

Por:

José Luis Martínez López-Muñiz*

LA TRADICIÓN INTELLECTUAL DE ORIGEN CONTINENTAL EUROPEO EN LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS

Resumen

Este artículo está basado en la disertación dada por el autor con ocasión de su nombramiento como profesor honorario de la Universidad de Piura, y en ella efectúa un análisis comparativo entre el saber jurídico y la enseñanza del Derecho en la Europa continental y en el mundo anglosajón. Desde el origen de las universidades europeas la formación de los juristas se asentó en la posibilidad de un saber racional etiológico, crítico y sistemático sobre el hombre y sus exigencias sociales, y por ende sobre el Derecho, lo que llegó a generar a lo largo de siglos, y con especial desarrollo desde el siglo XIX en el ámbito continental europeo, una sólida ciencia jurídica, con maduros logros de proyección universal, aunque hayan sido también no pocos los errores a superar, algunos con desastrosos efectos sociales, y su avance carezca de protección completamente segura frente a los retrocesos. En esta disertación se sostiene que, aun con sus limitaciones, el saber jurídico y la enseñanza sobre él, propios de esa tradición consolidada en el ámbito continental europeo, presentan sensibles ventajas sobre lo que viene siendo por contraste la experiencia jurídica y la formación en ella en el mundo angloamericano, basadas en un empirismo pragmático reacio a una aproximación propiamente científica, que hunde sus raíces en la falla cultural que en el siglo XIV representa el nominalismo de OCKHAM.

Palabras claves: Ciencia del Derecho, enseñanza del Derecho, epistemología jurídica, fundamentos del Derecho, sistemas jurídicos continental-europeo y angloamericano.

Abstract

This essay is based on the dissertation delivered by the author upon his appointing as Honorary Professor of the University of Piura, in which he make a comparative analysis between the law's characteristic knowledge and teaching in the European continental and in the Anglo-American traditions. Since the origin of the European universities, lawyer's training was founded in the possibility of a rational, etiological, critical and systematic knowledge of the human being and his social requirements, and therefore of the law as well, getting to generate, along the centuries, and, with

* Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Valladolid. Disertación del autor en la recepción de su nombramiento como Profesor Honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura el 19 de abril de 2010.

a particular development since the nineteenth century, in the European continental area, a solid law science, with mature achievements, largely spread all over the world, although it has also had to overcome no few failures, some among them with disastrous social results, and indeed its progress has not a completely secure protection from the backward steps. This dissertation sustains that, even within their limits, the law's characteristic knowledge and teaching in the European continental area consolidate tradition present noticeable advantages over the different reality of the law experience and learning in Anglo-American world, based in a empirical pragmatism, imbued with a reluctance to an properly scientific approach rooted in the cultural break represented, in the fourteenth century, by OCKHAM nominalism.

Key Words: Science of Law, law learning, juridical epistemology, law foundations, European-continental and Anglo-American law systems

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. ACTITUDES, FINES Y MEDIOS EN LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS. III. EL DERECHO COMO SABER DE CONDICIÓN CIENTÍFICA. IV. EMPIRISMO PRAGMÁTICO Y ESCEPTICISMO CIENTÍFICO SOBRE EL DERECHO EN LA EXPERIENCIA ANGLOAMERICANA. V. APUNTE VALORATIVO DEL SISTEMA JURÍDICO AMERICANO Y DEL MÉTODO DE SU ENSEÑANZA PARA LA FORMACIÓN DE SUS JURISTAS. VI. MANTENER LO ACERTADO DE LA TRADICIÓN JURÍDICA DE ORIGEN CONTINENTAL EUROPEO. VII. FORMAR EN UNA CIENCIA DEL DERECHO, ENRAIZADA EN LA SEGURIDAD DE UN ACCESO CIERTO DE LA RAZÓN AL SER DEL HOMBRE EN SU DIMENSIÓN RELACIONAL INTERHUMANA, SUSCEPTIBLE DE ERRORES Y DE PROGRESOS EFECTIVOS.

I. INTRODUCCIÓN

El adjetivo de “honorario” con el que me habéis nombrado Profesor de esta querida Universidad de Piura, ya expresa el honor que generosamente me dispensáis incorporándome a su claustro en su Facultad de Derecho. Me siento, efectivamente, muy honrado con ello y, a pesar de los motivos que tan afectuosamente se han recordado, no acierto a percatarme de que realmente reúna los méritos adecuados para ello. Muchas gracias a todos. Trataré de corresponder a la distinción que me hacéis y de cumplir con la condición que acabáis de otorgarme. Si ya antes me sentía, desde los orígenes de esta Facultad, muy próximo a esta casa de estudios, asumo ahora la nueva responsabilidad que me asignáis, para colaborar más intensamente, en la medida de mis posibilidades, con este admirable proyecto en el que me habéis comprometido.

