

Los estudios de Derecho

NUEVAS REFLEXIONES SOBRE LOS ESTUDIOS DE DERECHO

JAIME GUASP

EL TAPIZ VUELTO DEL REVÉS

En uno de los últimos números de la REVISTA DE EDUCACIÓN, Eduardo García de Enterría, uno de los más sagaces representantes de la generación de jóvenes juristas, publica ciertas agudas y sinceramente impresionantes "Reflexiones sobre los estudios de Derecho". La honda intención de este artículo, la penetración extraordinaria con que está escrito y, por qué no decirlo también, su admirable brillantez de forma habrán tenido, forzosamente, que llamar la atención de cuantos han puesto los ojos sobre él. Por mi parte, captado en más de una dimensión por la exposición de García de Enterría, me siento obligado, más que tentado, a no transcurrir en silencio al lado de esta lectura, sino a añadir, a las reflexiones del autor, otras nuevas, que sirvan, primero diré que de complemento, y luego me atreveré a aclarar que de antídoto a las gravísimas reflexiones del articulista. Porque vaya por delante la primera impresión que el artículo de García de Enterría me produce, impresión que se confirma cada vez que medito en su contenido. Hay en él unos rasgos acusados de exactitud, una sensación constante de que nos pone ante la vista un panorama que en algún modo responde a la realidad. Mas esta impresión va acompañada por otro movimiento de repulsa que contradice aquella sensación primera, como si la exactitud aparente no fuera sino la imagen borrosa y desfigurada de una auténtica realidad. Y, en definitiva, esto es lo que ocurre, en

el fondo, con la alegación de García de Enterría. Es como un tapiz vuelto del revés, en el que puede reconocerse la trama del dibujo verdadero, pero deformado totalmente por la perspectiva en que se coloca el espectador. El dibujo de García de Enterría tiene que ser, por ello, radicalmente, revertido. Su diagnóstico y pronóstico de la realidad han de ser sustituidos por los términos antagónicos, y entonces veremos con qué perspicacia el autor ha sabido centrar el planteamiento de un problema fundamental, aunque invirtiendo su significado auténtico.

LA TESIS DE G.^a DE ENTERRÍA

Tratemos, en primer término, de resumir la tesis fundamental de García de Enterría. Comienza éste hablando de la variación que ha experimentado en poco tiempo el papel social del Derecho. Unas líneas humoristas, en las que se alberga un tono de desprecio mal contenido, presentando a la "brillante jurisprudencia" del pasado siglo como representada por grotescos personajes dignos de la pluma de Herreros en *La Codorniz*, sirven al autor para hacer notar cómo tan impresionantes personajes profesionales, destacados por un cierto tipo social, constituían entonces un verdadero gobierno de Abogados, empleando con intencionada precisión la palabra como distinta de la de jurista. Para García de Enterría, el Abogado es el profesional puesto al servicio directo de la sociedad libre, es decir, de una estructura social caracterizada formalmente por la idea de la libertad, y materialmente por la de la concurrencia, en la que el Derecho funciona, a lo sumo, como límite de la concurrencia misma, según revela, en máximo grado, la institución del proceso con su fría, neutral y desinteresada intervención de un Juez. De aquí la ascensión política del Abogado como algo impuesto por la propia lógica del sistema, pues la política no es, en la concepción liberal, sino un ámbito determinado donde sigue rigiendo la ley de la concurrencia entre fuerzas libres.

El Decano de la Facultad de Derecho de Madrid y Catedrático de Derecho Procesal, don JAIME GUASP, continúa en este artículo la conversación en torno al tema de la enseñanza del Derecho, iniciada en anteriores números por don Eduardo García de Enterría y don Juan Vallet de Goytisolo. El señor Guasp es autor de unos "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", conocidos por todos los juristas de habla española, y de otros múltiples trabajos.

Pero el mundo moderno ha experimentado un inmenso cambio, un cambio también de todo el sentido del Derecho. Según García de Enterría, ya la sociedad actual no quiere ser autónoma, exige del Estado determinadas prestaciones; el Estado se erige así en forma de una sociedad, que es de suyo pura materia. Hoy, no el proceso, sino la actuación administrativa pasa a un primer plano: no el Abogado, sino el jurista del Estado. El plan del Estado domina hoy toda la concepción jurídica: hasta las abstenciones, como los vanos en la arquitectura, según dice con una elegantísima metáfora el autor, tiene una intención positiva. Aparece, pues, un nuevo conjunto de valores del Derecho, que lleva consigo la decadencia del viejo sistema profesional.

