia atque iniusti scientia* (the science of the just and the unjust), the author proposes a new way of teaching that covers the three levels of legal knowledge (philosophical, scientific and practical), including the development of procedural and interpersonal skills. All of which can only be achieved with a new teaching methodology.

#law #justice #prudence #university #skills #teaching #method

1. ¿Qué es el derecho?

A lo largo de la historia el *derecho* se ha entendido de diferentes maneras. Como un conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado: “A national law system is the rules for the establishment and functioning of the State machinery of force” (Ross, 2004: 34). Como ingeniería social: “social engineering” (Pound, 2006: 2) o como una forma de control social: “a highly specialized form of social control, carried on in accordance

with a body of authoritative precepts, applied in a judicial and an administrative process" (Pound, 1997:41). Como la técnica que permite obtener la conducta social deseada de los hombres mediante la amenaza de una medida de fuerza, que se aplicará cuando se separen de la norma: "The social technique which consists in bringing about the desired social conduct of men through the threat of a measure of coercion which is to be applied in case of contrary conduct" (Kelsen, 1945: 19). Como un sistema de comandos destinados a componer los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social (Carnelutti, 1955). Como un conjunto de predicciones acerca de cómo resolverán los Tribunales un asunto en el futuro: "The prophecies of what the courts will do... are what I mean by the law" (Holmes, 1987). Como la expresión del espíritu de un pueblo que se manifiesta en la costumbre (Savigny, 1815: 1). Como el arte de lo bueno y de lo justo: *ars boni et aequi* (Digesto 1,1,1).

A simple vista parecen definiciones muy diferentes, pero, en realidad, se pueden reducir a tres grandes perspectivas: aquella que concibe el derecho como *norma*, aquella que concibe el derecho como *lo vivido*, y aquella que lo concibe como *lo justo*. Es decir, la fuerza del concepto del derecho se carga, respectivamente, en la normatividad, en la vigencia o en la justicia, dimensiones tan distintas que, como dice Vallet de Goytisolo, "puestas en el mismo plano no caben a la vez" (Vallet de Goytisolo, 1972: 133).

Lo cierto es que no podemos definir el derecho sin antes haber discernido cuál es su finalidad, pues de otra manera confundiremos el derecho con otras disciplinas, como la moral, la política, la economía, la sociología. Dejaremos, por tanto, la definición del derecho para más adelante y vamos primero a determinar cuál es su ámbito y su fin propio, pues el derecho se define por su fin (Villey, 2003: 21 ss).

Antes de seguir adelante debemos advertir que nuestra propuesta parte de una filosofía jurídica realista inspirada fundamentalmente en Aristóteles y Santo Tomás y en algunos autores contemporáneos. Por tanto, la visión del derecho que defendemos se planteará a partir de los postulados básicos del realismo filosófico, y estará enmarcada dentro de una metodología y análisis crítico realista. Además, nuestra concepción del derecho y de su enseñanza está centrada en la persona, que es el principio, el centro y el fin de todas las instituciones sociales y jurídicas (Concilio Vaticano II, 1965: 26; Castán, 1952: 5).

Quizá alguien pueda dudar de la novedad de una propuesta fundada en autores tan *antiguos*, pero estamos convencidos de que a estas alturas de la historia, ya entrado el siglo XXI, se impone una vuelta a los orígenes (Villey, 2003: 45). Además, es evidente que este posicionamiento marca una diferencia importante respecto del pensamiento dominante, eminentemente escéptico y relativista. En primer lugar, porque apunta a un componente metafísico fundamental, ya que la persona y el derecho son realidades trascendentes con existencia real; y, en segundo lugar, por su implicación epistemológica, pues el punto de partida consiste en asumir que la realidad es susceptible de ser conocida¹. Esto implica una apertura a la realidad y, por tanto, a la verdad, pues ésta no se reduce al acto de razón o al acto de conciencia de quien conoce, sino que supone reconocer la realidad misma. Y en la realidad de las cosas naturales existe un orden que podemos conocer, existe un derecho natural que descansa sobre un principio metodológico determinado, a saber: sobre la concepción de que existe una idea clara, reconocible y comprobable del derecho justo (Radbruch, 1980: 95-95).

1/ Uno de los filósofos modernos que más ha influido en todos los ámbitos de conocimiento, incluidas, claro está, las Facultades de derecho ha sido Kant. Y su influencia en el derecho se debe más a su teoría del conocimiento que a su teoría jurídica. De hecho se puede decir que Kant, con su teoría del conocimiento, pone las bases del positivismo.

Retomamos ahora la pregunta por el fin del derecho. Desde la concepción aristotélico-tomista que sostenemos el fin del derecho es la justicia (Villey, 2003: 44 ss). “El derecho no persigue la utilidad, ni el bienestar de los hombres, ni su seguridad, ni su enriquecimiento, ni el orden, ni el progreso, ni el crecimiento” (Villey, 2003: 52). Ninguna de estas cuestiones constituye su objeto próximo. El fin del derecho es la justicia.

Pero, ¿qué es la justicia? Hay quien sostiene que esta pregunta no tiene respuesta. Así, para Kelsen (2007: 4) “no hubo pregunta alguna que haya sido planteada con más pasión, no hubo otra por la que se haya derramado tanta sangre preciosa ni tantas amargas lágrimas como por ésta; no hubo pregunta alguna acerca de la cual hayan meditado con mayor profundidad los espíritus más ilustres, desde Platón a Kant. No obstante, ahora como entonces carece de respuesta”. Muchos autores, como el propio Kelsen (2007: 37-38), sostienen que la justicia es un ideal irracional, y que por imprescindible que lo consideremos para el querer y obrar humanos, no es accesible al conocimiento. Otros autores ofrecen acepciones del término *justicia* muy diferentes entre sí por lo que es preciso delimitar el sentido y alcance que queremos darle.

Lo primero que hay que decir es que nos situamos en el ámbito de la justicia particular, no en el de la justicia general o legal, pues la ordenación racional de la vida social no es lo propio del jurista, sino del gobernante. De hecho, las leyes no las hacen los órganos judiciales sino los órganos políticos: el Parlamento, el Gobierno o el propio pueblo por costumbre (Hervada, 2008b: 40). Legislar es un arte que corresponde a los políticos, es parte del arte de la política, cuyo fin es mantener la armonía o el equilibrio del orden social como un todo, orientándolo al bien común (Negro, 2010: 17-18). Juristas son los jueces, los abogados, los letrados del consejo de Estado, los notarios, etc. No son juristas ni los diputados, ni los ministros, en tanto que tales (Hervada, 2008b: 31).

Ante los tribunales se plantean cosas concretas. No se acude al juez para pedir solidaridad o paz social, sino para reclamar una deuda, la custodia de un hijo o la partición de una herencia. Lo que se le pide al juez es que dicte sentencia y que diga qué es lo que corresponde a cada parte en el proceso judicial. El juez sentencia o dice lo que corresponde a cada uno. No lo que le conviene, lo que le gusta o lo que desea cada parte: sentencia sobre lo que es suyo de cada cual. También el abogado dice y defiende lo que cree que es de su cliente procurando defender la solución que le es más favorable (sin faltar a la ética profesional). Del mismo modo puede definirse la tarea del fiscal, y la de los demás juristas (Hervada, 2008b: 33).

Por consiguiente, el ámbito clave del derecho es el del reparto, no el del orden. Es importante tener esto claro para no caer en el error de identificar *derecho* y *ley*, como se hace en el pensamiento jurídico dominante en los últimos decenios. Pensemos, por ejemplo, en la *Teoría pura del derecho* de Kelsen, o en *El concepto de derecho* de Hart. Sus autores dicen que se proponen estudiar el derecho, pero estudian la ley, la norma de conducta, la norma sancionada por el Estado, la norma fundamental... En realidad, los títulos adecuados de las obras citadas serían *La teoría pura de la ley* y *El concepto de ley* (Mora Restrepo, 2005: 3).

