

Esbozo de un método alternativo y complementario de enseñanza jurídica y de aproximación a la tarea del jurista: la creación normativa

Emilio Guichot
Profesor titular de la Universidad de Sevilla

Con mucho pudor me decido a hacer públicas estas líneas de lo que constituye una reflexión personal y a vuelapluma acerca de un método, complementario a otros tantos, de enseñanza del Derecho, centrándome en el Derecho administrativo, si bien creo que es posible la extrapolación sin dificultad a casi cualquier disciplina jurídica. En efecto, soy profesor de Derecho Administrativo y como tal llevo impartiendo docencia hace ya quince años y he participado en la redacción de diversos proyectos normativos. Actualmente ostento el cargo de subdirector general de estudios y propuestas normativas. Esta experiencia me ha llevado a la convicción de que un método docente muy poco explorado, al menos en mi disciplina, y del máximo interés, es el aprendizaje a través de la construcción de normas y, en su caso, de su comparación crítica con la regulación en vigor correspondiente.

El Derecho es, básicamente, la ordenación de las relaciones sociales, aprobada a través de mecanismos representativos y con garantías institucionales de cumplimiento. Constituye el aparataje técnico e institucional que hace efectivas las decisiones políticas. Es, por ello, una manifestación humanista, un logro de convivencia a partir de presupuestos de dignidad, libertad e igualdad.

Sin embargo, la enseñanza del Derecho y la transmisión de qué sea un jurista no siempre, ni mayoritariamente, ha estado caracterizada en nuestro país por este enfoque, si se nos permite, humanista. Las razones son muchas y complejas, y tienen directa relación con nuestra propia historia y, por ende, con nuestro perfil como sociedad. La enseñanza del Derecho, en muchos casos, ha mostrado las instituciones jurídicas como productos dados, cuyos perfiles se describen con la aspiración de comprender el “ser”. La tarea “crítica” se ha ceñido, no al cuestionamiento de las instituciones en sí mismas o de su contenido y perfiles, sino a la reflexión sobre la forma en que colmatar sus aporías e interpretar sus preceptos menos claros. A las dificultades que pueden hallarse en la aplicación –administrativa, judicial– de la norma, y no a su sentido mismo. A mi juicio,

ha faltado, de este modo, con cierta frecuencia, el análisis de la construcción de la regla en su contexto normativo y extranormativo.

Es por eso que mi propia experiencia y mi concepción de la tarea del jurista me hace pensar que un método muy interesante de enseñanza del Derecho –a combinar selectivamente, claro está, con otros diversos, y a realizar como tarea del conjunto del alumnado de cada clase– consiste en la propuesta de redacción de una norma sobre una materia general o sectorial.

La redacción de una norma es compleja y puede suponer una experiencia de gran valor en la formación del jurista, en la medida en que requiere de muy diversos análisis. Requiere un trabajo en grupo y sostenido en el tiempo, sometido al análisis colectivo en cada uno de sus pasos sucesivos y en la valoración de los resultados finales. Pienso que, si se lleva a cabo con dedicación y apasionamiento, puede resultar una experiencia sumamente positiva y aleccionadora, que cambie, en cierto modo, el propio entendimiento de la grandeza y complejidad del Derecho y de la responsabilidad y función del jurista.

Podrían describirse una sucesión de enfoques consecutivos:

1º) La regulación de una institución, materia o sector debe partir necesariamente de la comprensión de los datos políticos, organizativos, sociológicos y económicos que concurren en el mismo. Aproximarse a cualquier realidad desde un enfoque estrictamente jurídico carece de sentido, porque, en realidad, podría decirse, lo “estrictamente jurídico”, simple y llanamente, no existe. Las normas que regulan la transparencia administrativa, los puertos, el urbanismo, el mercado de valores o el sistema educativo operan sobre una realidad condicionada o mejor, construida, a partir de premisas y condicionantes. Una primera tarea consiste en desvelarlas en sus líneas fundamentales, de tal forma que se haga posible la comprensión de la realidad a regular y de sus implicaciones. Es éste el primer paso para un trabajo como el que se propone, que aporta además al alumno de Derecho este aprendizaje fundamental de la interconexión de las disciplinas, de la necesidad de un enfoque “realista” sin el cual el Derecho se convierte en una mera descripción, respondiendo así al tópico, en buena parte bien merecido, del jurista como mero leguleyo carente de profundidad de enfoque y de discurso crítico. Además, este análisis permite desvelar las grandes decisiones

políticas que concurren en la posible regulación de una institución, materia o sector y sobre las que la norma ha de pronunciarse, alejando así la idea de la norma como un “deber ser” inexorable.

2º) Como segundo paso, puede emprenderse el estudio de la regulación existente y de su valoración por los estudiosos de la materia. Este análisis permite al alumno acercarse al análisis doctrinal del Derecho, preferentemente, a partir de fuentes directas y no tamizadas por el profesor, siquiera sea a partir de opiniones vertidas en las exposiciones de tratados y manuales sobre la cuestión. En ellos encontrarán no sólo la explicación del contenido, sino, previsiblemente, la evolución histórica, los problemas de aplicación que plantea, la interpretación judicial, etc., así como una pluralidad de enfoques y valoraciones. De este estudio, combinado con el anterior, deberán decantarse, en particular, cuáles son las decisiones nucleares acogidas y descartadas por la regulación en vigor y las líneas propuestas por los especialistas.