De todo ello resulta un cargo grave y fundamental contra la actual Facultad de Derecho. Puesto que ésta, en su plan de estudios, se mantiene fiel a las antiguas concepciones, se hace culpable de una radical incomprensión de los nuevos fenómenos del Derecho. Toda la enseñanza jurídica está plagada de un academicismo perjudicial. Falta en los estudios de Derecho sentido del Estado, y no se hace en ellos más que insistir sobre construcciones for-

malizadas que se remiten a un sistema social de intereses, hoy drásticamente reducido. Esto se ha agravado, para el articulista, con la creación de la Facultad de Ciencias Políticas, ya que, ante ella, la Facultad de Derecho renuncia a explicar como derecho la realidad actual del Estado y se remite a los flamantes nuevos estudios. Pero la Facultad de Ciencias Políticas tiene en su contra el carácter informativo de su plan de estudios, no vertebrado por ninguna técnica completa, por lo que este oneroso intento de la nueva Universidad resulta, lógicamente, desconsolador. Y como la evidente crisis de los estudios de Derecho está jugando destructivamente desde el punto de vista de las exigencias sociales, políticas y, por supuesto, culturales, existe una responsabilidad directa y de primer orden del academicismo jurídico respecto a la indudablemente pobre realidad de nuestra Administración. En definitiva, se hace preciso reconducir los estudios de Derecho a la propia función efectiva que hoy día esta grave realidad cumple, con fe en el Derecho mismo y con fe en su ciencia, de cuyo definitivo rescate tanto precisa nuestro tiempo, angustiosamente menesteroso de justicia.

REVISIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHO

Como se ve, dos grandes partes marcan el desarrollo clásico de este meditado, e incluso trágico, *impeachment* de García de Enterría contra las enseñanzas que la Facultad de Derecho oficialmente imparte. Arrancando de una determinada concepción del Derecho, o, mejor, de la crítica de una concepción, que se combate, llega, en deducción implacable, a una actitud de censura frente a los estudios universitarios que perpetúan didácticamente tal actitud. Sería ingenuo, por lo tanto, polemizar tan sólo con la segunda parte del artículo, estrictamente educacional, dejándose en la retaguardia del combate los argumentos iniciales que constituyen la verdadera fuerza de choque de la tremenda ofensiva del autor. Pensemos, pues, por un momento, en tales argumentos, aunque ello obligue a tratar a la ligera masas filosófico-jurídicas de abrumador volumen, para poder ver si la defensa frente a la postura de García de Enterría se halla o no justificada.

SIN LIBERTAD NO HAY DERECHO

El punto de partida del autor es, como se ha visto, la repulsa, franca y firme, de la concepción del Derecho en que, según él, se mueve la sociedad liberal, considerando al orden jurídico como mero límite formal de un sistema de concurrencias, en el que consistiría la libertad estrictamente dicha. Pero ya esta entrada en

el tema exige que detengamos el arranque de García de Enterría y le invitemos a repasar mejor ese grave problema de la libertad para el jurista, que de modo tan sugestivo, aunque en nuestra opinión infundado, arroja al foso de la ignominia. Pues, contra lo que parece deducirse de la exposición de García de Enterría, hay que afirmar, una y mil veces, que para el jurista el concepto de libertad constituye una noción absolutamente necesaria, aunque, desde luego, no por sí sola suficiente. La libertad, en efecto, no es una preocupación artificial del jurista, sino el primer ingrediente básico de su actuación en cuanto tal. Dicho en los términos más escuetos y concisos que podemos encontrar, nos atrevemos a afirmar, rotundamente: sin libertad no hay Derecho. Y esto por una razón fundamental. Porque considerando al Derecho, en los términos más burdos y empíricos de su significado, como aquello que "hay que hacer", de esta misma fórmula tosca se deduce inmediatamente que, fuera de la zona de lo mandado, tiene que haber por fuerza un ámbito de algo que "no hay que hacer", es decir, un terreno donde, por definición, se es libre. Igual que la creación presupone la nada, el Derecho presupone la libertad. Si estoy obligado a todo, nada me es mandado jurídicamente. La sumisión absoluta y la idea del Derecho son conceptos antagónicos: la omnipotencia y el orden jurídico son expresiones incompatibles. Tiene que haber en la esfera de actuación

del hombre una zona de vinculación positiva y otra zona de vinculación negativa, esto es, de libertad. Pero como, por la misma necesaria objetividad del mandato jurídico, tal divisoria de zonas tiene que estar absolutamente delimitada, es preciso contar con la seguridad de los confines de una y otra. La libertad, en el sentido de la permanencia de un sustrato en que la propia conducta del hombre puede quedar desvinculada con seguridad, es imprescindible para todo significado jurídico. No se trata, por tanto, de una superstición históricamente hipertrofiada la que hace al jurista, no simplemente al Abogado, preocuparse por la libertad.