La justicia, según la célebre definición de Ulpiano, consiste en dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. Digesto I 1.10.2). Se trata, por tanto, de una justicia realista, objetiva (*Suma Teológica*, II-II q. 57, a. 1, c). En definitiva, la justicia particular se refiere a la asignación de bienes en un grupo asegurando que nadie tome más o reciba menos que su parte, y se orienta a que cada uno tenga lo suyo, ni más ni menos de lo que le corresponde (Villey, 2003: 50 ss). Aquí es donde hay que situar el derecho. Esta es la tarea de los juristas. Por tanto, analizar la justicia particular es definir el arte del derecho, y así podemos distinguir el derecho de otras ciencias y de otras artes.

Parece que ya estamos en condiciones de dar un concepto de derecho: el derecho es *lo justo*. En palabras de Palomar, "el derecho es la misma realidad de relación por su aspecto de *suum*, en cuanto dice referencia a otro (alteridad), expresando obligación (débito), y se determina como *algo que es lo justo*, frente a uno y otro" (Palomar, 2006: 236).

2. ¿Para qué enseñamos derecho?

¿Para qué enseñamos derecho? ¿Hacia dónde queremos orientar a nuestros alumnos? Resulta bastante sencillo justificar la existencia de los estudios jurídicos, dado que el derecho es una necesidad social para el reparto de las cosas. Pero esto no basta. Hay que ir más al fondo y tener muy claro qué finalidad perseguimos al enseñar derecho.

Como comenta Hervada, existe la creencia de que la carrera de derecho enseña muchos oficios. Y es cierto que tiene muchas salidas y que podemos encontrar licenciados o graduados en derecho en prácticamente todos los sectores de actividad, pero eso es otra cuestión. La carrera de derecho no enseña muchos oficios sino solo uno que habilita para una gran cantidad de profesiones. La carrera de derecho enseña, o debería enseñar, a ser jurista (Hervada, 2008b: 20-21).

¿Y qué es ser jurista? La respuesta a esta pregunta, como es obvio, depende de nuestra concepción del derecho. Así, por ejemplo, quienes sostienen que el derecho es un mecanismo coactivo o de fuerza para obtener una conducta deseada consideran que el oficio del jurista consiste en hacer valer esa fuerza del Estado (Kelsen, 1951: XIII). Dado que nosotros entendemos que el derecho es *ars boni et aequi* (Digesto, 1,1,1), concebimos el oficio del jurista como un arte que comporta el discernimiento de lo justo y de lo injusto: *iustitia atque iniusti scientia* (Digesto 1,1,10). Jurista es el que se dedica al *ius*, al derecho; en concreto, el que sabe derecho, el que sabe discernir el derecho y dice lo que es derecho (Hervada, 2008a: 71-87).

Esto quiere decir, en primer lugar, que el saber jurídico no es meramente especulativo, pues no se trata de saber por saber, sino de saber para obrar. Y el saber jurídico no es un saber vulgar, sino que constituye una ciencia, por eso decimos que es un arte o ciencia práctica. En efecto, lejos de la tentación moderna de colocar el paradigma de la ciencia en las ciencias experimentales, consideramos que el derecho puede ser considerado un saber científico y práctico: *práctico*, en razón de que su objeto propio es la praxis humana considerada en cuanto susceptible de valoración y dirección racional; y *científico*, porque aborda ese objeto de un modo riguroso y sistemático, a la vez que intenta justificar racionalmente sus conclusiones por medio de un itinerario lógico correcto y objetivo (Massini Correas, 2007: 25 ss).

Y, en segundo lugar, quiere decir que lo que hace el jurista es discernir lo que es justo en el caso concreto, discernir el derecho (*ius*) de la lesión del derecho (*iniuria*). En este sentido es importante recordar que la *justicia* del jurista no es la *justicia* del político. La justicia del jurista no es ningún ideal social o político, ni un sueño utópico ni una promesa por cumplir, sino la modesta justicia realista que "consiste en algo tan práctico y corriente como dar a cada cual lo que le pertenece según un título determinado y particular" (Hervada 2008a: 78-79).

Lo que decimos puede sorprender a todos aquellos juristas que hayan sido formados en el positivismo y que entiendan su oficio como un discernimiento de lo legal y de lo ilegal. Nosotros creemos que un verdadero jurista es mucho más que un mero conocedor de leyes. Evidentemente, debe conocer las leyes y la técnica jurídica, pero la función que ejerce va más allá y apunta al discernimiento de lo justo y de lo injusto.

Lo cierto es que, en general, en los planes de estudios jurídicos de las Facultades españolas prima la atención al derecho positivo: no se proporciona al alumno una visión completa del derecho

y se deja de lado el fin que, como señala Ulpiano, le da sentido y constituye su identidad, que es la orientación a la justicia (Abellán, 2005: 72). Hay que reconocer que la mentalidad positivista ha tenido tal influencia que se sigue enseñando derecho desde el poder, y no desde la justicia (Martínez Sicluna, 1997). Se transmite a los alumnos la convicción de que en la legislación vigente se encuentran todas las razones jurídicas, y que lo único que necesita el jurista es memorizar las normas legales y proceder a partir de ellas mediante un razonamiento lógico-deductivo. Este es el modo de proceder positivista, a nuestro juicio excesivamente reduccionista.

Consideramos necesario abandonar la mentalidad positivista en la enseñanza del derecho, que quizá pueda resultar muy *científica* y muy sólida, pero que, además de prescindir de lo más esencial que es la orientación a la justicia, está completamente alejada de la realidad jurídica. A poco que lo pensemos nos daremos cuenta de que las normas, reglas y leyes constituyen únicamente un momento del orden jurídico. Hay más momentos. Hay una realidad jurídica más rica y más compleja. Y esto lo sabemos por la experiencia primaria que tenemos de dicha realidad, que nos habla de derechos humanos, de derechos y deberes que emanan de la costumbre, de principios y valores que informan la práctica jurídica... No hay más que revisar la jurisprudencia para comprobar que los jueces enriquecen sus sentencias con argumentos no normativos, que los abogados recurren a principios generales, invocan preceptos vigentes en otros ordenamientos, conceptos de derecho comparado, valoraciones e interpretaciones razonables que superan con creces la visión legalista del derecho. Como señala Mora Restrepo, resulta chocante la disociación entre el positivismo reinante en muchas Facultades de derecho y la práctica jurídica. Quizá se debe a que resulta más sencillo ceñir la enseñanza al derecho positivo, evitando la crítica hacia lo institucional, hacia las leyes y los fallos injustos, evitando el debate y la controversia en clase. Pero una visión de la realidad jurídica reducida a las leyes y normas es, “además de ingenua y estrecha, defectuosa, infundada e irreal” (Mora Restrepo, 2005: 216). Precisamente por esto nuestra propuesta va en la línea de proponer la comprensión del derecho como *ars boni et aequi* y renovar su enseñanza.

Nuestra responsabilidad como profesores es grande pues es en la vida universitaria donde se forja el jurista. Podemos formar futuros jueces, abogados, asesores jurídicos, notarios, preparados para saber hacer –saber aconsejar, saber discernir, saber dictar– lo justo en las relaciones humanas (Mora Restrepo, 2005: 185); o podemos formar aplicadores de leyes. Y no queremos que se nos apliquen las palabras de Cicerón: “¡Ay del que enseña más que los caminos de la justicia los caminos para ser un leguleyo!”.

3. Desde los tres niveles del conocimiento jurídico

Nos preguntamos ahora: ¿en qué consiste exactamente el conocimiento jurídico? ¿Qué es lo que enseñamos –o deberíamos enseñar– a nuestros alumnos?

Se puede afirmar que en la actualidad los estudios de derecho están amenazados por dos peligros. Por una parte, la creciente especialización, que impide que el estudiante adquiera una visión de conjunto. Y, por otra parte, la creciente tecnificación, que amenaza con transformar el derecho en un inmenso aparato técnico de normas (Martínez Sicluna, 2011: 37). Estos dos peligros están presentes en las Facultades de derecho desde hace años, y corren el riesgo de agravarse con el planteamiento que se deriva del Espacio Europeo de Educación Superior que pone todo el énfasis en la *employability* (empleabilidad u ocupabilidad) de los estudiantes (Declaración de Bolonia de 19 de junio de 1999).

