

Editorial

Es probable que muchos de los lectores de nuestra Revista se hayan planteado en más de una ocasión las preguntas -una lleva a la otra- ¿tiene sentido el estudio del Derecho?, ¿tienen sentido las Facultades de Derecho?, ¿para qué los profesores?

Es probable y, diría, exigible que la cuestión haya interesado no solo a los, oficialmente, estudiantes. También a los docentes, entre cuyas obligaciones no regladas figura la de entender el por qué y el para qué de su trabajo. O a los profesionales del foro o de las administraciones públicas, que en algún momento habrán caído en la tentación de mirar hacia atrás, con o sin ira -y la apelación al film clásico no está hecha al buen tuntún-, para valorar qué parte de la herencia universitaria merece ser acarreada en la mochila de la vida, y qué otra debe ser arrojada al vertedero.

I

Cuestionar el sentido del estudio del Derecho puede parecer una boutade. Desde luego lo habría de ser para Alfonso X el Sabio: cuando, en la II Partida, advertía “*La sciencia de las leyes es como fuente de justicia, e aprovechase della el mundo mas que de otra sciencia*”, estaba vinculando los conocimientos jurídicos con la justicia y, simultáneamente, con la utilidad social. Y esta doble vinculación, aún matizada, criticada o mutilada, ya nunca habría de resultar ajena a la reflexión jurídica.

La misma cuestión, aunque con respuesta bien diferente, constituiría el *leit motiv* de la conferencia *La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*, pronunciada por el Procurador von Kirchmann ante la Sociedad Jurídica de Berlín en el otoño de 1847, poco antes de que, en 1848, estallara la “revolución de marzo”. Sin duda el bullicio prerrevolucionario habría potenciado en su autor la imagen del Derecho como realidad artificial, cambiante, soluble, sobre la que hacer ciencia es pretensión vana, pues, en su máxima que ha devenido clásica, “*Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur*”.

Más contundente, incluso en el título, era el ensayo *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, que, en la década de los setenta, debatían en las facultades de Derecho todos los PNNs (siglas no de Producto Nacional Neto, sino, con el DLE, de “*profesor que ejerce en un centro de enseñanza del Estado mediante contrato temporal*”). Cuestionaba su autor, Juan Ramón Capella, la validez, como objeto estático de estudio, del Derecho propio del sistema capitalista, idóneo, en su opinión, tanto para mercantilizarlo todo, como para ocultar la mercantilización con una pátina de apoliticidad. Derecho, con todo, ambivalente, útil para aliviar una injusticia en ocasiones

Cómo citar este trabajo: TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Editorial”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 15-21, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.02>

y, en otras, para consolidarla; útil en la “*lucha por los derechos*”, pero más útil aún para engrosar la cuenta corriente de los defensores/muñidores de la ingeniería financiera, el blanqueo de activos o la evasión fiscal. La ambivalencia del Derecho, concluía escéptico Capella, no puede ser superada solo con el argumentario de los juristas, sino con la acción de contrapoderes sociales.

Si, en palabras multicitadas de Wang Hui que podrían suscribir tanto los críticos como los adalides de la globalización desregulada, “*la sociedad de mercado es aquella en la que las reglas del mercado disciplinan todos los aspectos de la vida social*”, habrá que convenir en las dificultades que encontrará el Derecho, herramienta de mercantilización diluida en el conjunto de fuentes normativas no jurídicas, para constituirse en objeto de estudio. Dificultades acrecidas por el progresivo auge de lo que Alejandro Nieto denomina “*externalización estatal*”: ese fenómeno en cuya virtud corporaciones privadas, de perfiles jurídicos borrosos, no solo se autorregulan, sino que, como “*soberano privado supranacional difuso*” que son -volvemos a Capella-, regulan también sus relaciones con los estados y predeterminan sus estrategias políticas.

