

REFLEXIÓN SOBRE LA DOCENCIA DEL DERECHO EN ESPAÑA

Bartolomé Clavero

He de expresarles ante todo mi agradecimiento por esta ocasión que me ofrecen para reflexionar sobre la docencia del derecho, lo que voy a hacer desde la perspectiva de mi experiencia personal, de forma por lo tanto algo, bastante, subjetiva, debo advertirles de antemano*.

He sido invitado a esta reflexión por mi experiencia personal de largo tiempo, por ser un senior de la Facultad ininterrumpidamente en activo. La Universidad ya me está proponiendo la despedida mediante la jubilación, lo cual entiendo que da mi experiencia docente poco menos que por colmada. Desengañémonos de los méritos generosamente aducidos por nuestro decano anfitrión. Ser sexagenario es el título principal para estar ante ustedes en este estrado dirigiéndoles la palabra.

Tomo por tanto en cuenta mi experiencia personal en el ámbito de la enseñanza del derecho, mi experiencia en su integridad, experiencia que es de un carácter doble, primero como alumno y luego, sólo luego, como profesor. Asumo que lo uno no es menos importante que lo otro. Tanto se puede aprender sobre la docencia cuando se es sujeto paciente, alumno, como cuando se es sujeto agente, profesor. Y más puede aprenderse si ambas experiencias se interconectan. Una de las cosas que he aprendido mediante esta interconexión es que como alumno o alumna se debiera ser menos paciente, menos pasivo, y que como profesor o profesora se habría de ser menos agente, menos activo. Lo argumento más tarde por supuesto.

Si voy a hablar de una experiencia ciertamente extensa para lo que es el tiempo de una vida, pues la mía como alumno de derecho se inicia en 1964, lo primero que quiero hacer es ubicarme a fin de que pueda aprovecharse mi reflexión personal con el valor que guarde para hoy y no para aquellos tiempos. 1964 no es 2009 y esto no sólo porque hayan pasado cuarenta y cinco años. El tiempo humano se marca por algo más, por bastante más, que por el lento o rápido transcurso de los días, las semanas, los meses, las estaciones, los años, los lustros y las décadas. Entre 1964 y 2009 han acontecido más cosas, muchas más cosas, que la caída de hojas de nuestros otoños y del calendario. Así que comienzo por mis orígenes como sujeto, entre pasivo y activo, de la enseñanza del derecho.

Yo nací como jurista (perdonadme) en la edad del papel carbón y de la dictadura franquista. Marquemos entonces las distancias, la distancia del

* Conferencia inaugural del *III Congreso Nacional de Innovación Docente en Ciencias Jurídicas*, Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho, 17 y 18 de septiembre, 2009. Como decano de la Facultad, el profesor Antonio Merchán Álvarez hizo la presentación a la que aludo enseguida.

papel carbón y la distancia de la dictadura franquista. Técnicamente, cuando, a principios de los años setenta, me encontraba realizando la tesis doctoral en pleno tránsito entre sujeto pasivo y sujeto activo de la enseñanza de derecho, los instrumentos para la producción y comunicación de materiales no impresos eran fundamentalmente la máquina de escribir, el papel carbón y el papel cebolla: máquina de escribir a puro pulso del teclado, papel carbón o papel de copia por el simple impacto de las teclas y papel cebolla o papel casi transparente de fino para conseguirse más de dos copias. La tesis doctoral, toda ella, había de picarse a máquina más de una vez para que todos los ejemplares resultasen legibles.

Era el final de una época para estos aspectos sigamos diciendo que técnicos. A mediados de los años setenta, ya se estaba generalizando el uso de la fotocopidora; en los años ochenta, el de los ordenadores o computadoras personales con todo su potencial de inteligencia programada; a continuación llegaría el uso generalizado de internet con toda su capacidad de almacenamiento, control y transferencia de materiales no impresos o escaneados de impresos y con todas sus posibilidades de aprovechamiento en la docencia. Ha sido un cambio acelerado en un cuarto de siglo o poco más.

¿Saben ustedes que la máquina de escribir y el papel carbón son inventos de hacia finales del siglo XIX? A comienzos de los años setenta del XX, cuando me encontraba entre las fases pasiva y activa de la enseñanza, estábamos técnicamente más o menos como un siglo antes, con máquina de escribir y papel carbón. La excepción, si la había, era la multicopista, invento del siglo XX realmente rudimentario. Se picaban a máquina unos clichés de los que se obtenían copias pasándolos por un rodillo cargado de tinta. Pero la multicopista nunca reunió condiciones para el uso personal como las reúne hoy el ordenador o computadora con todo el mundo al que da acceso. Sólo este aparato hace factible una renovación de los métodos de enseñanza y estudio.