He seguido la vida en particular de esta Facultad de Derecho desde casi sus primeros vagidos, cuando tuve oportunidad de pasar aquí unos días en el otoño de 1991, hace ya casi veinte años, de impartir algunas clases a los dos incipientes cursos que por entonces ya funcionaban, de charlar ampliamente sobre el diseño de los estudios y de

la Facultad con el hoy Rector de la Universidad, y de gozar, en fin, de la hospitalidad de quienes entonces llevaban las riendas y en particular del Rector MABRES.

Es mucho el camino recorrido desde entonces, en este par de décadas de vigorosa vitalidad de esta Facultad. Y los resultados del esfuerzo y del certero plan que lo dirige, hace tiempo que se están mostrando ya bien fructíferos, aunque aún sea tan breve el tiempo transcurrido. La trascendencia de lo que aquí, y ahora también en Lima, estáis haciendo me parece enorme, y equivalente la responsabilidad de cuantos habéis ido asumiendo –de cuantos hemos ido asumiendo– tareas y funciones académicas en este empeño.

Creo recordar que uno de los trabajos míos que en 1991 pasaron a la biblioteca que por entonces comenzaba a constituirse, eran unas reflexiones que escribí poco antes para una revista universitaria mexicana sobre la formación de los juristas. Esta es nuestra tarea. Esta es la excelsa función de esta Facultad. Esta es la razón de esa trascendencia a la que me refería: contribuir decisivamente a la formación de los profesionales del Derecho, especialmente al servicio del Perú, aunque, en lo posible, a cualquier otro país, al servicio de la sociedad.

En las páginas de la Revista de la Facultad me publicaron hace unos años una conferencia que dí en INDECOPI, con motivo de los diez años de su fundación, sobre la importancia del Derecho administrativo, del Derecho público, para la modernización de un país. Como bien sabéis todos, es todo el Derecho lo que es tan determinante para la estabilidad y el progreso de cualquier país. La justa razón en la configuración de las familias, en la asignación, distribución e intercambio de todo tipo de bienes, en la protección de todas las personas -en sí mismas y en todos sus derechos fundamentales-, en la configuración del orden político, de la autoridad pública y de su correcto ejercicio, en la garantía de los servicios esenciales para una sociedad cada vez más compleja, etc., etc., condiciona todas las posibilidades efectivas del desarrollo económico, social y cultural, efectivo, cohesionado y sostenible, que reclama la común dignidad de todas las personas, y al que con razón se aspira en todas partes, porque no puede considerarse privilegio de porción alguna de la Humanidad.

II. *ACTITUDES, FINES Y MEDIOS EN LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS*

Pero en la alta tarea de la formación de los juristas, como en cualquier otra, se puede acertar en los objetivos y en los medios, cabe incrementar más y mejor la calidad de estos y su fecundidad, se puede aspirar a liderar realmente, en dimensión nacional, continental e incluso mundial la realización de este trascendental cometido, o cabe rendirse un poco ante las innumerables dificultades y contentarse con un quehacer más o menos rutinario para ir “saliendo del paso”, o medirse sólo con lo que los demás ya hacen, o aflojar la solidaridad en el empeño común, derivando, en una u otra medida, las acrecidas potencialidades personales adquiridas precisamente en el desarrollo de

un proyecto como el que aquí está en marcha, hacia nuevos proyectos individuales más o menos ajenos a él, que tal vez puedan comportar satisfacciones personales más inmediatas y aparentemente seguras.

Pero, también puede ocurrir que, aun manteniendo las altas aspiraciones y trabajando seria y comprometidamente para lograrlas, se desacierte en los fines o –quizás más fácilmente– en los medios, dejándose arrastrar, más o menos acríticamente, por el aparente prestigio o éxito de otras experiencias o por la prevalencia de algunas corrientes que pueden convertirse en modas. Tengo para mí que si algo puede trabar o dificultar el sostenido progreso del excelente proyecto encarnado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura tendría que ver más bien con esto último, pues vivimos tiempos en los que, como un trasunto de la grave crisis cultural que atraviesan las naciones que hasta ahora han marcado la pauta intelectual predominante en el desarrollo mundial, la comprensión del Derecho, del papel de los juristas y de los medios y modos de su adecuada formación, están siendo ampliamente cuestionados y revisados, apareciendo y reapareciendo diversas propuestas, cuya significación y eficacia no deberían dejar de ser objeto del atento y riguroso examen crítico, objetivo, independiente, que ha caracterizado siempre a lo más genuinamente universitario.