Esta es la cara oculta de la desregulación neoliberal: no es anomía sino neutralización/suplantación de las reglas emanadas de instituciones públicas sometidas al control político de los ciudadanos (las leyes) por otras, de origen privado, obedientes al principio del beneficio máximo. Lo que viene a cerrar el círculo abierto hace dos siglos por von Kirchmann y a ratificar su vaticinio de que las relaciones sociales terminarían siendo regidas, a espaldas del Derecho de los juristas (la jurisprudencia), por el pacto o, si no fuere posible, por la mediación, sustentados ambos en criterios de experiencia y bonhomía que él pretendía ubicados en el Derecho natural, pero que, en el siglo XXI, deberíamos encontrar en la *lex mercatoria*, que sintetiza las reglas de funcionamiento de nuestras sociedades mercantilizadas y fija sus principios axiológicos, nítidamente explicados y orgullosamente asumidos, a su vez, por el clásico *Capitalism and Freedom*, del premio Nobel Milton Friedman.

En la segunda mitad del siglo XX, se ha cuestionado sobre todo el valor científico de la teorización jurídica que nace en las Universidades y se aplica por los tribunales, más atenta -se critica- a la auto legitimación o, incluso, a la sobrevaloración del enfoque jurídico que a afrontar el carácter problemático de las relaciones sociales, como fenómeno humano y político, en sus manifestaciones empíricas y en sus factores causales. Teorización que, p. ej., en el campo penal habría llevado a la entronización – esterilizante en lo científico y conservadora en lo político- del sistema (la dogmática) en detrimento del análisis y afrontamiento del problema, y por tanto en detrimento de las ciencias que, bajo la etiqueta de criminológicas, adoptan perspectivas y metodologías empíricas. A observar, como *excursus*, que la consistencia del argumentario que, en este punto, podemos llamar “negacionista”, no es, ni mucho menos, pétrea: bastará con recordar el nombre de la revista que el lector tiene en su pantalla -*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*- para intuir que otras interpretaciones son posibles.

Aun si las propuestas “negacionistas” estuvieran en lo cierto, seguiría teniendo sentido el estudio del Derecho. Porque el ordenamiento jurídico es, al menos, realidad normativa

que plasma un modo de formalización del conflicto, horizontal -ciudadano vs. ciudadano- y vertical -ciudadano vs. Estado. Y lo hace de acuerdo con un orden de valores coherente con las escalas axiológicas de quien tiene el poder de legislar.

Tienen sentido los estudios de esa realidad normativa, para aprender Derecho y para construir la ciencia del Derecho. Que es tanto como ordenar el desordenado conglomerado de reglas de todo contenido y origen, desde el contrato a los tratados supranacionales, que sustituyen las respuestas de la anómica -valga el oxímoron- ley de la selva por otras, socialmente consensuadas, que determinan que no siempre el pez grande se coma al chico. O tanto como jerarquizar apetencias, intereses o derechos, de modo que se posibilite, otra cosa es que se logre, la convivencia y crecimiento de lo que, en ausencia de formalización, sería incompatible y progresivamente empobrecido. O tanto como tutelar -la garantía integral es imposible- de los principios rectores de la dinámica social mediante la imposición a los infractores de consecuencias jurídicas no necesariamente afflictivas, pero tampoco necesariamente no afflictivas.

Claro que ordenar, jerarquizar, sancionar son tareas supeditadas al reconocimiento de principios cardinales que, a primera vista, parecen moverse en el espacio de lo ideológico y que, por ende, no serían reconducibles a las exigencias del estudio científico. Lo que también es susceptible de modulación. Porque, tal como enseñó el contractualismo ilustrado y plasma la Constitución de Cádiz – *“El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen”*-, algunos consensos sociales de mínimos no son solo posibles: desde siempre han acompañado a la génesis y conformación de las agrupaciones sociales, incluso de las menos evolucionadas. Y, a partir de los mínimos consensuados, cabe deducir un orden lógico de reglas útiles para vertebrar la sociedad y organizar la convivencia, y cabe, también, contrastar la validez, las posibilidades de mejora y complemento, las debilidades y falencias o las necesidades de sustitución de dichas reglas.