La distancia que media entre el papel carbón e internet pasando por la fotocopidora y el ordenador no sólo la marca el tiempo y no sólo es de carácter técnico. En materia de planes de estudios y de posibilidades docentes ocurre otro tanto. Entre la segunda mitad de los años sesenta del siglo pasado, cuando cursé los estudios de derecho, y el momento actual hay menos tiempo, pero más trecho, mucho más trecho, que entre aquellos años, los de hace medio siglo, y los de finales del XIX. La carrera de derecho de finales del XIX era todavía o, mejor dicho, había vuelto a ser la carrera de derecho que yo cursé.

La cuestión será si se han extraído para el ejercicio de la docencia todas las consecuencias del enorme cambio producido en el derecho mismo entre los años del papel carbón y los de internet. De esto quiero ocuparme.

*

He dicho que en los años sesenta del siglo pasado, el XX, más que estar las cosas como a finales del siglo anterior, el XIX, habían vuelto a estarlo. Aquí entran los efectos de la mencionada dictadura franquista, una dictadura que, frente a la impresión retrospectiva que hoy suele darse, no tenía ninguna vocación de régimen temporal o transitorio, sino el empeño de constituir a España y de hacerlo además sobre bases nada constitucionales y, aún menos, democráticas; de hacerlo sobre principios religiosos, oligárquicos y clasistas abiertamente contrarios tanto al reconocimiento y garantía de libertades como a la legitimación de las instituciones por la participación de la ciudadanía sin discriminaciones. Aquella dictadura trató de dejar constituida a España sobre estas bases, para lo cual le fuera esencial no sólo un cambio radical en el sistema político y el ordenamiento jurídico, sino también un giro pronunciado en los planes de estudios y en las formas de enseñanza del derecho, esto último conectándose con las prácticas y los estilos desarrollados a lo largo del siglo XIX y consolidados hacia finales del mismo.

Suele decirse que la enseñanza del derecho en el siglo XIX fue exegética, esto es apegada a la exposición, análisis, sistematización y memorización del derecho que suele llamarse positivo y particularmente de las leyes producidas por el Estado. Fue y no fue así, entre otras cosas porque quería y no podía ser así. Durante el XIX, gran parte de las leyes del Estado eran normas obsoletas de acarreo de otros tiempos históricos y no comunes de toda España que no podían enseñarse tal cual, sino que precisaban de un tratamiento y reconstrucción doctrinal o jurisprudencial, tratamiento y reconstrucción que en el siglo XIX conllevaba una fuerte carga ideológica de carácter religioso, oligárquico y clasista.

Por no haber leyes al día, en un sistema que pretendía ser de codificación, faltó durante la mayor parte de aquel siglo la pieza que entonces, en un orden presuntamente codificado, resultaba fundamental, el Código civil que además trascendía la materia tenida por civil. Cuando este código adviene hacia las postrimerías del siglo, la enseñanza del derecho no sólo se había acostumbrado a ser más ideológica que exegética, sino que consideraba un timbre de honor no reducirse a una función práctica de transmisión de leyes, con los códigos desde luego en primera línea, para abogados, funcionarios o agentes políticos y sociales, públicos o privados, todo sea dicho en masculino pues tal era, masculino, aquel mundo del derecho. Su ambición, la de la didáctica del derecho, fue entonces a más.

Entonces, hacia las postrimerías del siglo XIX, cuando el Código civil pareció que completaba un sistema de derecho cuya enseñanza pudiera ya ser exegética y así práctica, los efectos fueron otros por la

sencilla razón de que dicho mismo sistema, el de bases ideológicas de carácter religioso, oligárquico y clasista, estaba a dichas alturas sometido a un fuerte y constante cuestionamiento. Sus fundamentos constitucionales y su sustento democrático eran realmente débiles. El derecho de entonces podía difícilmente valerse por sí mismo. Su enseñanza se entendió que no sólo debía servir para formar profesionales en su campo, sino también para potenciar su valor social fundando el derecho en doctrinas y en historias, doctrinas e historias que le imprimieran la consistencia de la que por sí mismo, falto de bases propias, el derecho carecía.

Ahí que se le dieran entonces nuevo relieve, relieve presuntamente formativo, a materias o asignaturas no exegéticas, como el derecho romano, la historia del derecho o un derecho político que era más historia y doctrina que estrictamente derecho, asignaturas éstas, las no exegéticas, que durante el siglo XIX habían suplido el anacronismo de buena parte del derecho tenido por positivo. Eran todas ellas materias presas de una pesada carga ideológica. Así se hipertrofió la enseñanza del derecho y así también se hipertrofiaron sus diversas materias, las asignaturas que se habían formado durante el XIX, y no en tiempos anteriores, pretendiendo ser ahora, desde finales de siglo, ramas frondosas del mismo árbol del derecho mas con diverso fruto, las ramas del derecho civil, el derecho mercantil, el derecho penal, el derecho procesal, el derecho administrativo, etcétera.