III. EL DERECHO COMO SABER DE CONDICIÓN CIENTÍFICA

Si la formación de los juristas fue ya, desde los inicios de la Universidad medieval –tan ligados a lo que BERMAN ha llamado la Revolución papal, que siguió a la elección del monje Hildebrando, el Papa Gregorio VII¹–, parte importante del cometido asignado precisamente a las universidades –y particularmente determinante incluso de su nacimiento–, es porque, de modo más o menos explícito, la cultura europea, que va cuajando en un especial desarrollo de las potencialidades del intelecto y de la razón a partir de los siglos XII y XIII, intuye que la tarea del jurista se asienta en un saber de condición científica, que requiere conocer racionalmente lo que le corresponde en justicia a cada uno, por razones profundas basadas en la naturaleza humana –y en la de la sociedad y del orden político–, susceptibles de ser conocidas críticamente y de manera sistemática y universal, aun sin desconocer el necesario carácter local o particular de muchas de las respuestas que con él deban darse a los problemas concretos².

Las escuelas de Derecho, desde la de Bolonia, tratarían de formar lo que hoy llamaríamos profesionales del Derecho, pero con un bagaje propiamente científico, en este sentido de saber etiológico, crítico y sistemático, que se irá conformando como tal a partir de la tarea entonces iniciada, no, por cierto, sin altibajos, al ritmo del diverso impulso que las escuelas y sus maestros fueron experimentando desde entonces hasta la crisis transformadora del siglo XIX bajo el modelo “Humboldt” de la universidad

¹ BERMAN, Harold J., *Law and Revolution (The Formation of the Western Legal Tradition)*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, 1983, pp. 85 y ss., 120 y ss.

² La formación inicial de la tradición jurídica occidental se realizó predominantemente bajo una *natural-law theory*, basada en la teología cristiana y en la filosofía aristotélica (BERMAN, Harold J. 1983, p. 12).

alemana, o el “napoleónico” de la latina. Los siglos XIX y XX verán cuajar, en toda el área propiamente continental europea, la eclosión de una importantísima ciencia jurídica, con muy heterogéneas manifestaciones, desde luego, con luminosos aciertos y tremendos errores, cuya incesante construcción y sistematización críticas, bajo la creciente conciencia de la singularidad de su perspectiva formal propia y de su método, se traduciría también en una forma característica de su enseñanza universitaria, presidida por la lección magistral profunda y sistemática, programas también sistemáticos y completos sobre las distintas ramas en que científicamente se ordena el saber jurídico, y manuales o tratados que tratan de ajustarse al mismo criterio y que venían a ser la expresión cuajada del saber profundo y contrastado —con hondas raíces filosóficas y de conocimientos históricos, económicos, sociales y políticos— de maestros consagrados, aunque algunos llegaran a adquirir tal reconocimiento aún con relativa juventud. Habría también sesiones prácticas, trabajos de seminario y lectura recomendada de sentencias o trabajos monográficos, pero sólo como complemento en los estudios básicos necesarios para la culminación del grado propio de licenciatura o equivalente.

Por supuesto, a medida que toda esa ciencia jurídica se va desarrollando y depurando, sin abandonar sus raíces principales, propias de su condición científica —siempre en revisión—, se centrará más y más en las realidades jurídicas efectivas determinadas por las constituciones, las leyes, los reglamentos, las sentencias, los contratos, los problemas reales, pero tratándolos en la peculiar forma de aprehensión y enjuiciamiento que caracteriza a la ciencia, por más que la del Derecho sea una ciencia ciertamente práctica y no puramente teórica.

Se enfrentarán, como es conocido, enfoques epistemológicos contrapuestos, escuelas de pensamiento jurídico que acentúan la importancia de lo conceptual, la teoría, o los intereses, las circunstancias del problema concreto; las exigencias permanentes de la naturaleza del hombre y de las cosas, o las determinaciones positivas del legislador o incluso del juez de turno; la tradición histórica del *Volkgeist* (el “espíritu del pueblo”) o la fuerza ordenadora de la razón. Pero el progreso de la ciencia va logrando sintetizar lo más certero, no sin pasar antes, tantas veces, por duras y amargas experiencias sociales que muestran a dónde conducen algunos errores de partida; y, por supuesto, siempre contando con el debate y la discusión crítica, la reflexión, la reconsideración que busca una más ajustada comprensión de las cosas y la consiguiente depuración o perfeccionamiento de los conceptos y de los principios o reglas con que pretenden expresarse a efectos de lo jurídicamente exigible. Toda nueva experiencia, todo nuevo dato de la realidad jurídica, trata de encajarse en la teoría, es decir se confronta con ésta para confirmarla, completarla o revisarla, o para concluir también que el nuevo dato no puede ser reconocido, se presente como se presente, sino como antijurídico y rechazable. La ciencia jurídica, como cualquiera otra ciencia, está en continua revisión, aunque ésta deba ser siempre rigurosa y no improvisada ni interesada. Y es esa ciencia, en sus estructuras y contenidos más básicos y asentados, la que se ha entendido que tenía que informar el conocimiento y los hábitos intelectuales de los juristas, en su etapa formativa en las escuelas o facultades de Derecho. Aunque, ciertamente, no todos ellos van a ser profesionalmente científicos del Derecho, todos necesitan sustentar, en una

u otra medida, su tarea como juristas, en ese bagaje básico. Y cuanto mejor lo hayan aprehendido, cuanto más se hayan identificado con su pulso específico, mejor cumplirán su tarea como abogados, jueces, notarios, etc., en el mundo de las profesiones jurídicas e incluso en otras muchas actividades económicas, políticas y sociales. Aquel pulso que tan magníficamente ya los romanos acertaron a definir, al explicar lo requerido por la *iurisprudentia* o prudencia propia de los juristas como *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*: algo que requiere, en suma, cierto conocimiento de todo lo divino y lo humano y un saber fundado, científico, sobre lo justo y lo injusto.