El estudio puede someter al Derecho al contraste de utilidad (eficiencia), mediante un juicio científico -en cuanto surgido de la argumentación y la contra-argumentación basado en la experiencia-, que valora los medios por su idoneidad para alcanzar los fines pretendidos, atendiendo no solo a los obtenidos, sino también a lo sacrificado. Previamente se requiere un juicio político, que define y valida los objetivos y, con ello, delimita los principios que impulsan y condicionan los medios. Ambos juicios confluyen en el consenso social de mínimos que, en el Estado Social y Democrático de Derecho -el diseñado por la Constitución de 1978, artículo 1- se plasma en los textos constitucionales, con el añadido de los tratados internacionales. Puro contractualismo, pero también recuperación del estudio del Derecho como el instrumento de justicia y utilidad que proponía, en las Partidas, el Rey Sabio.

Si el estudio del Derecho es posible, es también necesario. Tomando, *mutatis mutandis*, argumentos de otro *best seller* universitario de la década de los setenta, aunque esta vez de contenido específico -“¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?”-, parece obvio que solo el estudio que lleva a la definición de conceptos y la sistematización de

categorías hace posible una aplicación de la norma al abrigo de la irracionalidad, la arbitrariedad, la improvisación o el azar. A menor depuración doctrinal, advertía Enrique Gimbernat, más lotería. Y, con ello, menos utilidad y menos justicia. Cierto que el desarrollo doctrinal por sí solo no garantiza ni una ni otra: la teorización sistemática de la norma inicua no la transforma en justa. Pero más cierto aún que el conocimiento de la norma inicua es el primer paso para desactivarla en el plano científico y para deslegitimarla en el político. Y, aunque también es innegable el riesgo de esclerosis normativa que amenaza al estudio jurídico servilmente positivista, elaborado *ad pedem literae* y abogado, por ello, a resultados conservadores cuando no reaccionarios, no debe dejarse de lado que al intelectual se le exige afrontar las cuestiones en su integridad dialéctica, y que, coherentemente, al jurista se le exige ocuparse de la globalidad del problema estudiado y no de mónadas incomunicadas. Menos aún puede ignorarse que la globalidad de referencia es el ordenamiento del Estado Social y Democrático de Derecho, que, en lo que aquí interesa, propugna -no solo reconoce o aplaude- “*la libertad, la justicia [y] la igualdad*”, como valores superiores a perseguir proactivamente, en la consciencia de que su vigencia material choca con obstáculos que no pueden ser neutralizados por la inhibición institucional (Constitución, especialmente artículo 9.2 y 3).

II

Una vez admitido que no es inequívocamente descabellado dedicarse al estudio del Derecho, procede plantearse la segunda cuestión: ¿tienen sentido las facultades de Derecho?

Sí, podría ser la respuesta de un gran número de padres de alumnos, siempre y cuando sean centros de estudio eficientes en la emisión de títulos habilitantes para el ejercicio de una profesión. Y no mal remunerada, si hacemos oídos a la sátira que, nacida de una foliada popular, sigue viva en el folklore lerense: “*As pixotas de Marín/ e os chocos de Redondela/ engordan ós avogados/ da Vila de Pontevedra*”.

La Ley Orgánica del Sistema Universitario (LOSU), cuya tramitación parlamentaria ha transcurrido a espaldas de una opinión pública volcada, y no sin pasión, en otros debates también enraizados en avatares legiferantes de más vistosidad pero menor envidia, puede dar alguna pista de que la misión de las facultades de Derecho ha de ser mucho más amplia.

La Universidad, dice su Exposición de Motivos, “*debe ser fuente de conocimiento, de bienestar material, de justicia social, de oportunidades, de inclusión y de libertad cultural*”. Y a esa caracterización no se ajustarían las facultades que pretendieran formar profesionales del foro, *lato sensu*, con capacitación limitada a las destrezas necesarias para la localización intuitiva y ojeo superficial de la norma aplicable, de modo que, ante cualquier cuestión requerida de respuesta jurídica, el egresado estuviera presto a “tirar de vademécum” para constituirse, frecuentemente a través de la inmediatez de la tecnología *on line*, en la boca por la que (en el mejor de los casos) habla la ley, según el modelo mecanicista, que debería estar definitivamente enterrado, de juez napoleónico.