EL DERECHO Y LA IDEA DE JUSTICIA

Por supuesto que el concepto de libertad es insuficiente, y el no haberse dado cuenta de esta insuficiencia es, cabalmente, lo que hoy podemos reprochar al liberalismo en cuanto sistema político de una época determinada. Un problema de límites, como lo es para el jurista el problema de la libertad, no es nunca un problema de sustancia. Decir que el hombre, para el Derecho, tiene que ser en alguna medida libre es decir mucho; pero no es, evidentemente, decir todo, ni siquiera para el Derecho mismo. Pues el Derecho, además de la libertad, se constituye sustancialmente por un criterio de atribución de bienes para dar a cada uno lo que le corresponda. Llamamos a este criterio justicia, por lo que un Derecho sin justicia, entiéndase bien, sin una referencia a la idea de justicia, como criterio orientador, certera o equivocadamente, no es Derecho. El ordenamiento jurídico, además de limitar la esfera de actuación de los hombres, asegurándoles en su libertad y en su sujeción, trata sustancialmente de que las soluciones que contiene se inspiren en lo fundamental en la idea de dar a cada uno lo que corresponda.

"OMNE IUS HOMINUM"...

Persigue, pues, el orden jurídico, como sustancia específica, el dar a cada uno lo suyo. Pero ¿qué es lo propio de cada uno? He aquí donde aparece, por fuerza, una grave discrepancia con la tesis de García de Enterría. Para nosotros, lo propio de cada uno, lo que el Derecho persigue, es lo propio del hombre en cuanto tal, pues por el hombre y sobre el hombre está el Derecho en constante eficiencia: *omne ius hominum causa constitutum est*. Pero García de Enterría minimiza y materializa intolerablemente este problema cuando incorpora a la fórmula esencial de la justicia las prestaciones menudas y secundarias en que él se fija. Antes que las exigencias a que él se refiere, el hombre es dignidad, personalidad, moralidad.

y lo que estas cualidades primeramente reclaman son el respeto incondicionado de los medios necesarios para obtener los fines que demandan tales esencias. Se niega la radical naturaleza del hombre cuando se le convierte de ser espiritual en ser material, cuando se olvida aquélla, ofuscándose o fingiendo estar ofuscado por los apremios de ésta. Dar pan, tranvía y medicinas a costa de la injusticia del espíritu, no es derecho, sino tiranía. Primero, lo superior y más noble; luego, lo inferior y más vil. Un nivel bajo de vida, una austeridad rayana en la pobreza no es ninguna tacha de infamia para un Estado; pero sí puede serlo un desnivel injusto, infundado. Y ya aquí no se trata de formas, sino de sustancia, de ver qué clases de reclamaciones son más dignas. Para ningún jurista, cualquiera que sea el cambio del sentido del Derecho que se pretenda ver en la evolución de la vida diaria, será más importante una orden de distribución de zapatos de tipo utilitario, que los preceptos del Código civil sobre el derecho de las personas, de la familia, de la propiedad o de las sucesiones.

EL FETICHE DE LA IGUALDAD

Pero lo que calla García de Enterría en su artículo, incluso aceptando su propia tesis, es que, a la larga, también su pretendido concepto sustancial se trueca en una forma, bautizada por un innegable prejuicio político, mucho más rechazable todavía que la hipertrofia de la libertad. Y esta forma, la que late en todas las orientaciones "socialistizantes" de cualquier matiz, puede ser denunciada por la misma vacuidad e insuficiencia que la de la libertad. Pues cuando los "juristas" de Estado, preocupados sólo de la distribución de bienes materiales, tarea en la que, naturalmente, nadie les impugna, buscan lo que hay de verdaderamente jurídico y general en tal criterio, nos dicen, con gran asombro por nuestra parte, que la clave de la calificación positiva jurídica de sus medidas se halla en la garantía de la igualdad. La igualdad es el fetiche de estos nuevos pseudojuristas, ante el que se prosternan reverentes, como el más ingenuo revolucionario pudo hacerlo jamás. Un servicio público no es para ellos sino, en último término, una ordenación "igual" de la actividad del Estado. La verdadera institución jurídica, según oímos de sus propios labios, es el "régimen de cola". ¿Valía la pena de echar por la borda tantas cosas para llegar a este formal resultado?