Es, precisamente, eso lo que mejor les protegerá frente a la permanente tentación de ceder “a las dádivas del rico” o “las lágrimas del pobre” –que, con inspiración bíblica, diría CERVANTES³–, a la parcialidad o la arbitrariedad, tanto más fuerte y más grave cuanto más autoridad se posea para presentar algo precisamente como lo justo o, al menos, como lo exigible. Con cuanta razón, efectivamente, Christian ATIAS, el civilista francés que ha cultivado de modo tan importante la epistemología jurídica, tituló hace años uno de sus libros sobre la índole del conocimiento jurídico con este expresivo título: *Théorie contre arbitraire* (PUF, Paris, 1987); José María DE LA CUESTA SÁENZ, civilista castellano, lo tradujo al español de un modo que suena aún con más contundencia en nuestra lengua: *Contra arbitrariedad, teoría* (Edersa, 1988).

IV. EMPIRISMO PRAGMÁTICO Y ESCEPTICISMO CIENTÍFICO SOBRE EL DERECHO EN LA EXPERIENCIA ANGLOAMERICANA

Pero la ciencia sólo es posible si se confía en la razón y en su capacidad de aprehender conceptualmente la realidad, identificando por abstracción la esencia y naturaleza de las cosas y de las relaciones entre ellas, diferenciando sus aspectos accidentales, y pudiendo establecer razonamientos conclusivos sobre sus causas y efectos. La ciencia jurídica sólo es posible si se acepta que la razón humana es capaz de saber en qué consiste la dignidad humana y qué es lo que ésta requiere en las relaciones entre los seres humanos, por sí mismos y por su relación con las cosas de todo tipo –materiales o con alguna proyección material– que les rodean y que necesitan en una u otra medida para su subsistencia y perfeccionamiento; y si es capaz de saberlo de manera suficientemente objetiva y segura; si es capaz, también, de fijar con el lenguaje –en las constituciones, en las leyes, en los contratos, etc.– la determinación objetiva de lo que les corresponde a unos y a otros en la sociedad; en fin, si, en suma, la ordenación coercible de las relaciones humanas en el ámbito de la sociedad en que se traduce el Derecho, puede comprenderse como algo superior y distinto a un simple equilibrio inestable de intereses, impuesto por “la experiencia práctica” o por los “sentimientos de justicia” de la mayoría del pueblo o de quien éste –más o menos– haya determinado que deba hacerlo en la estructura sociopolítica de la sociedad; sólo, pues, si se asume que, en modo alguno, el Derecho puede ser reducido cínicamente a simple “aparato

³ Véase en El Quijote las recomendaciones de D. Quijote a Sancho cuando va a asumir el gobierno de la ínsula Barataria (Capítulo XLII de la Segunda Parte).

decorativo del Poder”, en la conocida expresión que resumiría lo afirmado al respecto por MARX y ENGELS en *La ideología alemana* (1845-1846).

El comienzo de la gran crisis cultural que hoy cuenta con ingentes ramificaciones -todas ellas expresión de un profundo escepticismo gnoseológico en cuanto tiene que ver con el hombre y con las denominadas ciencias del espíritu, con las humanidades, entre las que figura precisamente, como sostuvo con tesón certero el profesor Álvaro D'ORS, el Derecho- se encuentra, según una extendida opinión, en el pensamiento rebelde de un fraile franciscano inglés profesor de Oxford: Guillermo de OCKHAM (1280/1288-1349). Para su nominalismo, no hay en la realidad sino individuos, en el sentido de que los conceptos universales –hombre, propiedad, libertad, dignidad, derecho...- aluden a esencias o formas supraindividuales que no existen en la realidad sino que son mero producto de la abstracción de la mente humana y sólo existen en ella, por lo que sus nombres sólo expresan esa realidad mental y no la realidad a la que supuestamente aluden⁴.