Si este fuera el cometido de las facultades de Derecho, es obvio que carecerían de sentido. Por varios argumentos, de los que puede bastar la referencia a uno: la revolución 4.0, que no es solo revolución industrial, permite el acceso a sistemas de inteligencia artificial que, tanto en Derecho privado como en el público, tanto en la Economía como en la Criminología, suministran, cimentándolas en ingentes bases de datos y sofisticados algoritmos, respuestas del nivel equiparable al que podrían alcanzar jueces, fiscales, abogados, profesores o policías expertos. Lo que ha determinado que en algunos países se hayan incorporado robots judicializados a la práctica de los tribunales (China), y que, en otros (España), las investigaciones desarrolladas en la Universidad estén en condiciones de implementar la misma sustitución, en el momento en el que, quien tiene poder para hacerlo, lo permita.

Otro argumento igualmente potente: la mayoría de nuestros titulados termina desempeñando trabajos solo tangentes con el conocimiento del Derecho. Sin necesidad de apelar a las estadísticas, todos nos podemos representar, porque es realidad que conocemos, la legión de funcionarios graduados en Derecho que, en todas las escalas de la Administración Pública, realizan tareas que apenas requieren conocimientos legales distintos a los jibarizados en sus apuntas de preparación de oposiciones; al punto de que, cuando se les plantea una cuestión de índole jurídica, recurren a consultorías externalizadas. Y más de lo mismo se registra en la empresa privada.

No puede ser función de las facultades de Derecho producir licenciados sustituibles por sistemas expertos, tan expertos como ellos, y, además, libres de las limitaciones (cansancio, sentimientos, emociones, principios, ideología, independencia crítica, etc.), de la condición humana. Ni expedir títulos que certifican destrezas no requeridas por el puesto de trabajo desempeñado.

Tiene sentido universitario, por el contrario, la formación que dote al estudiante tanto de conocimiento sistemático -de otro modo nunca podrá resolver cuestiones nuevas- y con nivel de excelencia, como de formación en los principios y valores propios del objeto de estudio: el ordenamiento jurídico, concebido como unidad orgánica, dialéctica, sustentada en el orden axiológico constitucional, tal como enseñaba, en los albores de la Carta Magna española, Eduardo García de Enterría. Es el significado que cabe dar a la encomienda de *“preservación de sus tradicionales valores académicos y éticos”* con que la LOSU compromete a la Universidad: valores académicos sintetizados en el principio de excelencia, y valores éticos, que, en nuestros centros de estudio públicos, no pueden dejar de ser coherentes con los constitucionales. Sin restringirlos hasta la vacuidad ni estirarlos hasta el integrista.

Como reiteradamente recuerda la LOSU, implementar enseñanzas universitarias que alcancen un nivel globalmente competitivo exige decisiones políticas -con reflejo presupuestario- que no entran en el ámbito de competencias decisorias de las Universidades ni, menos, de las Facultades. Pero ello no exime a los centros académicos de extremar la diligencia en orden a la selección de profesorado, al diseño de títulos y a la implantación de planes de estudio y de investigación (LOSU, 2.2), teniendo siempre como horizonte la excelencia de los resultados y no solo de los, más chatos, rendimientos,

tan caros al *New Public Management* de los especialistas en didáctica que se limitan a cuadrar archivos Excel.

III

Y, finalmente *-last but not least-* ¿para qué los profesores?

Nos ayudaremos, otra vez, de las Partidas y de otro *best seller* de los campus en los setenta: *¿Para qué los profesores?*, de Georges Gusdorf.

Para Alfonso X, los maestros de las escuelas de leyes han de ser “*sotiles, e entendidos, e que sepan mostrar este saber, e sean bien razonados, e de buenas maneras*”, por lo que, “*cada vegada que el maestro de derecho venga delante de algún juez que esté judgando, déuese levantar a él, e saludarle, e recibirle*”. A tal señor, tal honor.