Contra lo que cree García de Enterría, no hay, por lo tanto, que derogar el viejo concepto liberal del Derecho, el cual es absolutamente cierto, sino simplemente que completarlo y dotarlo de una sustancia de que, desgraciadamente, ha carecido. La justicia tiene que acompañar a la libertad; pero no la justicia que consiste en "dar la vez" para el reparto de los

bienes de la vida, forma tan incompleta y vacía como la anterior, sino la justicia que califica sin miedo la verdadera sustancia de las cosas y reconoce, al espíritu en primer término, y a la materia después, los lugares que verdaderamente les corresponden.

EL ABOGADO Y EL SISTEMA DE CONTRAPOSICIÓN

¿Qué consecuencia arroja esta revisión del punto de partida de García de Enterría sobre su crítica del papel social y político del Abogado? En este punto es preciso salir al paso de un equívoco fundamental, que el profano arroja sobre la institución de la Abogacía y late también en el fondo de la censura del articulista. ¿Qué diríamos de aquel rústico que, viendo un automóvil por uno solo de sus lados, dijera que, como las ruedas del vehículo están a la izquierda, el coche ha de caminar por fuerza desnivelado? Le diríamos que, antes de aferrarse a su simplista opinión, diera la vuelta y examinara la totalidad del artefacto. Pero estos flageladores constantes de la función de la Abogacía no se dan cuenta, en absoluto, de que su actitud es la misma postura, torpe y unilateral, del rústico del ejemplo anterior. Claro está que con "el" Abogado la justicia caminaría desnivelada. Pero da la casualidad de que el Abogado no es más que la pieza aislada de un sistema que funciona, por definición, a base del sistema de contraposición. Al Abogado hay que juzgarlo, no aisladamente, sino en conjunción con el que actúa frente a él, ya que, sin la adopción radical del principio de dualidad, el mecanismo de la Abogacía resulta totalmente inconcebible. Abogacía no es, pues, en este sentido, más que preparación de la justicia de un fallo mediante el control contrapuesto de los intereses antagónicos. En este sentido, no como pieza aislada, sino como mecanismo coordinado, la Abogacía ha demostrado siempre su enorme eficacia para conseguir y depurar la justicia de una resolución.

Desde luego, García de Enterría trata de desvalorizar este mecanismo, empíricamente archijustificado, censurando la idea de la contraposición de intereses que en él late como un fenómeno de concurrencia, hoy económicamente carente de valor, según él. He aquí un claro ejemplo de lo que el empleo de una terminología peyorativa puede influir en el enjuiciamiento de un problema. Lo que para muchos es respeto de los intereses en juego, para García de Enterría no es sino régimen de concurrencia históricamente superado: lo mismo que la clásica imparcialidad del Juez no es, para el articulista, más que una frialdad, neutralidad o desapasionamiento rayanos en la despreocupación. Pero, aceptando incluso el problema en este ámbito terminológico, debemos negar que la concurrencia carezca de valor como dimen-

sión de la vida social. La concurrencia es un hecho, no el capricho de un ideólogo. Los intereses concurren porque, y aquí no es forzoso repetir enseñanzas elementales de un jurista moderno, siendo el interés la posición en que un hombre se encuentra con respecto a un bien de la vida, y estando limitados los bienes de la vida para satisfacer a quienes a ellos aspiran, la contraposición, e incluso antagonismo, de tales aspiraciones no resulta evitable. No es ya revolucionarismo, sino pura utopía la creencia en una eliminación de la concurrencia. Los hombres han concurrido, y seguirán eternamente concurriendo, allá adonde sus intereses comunes les lleven a coincidir sobre un bien determinado. Y si la misión del Derecho no es simplemente la de vigilar la concurrencia, sino la de ordenarla, el orden, contra lo que García de Enterría parece creer, no es un criterio de extirpación, sino de valoración objetiva de los entes que se ordenan.