La especial influencia de OCKHAM en Oxford y en el pensamiento británico que afloraría en el siglo de las revoluciones inglesas (HUME, HOBBS, LOCKE) y que conduciría al claro predominio cultural del empirismo y de la aversión a la teoría y los sistemas, que se observa desde entonces en todo el mundo anglo-americano, es una de las causas probablemente no menores del tipo dominante de pensamiento jurídico en esa importante parte del mundo, tan distante del cuajado en la Europa continental, especialmente ya en el siglo XIX y en el XX, y que tiene su proyección desde luego institucional, en el modo de hacerse y de vivirse el Derecho, pero también en el modo como se atendió y aún se atiende a la formación de los hombres de Derecho. Hasta aún no hace mucho tiempo, en esos países no era necesario ni siquiera pasar por la Universidad para ser abogado o juez, y las escuelas de Derecho no siempre estuvieron vinculadas a las universidades. En cualquier caso, ahora que ya lo están y se requieren sus grados para ejercer luego las profesiones jurídicas, las escuelas de Derecho, como toda la vida institucional del Derecho en esos países, giran principalmente en torno al conocimiento de la posición y el funcionamiento de la institución judicial *-legal procedure*, pero también en gran medida el llamado *constitucional law*- y de los criterios que sancionan los jueces sobre los distintos ámbitos en que surgen conflictos interpersonales: contratos, propiedad, daños, familia, corporaciones (sociedades), trabajo y empleo y seguridad social, derechos fundamentales e igualdad –que suelen tratarse sobre todo en el *constitucional law*–, impuestos, finanzas, *anti-trust law*, *bankruptcy*, *criminal law*, u otros objetos más específicos o más destacados recientemente como

⁴ Se ha identificado a OCKHAM con una de las dos “revoluciones” con las que concluiría el mundo medieval para el pensamiento jurídico (la otra, de sentido contrario, el humanismo y su impulso racionalista): *vid.* GEOFFREY, Samuel. *Epistemology and Method in Law*, Ashgate, Aldershot (Hampshire, England)-Burlington (Vermont-USA), 2003, p. 68. *Vid.*, un interesante eco de la gran cuestión gnoseológica del nominalismo, explícitamente ligado a una línea predominante en Inglaterra, en KANTOROWICZ, Herman. *The definition of law*, edited by A.H. Campbell, Octagon Books, New York 1980, pp. 1 y 3. Fue escrito por el autor en 1939 como una primera parte de una introducción sobre el Derecho y la Ciencia Jurídica para una obra colectiva proyectada bajo el título *Oxford History of Legal Science* de la que era director. Murió en 1940 y el proyecto, en plena Guerra, fue abandonado.

educación, sanidad, propiedad intelectual, consumidores, medio ambiente..., y, por supuesto, las regulaciones y actuaciones de la rama ejecutiva del gobierno en cualquiera de sus múltiples manifestaciones en cuanto a sus exigencias, también eminentemente formales y procedimentales -*administrative law*-. La dosis teórica y sistematizada disponible es muy poca, y poca también la que se transmite a los estudiantes como tal. El “aprendizaje” se traduce por eso principalmente en ejercitarse en la familiarización con los procedimientos y procesos y en la adquisición de hábitos argumentativos en la solución de casos, recurriendo naturalmente a la “experiencia” de los precedentes judiciales y también -crecientemente- a las complejas disposiciones normativas establecidas por los parlamentos, asambleas locales o autoridades gubernativas, echando mano de elaborados índices y, ahora ya, de más o menos sofisticadas informaciones disponibles en Internet. Es verdad que el *statute law*, desde hace mucho tiempo, va ganando importancia, porque el frenesí legislativo no está reservado en los Estados contemporáneos a los países de tradición europea continental, pero la ausencia de una dogmática jurídica realmente relevante se traduce en unos textos legislativos -y reglamentarios- abigarrados, larguísimos, complejísimos, inabarcables, que se recopilan y se identifican con técnicas nada elementales, sólo dominables por gente del oficio, cuyo conjunto es una constante fuente de infinitos pleitos que tratan de resolver una elevada cantidad de órganos judiciales, con cuyas decisiones se van llenando metros y metros de estanterías en las bibliotecas profesionales y de los abogados..., aunque ahora esas estanterías tiendan ya a relegarse a depósitos o sótanos en la medida en que todo se va haciendo accesible a través de la red. La impresión de que el país vive en los tribunales se deja sentir en los Estados Unidos, donde, junto a la fortaleza -hasta ahora- de su sentimiento de unidad nacional, funcionan 51 sistemas judiciales (50 estatales y el federal que se superpone en toda la nación, además de atender al Distrito de Columbia), con 51 Tribunales Supremos, y todos -incluidos los juzgados de distrito de cada uno de esos 51 sistemas- pudiendo decidir sobre incluso la inconstitucionalidad de cualquier ley de su ámbito. Sentencias con frecuencia larguísimas y con opiniones total o parcialmente discrepantes en el seno de cada tribunal colegiado -no sólo en los Supremos- que pugnan en extensión muchas veces con las de la mayoría; donde se dan vueltas y revueltas a los argumentos, citando precedentes innumerables, y donde... se echan en falta muchos... universales, precisamente, resultado de una ciencia jurídica propiamente tal, que apenas se cultiva en ese sentido en el mundo anglo-americano, y especialmente en los Estados Unidos (el Reino Unido está evolucionando más aprisa, en parte como consecuencia de la interacción con la tradición continental que hacen inevitable la actual Unión Europea y el Tribunal del Consejo de Europa para los Derechos Humanos de Estrasburgo). Como escribiera BERMAN en los primeros años ochenta del pasado siglo, “las expresiones ‘ciencia jurídica’ (*legal science*) y ‘ciencia del Derecho’ (*science of law*) han casi desaparecido de los usos ingleses y americanos, aunque en francés, alemán, italiano, ruso y otras lenguas son expresiones que continúan siendo ampliamente utilizadas”⁵.