El reconocimiento tiene un presupuesto: el profesor ha de ser investigador estudioso -de otro modo nunca llegará a ser sutil y entendido-; y docente aplicado -de otro modo no podrá difundir sus saberes.

Investigar para conocer la materia en su globalidad, compatible con la deseable especialización, que, sin embargo, no debe obstaculizar el conocimiento sistémico, necesario para la respuesta científicamente fundada a cada cuestión problemática que se plantee. Pero investigar en un marco autónomo de libertad y pluralismo, que de ningún modo puede estar limitado por demandas coyunturales de política universitaria, ni por la tiranía de sistemas de evaluación curricular formales y artificiosos (no es necesario poner ejemplos: son obvios), ni por el liderazgo esterilizante de pretendido maestros que, como tenores huecos, terminan rodeados de seguidores obsecuentes, grillos machadianos útiles para cantar a la luna pero inhabilitados para la producción científica que la sociedad, que es quien paga, exige. Ese marco de autonomía es imprescindible para la aplicación de las metodologías exigidas por un objeto de estudio tan lábil, ideologizado, mudable y, sin embargo, socialmente vinculante como es el Derecho.

Profesores que han de acrecer su acervo para compartirlo con sus alumnos, no como quien vierte líquido en la vasija vacía, hasta llenar los sucesivos niveles que habilitan para obtener el título pretendido. Ese resultado, coherente con los dictados de la lógica economicista, los puede lograr cualquier adolescente avisado capaz de acceder a los sistemas de inteligencia artificial. Por el contrario, la docencia del Derecho no interactúa con estudiantes robotizados (es de esperar), sino con personas dotadas de biografía, a las que no se puede mentir prometiéndoles un puesto de trabajo condicionado a la obtención de un diploma repleto de sellos y firmas, y a las que no se puede engañar confundiendo los fines de la formación con los fines del mercado. No se trata de llenar la vasija, sino de provocar que se llene, de incentivar que el otro aprenda por su cuenta, dándole el motivo que le empuje a enamorarse (el término es de Gusdorf) de su ciencia. Lo que no debe ser tan difícil cuando, como es el caso, esa ciencia versa sobre la formalización de las relaciones, dinámicas y adaptadas a nuestra modernidad, entre el sujeto -el propio aprendiz que, como consecuencia del estudio comienza a verse a sí mismo de otra manera- y su entorno social.

Esta enseñanza cómplice, pues -advierte Bárcena Orbe- no se puede enseñar lo que no se ama, requiere, como todo empeño relevante, un espacio amigable, que facilite los afanes de profesor y alumno. Un espacio dotado, en primer lugar, de número suficiente de docentes, de modo que la interacción con sus estudiantes no sea una quimera: nada más desconsolador que centros en los que el número de gestores (¿de qué?) supera al de profesores, o que curriculums de profesores que solo registran actividades de gestión. Y dotado también del instrumental adecuado a los resultados de excelencia pretendidos: nada más desconsolador que la proliferación de centros cuya biblioteca está menos dotada que su gimnasio y cuyas aulas, que deberían ser paradigma de espacio de intercambio científico y vital, están saturadas hasta el hacinamiento, o, peor aún, se ven sustituidas por tecnologías del distanciamiento, de la despersonalización, de la inhabilitación para la crítica; nada más desconsolador que la imagen de alumnos encapsulados en cascos circumaurales con cancelación de ruidos externos -es decir, alejamiento de la vida- que sustituyen la lectura de la jurisprudencia por capturas de pantalla de “El rincón del vago” (lamento la publicidad).

Los campus -recuerda la LOSU- han de incorporar las tecnologías punteras, pero no para suplantarlo sino para potenciar su condición primigenia de repositorios del acervo intelectual y moral que, transmitido a través del intercambio generacional, lleve a nuestros estudiantes a formas de pensar, mirar y sentir más enriquecedoras, personal y socialmente, que las heredadas.

Juan María Terradillos Basoco
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Cádiz (España)