Eran asignaturas que no se contentaban ni con la fundación presuntamente común brindada por las asignaturas no exegéticas ni tampoco con reducirse ellas mismas a exégesis y análisis al servicio de la formación práctica del profesional jurista. Cada una se construyó como fundación propia su llamada *parte general* con sus historias, doctrinas e ideologías distintivas, reduciéndose su materia positiva, su verdadera materia, a la llamada en consecuencia *parte especial*. El mismo derecho positivo o vigente tendía a reducirse a explicación o ilustración de unas teorías generales de cosecha doctrinal que intentaban marcar el sentido y el margen de la exégesis y el análisis de las normas.

El mismo momento de la verdad que es para el derecho el momento de la justicia, de una justicia de carácter en el caso funcional y formada en las facultades de derecho, se inclinaba entonces a atender más a las doctrinas que a las normas o las unas por encima de las otras. Adviértase, para que podamos apreciar bien unas novedades posteriores, lo que todo ello suponía en cuanto a la concepción del derecho que era el objeto de la enseñanza y que en buena parte también constituía el canon de la justicia. Entre fundación común en falso y fundación diferenciada de cada rama por separado, lo que no había era un sistema jurídico con fundamento propio que pudiera sustentar su enseñanza toda. No lo había con fundamento

constitucional que pudiera presidir tanto su transmisión docente como su desempeño práctico.

Baste un ejemplo. ¿Qué se enseñaba y qué se practicaba por entonces, en las postrimerías del siglo XIX, sobre la condición de la mujer? En términos generales, nada que luego operase en la totalidad del ordenamiento, y menos que nada algún principio de igualdad o no discriminación. Las partes generales de cada asignatura se ocupaban del asunto según sus perspectivas diferenciadas produciendo una mixtura entre dato normativo e ideología doctrinal que reforzaba al tiempo los dictados tanto de la enseñanza como de la ley. La condición de la mujer era una variable para el derecho.

Para el derecho civil, la mujer había de atenerse a un *estado civil* caracterizado por la sumisión a la autoridad familiar, paternal o marital. Para el derecho mercantil, como solía actuar con independencia en el comercio al detalle, la mujer por sí misma tenía algún acceso al ejercicio de una capacidad o autonomía. El derecho procesal, en particular el civil, prácticamente la ignoraba, pues lo que contemplaba era un universo de hombres, hombres los jueces, hombres otros funcionarios de la justicia, hombres los abogados, hombres los fiscales, hombres los procuradores, hombres los familiares con la potestad de otorgar licencia para completar la capacidad de las sombras remotas que entonces resultaban las mujeres..., etcétera, etcétera. Según la rama del derecho, así la condición de la mujer.

Las *partes generales* de cada asignatura no sólo eran en suma un capricho para darles empaque, sino también un mecanismo para infundirles ideología en forma de doctrina. Eran incluso una necesidad ante la imposibilidad, con tales condiciones, de un fundamento común del derecho entero. Las asignaturas no exegéticas por su parte sólo ofrecían un sucedáneo de fundamentación. Todo eso es lo que recupera la dictadura franquista en cuanto al diseño de la enseñanza del derecho por razones además parecidas a las de finales del siglo XIX, a las de aquella época de la invención del papel carbón, la máquina de escribir y la sustentación del edificio social más en ideologías fuertes que en leyes sólidas, más en doctrinas falaces que en leyes que pudieran fundarse en un constitucionalismo de libertades y sostenerse por la participación democrática de la ciudadanía.

La inexistencia de un sistema político y un ordenamiento jurídico que pudieran fundarse en libertad y sostenerse por democracia era el factor por el que se hacía necesaria una concepción y una enseñanza del derecho trufadas de ideologías y doctrinas de otra índole, de índole ni constitucional ni democrática, que prestasen sustentación. Obsérvese que de ahí procede un primer curso de derecho fuertemente cargado de asignaturas no

positivas como si las mismas, las no exegéticas, pudieran echar los cimientos de los que el derecho y su exégesis por sí carecían.

Dicho primer curso tradicional de derecho por el que asignaturas no estrictamente jurídicas se consideraban como fundamentales para la formación del jurista no sólo procede de dicha circunstancia de la inconsistencia del derecho por aquel entonces. Desde el siglo XIX se arrastraba el problema del salto entre la enseñanza de bachillerato y la universitaria que se quiso remediar por un primer curso de licenciatura todavía inespecífico o con un curso preuniversitario que hiciera de puente. En el caso del derecho, el curso primero teóricamente de formación asumió más importancia porque, de una parte, la materia no supo entrar en la enseñanza preuniversitaria o ni siquiera en el curso puente y, de otra parte, se daba dicha circunstancia de su conversión en fundamento artificioso de toda la licenciatura.