⁵ Cfr. BERMAN, Harold J. 1983, p. 121.

Y es también bien expresivo de esta distinta manera de aproximarse al Derecho que, en el país padre del constitucionalismo contemporáneo y donde es raro el conflicto en el que no se discute alguna implicación constitucional posible -particularmente, claro está, en cuanto tiene que ver con el Derecho público-, no existe el control jurisdiccional directo y abstracto de las leyes. Cualquier órgano judicial podrá enjuiciar, si es necesario, la inconstitucionalidad de una ley del ordenamiento que deba aplicar, pero, por el principio de la *judicial restraint* –reiterado por el Tribunal Supremo americano–, sólo si es efectivamente necesario para un caso o conflicto concreto que es lo único que puede pretender una decisión judicial⁶.

V. APUNTE VALORATIVO DEL SISTEMA JURÍDICO AMERICANO Y DEL MÉTODO DE SU ENSEÑANZA PARA LA FORMACIÓN DE SUS JURISTAS

Impresiona leer las siguientes palabras de quien fuera Presidente –*Chief Justice*– del Tribunal Supremo americano, Warren Burger -nombrado, recuérdese, por el mismo Presidente Nixon, que hubo de renunciar a la presidencia por el asunto Watergate, tras una sentencia de la que fue ponente⁷-, pronunciadas en 1984 ante la todopoderosa *American Bar Association*: “*Our system is too costly, too painful, too destructive, too inefficient for a truly civilized people*”⁸. Una afirmación que, probablemente con razón, ha sido puesta en relación directa con el hecho de que “en la comunidad jurídica americana hay confusión y cierta mofa sobre la idea del Derecho como ciencia”⁹ y con lo inadecuado del criterio del insigne profesor de Harvard que ha dado su nombre a la admirable biblioteca de su *Law School*, Christopher Columbus Langdell (1826-1906), que estaba persuadido de que había que tratar del Derecho pragmáticamente como de “una ciencia empírica, inductiva o física”¹⁰ y que es considerado el padre del generalizado sistema americano de la enseñanza del Derecho centrada en la práctica y los casos¹¹.

⁶ *U.S. v. National Dairy Products Cor.*, 372 U.S. 29 (1963); *U.S. v. Raines*, 362 U.S. 17 (1960), *Government and Civic Employees Organizing Committee*, *CIO v. Windsor*, 353 U.S. 364 (1957), etc. Vid. “*Constitutional Law*”, § 117, in *American Jurisprudence*, 2d., vol.16, West-Thomson-Reuter, 2009, pp. 490-491.

⁷ *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683(1974).

⁸ *Address, February 13, 1984*, quoted in 52 *U.S. Law Week* 2471 (Feb 28, 1984), en: MAXEIMER, James R. *Educating Lawyers Now and Then (An Essay Comparing the 2007 and 1914 Carnegie Foundation Reports on Legal Education)*, Vandepias Publis, Lake Mary (Florida, USA), 2007, p. 54.

⁹ MAXEIMER, James R. 2007, p. 41.

¹⁰ MAXEIMER, James R. 2007, p. 41. Jacob H. LANDMANN describió y criticó en los finales años veinte la concepción y el método de LANGDELL, aunque su propuesta sobre su sustitución por un método problemático (tópico, diría algunos años más tarde en Alemania Theodor VIEHWEG: *vid su Tópica y jurisprudencia*, tr. de Luis Díez PICAZO, prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Civitas, Madrid 2007) y eminentemente sociológico, basado en una comprensión de la ciencia jurídica como ciencia social, aunque cultural, resulta insatisfactorio. Vid. Su *The Case Method of Studying Law: a Critique*, G.A. Jennings, New York, 1930.

¹¹ Cfr., por ejemplo LANGBEIN, J.H., LERNER, R.L. & SMITH, B.P., *History of the Common Law (The development of Anglo-American Legal Institutions)*, Aspen, Wolter-Kluwer, Austin-Boston-Chicago-New York-The Netherlands, 2009, (“The Langdellian Revolution at Harvard”) pp. 960 y ss., donde se muestra también la importancia que tuvieron los planteamientos de Charles ELIOT como presidente

Como observara Joseph REDLICH hace ya mucho tiempo -ien 1914!-, sin que se haya tenido, sin embargo, en cuenta, ese sistema “tiende a inhibir la creación de un *common law* científico”¹², de una ciencia jurídica, en suma, con toda su “central importancia para tratar las cuestiones ético-sociales”¹³ que subyacen al Derecho. Y, efectivamente, cabe afirmar con REDLICH –que lo dijo observando el sistema americano desde la perspectiva de su Viena en el momento de su mayor esplendor universitario-, que “un sistema legal sin una ciencia del Derecho es costoso, complicado e ineficiente”, sin poder resolver los grandes problemas que debe resolver¹⁴.