Estamos convencidos de que la Universidad debe superar esta situación buscando no solo

la enseñanza de técnicas útiles para el mundo laboral, sino también la unidad del saber y la transmisión de auténtica sabiduría. En lo que respecta a los estudios jurídicos esto se puede lograr abordando la enseñanza del derecho en todos sus niveles: el nivel fundamental, el de la ciencia jurídica en sentido estricto y el técnico y prudencial (Hervada, 2008a: 591-610). Cada uno de estos niveles de conocimiento tiene cierta autonomía pero ninguno puede tener pretensiones de exclusividad porque todos son radicalmente insuficientes para conocer el orden jurídico en su totalidad.

Evidentemente, la *proporción* de cada nivel presente en cada asignatura variará mucho en función de la disciplina en cuestión, del curso en el que se imparte, etc. Pero deben estar siempre presentes, en mayor o menor medida, pues ni el filósofo del derecho puede ignorar la realidad jurídica positiva, ni el profesor de derecho penal puede ignorar las exigencias que se derivan de la dignidad humana, ni el de mercantil puede prescindir de la filosofía jurídica para establecer el alcance y contenido de conceptos como *buena fe*, *competencia desleal* o *publicidad engañosa*.

El nivel de la filosofía jurídica, o nivel fundamental, es, como su propio nombre indica, el propio de la fundamentación de las instituciones jurídicas positivas. Este nivel se refiere al ser, sus principios y sus fines últimos, contemplados, evidentemente, desde la perspectiva propia de la ciencia jurídica para obtener de ellos una conclusión científico-jurídica.

¿Cuál es el fundamento del derecho? ¿Cuál es su función en la vida humana? El derecho está presente en la vida de todas las personas y se encuentra relacionado con el sentido de la vida y con la misión del hombre en sociedad, por lo que es preciso plantearse los interrogantes más profundos y radicales sobre lo jurídico. Planteamientos que solo se pueden hacer desde la filosofía jurídica (Siches, 2008: 18).

Una de las cuestiones clave en este nivel de conocimiento jurídico es lo referente al ser humano y sus relaciones, pues lo jurídico y el hombre se hallan estrechamente vinculados. Es más, se exigen recíprocamente: no existe el uno sin el otro. Por eso la pregunta ¿qué y quién es el hombre? es el punto de partida para comprender el fenómeno del derecho. Si no se comprende lo que el ser humano es tampoco será posible entender en toda su profundidad el sentido, alcance y significado del derecho. Incluso se puede decir que el problema jurídico es, en primer lugar, un problema antropológico, en el que lo fundamental no es "cómo el derecho valora al hombre, o cómo actúa sobre el hombre, sino más bien cómo el derecho se representa al hombre sobre el cual se propone actuar, para qué clase de hombre el derecho se halla dispuesto" (Radbruch, 1980: 17).

Pero este nivel filosófico del conocimiento jurídico no se refiere sólo al plano ontológico y antropológico, sino que se mueve también en torno a la pregunta sobre el razonamiento jurídico (el llamado problema lógico, la deliberación jurídica); a la cuestión referente al lenguaje; a lo relativo al problema gnoseológico y epistemológico; y al problema axiológico del derecho. Lo cierto es que sin una mirada filosófica sobre el derecho el jurista carecería de los fundamentos más universales y necesarios de su saber (Martínez Doral, 1993, 44).

El segundo nivel de conocimiento es el propio de la ciencia del derecho en sentido estricto, y se centra en el derecho vigente. Llegados a este punto, y antes de seguir adelante, resulta necesario precisar que consideramos el derecho como un todo unitario: en parte natural y en parte positivo. De manera que al hablar de *derecho vigente* incluimos el derecho natural. En efecto, pensamos que *lo natural* es una pauta ineludible para la ciencia del derecho, en tanto que es parte del derecho que efectivamente se incorpora en una práctica de resolución de los casos concretos (Mora Restrepo, 292 y ss). Evidentemente, también forman parte del conocimiento científico del derecho los valores y principios jurídicos del derecho positivo.

La importancia de lo que acabamos de decir es grande, pues significa que la ciencia jurídica

incorpora principios y valoraciones sin salirse de su propio nivel de conocimiento, es decir, sin tener que acudir al nivel de análisis filosófico. Esto significa que la ciencia jurídica posee un estatuto epistemológico autónomo en el cual es posible la valoración y estimación del derecho vigente, aunque semejante afirmación no nos puede llevar a prescindir del nivel fundamental del conocimiento jurídico pues autonomía no significa independencia. La ciencia del derecho es una ciencia autónoma, pero depende, en cuanto a sus principios, de la filosofía (Villey, 2003: 25).

Como sabemos, desde el positivismo se rechaza esta posibilidad por considerar que la ciencia opera únicamente en un nivel descriptivo de hechos, pero a nuestro juicio parece claro que la realidad jurídica no es un mero conjunto aséptico de normas sino que está impregnada de principios y valores según un orden de justicia. Ya los propios discípulos de Kelsen se dieron cuenta de que su propuesta de una *teoría pura del derecho* era algo ideal, sin conexión alguna con la realidad (Bobbio, 1980: 175).

En coherencia con todo lo que llevamos dicho el lector comprenderá que no compartimos la célebre afirmación de Kelsen cuando dice que “cualquier contenido puede ser derecho” (Kelsen, 1998, 205). Según esto “con arreglo al derecho de los Estados totalitarios, el gobierno está facultado para confinar a las personas de convicciones, religión o raza indeseadas en campos de concentración, para obligarlas a realizar cualquier tipo de trabajo, y hasta para matarlas” (Kelsen, 1998, 54). Nos convence más la fórmula de Radbruch: “la injusticia extrema no es derecho” (Radbruch, 1971: 13-14).

Por eso consideramos imprescindible que nuestros estudiantes descubran los principios ético-jurídicos que se encuentran en la base misma del derecho: la conexión existente entre realidad y verdad, entre justicia y ser, entre justicia y derecho. Y no como una reflexión meramente teórica o especulativa, sino ayudándoles a advertir en toda su hondura la importancia de estas afirmaciones desde el punto de vista de la deontología jurídica, de la práctica profesional. Pues el sentido último de la ciencia del derecho estriba en constituir un saber práctico, en formar un cuerpo de conocimientos orientados, no al puro conocer, sino al obrar, o, mejor, al buen-obrar: es decir, en proporcionar medios que procuren en cada caso concreto una solución justa.

Y llegamos así al conocimiento llamado *técnico y prudencial*, que se refiere a la realización del orden jurídico en la vida real, en las situaciones singulares y realmente existentes (*Suma Teológica* II-II q. 60 a. 1). Aunque hablamos de *técnica* y de *prudencia* conjuntamente, conviene hacer una aclaración: la *técnica* se refiere únicamente a la resolución exterior del caso concreto, mientras que la *prudencia* consiste en la recta resolución del caso. Se ve así con claridad que la *técnica*, siendo indispensable para el jurista, no es, sin embargo, suficiente para que realice su oficio en plenitud. Si jurista es aquel que discierne lo justo y lo injusto, deberá utilizar conjuntamente la *técnica* y la *prudencia*, es decir, se servirá de la *técnica* para buscar y realizar la justicia del caso concreto.

En orden a determinar lo que es derecho, en el sentido de bueno, justo y equitativo, el jurista deberá tener presentes cuantos elementos, factores, valores, hechos, instituciones y demás instrumentos concurren en cada situación con la finalidad de encontrar la solución justa. Se trata de un conocimiento realizador, inmediatamente práctico y operativo, por lo que podría parecer que este nivel sólo se puede adquirir en la práctica, pero en la Universidad también podemos formar a los alumnos en la *técnica* y en la *prudencia* jurídica. Siempre teniendo en cuenta que la *prudencia* *iruis*, o el arte de saber elegir, no es una *técnica* que se aprenda en los libros, sino una maestría que se adquiere del ejemplo de quien lo practica y lo posee (López Rosa, 91-110).