Hablo de artificio porque no pasó de tal el intento franquista de echar cimientos permanentes con materiales ni constitucionales ni democráticos. Igual que fue vano su empeño por fundar el sistema político y el ordenamiento jurídico en unas llamadas *leyes fundamentales* que fungiesen de constitucionales, lo mismo resultaron fallidas sus ideologías y doctrinas embutidas en la enseñanza del derecho. Un curso primero de derecho romano, derecho natural, historia del derecho y derecho político de contenido no constitucional resistió más que el franquismo mismo, pero no porque se mostrase necesario para la formación en derecho y la habilitación de juristas, sino por intereses gremiales a los que habré de referirme.

De hecho, la verdadera licenciatura, la de cuatro cursos entre segundo y quinto, se desenvolvía en mis tiempos como independiente de aquel curso primero. Su enseñanza se desarrollaba generalmente, tras las *partes generales* de rigor, a través de los cauces exegéticos y analíticos de identificación del derecho con las normas producidas o aceptadas por el Estado y de reducción de la ciencia jurídica al conocimiento más o menos enlazado y sistematizado de dichas normas con recurso a teorías que, por su carácter gremial de especialidad, tenían muy poco que ver con las doctrinas e ideologías infundidas en el primer curso de entonces. Era una enseñanza práctica con pretensiones teóricas, éstas fundadas en autoridades gremiales o también judiciales, en doctrina o jurisprudencia. Ni siquiera para las asignaturas exegéticas, la enseñanza se reducía a exégesis. Nunca lo hizo.

Todo el empeño que había en primer curso por fundar el derecho todo en historias, doctrinas e ideologías, toda la insistencia que se producía en la práctica docente de los cursos superiores sobre la necesidad de distinguir netamente el derecho entero tanto de la moral como la política, un principio al fin y al cabo de la exégesis más extrema que entiende el derecho como producto exclusivo de la actividad normativa del Estado.

Esto no implicaba una reclusión estricta en las normas vigentes, pues entraban también ampliamente en juego autoridades de tipo doctrinal, tanto de doctrina profesional como de jurisprudencia judicial, con cierta, sólo cierta, prevalencia de los pronunciamientos de quien institucionalmente tenía el monopolio de la doctrina que se decía legal y que en realidad se superponía a la ley, el Tribunal Supremo.

Suele decirse que aquella era una enseñanza magisterial del derecho perfectamente prescindible pues podía ser sustituida por el estudio directo de las leyes flanqueadas de la respectiva jurisprudencia del Tribunal Supremo. No es exactamente así. Por lo que podía ser perfectísimamente sustituida era por el estudio directo de los manuales de los autores tenidos por autoridades en la materia o asignatura. Con algunas excepciones, muy pocas según mi experiencia, la enseñanza oral del derecho, la de las lecciones dichas magistrales, sobraba y hasta estorbaba por entonces. Los manuales de las autoridades en la especialidad suplían porque la mayor parte de la enseñanza sobraba. Tengo para mí que la proliferación posterior de manuales más o menos clónicos guarda la misma proporción inversamente proporcional a las virtudes de la enseñanza en vivo.

Puedo ofrecer testimonio personal, pues los últimos cursos de la carrera dejé de ir a clase y los preparé por el estudio de manuales de las debidas autoridades. No aprendí menos y aproveché más, esto por todo el tiempo libre que así ganaba para dedicarme a otras cosas no menos formativas o también para emprender otros estudios universitarios de filosofía y de historia que pudiesen abrir perspectivas a los de derecho. Porque había filosofía y había historia que podían interesar a la comprensión y al manejo del derecho, sólo que eran filosofía e historia de otras facultades, no comprendidas entre las más doctrinarias que querían servir a la construcción y a la enseñanza del derecho.

Con todo este bagaje, no sólo con el de las clases y los manuales de derecho, en el tránsito entre docencia pasiva y docencia activa, emprendí el trabajo de mi tesis doctoral escrita a máquina de teclado de impacto con capas de papeles de carbón y cebolla ordenados en cremallera. Eran otros tiempos. Con todo aquel bagaje que incluía una fuerte carga de filosofía y de historia, podía estarme preparando para cualquier cosa menos para ser un buen profesor de derecho. Quienes se matriculan en la facultad de derecho lo hacen para aprender derecho y estrictamente derecho, no historias ni filosofías. Para esto hay otras facultades.