EL ABOGADO EN LA POLÍTICA

Ahora bien: supuesto esto, ¿qué consecuencias tiene respecto a la función del Abogado en la política? Observemos que, con el nombre de actividad política, podemos entender dos cosas distintas a los efectos actuales: la política como función creadora, la política como desarrollo de una directiva ya creada. Sin distinguir estos dos momentos esenciales se corre grave riesgo de equivocar el papel político de la Abogacía. Que de la política como creación puedan estar ausentes los Abogados es cosa que cualquiera reconocerá sin esfuerzo, aunque siempre la creación política exigirá un mínimo de atención al Derecho y a sus principales realizadores. Pero, en cambio, que la política, como desarrollo de lo creado, atenta, por definición, a las normas ya trazadas, pueda dejar fuera a los defensores particulares de los intereses afectados, es algo que sólo por odio o malevolencia injustificada hacia la figura de la Abogacía se puede comprender. De aquí la diferencia histórica del papel de la Abogacía, según que se trate de una época conservadora o de una época innovadora. Yerra, a nuestro juicio, García de Enterría cuando habla de la decadencia del Abogado como de un fenómeno irreversible y fatal de nuestra época. Todo cambio revolucionario o, sin más, innovador lleva consigo una decadencia en el auge de las funciones del Abogado; pero cuando las innovaciones se decantan y se convierten en un orden que políticamente es preciso conservar, surge el Abogado, precisamente, como defensor de los intereses que el propio orden nuevo estableció y tuteló. No tardaremos, pues, mucho en ver surgir en los Estados modernos resurrecciones fulgurantes de la Abogacía. Ya defiende a puros individuos, ya a entidades más amplias, siempre el Abogado, con su clásico mecanismo dia-

lético de contraposición, ha ganado la batalla contra sus apresurados enterradores. También aquí se le podría decir a García de Enterría: "los muertos que vos matáis gozan de buena salud".

EL DERECHO Y LA ADMINISTRACIÓN

Sólo el que entienda la política como una pura y continua creación incondicionada podrá dejar a un lado eternamente la figura de la Abogacía. Pero al mismo tiempo este contumaz innovador se verá forzado, por el mismo imperio de su actitud, a dejar continuamente a un lado al Derecho. Tal es, precisamente, el caso en lo que respecta a la Administración moderna como nos la pinta el articulista. La Administración de un Estado moderno, en el sentido que la postula García de Enterría, deliberadamente, en principio nada quiere con el Derecho: el Derecho es una traba que se opone a su importantísima actuación. Hay en esto una gran diferencia entre la Administración moderna y lo que podríamos llamar Administración del *ancien régime*. La antigua y vituperada Administración se apartaba muchas veces, lamentablemente, de las normas jurídicas, infringiendo estas normas; pero tenía conciencia de esas infracciones, las consideraba como tales e, impunes o no, se avergonzaba, interna y externamente, de ellas. Pero la Administración de los Estados modernos no hace lo mismo: cuando se aparta de las normas de Derecho, lo hace con plena conciencia y deliberación, negando expresamente que le sean aplicables, o demostrando, con su olímpico silencio, que se siente totalmente por encima de tales minucias "legalísticas". Es la misma diferencia que existe entre un pecador y un hereje, y debemos confesar, tanto como juristas como moralistas, que, censurando a uno y otro, todas nuestras simpatías relativas están con el primero.

La actuación administrativa moderna repugna, pues, por esencia los esquemas de Derecho. Los conceptos jurídicos más elementales, los de menos contenido concreto y más universalidad formal, aquellos sin los cuales ningún orden jurídico es siquiera concebible, le molestan en grado máximo, precisamente, por ser jurídicos y nada más. Hoy la Administración moderna no hablará (¡valiente antigualla!) del derecho adquirido de un contratista, sino que, para mantenerle en su situación, preferirá invocar "la integridad de la ecuación económica de la contrata".

LA ADMINISTRACIÓN Y EL DERECHO

Pero, a juzgar por el artículo de García de Enterría, ocurre aquí a continuación algo muy curioso. La Administración moderna, por su

actitud radical y primaria, está vuelta de espaldas al Derecho. No, entiéndase bien, al Derecho antiguo, de una época pasada, que podrá sustituir en cualquier momento (para la Administración moderna esto es un simple juego de niños), sino al propio orden positivo que ella creó y publicó. Mantiene una actitud de continua derogación virtual de sus normas, de perpetua posibilidad de suspensión por su parte. Mas luego, y aquí está lo singular del supuesto, se queja de que los juristas no estudian debidamente, en cuanto tales, esa conducta suya totalmente imprevisible. Es como si los libros de Medicina hubieran de reservar un espacio al estudio científico del milagro como tratamiento terapéutico. No; ante el milagro uno se admira, se maravilla, se prosterna, reverenciando a la potencia que lo produce; pero nada se dice de la figura, en cuanto concepto científico al que, por definición, escapa. Desde el punto de vista del Derecho, la Administración del Estado moderno es toda ella milagrosa, ya que milagro, y continuo, es su constante derogación de las normas por ella misma establecidas.