Esta distinción que acabamos de realizar entre los tres niveles de conocimiento jurídico no implica que haya entre ellos separación por su materia, sino que, como recuerda Vallet de Goytisolo, es la misma en los tres e inseparable, pero enfocada de diverso modo. En el tercer

nivel el derecho es observado como el arte de discernir lo justo en los casos concretos; en el segundo nivel es abordado como ciencia teórico-práctica que tiene por finalidad auxiliar el nivel del arte del derecho; y el primer nivel aborda el derecho desde la reflexión filosófica para valorarlo y fundamentarlo. La materia es la misma en los tres niveles, pero es enfocada en cada una de diverso modo. "El ideal del jurista completo es el ser, simultáneamente, filósofo del derecho, científico del derecho y operador del mismo" (Fernández Sessarego, 2004).

Nuestra propuesta, por tanto, va en la línea de proporcionar a los estudiantes una sólida formación filosófica, un profundo conocimiento teórico del derecho vigente y una adecuada formación práctica y metodológica. Con este planteamiento podremos potenciar en el alumno sus aptitudes y su inteligencia para resolver problemas nuevos mediante la observación de la realidad y la aplicación de los principios jurídicos que va aprendiendo, y le proporcionaremos la necesaria capacitación técnica y humana para el ejercicio del discernimiento crítico ante la norma positiva y para la realización de la justicia.

4. El oficio del jurista como un saber justo y prudente

Pero los conocimientos, siendo importantes, no lo son todo. Como dice Ossorio (2008: 18) "en las profesiones la ciencia no es más que un ingrediente. Junto a él operan la conciencia, el hábito, la educación, el engranaje de la vida, el *ojo clínico*, mil y mil elementos que, englobados, integran un hombre, el cual, precisamente por su oficio, se distingue de los demás". Y el oficio comienza a aprenderse en la vida universitaria.

La actividad jurídica entendida como el discernimiento de lo justo y de lo injusto depende de dos virtudes que están en la base del oficio de jurista: la justicia y la prudencia (Hervada, 2008b: 81). Dentro del obrar humano, la razón y la voluntad tienen misiones complementarias. A la voluntad corresponde el querer la acción; de la razón es propio saber realizar correctamente la acción. Por eso la prudencia da la regla de la acción y es la que guía la fuerza de la voluntad. No es una excepción el obrar jurídico. Si la acción jurídica consiste en dar a cada uno lo suyo, lo cual es obra de la justicia –radicada en la voluntad–, el saber obrar correctamente –saber dar a cada uno lo suyo en el momento y plazo adecuados y de la manera adecuada– es propio de la prudencia jurídica o jurisprudencia. La decisión prudencial parte de un conocimiento, es decir, no es sólo voluntad hacia lo justo. Tal conocimiento es de lo circunstancial y de lo concreto, y también de los principios de la razón y de aquellos que gobiernan el orden jurídico.

En definitiva, como en el resto del actuar humano, la actividad jurídica requiere saber y querer: saber dar a cada uno lo suyo y querer darlo. Querer es propio de la voluntad justa; saber es propio de la razón prudente. La actividad jurídica es propia del hombre justo y prudente (Hervada, 2008a: 81).

4.1. La *prudentia iuris* y el razonamiento jurídico

Tomás de Aquino afirma que la prudencia tiene por oficio desenmarañar las situaciones singulares y contingentes con el fin de elegir la solución más justa. Y refiere el método de la prudencia tanto al juez –para determinar lo justo de un acto– como al legislador que –con su prudencia política– escruta la justicia general o legal para legislar adecuadamente (*Suma Teológica* II-II q. 60 a. 1). Ahora bien, ¿cómo debe proceder el jurista para lograrlo? Y ¿cómo debemos formar a nuestros alumnos a este respecto?

Evidentemente, la elección del método que deben seguir los juristas en su proceso de

razonamiento será muy diferente según cuál sea la concepción de partida, tanto de la realidad jurídica como de la capacidad de la razón para conocerla. Si consideramos que sólo podemos conocer los datos empíricos, y que la realidad jurídica se reduce a un conjunto de normas, el método adecuado consistirá en la subsunción de los hechos bajo los preceptos normativos. A estas alturas, el lector ya habrá imaginado que el método que proponemos está muy lejos de éste.

Desde nuestro punto de vista, y como ya hemos explicado, el jurista debe buscar lo justo en el caso concreto, para lo cual debe tener en cuenta toda la realidad jurídica: normas y reglas, jurisprudencia, cosas y acciones, hechos, decisiones, relaciones, derechos y deberes, plazos y condiciones... En definitiva, todo lo que tiene que ver con una relación de justicia.

Y conviene tener muy presente que el arte del derecho no goza del mismo grado de certeza que las Matemáticas, ya que cada caso concreto puede ofrecer distintas posibilidades de solución. De manera que la función del jurista no consiste en aplicar una fórmula al problema en cuestión y obtener así un resultado automático, sino en ponderar las soluciones posibles, confrontarlas, discutir las y dialogarlas.

Lo vemos con frecuencia en la realidad, tanto en los juzgados y tribunales como en los despachos de abogados y notarios y en cualquier foro jurídico: a menudo hay varias soluciones posibles para un problema de derecho, por simple que sea, y el número de posibles soluciones se multiplica en presencia de un caso difícil. Pero semejante pluralidad, al igual que la diversidad de opiniones doctrinales, no constituye un obstáculo para la búsqueda de la solución justa ni debe hacernos caer en el escepticismo. No todas las soluciones propuestas valen igual: unas son mejores que otras, y la labor del jurista consiste en encontrar la más *pertinente* (Larenz, 1980: 238).

Por eso, a pesar de que el derecho no sea una ciencia exacta podemos hablar de una verdad jurídica: de *lo justo*. Es cierto que en la tarea de búsqueda de *lo justo* el jurista no va a contar con parámetros de verificación precisos al cien por cien, pero también es cierto que dispone de criterios suficientes para determinar qué le pertenece a una persona como suyo (Vallet de Goytisolo, 1963, 76 y ss).

¿Dónde buscará el abogado los criterios para aconsejar con justicia y sabiduría? ¿En la letra de la ley únicamente? No, lo bueno, lo equitativo, lo prudente, lo cordial, no ha de buscarse solo en el BOE. *Lo justo* reside en el orden natural que consiste en la recta disposición de las cosas a su fin. Por tanto, se halla mediante el análisis preciso de la naturaleza de las cosas, que abarca todo el orden natural, incluido, por supuesto, el valor de la persona humana, sus relaciones y circunstancias, entre las que se incluyen las normas vigentes en ese momento histórico concreto, y examinando la relación en todos sus ángulos, aspectos, perspectivas y consecuencias reales (Vallet de Goytisolo, 1963, 27-28). Al jurista le corresponde, de manera especialísima, indagar en las estructuras ontológicas de lo humano, en las que el derecho tiene su razón de ser. Por ello debe procurar una actitud prudente que le permita partir siempre de la realidad: no desconocerla, ni distorsionarla, ni traicionarla, ni ocultarla (Hoyos, 2005: 261). Por tanto, los profesores de derecho tenemos que enseñar a nuestros alumnos a encontrar el contenido de justicia que se encuentra en la propia naturaleza de las cosas para poder declarar el derecho. “¿Qué hemos de contestar a esta mujer casada que pretende divorciarse? ¿Lo que dicen los cánones? No. Lo que interesa a sus hijos y a la ejemplaridad pública. ¿Qué diremos a este propietario que quiere discutir con su colindante? ¿Lo que manda el Código civil? No. Lo que conviene a su bolsillo, atendidas las circunstancias del caso y los gastos del pleito. ¿Qué aconsejaremos a este patrono intransigente que se empeña en llevar a punta de lanza sus desavenencias con un operario? ¿Lo que preceptúe la ley? No. Lo que asegure la cordialidad de relaciones para el desenvolvimiento de la industria” (Ossorio: 32). Por eso creemos que para ser jurista no hace falta solo saber

mucho de leyes, también hay que saber de la vida, pues "el derecho surge de la vida misma y se encuentra primariamente en ella" (Fernández Sessarego, 2004).