Debo reconocer que la reciente lectura de estas afirmaciones me han resultado muy expresivas de lo que en los meses que llevo residiendo en Estados Unidos, como *Visiting Scholar* de la *Boston University*, atareado en estudiar a fondo determinadas cuestiones capitales del derecho a la educación y de la financiación escolar, y atento a la vez a otras diversas manifestaciones de la realidad jurídica americana y del sistema universitario de ese país, se ha venido imponiendo crecientemente a mi espíritu. Y quizás sea un síntoma la evidencia de que en las innumerables revistas jurídicas -una, al menos, por cada *Law School*- o jurídicas y políticas, que, por cierto, raramente se especializan por lo que en la Europa continental llamaríamos grandes ramas del Derecho -lo que es ya por sí mismo otro gran indicio-, no pocos trabajos -también sobre temas muy importantes- son redactados por estudiantes, que son a la vez quienes las dirigen..., aunque no deje de haber los correspondientes controles de autorizados referees, por más que el estudiante de las escuelas de Derecho americanas tenga la edad de los doctorandos europeos -o incluso de algunos doctores-. Cabe preguntarse incluso por lo que puedan considerarse referencias seguras para quienes ejercen ese control en orden a discernir lo que sea riguroso y lo que no lo sea, más allá de ciertos requisitos meramente formales. Cualquiera un poco cultivado puede argumentar a favor y en contra de una sentencia todo tipo de consideraciones y más aún a base de tomar de aquí y de allá lo que se ha dicho ya en otras sentencias o en la sentencia misma por parte de la mayoría y de los, en su caso, discrepantes, o recurrir a sentimientos y propuestas del discurso ideológico y político más al uso. Si no hay necesidad de dominar antes con rigor un marco conceptual y de conocer el estado de la doctrina en la cuestión en sí misma y en las cuestiones conexas, todo vale, con tal de manejar la lengua aceptablemente bien, leer los periódicos y manejar las recopilaciones jurisprudenciales y legales. Hasta pueden alumbrarse argumentos persuasivos a utilizar en nuevos pleitos. Pero, ¿avanza con ello el conocimiento propiamente jurídico y se contribuye a la mejora del orden jurídico con solidez? A la valoración del citado Presidente del Tribunal Supremo americano no hace tantos años, me remito. Claro que, a la vez, no puedo dejar de acordarme de que

de la Universidad de Harvard desde 1869, que nombró a LANGDELL primer decano de la *Law School* en 1870.

¹² Como advirtió Joseph REDLICH en su *Report* de 1914 “The Common Law and the Case Method in American University Law Schools”. *Vid.* MAXEIMER, James R. 2007, p. 42. Es interesante y realista la observación del mismo REDLICH de que el sistema de enseñanza americano exige al profesorado una suma inusual de tiempo y reduce muy seriamente sus oportunidades de escribir obras extensas de ciencia jurídica (1914).

¹³ MAXEIMER, James R. 2007, p. 43.

¹⁴ *Vid.* MAXEIMER, James R. 2007, p. 54.

la evolución que están sufriendo en España las publicaciones jurídicas en los últimos veinte años, aquejadas del lema americano del *publish or perish* que ha ido imponiendo el sistema sin discriminar tipos de saberes, y del creciente desconcierto que viene sufriendo el profesorado y los que se preparan para él ante lo que debe ser el Derecho, la doctrina jurídica y la formación de los juristas, nos están aproximando lamentablemente a lo que viene siendo la realidad norteamericana, a pasos agigantados, y, claro, sin la red de seguridad que, por otras muy diversas razones -especialmente las que explican su enorme riqueza económica-, viene haciendo posible que un país tan inmenso y poderoso como los Estados Unidos, no sólo aguante y conviva con su deficiente sistema jurídico -que no deja de asegurar, con todo, la propiedad, los contratos... y los impuestos-, sino que, como todo lo que en ese país ocurre o se convierte en costumbre o moda, ejerza incluso un poderoso atractivo sobre todo el mundo, que se apresta a imitarlo simplemente porque es lo que hace quien en los dos últimos siglos ha ido adquiriendo un indiscutible liderazgo general de la sociedad universal.