El problema seguía siendo de hinchazón y de desarticulación de la carrera entre asignaturas no exegéticas de una parte y, de otra, asignaturas exegéticas que no se resignaban a serlo. No se trataba, como suele decirse, de que la enseñanza fuera demasiado teórica o insuficientemente práctica, pues sintonizaba con las necesidades doctrinales de una judicatura, de un

funcionariado o de una abogacía y también con los requerimientos ideológicos de una política al tiempo que suministraba la información precisa para unos desempeños profesionales. Se trataba de que era una enseñanza inconsistente y de que no podía dejar de serlo pues la inconsistencia caracterizaba al propio derecho, al propio sistema político y al propio ordenamiento jurídico de una dictadura.

Intentar introducir en los estudios jurídicos, como algunos lo intentamos, una historia o una filosofía críticas o incluso a la contra no alteraba para nada el panorama, dado que no había prácticamente comunicación ninguna entre asignaturas no exegéticas y partes generales de las asignaturas exegéticas. Como éstas eran compartimentos estancos, se quedaba también en experimento sin mayor incidencia en el conjunto de la docencia la revisión crítica de alguna de entre ellas, de lo que también hubo intentos, en la línea por ejemplo de subsumir en la parte llamada especial lo que fuera operativo de la parte general o también en la dirección de pasar de una enseñanza más abstracta de lecciones orales y manuales que memorizar a otra más concreta de materiales, casos y lecturas para discusiones en clase y exámenes de carácter no memorístico en los que habían de demostrarse habilidades en el dominio y manejo de la materia.

Fueron experimentos de sumo interés, allá entre los años setenta y ochenta, pero sin mayor trascendencia puesto que la misma estructura establecida del derecho y su enseñanza requería otra cosa. Faltándole fundamento, la misma práctica del derecho necesitaba ideología, una ideología que no tenía cabida en aquellos experimentos críticos. Los propios Colegios de Abogados la reclamaban y reproducían, ya no digamos el mundo de la judicatura y el del funcionariado. Así era aquel universo del derecho procedente del siglo XIX y recuperado por la dictadura.

*

¿Había salida de aquel empantanamiento? La respuesta la dio la Constitución o al menos se contenía en ella. Y la razón es bien sencilla. Con su capítulo de derechos que deben alcanzar a todo el ordenamiento sin excepciones y con su organigrama de instituciones cuya legitimación y cuya operatividad radican en la democracia, la Constitución ofrece al derecho y por tanto a su enseñanza el fundamento del que venía careciendo.

Volvamos al ejemplo de la condición de la mujer. En virtud tanto del artículo 32 de la Constitución, el que se refiere a la “plena igualdad jurídica” entre hombre y mujer en el seno del matrimonio, como, y más todavía, del artículo 14, el del principio de no discriminación “por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, no sólo debería revisarse todo lo que se predicaba de la condición de la mujer en todas las *partes generales* de todas

las asignaturas, sino que, guardándose una misma consecuencia, debería construirse y enseñarse una nueva parte general para todo el derecho con la base de la igualdad y no discriminación entre hombre y mujer, mujer y hombre, entre todas y todos, inclusive sujetos de otras opciones sexuales, sin discriminación que pudiera valer.

El mismo artículo constitucional de la no discriminación nos hace ver que el asunto había de ir a mayores. Piénsese en la *parte general* del llamado *derecho de personas* que se comprende en el Código civil y, por ende, en la asignatura de derecho civil. Es constitutivamente un capítulo sobre *estados*, sobre diferencias entre el llamado *estado civil* de las personas, no sólo el de la mujer, esto es, constitutivamente vuelvo a repetir, sobre discriminaciones en el ámbito de la materia tenida por civil, pues ni siquiera tiene un alcance general para todo el ordenamiento como ya sabemos. No se trata ya tan sólo de que dicho capítulo deba desaparecer de la enseñanza del derecho, sino que, a estos efectos docentes, debe formarse una materia de bases constitucionales de todo el ordenamiento, uno de cuyos capítulos fundamentales, no el único desde luego, ha de ser el de la igualdad y no discriminación de ningún género entre las personas.

Digamos lo mismo en unos términos negativos, pero de efectos positivos. A partir de la Constitución, en lo que toca a la enseñanza del derecho, las asignaturas no exegéticas que venían ofreciendo un fundamento en falso han de desaparecer para dejarles paso a esas bases constitucionales sobre más asuntos por supuesto que el del llamado *derecho de personas*. Advertamos que la asignatura de derecho constitucional no cubre las necesarias bases constitucionales en toda su extensión. No lo hace ni aun cuando supera su tradicional reclusión en materia política porque se recluye en el ámbito del propio Estado o de sus congéneres, los Estados de la Unión Europea o también los de la diáspora europea por el mundo, los sucesores del colonialismo europeo.