4.2. La ineludible interpretación de las normas

Como ya hemos señalado, es tarea del gobernante ordenar la comunidad política, disponiendo las cosas para que la comunidad alcance el bien que le es propio. Y la tarea del jurista es determinar lo que es de cada uno en el caso concreto, para lo cual deberá aplicar e interpretar las leyes vigentes.

En principio, el jurista debe acatar y aplicar las disposiciones de la legislación vigente, y no puede sustituir lo que allí se ordene con su criterio personal. Pero ¿qué ocurre si en un caso concreto vemos que la norma produce un resultado contrario a la justicia? En un caso así —explica Pintó— "hay que ir reascendiendo hasta normas más generales de derecho, hasta aquél más general, que es el mismo principio de justicia" (Pintó: 186). Pues todo orden jurídico se propone la realización de la justicia, luego ese es precisamente el fin al que el jurista debe aspirar en su labor de interpretación de las normas jurídicas. Es decir, la suprema directriz para su quehacer interpretativo debe consistir en la mejor realización de la justicia, dentro del marco y por los cauces establecidos por el ordenamiento jurídico positivo (Siches, 2008: 4).

Lamentablemente, la pugna entre lo legal y lo justo no es invención de novelistas y dramaturgos, sino producto vivo de la realidad, por lo que se hace necesario que los juristas desarrollen un criterio sólido, para no ser juguete de los vientos (Ossorio: 32-34). La rectitud de criterio y el sentido común son muy necesarios para un jurista. El sentido común —como explica Vallet— es muchas veces una apreciación de la misma naturaleza de las cosas, de la realidad vital. Nuestros alumnos deben saber que el Derecho no puede llevar a un resultado absurdo o injusto, luego, si alguna vez se encuentran con ese resultado, será porque han seguido un camino equivocado, porque han errado en sus razonamientos. Deberán entonces revisar sus razonamientos, volverlos a repetir y volver a analizar (Vallet, 1963: 86), y, como acabamos de decir, *reascender* hasta el mismo principio de justicia.

Afortunadamente, en la mayoría de los casos las normas aplicables son razonablemente justas. Pero la interpretación es imprescindible. Siempre y en todos los casos la labor de interpretación que realiza el jurista contiene en alguna medida —aunque limitada— juicios de valor, estimaciones (Siches, 2008: 7-8). De manera que el intérprete nunca es cien por cien neutral. No puede serlo. Toda interpretación que se haga del derecho positivo implica, en mayor o menor medida, formarse una idea sobre el derecho justo. Al fin y el cabo, como explica Kauffmann, interpretar significa "ir más allá de lo estatuido positivamente, reflexionando según criterios de rectitud que no se pueden extraer del propio derecho positivo" (Kauffmann, 1994: 9-28). Es decir, en la interpretación entra siempre un componente axiológico que es imposible reducir a un sistema de mera lógica: toda la interpretación está empapada de juicios de valor (Siches, 2008: 7).

En ocasiones las normas admiten diversas interpretaciones. En otras, nos topamos con redacciones confusas, con preceptos oscuros, con lagunas o con conceptos jurídicos indeterminados que es preciso llenar de significado en cada caso particular. Y, así, nos encontramos con la necesidad de atribuir a un sujeto una cualidad (buena o mala fe), o calificar su conducta (dolo, culpa, morosidad, diligencia de un buen padre de familia o de un buen comerciante, etc.), o determinar cuál es el *interés superior del menor*, o tantos otros conceptos que no se pueden concretar sin tener en cuenta la naturaleza de las cosas. He ahí la grandeza del oficio del jurista, que no se limita a subsumir automáticamente los casos concretos bajo la

letra de la ley, sino que media prudencialmente entre la ordenación general imprimida por el legislador en la ley, por un lado, y el caso concreto y sus circunstancias, por el otro. Y, en este sentido, contribuye en cierto modo a la consecución del bien común.

De nuevo nos encontramos con la necesidad de transmitir a nuestros alumnos principios, tanto naturales como jurídico positivos, que les ayuden en esa labor de interpretación.

4.3. ¿Discernir lo justo o ser justo?

Se podría decir que el jurista es el *especialista* en justicia, es decir, aparece como poseedor de una ciencia o capacidad de discernimiento sobre lo justo e injusto. Es titular de la prudencia del derecho. Prudencia que también tiene, de algún modo, el hombre de la calle, aunque de forma irreflexiva y acientífica (de Castro, 2004: 34). Lo distintivo de la prudencia del jurista es su conocimiento profundo de la realidad jurídica, lo cual no garantiza que sea un hombre justo. Es decir, estrictamente hablando, el jurista no es aquél que *actúa* en justicia, sino el que sabe discernir lo justo, descubrir lo suyo, decir el derecho de cada uno. Ahora bien, sea cual sea su dedicación concreta, consideramos que el jurista debe ser un buscador de la verdad y el bien, un defensor nato de la justicia, firme y comprometido protector de la dignidad de la persona, y no puede renunciar a la aspiración de llegar a ser un hombre justo.

Si preguntáramos a los griegos clásicos si se puede ser injusto e impartir justicia, sin duda nos dirían que no, que el que conoce la justicia es aquel que la practica, y si no la practica es porque en realidad no la conoce (Platón, *Gorgias* 460a). Sin embargo, la realidad cotidiana parece mostrarnos que se puede ser justo y cometer una injusticia, bien por la limitación de nuestro entendimiento, o bien porque la voluntad no siempre sigue lo que la inteligencia le presenta como valioso pues somos débiles e inconstantes. Ya lo decía Ovidio: *video meliora proboque, deteriora sequor* (Veo lo que es mejor y lo apruebo, pero hago lo que es peor. *Las metamorfosis*, VII, 20). Y, por otra parte, se puede ser injusto e impartir justicia. No podemos negar que existen jueces, abogados y notarios que desempeñan su trabajo profesional de manera adecuada y que se comportan injustamente en otros ámbitos de su vida. Sin embargo, la separación tajante entre lo que se llama *vida privada* y la *vida pública*, como si se pudiera llevar vidas paralelas sin influencia ni relación entre ellas, tiene un alcance limitado. Lo más habitual es que nuestra conducta influya en nuestra profesión, pues la persona es una, y no parece posible mantener compartimentos estancos ni actitudes esquizofrénicas durante mucho tiempo. Por eso suscribimos las palabras de Nicolliello cuando dice: “Si llevas una conducta desarreglada te envileces, pero más envileces a la justicia cuyo prestigio te está confiado; sé honesto y sano” (Decálogo del Juez).

Por lo tanto, consideramos que también entra dentro de nuestra función como profesores formar a nuestros alumnos en valores éticos que les guíen por el camino de la honestidad y del recto obrar. ¿Cómo se puede lograr esto? Desde nuestro punto de vista, tenemos dos medios –de muy distinto orden– a nuestro alcance: nuestro propio testimonio y las competencias interpersonales contempladas en los planes de estudios.

En primer lugar, podemos formar a nuestros alumnos en la virtud de la justicia mediante nuestro propio ejemplo. En este sentido es importante recordar que en la Universidad no solo se elabora un pensamiento que refleja la síntesis del saber, sino que ese saber se hace persuasivo para quien lo conoce cuando se encarna en personas, es decir, cuando encierra una verdad sobre la que se puede tener experiencia y dar testimonio (Morandé, 2000).

Seguramente, todos los que tienen experiencia docente saben bien que el profesor no sólo enseña unos contenidos, sino que su influencia va mucho más allá. Por eso, toda la personalidad

del profesor interesa y afecta a los estudiantes: su competencia pedagógica, el dominio de la materia que enseña, y también sus cualidades humanas y morales, su cultura general, su manera de evaluar, su forma de relacionarse, etc. Todo tiene una repercusión decisiva en la formación del alumno. Debemos ser conscientes de esa gran responsabilidad.