3º) Alcanzado este conocimiento, resulta de especial interés el análisis del Derecho comparado, hasta el presente tan olvidado en la enseñanza del Derecho en nuestro país –que no, cada vez menos, en su estudio doctrinal–. El alumno puede extraer valiosísimas lecciones del mismo y deshacerse de no pocos prejuicios. Contemplar cómo, desde tradiciones jurídicas diversas, se dan soluciones, a menudo materialmente similares, a las mismas cuestiones. Conocer, de este modo, cómo y en qué medida, la ordenación de las instituciones y los sectores comparte un núcleo en buena parte común, máxime en el entorno cada vez más jurídicamente globalizado en que vive. Particular atención debe prestarse a los desarrollos normativos en el marco del Consejo de Europa y de la Unión Europea, en tanto que actúan como auténticos motores de integración jurídica. El sistema del Consejo de Europa es uno de los grandes desconocidos, por lo general, del alumno del Grado en Derecho, carente como está de una asignatura específica. Si bien la existencia, contenido e interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha ido siendo objeto de un relativo conocimiento por los alumnos, gracias a notables impulsos de algunos profesores, el Consejo es mucho más y, en especial, sus trabajos de aprobación de Recomendaciones y Convenios que contienen el mínimo estándar común en muy diversas materias son del máximo interés, constituyendo una síntesis y un notable esfuerzo en pro de la construcción y perfeccionamiento de un *ius commune* europeo. El Derecho de la Unión Europea, se ha basado en lo que se ha llamado una labor de “comparación y creación”, en que cada

norma va precedida de profundos análisis de Derecho comparado, produciendo lo que se ha denominado un “efecto boomerang”, en el que bebiendo de los Derechos nacionales, la regulación comunitaria vuelve a los Derechos nacionales ahora como motor de unificación, y una gran parte de la denominada parte especial, y no pocas soluciones de la parte general, son hoy, el resultado de la transposición de Directivas comunitarias. Pues bien, el análisis del Derecho europeo y comparado resulta, pues, crucial, para la conciencia por el alumno del Derecho como una construcción humanística a partir de valores sociales y culturales comunes, así como a modo de vivero de ideas y soluciones que pueden inspirar el avance del Derecho nacional. En el caso de tratarse de la elaboración de una norma autonómica, debe añadirse la comparación de las soluciones alcanzadas, en su caso, en las diversas Comunidades Autónomas.

4º) Conocida la realidad sobre la que se opera, la regulación vigente y su valoración doctrinal, y las soluciones acogidas en otros Derechos, en el Derecho público español, es preciso analizar el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma en la materia en cuestión. Se trata de una cuestión difícil a la que el iuspublicista deberá enfrentarse a lo largo de toda su vida profesional, sea como redactor de normas o como aplicador, y en el que el manejo directo de las fuentes, en particular, de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, le permitirá –lo que es inusual en las explicaciones convencionales – aproximarse a dicha complejidad no a partir de reglas generales (de igualdad de derechos y obligaciones, de condiciones básicas, de bases, etc.) sino de un caso concreto y singular, comprendiendo así la interrelación entre las materias y títulos competenciales y también la difícil distinción entre lo político y lo jurídico en la delimitación de su alcance.

5º) Con todos estos materiales, el grupo está en disposición ya de formular una norma o una propuesta de reforma normativa, tarea compleja que debe incluir en primer lugar la elaboración de un esquema de su estructura y posteriormente la redacción de cada artículo, sin olvidar la conexión con el bloque normativo. Se instruye así el pensamiento sistemático y en particular, se aprende la dificultad de la redacción jurídica, en que, por contraste con las afirmaciones abiertas, ambiguas o vagas, cada frase y cada palabra tienen que cumplir una exigencia de corrección y precisión, y en que la seguridad jurídica impone la máxima univocidad de cada una de las expresiones y de los principios contenidos en la norma.

6º) Se recomienda que se incorpore una memoria justificativa de la norma. En ella, los alumnos pueden volcar todos los conocimientos adquiridos de forma sintética, actuando así a la vez como ejercicio de recopilación de conocimientos y de capacidad de síntesis, y contribuyendo en fin a explicar el sentido del producto final. Es la norma y el producto final lo que podrá ser debatido en su totalidad.

Por supuesto, no se me escapa que se trata de una tarea que requiere de una gran dedicación, de un profesor que actúe como guía y de un alumnado motivado y crítico. Se trata de una labor que se propone como una modalidad de estudio a aplicar selectivamente. En mi experiencia personal y a mi juicio, se trata de una aproximación al Derecho y a la labor del jurista que, en caso de resultar exitosa, puede cambiar de una forma sensible la aproximación tradicional al Derecho de los alumnos de las Facultades jurídicas. No sólo difiere del método de transmisión magistral de conocimientos, sino también del de resolución de casos. No parte de elementos dados sino que contribuye a ver ese momento inicial, definitorio del Derecho, como es su creación y, con ello, arroja sobre éste una luz a menudo oculta durante la carrera al alumno; la del jurista como ingeniero social.