Las bases constitucionales precisan en cambio integrar a estas alturas el derecho internacional de los derechos humanos con la perspectiva de una antropología del derecho no excluyente de culturas ajenas a la matriz europea. No sólo es entonces que el derecho constitucional resulta insuficiente para fundamentar el derecho y su enseñanza. Es que también lo es la Constitución española con su estrecho parágrafo segundo del artículo décimo remitiéndose al derecho internacional de los derechos humanos sólo a los efectos de interpretación. Quizás las bases del estudio del derecho no se identifican bien con llamarles constitucionales.

El nombre puede que debiera ser más genérico por más razones todavía. La Constitución no sólo trae bases estrictamente jurídicas, sino también morales y políticas. A partir de ella hay una moral y una política que interesan al derecho. Ya no guarda sentido el tradicional empeño en

distinguirlo tanto de la moral como de la política. La moral de la Constitución es la moral de las libertades, la moral de la convivencia en libertad, la moral de la responsabilidad en el ejercicio de las libertades y de la rendición de cuentas por su quebranto. La política de la Constitución es la política de la democracia, la política básica de los procedimientos democráticos, la política de la resolución de conflictos y la puesta en práctica de proyectos concretos a través de formas democráticas sobre la base y, por lo tanto, con el límite de la moral de la libertad, de la moral de la garantía de las libertades con las correspondientes responsabilidades en la práctica de la política.

La moral constitucional es sustantiva y la política constitucional es procedimental, pero no se trata de dimensiones separadas, pues la primera, la moral, se garantiza por la segunda, la política, y la segunda, la política, está al servicio de la primera, la moral. Todo esto implica una deontología, una forma obligada de desempeño, para el derecho y para la política, una deontología también para la enseñanza del derecho, que ha de comenzar por asumir tal moral constitucional como base de la propia función docente. Todo esto requeriría la acreditación de una capacitación del profesorado en las bases morales y políticas del derecho.

He ahí el germen constitucionalmente obligado, sólo el germen, de las bases morales y políticas para una parte general de la enseñanza entera del derecho todo, una parte general que ha de ser, como tal, única y común. Las partes generales de las diversas asignaturas no es que hubieran entonces de desaparecer por completo, sino que, en todo aquello que aún fueran de utilidad, habrían de subsumirse y diluirse en la enseñanza de las mal llamadas partes especiales, las que constituyen verdaderamente cada materia. Y las asignaturas ya no queda tan claro que hayan de ser las tradicionales, las que reproducen esas articulaciones entre partes generales y especiales escindiendo la unidad del ordenamiento jurídico ahora por fin conseguida gracias a unas bases constitucionales, morales y políticas.

Volvamos a la ilustración del derecho civil. Éste habría de perder buena parte del derecho de personas, al haber de pasar a ser materia básica, pero también habría el derecho civil de reintegrar dimensiones del derecho de contratos o del derecho de sucesiones, dimensiones como las mercantiles, las fiscales, las laborales, las registrales, las administrativas o las procesales, con todas las implicaciones y repercusiones que su segura confluencia alcanza realmente en la vida práctica.

¿Qué sentido tiene entonces seguir identificando una materia de derecho civil en vez de unas materias de derecho de contratos, derecho de sucesiones, etcétera? Lo propio podría decirse asignatura por asignatura de entre las tradicionales desde el siglo XIX, tampoco de más lejos. No es que hubieran unas que perder y otras que ganar, sino que todas debieran

transformarse hasta literalmente desaparecer en su configuración tradicional, tampoco de tanto tiempo como suelen pretender con las historias y las doctrinas de sus *partes generales*.

No estoy con todo esto especulando por mi cuenta y a mi gusto, sino refiriéndome a posibilidades que la Constitución abría o, más bien, a imperativos que la misma planteaba. Sobre las bases ahora rigurosamente constitucionales del sistema político y del ordenamiento jurídico, ni el derecho ni su enseñanza podían seguir siendo lo que venían siendo.

Los años subsiguientes a la Constitución, durante un lustro largo desde finales de los setenta del siglo pasado, fueron apasionantes para el mundo del derecho, de la moral y de la política, que se transformaba radicalmente a ojos vista a medida que se producía el desarrollo constitucional. No pudo hacerse todo al mismo tiempo desde luego. Y no todo en realidad se hizo, pues quedan hasta hoy asuntos pendientes. El turno de la Universidad llegó con la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983. Conforme a la misma, un Consejo de Universidades con presencia de los rectores de las Universidades Públicas había de proponer al Gobierno las directrices de los planes de estudios. ¿Qué propuso para los de derecho?