VI. MANTENER LO ACERTADO DE LA TRADICIÓN JURÍDICA DE ORIGEN CONTINENTAL EUROPEO

Esta Facultad ha sabido sabiamente entroncarse con lo mejor de la tradición jurídica de origen continental europeo. Y lo digo así porque es innecesario insistir en que no todo lo producido u originado en ella merece adhesión, precisamente. Sucesivas promociones de entre los más destacados de sus estudiantes han hecho una opción por la academia que les honra y han hecho o están haciendo, bajo el constante y ejemplar estímulo de esta Universidad, el gran y meritorio esfuerzo de ir adquirir seriamente un doctorado en universidades que por lo común se sitúan en esa tradición y con maestros que no cejan en cultivarla y acrecerla. Hoy cuenta ya esta Facultad con un plantel de doctores que no es fácil encontrar en Iberoamérica. Sé que su trabajo se mantiene en esa línea ascendente y exigente con el compromiso de hacer de ella un centro de referencia para la ciencia jurídica en el Perú y en Iberoamérica, que pueda llegar a competir con fundamentada ventaja con los más distinguidos centros de formación de juristas, con perspectiva universal y capacidad de adaptación a diversas naciones. No hay por qué cerrarse a innovaciones y mejoras que lo sean realmente, vengan de donde vengan. Pero me permito alertar sobre la importancia de cribar bien lo que procede simplemente de supuestos prestigios, del encabezamiento de ciertos *rankings* universitarios mundiales, o de la atractiva sirena del mejor entronque con el mundo profesional, con el mundo económico, con la empresa y los negocios, etc. No ha dejado de ser verdad que la mejor preparación para la práctica es una buena teoría, una buena formación de la cabeza, con solidez efectivamente científica, acrisolada.

Qué duda cabe de que los profesores de Derecho tenemos que tener contacto con los problemas reales y hemos de intervenir de muy diversas maneras en ellos, especialmente con nuestro consejo. Pero siempre que no cejemos en lo que es esencial a nuestro oficio: hacer y rehacer la ciencia jurídica, el pensamiento jurídico etiológico, crítico y sistemático; eso cuyos contenidos más básicos y permanentes -lejos, por lo

demás, del justamente criticado *mos geometricus*, una de las variadas desviadas excrecencias que también se han producido en la tradición europea continental¹⁵— hemos de saber transmitir claramente y con convicción —con pasión, con entusiasmo— a los estudiantes, de modo que adquieran a la vez los hábitos necesarios de buscar los porqués críticamente, orientados por un marco sistemático en constante reconsideración y por la persuasión de que la razón humana puede alcanzar la verdad y, por lo tanto, lo mejor, aunque no siempre lo consiga en todo, y de que uno de los medios más importantes para lograrlo es precisamente escuchar a los demás, leerlos, comunicarse con ellos. De ahí también la importancia de las publicaciones y de la participación en amplias comunidades de colegas, más o menos especializadas, que ha ido siempre pareja con la fecundidad de las diversas ramas del saber científico.

VII. FORMAR EN UNA CIENCIA DEL DERECHO, ENRAIZADA EN LA SEGURIDAD DE UN ACCESO CIERTO DE LA RAZÓN AL SER DEL HOMBRE EN SU DIMENSIÓN RELACIONAL INTERHUMANA, SUSCEPTIBLE DE ERRORES Y DE PROGRESOS EFECTIVOS

Non sub homine sed sub Deo et lege, proclama el friso de la majestuosa fachada de la *Langdell Library* de Harvard. Como me comentaba un querido Rector español hace poco, bien vendría que lo leyeran todas las mañanas los profesores de su *Law School*. Ciertamente, y los de tantas otras de Estados Unidos y del mundo entero. Es una expresión de la dignidad personal del hombre, raíz de todo el Derecho. Los mandatos de Dios, en realidad claves del ser y de la plenitud real de los seres, en ningún caso mandatos de un huero voluntarismo imposible en Dios, los encontramos en ese mismo ser del hombre y de las cosas y, de modo más fácil pero no exclusivo, en aspectos muy fundamentales, en la revelación judeocristiana que es el tesoro del Cristianismo, especialmente protegido en la Iglesia Católica. Los de la ley, los del Derecho en su sentido más estricto, explicitan, determinan y particularizan esas mismas exigencias intrínsecas con las que Dios ha constituido el hombre y las cosas. Y lo hacen por obra ciertamente de los hombres a los que libremente reconocemos esa importante potestad de distintas maneras, pero han de hacerlo guiados precisamente por el saber jurídico, por la ciencia del Derecho, y no por un voluntarismo personal derivado simplemente del Poder, aunque ese Poder no sea el de un Príncipe, el de unos nobles o el de unos “expertos”, sino el de “la mayoría” democráticamente configurada o el de unos jueces formalmente legitimados por ella.

Las Facultades de Derecho tienen en su mano poner al servicio de la sociedad íntegros profesionales del Derecho, firmemente asentados en la ciencia jurídica, o meros técnicos de la legislación y de los procesos judiciales. Pocas cosas más decisivas para un buen futuro de la sociedad que el que se empeñen con constancia y excelencia en lo primero.

¹⁵ Vid. GEOFFREY, Samuel. 2003, pp. 72 y concordantes.