EL PLAN DEL ESTADO

García de Enterría sabe perfectamente que ésta es la realidad administrativa cuyo estudio jurídico a fondo nos pide. ¿Y en nombre de qué lo pide? Pues, según sus propias palabras, del plan del Estado. El plan es el que sustituye, en esta venturosa época nuestra, a la superstición del derecho divino de los viejos teólogos, o a la superstición de la soberanía absoluta en las monarquías preinstitucionales, pues no se le invoca con menos culto ni menos reverencia que las que una y otra recibieron. En este sentido, el Derecho no inspira el plan del Estado, sino que le debe servir de instrumento. El Derecho no ordena originalmente, sino que sirve sólo para obedecer órdenes anteriores. Esto explica, sin duda, aunque no justifica, el reciente asombro de nuestros economistas ante una ley de Sociedades anónimas que aparecía hecha por hombres de Derecho. Pues para ellos el Derecho es la forma de la economía, como para otros puede serlo de la sociología, y como, por lo visto, para García de Enterría lo es la actuación de la Administración. El plan del Estado es, en consecuencia, el dispensador máximo de lo justo y de lo injusto: justo es lo adecuado al plan, injusto lo que se separa de él; el plan está, pues, por encima del Derecho, y por encima de él no hay nada, ni siquiera la religión, ya que la religión, para un planificador consciente, será aceptable o rechazable según favorezca o entorpezca las finalidades del plan. El Derecho no puede, pues, valorar el plan, sino sólo servirlo. Pues bien, esto es lo que ningún jurista auténtico, no ya un Abogado, admitirá jamás.

EL POSITIVISMO DE LA ADMINISTRACIÓN

Como puede comprobarse fácilmente aparece aquí una nueva y más peligrosa forma de positivismo. No un positivismo legalista, sino un positivismo de la Administración. Y ya sabemos los vicios teóricos y los extravíos prácticos a que todo positivismo conduce. García de Enterría, en quien el buen sentido jurídico prima todavía, afortunadamente, sobre su pliegue profesional de jurista de la Administración, nos dirá que nada impide al jurista criticar en Derecho el plan del Estado. Pero ¿en nombre de qué criterio el jurista, a quien se le ha privado de una noción superior del Derecho, podrá realizar esta crítica? He aquí un hueso demasiado duro para que pueda roerlo aquel a quien previamente se le ha extirpado toda la dentadura.

De aquí que cuando al jurista se le habla de plan del Estado, en este sentido, lo mejor que puede hacer es callarse. El silencio es también una opinión. Si en nombre de la política de la economía, o de la defensa del área internacional de una moneda, o del fomento de la productividad (las bellas frases, desde luego, no faltan), la Administración de un Estado moderno puede hacer, y de hecho hace, cosas tales como renegar de sus compromisos con los particulares, y convertir, no ya la creación de sus relaciones, sino el desarrollo de estas mismas relaciones, en materia de pura discreción y arbitrio, ¿qué puede decir el jurista? Frente a la vieja y no muy acreditada máxima: *salus populi suprema lea*, el hombre de Derecho nunca ha tenido nada que decir.

Si aquilatamos formalmente el reproche que hacemos, pues, a la Administración de un Estado moderno, tal como lo describe García de Enterría, diremos que su máxima desviación jurídica es, en nuestra opinión, la que se deriva de la confusión entre los dos momentos políticos del señalamiento del fin y de la realización del fin señalado. El señalamiento del fin, tarea calificadora de la soberanía, no es, admi-

támoslo, una actividad jurídica, aunque el conocimiento y respeto del Derecho sean uno de los ingredientes básicos de esta determinación soberana. Pero la realización del fin sí tiene que enmarcarse toda ella dentro del mundo del Derecho; y la Administración que, en estos casos de simple ejecución, invoca, para sentirse como *princeps legibus solutus*, la "prerrogativa" soberana de dirección de la vida política comete un grave sofisma, un burdo error, que bastan para descalificarla a los ojos del jurista. Que las grandes decisiones nacionales sólo por la historia pueden ser enjuiciadas, es cierto; pero que el más mínimo Jefe de Negociado se sienta ofendido ante cualquier recurso o crítica legales, como si su conducta fuera también una majestuosa pieza histórica, es algo que nada tiene que ver con aquella otra declaración fundamental.