Un primer proyecto del Consejo abría posibilidades de renovación puesto que no consideraba como obligatorias para licenciarse las asignaturas no exegéticas. Una fundamentación más constitucional de la enseñanza del derecho podría así lograr espacio. Esto no significa que se abriese la posibilidad de una renovación a fondo pues las asignaturas exegéticas o positivas se mantuvieron tal cual, como si no fueran compartimentos estancos escindiendo materias jurídicas y como si no estuvieran estorbando, con sus respectivas partes generales, dicha fundamentación más constitucional de la enseñanza del derecho. En todo caso, un margen de replanteamiento podía abrirse para el subsiguiente juego de la autonomía constitucional de cada Universidad a efectos también docentes.

He dicho primer proyecto porque no fue el definitivo. Se desató toda una reacción liderada por un par de rectores pertenecientes a Facultades de Derechos, los de las Universidades Complutense y de Sevilla, y por el Colegio de Abogados de Madrid, reacción a favor de que fueran obligatorias todas las asignaturas tradicionales, de la tradición formada a lo largo del siglo XIX y fortalecida por la dictadura franquista, con las no exegéticas como básicas.

Todas las asignaturas de derecho así se convirtieron, según la terminología de la ley, en *áreas de conocimiento*, de un conocimiento el de todas ellas necesario para estudiar derecho según las directrices definitivas.

Según la terminología que vino a continuación, todas ellas habían de ser *trocables*. Era una patente de curso que incluso se concedió a una materia constitutivamente religiosa como la del derecho canónico que en la mayor parte de su profesorado no pasó a cambiar de planteamiento por recibir ahora la denominación de derecho eclesiástico del Estado. Hubo una materia, la de filosofía del derecho, que se fundió con la de ética no jurídica en una sola área de conocimiento para independizarse a la primera ocasión. El organigrama de la dictadura quedaba intacto en lo que toca al derecho.

En campos más rigurosamente científicos, el área de conocimiento puede ser una categoría dotada de cierta consistencia. En el caso del derecho tan sólo se trataba del enquistamiento a todos los efectos, inclusive los docentes, del interés corporativo en la reproducción de las divisiones gremiales de un profesorado. No se busquen otras razones. No hubo un debate significativo sobre las razones docentes de una decisión finalmente tan conservadora, realmente tan desatenta con la Constitución. En el diseño de los planes de estudio tras la Ley de Reforma Universitaria que iniciaba el desarrollo constitucional en el ámbito de la Universidad, la Facultad que debiera haberse mostrado particularmente sensible a la novedad de la Constitución, la de Derecho por supuesto, le dio la espalda.

Ahí se torcieron las cosas. Desde entonces, desde mediados de los ochenta, se han hecho y deshecho directrices para grados y títulos, tejido y destejido planes de estudios, virtualizado y desvirtualizado experimentos docentes,... todo ello con el pie forzado de un diseño sustancialmente decimonónico y, en todo caso, preconstitucional, por no decir dictatorial; todo ello contra el viento de las divisiones esclerotizadas de la materia jurídica y contra la marea de las materias no estrictamente jurídicas y, desde luego, no fundamentadoras del derecho.

Los estudios de derecho siguen hipertrofiados con materias poco o nada pertinentes y con partes generales tampoco muy pertinentes de materias que sí lo son, pertinentes, pero que tampoco se distinguen entre sí de la forma más pertinente. La suma de todo esto es la de una carga excesiva de créditos para graduarse en derecho, para lograr el dominio y manejo de la materia jurídica y la incipiente especialización en el conocimiento más detallado de alguno de sus sectores con vistas a la opción profesional en cada caso, esto que debiera bastar para el grado en derecho. Estoy entrando en conclusiones. Son, como anuncié, subjetivas.

*

Ya anuncié una conclusión, la de que el alumnado debiera ser menos pasivo y el profesorado menos activo. Las condiciones resultan adversas. A las facultades de derecho, el alumnado llega en su mayoría inmotivado y no culmina sus estudios, cuando lo hace, con mayor motivación. Suele

limitarse a recibir clases, cuando asiste, y memorizar para exámenes, cuando se presenta. Se imputa ahora todo esto a deficiencias pedagógicas del profesorado. Puede ser. Y puede que no lo sea. A nivel universitario, nivel de opción y responsabilidades personales de un alumnado mayor de edad, no es obligación del profesorado la de motivar, sino la de responder a una motivación. Las habilidades pedagógicas para captar atención e impulsar participación son propias de otros niveles de la enseñanza. Es el alumnado el que debe venir con la motivación que exija una enseñanza para su utilidad y con su participación.