Por otra parte, la evaluación por competencias nos ofrece la posibilidad de desarrollar y evaluar en nuestros alumnos determinadas actitudes que, con la debida fundamentación, les pueden ayudar a adquirir y desarrollar la virtud de la justicia. Parece claro que no es propio de la Universidad la evaluación directa de las virtudes de los alumnos, principalmente porque su ámbito es el del fuero interno, que nos está vedado, pero sí podemos evaluar comportamientos y resultados. Podemos exigir puntualidad, entrega de las tareas en el plazo fijado, honestidad en los exámenes y en la elaboración de trabajos, respeto a los compañeros en los debates, actitudes de verdadero diálogo en la búsqueda de la verdad, etc. Y todo esto tiene cabida en el Espacio Europeo de Educación Superior. A modo de ejemplo mencionaremos las competencias interpersonales descritas en el *Libro Blanco del Título de Grado en Derecho* de la ANECA, que miden las habilidades individuales de relación social y de integración en distintos colectivos, a través de la valoración de la capacidad de desarrollar trabajos en equipos específicos y multidisciplinares, de desarrollar un espíritu crítico y autocrítico y de adquirir un compromiso ético y social (126 y ss).

4.4. Otras competencias propias del jurista práctico

Además de todo esto, los alumnos deben ser capaces de poner en práctica los conocimientos teóricos adquiridos y de desarrollar las competencias propias de un jurista práctico.

En el aula, y mediante diversas metodologías, podemos lograr que el alumno desarrolle habilidades y competencias que luego le permitirán ejercer su profesión cabalmente: la capacidad de defender sus convicciones con argumentos, y, simultáneamente, la disposición a modificarlas si la verdad se muestra en los argumentos del contrario, la rapidez en la asimilación de hechos e ideas, la capacidad de análisis y síntesis así como el pensamiento analógico, la capacidad de expresión oral y escrita y la oratoria jurídica.

Un buen jurista se reconoce, entre otras cosas, por su *ojo clínico*, por su intuición que luego se plasma en un buen consejo o en un fallo justo. Los futuros juristas deben ir desarrollando esa *intuición* ante los casos que se presentan y que inclina el juicio hacia una u otra parte. Evidentemente, esa intuición o *sensación* es un reflejo tanto de los conocimientos adquiridos como del sentido de la justicia que se lleva dentro, y se desarrollará principalmente en la vida profesional. Pero en la Universidad se pueden proporcionar ocasiones para suscitarse y afinarse progresivamente. No olvidemos que el estudio teórico no lo puede todo, y que lo que importa en un jurista no es que conozca los Códigos de memoria sino que sea capaz de ejercer su profesión con dignidad, que sus opiniones o sus fallos sean dignos de confianza y justos.

Por otra parte, en sede de tribunales, vemos que ni el silogismo demostrativo, ni el solo arbitrio del juez son suficientes como método para buscar la solución más justa. Ahí entra en juego siempre la dialéctica. De hecho, un jurista nunca cesa de confrontar opiniones, de sopesar el peso de los testimonios o consultas doctrinales. El jurista no debe refugiarse en procedimientos de mera subsunción, sino abrirse a operaciones de dialéctica y argumentación (Vallet de Goytisolo, 1991, 211-238).

Y los alumnos deben saber desde el principio que todo esto el jurista nunca lo realiza en soledad. El jurista no debe nunca comportarse como un francotirador, con la pretensión de llegar

por sí mismo y a solas a la solución justa. Nada más lejos de la realidad. Como dice Villey, la búsqueda del derecho se hace por varias gentes (Villey 2003, 170 y ss). De hecho, es *polifónica*. En el escenario jurídico donde se forma la solución del derecho, están necesariamente presentes distintos agentes y la luz surge del debate entre los alegatos contrarios y de la controversia. Por tanto, nuestra tarea como profesores no puede reducirse a transmitir conocimientos puramente legales, sino que debemos ayudar a nuestros alumnos a desarrollar una comprensión profunda de la realidad jurídica completa y una fina capacidad de diálogo y de sólida argumentación, de trabajo conjunto, de defensa de las propias convicciones desde el más escrupuloso respeto a los demás, de dominio del lenguaje oral y escrito y de la oratoria jurídica. Y no olvidemos que debemos enseñarles a argumentar jurídicamente con elementos distintos del puro dato normativo, a los que, como hemos visto, el buen jurista también ha de atender.

Para los futuros abogados será también imprescindible el desarrollo de ciertas habilidades sociales como la empatía. Precisamente porque es la propia opinión la que ha de otorgar confianza, se hace indispensable implantar una relación empática con el cliente, quien tiene necesidad de comprensión íntima y profunda. “En la íntima y secreta comunión de consultante y asesor, aquél ha menester que éste no se limite a leerle Códigos, sino que ponga el alma al mismo ritmo que marcha la suya” (Ossorio 1917, 46). Hay dinámicas como el *role playing* que resultan muy adecuadas para desarrollar en los alumnos la capacidad de escucha activa y la empatía.

En definitiva, además de conocimientos (que son imprescindibles) parece indispensable formar al jurista cultivando su capacidad de observación y de escucha, su intuición, su sentido de la justicia y el más profundo respeto por la persona, brindándole recursos metodológicos y facilitándole en la mayor medida posible la cercanía con personas más experimentadas (Richard, 2005).

5. Con una metodología de enseñanza renovada

Todo esto solo se podrá lograr con una metodología de enseñanza adecuada. Por eso la elección de una u otra metodología debe ser también una de nuestras preocupaciones principales.

5.1. La importancia del método de enseñanza

La elección del método no es neutral: el *qué* se enseña determina el *cómo*. Y podríamos decir, también, que el *cómo* se enseña influye en el *qué*. No es lo mismo dedicar las clases a exponer teóricamente principios y normas que el alumno debe memorizar acriticamente, que suscitar el aprendizaje a través del análisis de sentencias, la lectura de textos y la resolución de casos. El método es un camino, y hay que saber adónde nos conduce. O, más bien, hay que plantearse con el máximo rigor adónde queremos llegar, para así elegir el procedimiento más adecuado. En resumen, como señalábamos al principio, debemos saber qué clase de juristas pretendemos formar.

El Espacio Europeo de Educación Superior impone un cambio profundo en la metodología docente, y, para ser honestos, hemos de reconocer que tenemos nuestras dudas al respecto. Pero lo cierto es que es preciso adaptarse, tratando de sacarle el mayor partido a este nuevo planteamiento, sin menospreciar aquello que de bueno había en el ya antiguo sistema universitario. Entendemos que aprovechar las oportunidades que trae consigo la nueva forma de entender la Universidad no implica una ruptura total con el método tradicional, ruptura que, por otra parte, podría traer consigo abundantes perjuicios tanto para los alumnos como para el

profesor. Debemos mantener una postura prudente y, al mismo tiempo, abierta a las nuevas metodologías. La prudencia exige ir introduciendo las nuevas técnicas de forma paulatina en la docencia, evaluando los resultados de manera rigurosa hasta poder diseñar una asignatura plenamente adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior.

En coherencia con nuestra concepción del derecho y con lo que consideramos la causa final de nuestra función docente –formar juristas– creemos que es muy importante dotar a los estudiantes de capacidad crítica, enseñarles a pensar. Pretendemos evitar que se conviertan en siervos incondicionalmente atados a la letra de la ley (Iglesias, 1968: 37), sin capacidad alguna de razonamiento, discernimiento ni valoración. Por eso pensamos que el método más adecuado es el que se basa en el razonamiento jurídico fundado en análisis rigurosos y teorías bien articuladas y en el diálogo bien organizado, y siempre desde una perspectiva interdisciplinaria orientada a comprender los fundamentos antropológicos, éticos, políticos, históricos y económicos de las instituciones legales. Los conocimientos técnicos son importantes pero, como ya hemos dicho, no lo son todo. Y para formar juristas no es suficiente con asegurarse de que aprenden lo que está escrito en los manuales, sino que debemos esforzarnos para que conozcan la vida misma. “El derecho positivo está en los libros. Se buscan, se estudian y en paz. Pero lo que la vida reclama no está escrito en ninguna parte. Quien tenga previsión, serenidad, amplitud de miras y de sentimientos para advertirlo será abogado; quien no tenga más inspiración ni más guía que la de las leyes, será un desventurado ganapán. Por eso digo que la justicia no es fruto de un estudio, sino de una sensación” (Ossorio: 1917, 29). La cuestión es, ¿podemos ayudar a nuestros alumnos a desarrollar esa *sensación* en su paso por la Universidad? Creemos que sí, con la metodología adecuada.