EN DEFINITIVA...

Cualquiera que sea la concepción que se tenga del Derecho, éste tiene que constituir, sin duda, un cierto orden. La falta de fijeza sistemática, es decir, el desorden en las prescripciones, cuando cada mandato no vale en relación con lo que se dispuso primero y lo que se ordenó después, sino con lo que en cada momento se quiere, elimina automáticamente al jurista donde semejante fenómeno acontece. Por eso encuentra García de Enterría muchos sectores de la realidad administrativa en los que una concepción jurídica auténtica aún no ha podido penetrar. Mas esto no es culpa del jurista, sino de la deliberada repulsa de la Administración frente a tales criterios. ¿Qué más quisiera el hombre de Derecho que encontrar, por ejemplo, una regulación objetiva y constante de las relaciones que existen entre Administración y particulares en materia de comercio exterior, que permitiera al administrado dialogar con la Administración en este punto!

LA DOCENCIA EN LA FACULTAD DE DERECHO

Veamos ahora las consecuencias que la exposición anterior determina con respecto a la actual organización de los estudios en la Facultad de Derecho.

FORMACIÓN; NO INSTRUCCIÓN JURÍDICA

Lo primero que salta a la vista, como error en la crítica trascendental dirigida por García de Enterría a tales estudios, es el no haberse fijado en que lo fundamental de la docencia jurídica no está en los datos que se tratan de

transmitir a los alumnos, sino en la actitud que se les quiere hacer que asuman ante la vida.

García de Enterría debería haber meditado en el ejemplo significativo del Derecho romano. ¿Que son, mirados con puros ojos de actualidad, estos fantásticos Aulo Agerio y Numerio Negidio, estos Ticio y Sempronio, estrambóticos fantoches, buenos, a lo sumo, para figurar como personajes en un juguete cómico, con los que se despiertan a la vida del Derecho los novales estudiantes de jurisprudencia? ¿Para qué indagar el régimen jurídico de la esclavitud o

las formas de la manumisión o la diferencia entre el hurto manifiesto o no manifiesto, que nada tienen que ver con la realidad viva de nuestro tiempo? Sencillamente, por la simple verdad, antes recogida, de que el dato jurídico, a los efectos de la enseñanza del Derecho, es secundario con respecto al método o al modo de manejar los instrumentos del orden jurídico.

La materia es, pues, el vehículo de la enseñanza de los valores jurídicos, no su última finalidad. Con razón recuerda Sauer la penetrante enseñanza de Savigny: "más importante que todos los preceptos es el espíritu y la formación de los juristas". Perdido entre los problemas de la contratación dentro del Código civil está un cierto artículo, cuya asimilación a fondo basta para formar un jurista: el artículo 1.256, según el cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. ¡Y cuánto bien no haría a la Administración moderna el conocer y practicar fielmente la enseñanza que se desprende de este artículo! Las normas positivas sobre régimen matrimonial de bienes pueden hallarse en un marcado desuso real; pero para el jurista no deja de ser enormemente valiosa la disposición, por ejemplo, del art. 1.316, que prohíbe pactar nada deprevisivo de la autoridad que respectivamente corresponde en la familia a los futuros cónyuges, ya que aunque el contrato sobre bienes, con ocasión del matrimonio sea una figura inactual, aquí se revela uno de los modos de ser de la institución jurídica permanente de la familia más significativo (hay, pues, una autoridad de "cada uno" de los cónyuges, y no sólo del marido; hay motivos de orden público que obligan a considerar al régimen matrimonial como algo que supera a la esfera meramente privada, etc.). Sólo poseyendo estos criterios fundamentales, cualquiera que sea el lugar donde los aprenda el jurista, encuentra su razón de ser y se alista a una causa verdaderamente grande y noble, enlazada con la defensa misma de la naturaleza humana. Si un Estado moderno (¡no, gracias a Dios, el nuestro!) sustituye mañana el matrimonio por una hoja de inscripción en, digamos, la Oficina Central Demográfica del Estado, el jurista de García de Enterría tendrá que decir, piadosamente: "amén", y deberá explicar como relación jurídica ese expediente; pero los juristas arcaizantes guardarán silencio y seguirán continuados, afortunadamente, en su mundo fantasmal y barbudo, donde el matrimonio no se ha confundido nunca con un expediente burocrático. De la misma manera, cuando el Código penal sea sustituido por las Circulares del Centro Nacional de Reeduación de Enfermos Sociales, o cuando el proceso se convierta en un formulario donde, rellenando por triplicado los modelos *a*, *b* y *c*, cierto alto Jefe de Administración (por supuesto, sin el retrógrado título de Licenciado en Derecho) resuelva "apasionada, parcial e interesadamente"