La obligación del profesorado es la de estar a la altura, con su dominio de la materia, para responder a la exigencia, y no la obligación de generarla. Algo falla en la institución universitaria y en su encaje con otros niveles de la enseñanza cuando las cosas no funcionan así. Algo falla cuando la asistencia a clase sigue siendo prescindible, como lo era en mis tiempos, y cuando se producen y se multiplican convocatorias de examen fuera y con independencia de la impartición de los cursos. En todo esto, el profesorado entiendo que se sitúa individualmente entre las víctimas y corporativamente entre quienes resultan responsables de la situación. La deontología de la docencia no sólo compromete al individuo. Si la misma está notoriamente fallando entre el profesorado universitario, es antes por la vertiente corporativa que por la individual.

También median desde luego responsabilidades individuales en la impartición deficiente de la docencia del derecho. Suele ponerse ahora el acento en la escasa capacidad del profesorado para una enseñanza más práctica, pero no veo la alternativa ni la distinción con la enseñanza más teórica. A nuestras alturas lo que hay es falta de sintonía con la teoría y con la práctica del derecho requeridas por la Constitución, punto en el que se provocan serios problemas por responsabilidad del profesorado.

Una vez que las bases constitucionales, morales y políticas del entero ordenamiento jurídico no son objeto de enseñanza o ni siquiera se han identificado en el plan de estudios, hay un sector del profesorado con una moral propia y con una política propia, moral y política distintas, por religiosas o por partidistas, a las constitucionales básicas. Es un sector que no sabe o que no quiere dejar aparcadas sus posiciones personales cuando entran en el aula, produciendo con ello todo tipo de distorsiones en los estudios de derecho.

Ni la enseñanza práctica es inmune a la distorsión, pues no la hay sin teoría. En realidad, la misma distinción actual entre créditos teóricos y créditos prácticos parece una ocurrencia discutible en lo que toca al derecho. La mejor enseñanza del derecho es, a mi entender, la que enseña la teoría a través de la práctica o la práctica a través de la teoría, como

quiera ponerse pues en este caso el orden de los factores no tiene por qué alterar el producto.

En suma y siempre a lo que entiendo, la docencia del derecho es una cuestión específica del derecho mismo. Tras todo lo dicho se comprenderá que sea escéptico de cara a una ciencia de la educación que, a nivel universitario, pudiera por igual aplicarse o con variaciones adaptarse a la química o a la medicina, a la ingeniería o a la arquitectura, a la economía o al derecho. La pedagogía es pedagogía, es decir disciplina para la educación de menores de edad, no de personas con plena capacidad y completa responsabilidad.

Y el derecho no es ciencia en sentido estricto ni asimilado; no es ciencia ni natural ni social, sino una especie institucionalizada de moral social cuya enseñanza presenta ante todo y sobre todo problemas privativos, problemas que son más institucionales del profesorado en su conjunto que metodológicos del agente individual de la docencia, problemas en fin cuya resolución no parece mínimamente al alcance del profesor o la profesora en singular o formando grupo.

Celebro y admiro vuestra disposición y arrojo para afrontar tamaños problemas en plena vorágine de cambios requeridos y no tan requeridos por la convergencia europea en la educación llamada superior. No se dejen contaminar ni desalentar por quienes no hemos sabido encarar ni contrarrestar los retos y condicionamientos de nuestra personal experiencia docente y de sus atribulados tiempos. Les deseo ánimo y acierto en el desarrollo de las jornadas.

Nota: En los últimos tiempos se está desarrollando una literatura jurídica específica sobre docencia jurídica con curiosos síntomas de padecimientos endémicos de la sicología colectiva del profesorado del derecho en España. La que conozco y repaso por la ocasión de esta conferencia se mueve entre el complejo comparativo (Juan A. Pérez Lledó, *La enseñanza del derecho: Dos modelos y una propuesta*, Lima – Bogotá, Palestra – Temis, 2006; el autor es profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Alicante, Comunidad de Valencia) y el desahogo existencial (Sergio Llebaría Samper, *El Proceso Bolonia: La enseñanza del derecho a juicio... ¿absolución o condena?*, Barcelona, Esade – Bosch, 2009; el autor es profesor de derecho civil de la Universitat Ramon Llull, Comunidad de Cataluña). *Bolonia* (nombre de la ciudad elegida por un tradicionalismo que no sólo es español y que ve en ella el origen de la cultura jurídica de Europa sin reconocer su inveterada y persistente actitud de supremacismo frente a las culturas no europeas), Bolonia, digo, es la cifra de la vorágine en curso que modifica planes de estudio, métodos docentes y acreditación de grados, todo a un tiempo, con la excusa de la homologación europea, rehuéndose de nuevo, entre mayoría de profesorado que se acomoda y mayoría de alumnado que pasa en su doble sentido de tránsito y de desentendimiento, la necesidad de liberación de las cargas y gravámenes por lo que toca al derecho para casos como el español.

(originalmente publicado en <http://clavero.derechosindigenas.org>)