5.2. Algunas consideraciones sobre las metodologías de enseñanza-aprendizaje

El profesor no debe centrarse en la utilización de un único método docente, sino que debe combinar diversos métodos en orden a la consecución de los distintos objetivos de la materia en cuestión. No vamos a entrar ahora en el ámbito de la pedagogía ni a describir medios concretos de enseñanza-aprendizaje, sino que nos limitaremos a exponer algunas consideraciones generales al respecto.

Lo primero que queremos expresar es una defensa de la clase magistral (ahora generalmente llamada *lección expositiva*). Este valioso medio de enseñanza es objeto de desprecio en los últimos tiempos, pero creemos que tiene cabida en el Espacio Europeo de Educación Superior, y que sigue siendo un instrumento indispensable para la transmisión de determinados conocimientos. Y hay que resaltar que *lección magistral* no es sinónimo de *monólogo del profesor* y *pasividad del alumno*. A este respecto, resultan interesantes las propuestas metodológicas vinculadas con el llamado “aprendizaje cooperativo” (*cooperative learning*) que, aplicado al método expositivo, pretende generar métodos de colaboración entre el profesor y los alumnos y entre ellos mismos. Se trata de que, en el marco del desarrollo de una exposición de conocimientos en clase, se inserte la participación de los alumnos dirigida por el profesor buscando siempre que el aprendizaje sea significativo (Vega, 2005). A veces olvidamos que la misión del profesor no consiste en abrumar al alumno con datos, referencias e informes, sino que su tarea docente debe orientarse a “buscar la verdad, a sugerir las vías más fecundas para dar alcance a lo real, no sólo a transmitir datos y contenidos como algo consabido” (López Quintás, 1981, 87). Y que esto debe hacerse *con* el alumno, de manera que el aprendizaje sea significativo y transformador.

En segundo lugar, queremos destacar las ventajas y los peligros del método del caso. Ya hemos señalado que la capacidad de crítica y valoración, referida a un acto de justicia, no es una capacidad abstracta, ya que no lo es tampoco la justicia, sino que se concreta en un problema, en una *questio iuris* (cuestión de derecho). De manera que la formación del jurista se evidencia y comprueba en la capacidad de resolver casos acertadamente, ya que es en ellos donde puede combinar las fuentes y hacer jugar el valor relativo de ellas. Por consiguiente, una buena educación jurídica está íntimamente vinculada con la casuística como método de enseñanza (López Rosa 102).

Ahora bien, siendo esto cierto, deberíamos preguntarnos si en la actualidad lo estamos haciendo bien, pues en las facultades de derecho españolas hemos pasado de una enseñanza puramente teórica a una obsesión por las competencias procedimentales y a un cierto desprecio de los conocimientos. En los nuevos planes de estudios de la mayoría de las Facultades de derecho vemos que los alumnos se enfrentan a casos prácticos cuando todavía no tienen los conocimientos suficientes para resolverlos. ¿Cómo es posible resolver casos prácticos sin los conocimientos necesarios? ¿Tiene sentido que los alumnos aprendan únicamente técnicas y no se les planteen cuestiones relacionadas con el sentido, con el porqué, con el significado de las instituciones jurídicas? ¿Puede la Universidad limitarse a enseñar a *hacer*?

Consideramos que se está planteando una falsa antítesis entre lo teórico y lo práctico. Y solo es posible resolverla adecuadamente afirmando con rotundidad que el conocimiento redundará siempre en beneficio de cualquier práctica profesional, a no ser que reduzcamos la práctica profesional a puro oficio rutinario de reproducción mecánica (Alsina, 2010). Es importante evitar el riesgo de absolutizar las competencias prácticas, habilidades y destrezas olvidando que una buena y sólida formación teórica es imprescindible en la formación del jurista. Además, parece obvio que las destrezas y habilidades tienen que venir después de la teoría (Carreras, 2009).

Existe un riesgo similar respecto de las nuevas tecnologías. Es innegable que ofrecen excelentes oportunidades para la enseñanza de cualquier disciplina, también del derecho, pero nos pueden distraer de lo esencial haciéndonos olvidar que nuestra obligación es *formar* a los alumnos, no *entretenerles*. Quizá resulte oportuno formular ahora una pregunta, puede que incómoda para algunos: ¿qué ha pasado con los libros? ¿Cuántos alumnos terminan cada año la carrera de derecho *sin haber abierto un libro en su vida*? Desgraciadamente, muchos. Parece que es posible estudiar derecho en base a presentaciones de *power point* que recogen de manera escueta y esquemática una serie de preceptos, clasificaciones, y poco más. O en base a unos escuetos apuntes. ¿Es esto suficiente para aprender derecho? Creemos que no. Y reivindicamos desde estas páginas una vuelta a los libros (digitales, si es necesario), a los grandes manuales, en los que encontramos explicaciones detalladas de las normas vigentes, las instituciones y las relaciones que regulan, su génesis y su eficacia social. Un estudiante de derecho debe conocer la historia de las distintas instituciones y su evolución para comprender cómo se ha llegado hasta la regulación actual: su naturaleza jurídica, las sucesivas reformas, las circunstancias que las motivaron, sus resultados y consecuencias en la sociedad. También debe conocer la doctrina, la opinión de los autores, que aportan un conocimiento profundo de su área de conocimiento y, en muchas ocasiones, también una experiencia práctica. Gracias a ellos se ha realizado tradicionalmente la armonización de la ley y la costumbre con los principios de derecho natural. Lo que antes se llamaba la *opinión de los autores* ha tenido siempre una enorme influencia en la formación del derecho de todas las naciones, hasta el punto de que sus resoluciones acordes podían ser aplicadas por los Tribunales como fuente del derecho (Vallet de Goytisolo, 1963, 56). Es cierto que con el Espacio Europeo de Educación Superior hemos visto reducidas nuestras asignaturas en tiempo y en créditos. Pero, quizá, no hemos acertado a

reducir razonablemente.

En definitiva, queremos reivindicar la lectura como método de aprendizaje. Creemos que es preciso un retorno a los textos como el método pedagógico más tradicional y no superado: el estudiante de derecho debería leer y analizar incansablemente textos legales, doctrinales y de jurisprudencia. También textos literarios: “¿Novela? ¿Versos? Si, novela y versos. Esa es la gimnástica del sentimiento y del lenguaje (...). La falta de lectura que excite la imaginación, amplíe el horizonte ideal y mantenga viva la renovada flexibilidad del lenguaje acaba por dejar al abogado muerto en sus partes más nobles, y le reduce a una Ley de Enjuiciamiento con figura humana” (Ossorio, 1998: 175). La literatura y el derecho están muy relacionados porque hay pocos aspectos de la vida humana que queden fuera del ámbito jurídico, y no hay ninguno que quede al margen del interés de la literatura. Además, tanto el derecho como la literatura utilizan el lenguaje como medio básico para desplegarse, y no hay que renunciar a la aspiración de que el derecho mismo pueda llegar a configurar un arte. Los textos legales y doctrinales, la exposición oral, incluso la redacción misma de un dictamen, pueden ingresar en el campo estético porque hacen uso de la palabra, y la palabra es en sí un vehículo de comunicación conceptual y emocional. La literatura jurídica no se sustrae de las reglas de la literatura en general, luego es posible, indudablemente, encontrar en ella la belleza de una obra de arte. Como han señalado con frecuencia ilustres juristas, las buenas leyes siempre han estado bien escritas, así como los buenos dictámenes, sentencias, informes, etc. Y nuestro deseo –y nuestra obligación– es formar a nuestros alumnos de derecho en el buen uso del lenguaje.

Ciertamente, hay que aprovechar las oportunidades que trae consigo la nueva forma de entender la Universidad, pero hay que evitar una ruptura total con lo *tradicional*. Seamos innovadores y prudentes, creativos y sensatos. Y no olvidemos el verdadero sentido de la enseñanza universitaria.