(ya que éste es el contraste del vitando Juez que repugna a García de Enterría), por sí y ante sí, sin oír a nadie, lo que se le ocurra, en la modernísima sede del Instituto Superior de Reclamaciones.

EL ACIERTO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS

Cierto es que la Facultad de Derecho remite, o debería remitir, el estudio de los datos reales de la actualidad, prescindiendo de las formas jurídicas de su enjuiciamiento, a la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas. Precisamente éste es el punto donde la indispensable reversibilidad de los argumentos de García de Enterría aparece más claro. Para nosotros, los juristas, o, por lo menos, para algunos de nosotros, la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas es un acierto, porque precisamente descarga a la enseñanza de Derecho del estudio de problemas que hasta ahora, *faute de mieux*, recogía, y le permite concentrarse en sus temas fundamentales. Pero la nueva Facultad, séanos lícito decirlo, parece que sufre en este punto un singular complejo de inferioridad, y, en vez de haber nacido con el ímpetu de su juventud arrolladora, deseando a toda costa desbordar su personalidad y proclamar para sí el trato peculiar de muchos problemas, parece que no trata sino tímidamente de no despegarse de su hermana mayor, de vivir a la sombra de ella, multiplicando en su propio plan de estudios las enseñanzas jurídicas que, estrictamente hablando, ninguna o poca falta le hacen, o, por lo menos, no son su cometido esencial. Para García de Enterría la nueva Facultad es descriptiva, y no formativa, por no manejar el Derecho, naturalmente el Derecho nuevo, no el viejo que el autor recusa. En cambio, nosotros la vemos descriptiva, y no informativa, porque, hasta ahora, ha tratado de nutrirse de alimentos jurídicos no asimilados a la manera clásica, es decir, académica, sino a la pretendida manera nueva, en la cual dejan de tener (¡naturalmente!) todo valor de formación y se convierten en una descripción de datos más o menos actuales. La misión propia de la nueva Facultad está (¿será preciso decirlo?) en formar políticos o, por lo menos, teóricos de la política, los cuales no son juristas, aunque deben conocer y respetar el Derecho, del mismo modo que los juristas ni estudian moral ni aspiran a ser definidos como moralistas, aunque sin conocer y respetar la moral no podrían dar un solo paso en su función.

LAS ENSEÑANZAS DEL DERECHO NATURAL

Contra la tesis de García de Enterría se hace preciso afirmar, por lo tanto, que la Facultad de Derecho no debe hacer ninguna concesión

a estas nuevas tendencias jurídicas, que no serían, en realidad, sino una confesión oficial de la decadencia del verdadero valor del Derecho. Debe, por el contrario, reforzar su actitud académica, si es que se quiere llamar así a la contemplación fiel y objetiva de la esencia del Derecho, especialmente a la veneración de las viejas enseñanzas del Derecho natural. Que una indudable atención a la realidad jurídica, positiva, del momento, debe prestarse, es indudable; pero, seamos sinceros, la Facultad de Derecho lo hace de la misma forma que realiza sus otros cometidos esenciales, es decir, en la medida de las fuerzas: valía personal, capacidad de trabajo, vocación y entusiasmo de sus profesores. En este sentido, la realidad jurídi-

ca administrativa es también contemplada hoy y seguirá siendo estudiada, a no ser que, lo que Dios no quiera, imitando recusables ejemplos extranjeros, la Administración rehuse, definitivamente, todo diálogo con los administrados, pues roto el carácter bilateral de la relación, el "Derecho", que no es, en definitiva, más que alteridad, sería totalmente inexplicable. Mas, en este caso, el angustioso menester de Justicia de que habla personalmente García de Enterría no se habrá satisfecho, sino, por el contrario, agudizado. Y ¿no resultará paradójico, peor aún, sangriento escarnio o burla, invocar formalmente a la Justicia y tratar con hostilidad de apestados a sus verdaderos servidores?