En definitiva, consideramos que es imprescindible elegir los métodos más adecuados para transmitir a nuestros alumnos una verdadera formación jurídica que les capacite para criticar y valorar las fuentes del derecho, entendiendo por fuente no sólo, ni principalmente siquiera, la ley, sino todo elemento manifiesto que sirva de *ratio decidendi* a un acto de justicia (López Rosa, 101-102).

6. Conclusión

El fin es lo primero en la intención y lo último en la ejecución. ¿Para qué enseñamos? Para formar juristas. Aunque muchas veces se perciba como una meta lejana y difícil de alcanzar, debe estar siempre en el primer plano de nuestro trabajo: lo primero en la intención.

No podemos limitarnos a “lanzar” graduados en derecho al mundo laboral. Nuestra meta debe ser la formación de verdaderos juristas, auténticamente comprometidos con la justicia y el derecho. Para formar juristas, debemos combinar adecuadamente una sólida formación humanística y teórica con una adecuada formación práctica y metodológica. Con este planteamiento podremos potenciar en el alumno sus aptitudes y su inteligencia para resolver problemas nuevos mediante la aplicación de las categorías jurídico-lógicas que va aprendiendo, y le proporcionaremos la necesaria capacitación técnica y humana para el ejercicio del discernimiento crítico ante la norma positiva. La clave es que comprendan que el derecho es *lo justo*, que no responde sólo al *quid iuris?*, como había pretendido Kant, sino también al *quid ius?*

En estas páginas hemos pretendido recoger, en forma de propuesta, nuestra concepción de la enseñanza del derecho, con la esperanza de que sea leída, discutida y contestada por

compañeros docentes. Quizá así, entre todos, logremos mejorar nuestra enseñanza y servir mejor a nuestros alumnos y a la sociedad entera. ■

Bibliografía

- ABELLÁN SALORT, José Carlos (coord.) (2005): *Realismo y derecho. Introducción a la filosofía jurídica de Michel Villey*, Universidad Francisco de Vitoria, Madrid.
- ANECA (2005): *Libro blanco del Grado en Derecho*, Disponible en http://www.aneca.es/var/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf
- BOBBIO, Norberto (1980): *Contribución a la Teoría del Derecho*, Fernando Torres Editor, Valencia.
- CARNELUTTI, Francisco (1941): *Teoría General del derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- CARRERAS, Francisco de (2009): declaraciones a la revista *Iuris*.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1952): *Los derechos de la personalidad*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 2ª etapa, Tomo XXIV, nº 192, Madrid..
- CONCILIO VATICANO II (1965): Constitución pastoral *Gaudium et Spes*, Acta Apostolicae Sedis, 58.
- DE LA TORRE DÍAZ, Francisco Javier (2002): *Deontología jurídica*, Dykinson, Madrid.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2004): "Jorge Basadre, jurista integral", en *Normas Legales*, tomo 334, Trujillo.
- HERVADA Javier:
- (2008a): *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona.
- (2008b): *¿Qué es el derecho?*, Eunsa, Pamplona.
- HOLMES Oliver Wendell (1987): "The Path of the Law" en *Harvard Law Review* 457.
- HOYOS, Myriam Ilva (2005): *De la dignidad y de los derechos humanos*, Temis, Bogotá.
- KAUFFMANN, Arthur (1994): "En torno a la conocimiento científico del derecho", en *Persona y derecho*, n. 31.
- KELSEN, Hans:
- (1945): *General Theory of Law and State*, Harvard University Printing Office, Cambridge (USA).
- (1998): *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México.
- (2007): *¿Qué es la justicia?* En línea: ediciones elataph.com Disponible en <http://es.scribd.com/doc/7344462/Kelsen-Hans-Que-Es-La-Justicia>
- (1951): *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, F.A. Praeger, New York.
- IGLESIAS, Juan (1968): *Estudios. Historia de Roma. Derecho Romano. Derecho Moderno*, Ediciones Euramérica, Madrid.
- LARENZ, Karl (1980): *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, Luis Felipe (2009): "Métodos de evaluación", en Jaime RODRIGUEZ-ARANA y Rafael PALOMINO LOZALO (directores) (2009): *Enseñar derecho en el siglo XXI*, Aranzadi, Navarra.
- LÓPEZ QUINTÁS, Alfonso (1981): "Notas sobre la situación universitaria actual", en *Sillar*, 2.
- LÓPEZ ROSA, Ramón: "El derecho Romano hoy: *cupidae legum iuventuti*", en *derecho y Conocimiento*, Revista de la Facultad de derecho de la Universidad de Huelva, vol. 1.
- MARTÍNEZ DORAL, José María (1993): *La estructura del conocimiento jurídico*, Eunsa, Pamplona.
- MARTÍNEZ-SICLUNA, Consuelo:
- (1997): *Del poder y la justicia. El sentimiento de la justicia*, Actas, Madrid.
- (2011): *Teoría del derecho y Filosofía del derecho*, Colex, Madrid.
- MASSINI CORREAS, Carlos (2007): "Derecho natural y ciencia jurídica" (en línea) *Sapientia*, Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/derecho-natural-ciencia-politica-massini.pdf>
- MORA RESTREPO, Gabriel (2005): *Ciencia jurídica y arte del derecho*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá.
- MORANDE COURT, Pedro (2000): "Un nuevo humanismo para la vida de la Universidad", en *Humanitas*, n. 20.
- NEGRO PAVÓN, Dalmacio (2010): *Historia de las formas del Estado. Una introducción*, Madrid, El Buey Mudo.
- NICOLIELLO, Nelson: Decálogo del Juez. Disponible en <http://amu.org.uy/decalogo-del-juez/>
- OSSORIO Y GALLARDO, Ángel (1998): *El alma de la Toga*, Ediciones Praxis, Lima.
- PALOMAR MALDONADO, Evaristo (2006): "La Filosofía del derecho y el derecho natural en los planes de estudio de las Facultades de derecho de España (II)", Foro, Nueva época, n. 3.

- PINTÓ RUIZ, José J., Sentido de la equidad. El título preliminar del código civil, III, d, en Ciclo de conferencias sobre el nuevo título preliminar del Código civil
- POLAINO-LORENTE, Aquilino (2010): *Antropología e investigación en las ciencias humanas*, Unión Editorial, Madrid.
- POUND, Roscoe (1997): *Social Control Through Law*, Transaction Publishers, New Jersey.
- POUND, Roscoe (2006): *New Paths of the Law*, The Lawbook Exchange, New Jersey.
- PUJOL BALCELLS, Jaime y FONS MARTÍN, José Luis (1981): *Los métodos en la enseñanza universitaria*, Eunsa, Pamplona.
- RADBRUCH, Gustav:
 (1971): "Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes", en RADBRUCH et al.: *Derecho injusto y derecho nulo*, Aguilar, Madrid.
 (1980): *El hombre en el derecho*, Depalma, Buenos Aires.
- RECASENS SICHES, Luis (2008): *Tratado general de Filosofía del derecho*, Porrúa, México.
- RICHARD, Efraín Hugo (2005): "La enseñanza del derecho hoy: ¿para que formamos abogados?", Congreso Internacional Los desafíos del derecho frente al siglo XXI, Universidad central de Chile, Santiago de Chile.
- ROSS, Alf (2004): *On Law and Justice*, The Law Book Exchange, New Jersey.
- SAVIGNY, Federico (1815): *Presentación de la Revista para la ciencia del derecho desde el punto de vista histórico*, n° 1, p. 1.
- VALLET DE GOYTISOLO Juan:
 (1972): "El mito de la desaparición del derecho", en *Algo sobre temas de hoy*, Speiro, Madrid.
 (1963): *Panorama del derecho civil*, Bosch, Barcelona.
- (1991): "Definición e interpretación del derecho según Michel Villey", en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de derechos humanos*, n. 25.
- VEGA, María Antonia (2005): *La lección expositiva desde un enfoque de aprendizaje centrado en el alumno*, Cuadernos ICE, Universidad Complutense de Madrid.

Re lectio nes

www.relecciones.com



Universidad
Francisco de Vitoria
UFV Madrid