

El eterno combate por la justicia La ciencia jurídica en el camino hacia Europa

PETER HÄBERLE¹

SUMARIO:

- I. LA HISTORIA DEL DERECHO:
UNA HISTORIA CULTURAL
- II. FORMACIÓN Y EDUCACIÓN
- III. LA AUTOCOMPRESIÓN EN LA
INVESTIGACIÓN Y LA
DOCENCIA
- IV. POSIBILIDAD Y LÍMITES DE UNA
REFORMA DE LOS PLANES DE
ESTUDIO DE DERECHO
- V. LA CIENCIA JURÍDICA EN EL
MARCO DE LAS DEMÁS CIEN-
CIAS DEL ESPÍRITU

Así como es cierto que los juristas son mal vistos y se les tacha popularmente —a ellos y a su trabajo— de «efímeros», «impertinentes» o «tergiversadores del Derecho», así también es cierto que sus herramientas de trabajo son sumamente desconocidas. ¿Qué es lo que singulariza a una disciplina tan añeja como la ciencia jurídica en sus contenidos y en sus métodos de trabajo?

**I. LA HISTORIA DEL DERECHO:
UNA HISTORIA CULTURAL**

Podríamos remontar la cuestión sobre la justicia a las tablas del Código de *Hammurabi* (ca. 1700 a.C.) o a algunos pasajes de la Biblia, podríamos incluso recordar al rey juez Salomón, pero como tantas cosas, fue también en la antigua Grecia donde nació el «pensamiento jurídico» (*Erik Wolf*). Aristóteles nos ha legado textos clásicos cuyo influjo se extiende hasta nuestros días acerca de la relación entre igualdad y justicia e incluso la distinción entre la justicia conmu-

¹ Este trabajo ha sido traducido del alemán por Carlos Ruiz Miguel (profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela).

tativa (por ejemplo, culpa y expiación, indemnización de daños) y la justicia distributiva (por ejemplo, en la forma conocida por impuestos progresivos) se remonta hasta él. Sin embargo, los geniales juristas prácticos fueron los romanos. El prestigio del derecho romano comienza bajo la forma de la famosa legislación de las doce tablas (450 a. C.), en la que por primera vez se publica el derecho vigente «aquí y ahora» y en la que ese derecho deja de ser un secreto de una casta sacerdotal; posteriormente, en el período republicano clásico (Cicerón, muerto en el 43 a. C.) así como en la época imperial se edificó el derecho por grandes juristas (pretore), entre los que podría citarse a Celso, Papiniano, Ulpiano (s. II/III d. C.): su sabiduría jurídica ha marcado hasta hoy el derecho civil en toda Europa. El emperador bizantino Justiniano dispuso en el año 529 una codificación (el *Corpus Iuris Civilis*) que en la alta edad media fue olvidada o vulgarizada y que a partir del año 1100 (*Irnerius*) fue redescubierta en Bolonia (los «glosadores») y desde entonces se convirtió de *case law* en *ratio scripta*. A partir de allí los romanos son considerados generalmente como los más grandes juristas. Parece como si las clases altas de Roma cultivaran el *ius civile* casi como una gimnasia mental (hasta hoy no superada). El derecho canónico (por ejemplo El *Decreto de Graciano* de 1140 y el *Corpus iuris canonici* de 1580 así como los Códigos de Derecho Canónico de 1917 y de 1983) se nutren de este arte jurídico legado por Roma.

Hasta el surgimiento del Estado-Nación o, si se quiere, hasta la Revolución francesa (1789) había en Europa un «derecho común» que desde el siglo XV se impuso progresivamente, especialmente en Alemania y esencialmente por los propios intereses de los príncipes («Recepción»). El derecho Internacional, que en Cicerón aún es *ius gentium*, fue reducido a principios hoy clásicos, como el «*pacta sunt servanda*», por la Escuela Española del siglo XVI-XVII (*Victoria, Suárez*) y por H. Grocio (1625) para luego despuntar hasta hoy con la obra de Kant «La paz perpetua» (1795).

A diferencia del derecho penal que experimentó una moderna codificación con la *Constitutio Criminalis Carolina de Carlos V* (1532) y del derecho civil que vivió grandes desarrollos merced al derecho territorial general prusiano (1794), al Código napoleónico (1804) y a los códigos civiles alemán (1900) y suizo (1912, debido a Eugen Huber), el derecho público (y, principalmente, el derecho constitucional) ha desbrozado el camino hasta su actual comprensión de modo muy dificultoso. Su desarrollo de aprecia a través de fechas memorables: 1776 (Declaración de Derechos de Virginia), 1787 (los «*Federalist Papers*» de los futuros Estados Unidos, conjunto de artículos publicados por los padres de la constitución norteamericana), 1789 (Declaración francesa de derechos humanos), 1812 (Constitución de Cádiz), 1831 (Constitución belga), 1849 (constitución del Imperio alemán de la Iglesia de San Pablo de Francfort, que aunque quedó en el papel, dejó un influjo perdurable en la subsiguiente historia jurídica del Imperio y de los Länder). Por su parte, los documentos sobre derechos humanos de Naciones Unidas (1945/1948), la Constitución italiana de 1974, la alemana de 1949 y las dos ibéricas, de 1976 (Portugal) y 1978 (España), han conducido paso a paso el «proyecto de estado constitucional» en diversos campos (dignidad de la persona y los derechos humanos, democracia, división de poderes, principio del Estado de derecho, federalismo y regionalismo, así como economía social de mercado) por un camino que en el *annus mirabilis* de 1989 ha conocido la «universalización» de sus principios.

Conectada con esto se ha producido una valoración de la teoría del Derecho constitucional como ciencia que en la época de Weimar engendró grandes nombres «gigantes» (H. Heller, R. Smend, C. Schmitt), sobre cuyos hombros se ha aupado hasta hoy la Ley Fundamental de Bonn en sus textos normativos, pero también en sus concomitancias científicas y jurisprudenciales. Ante todo, las experiencias con el positivismo (basado en los postulados «ley=Derecho» y «todo Estado es un Estado de Derecho») han sido conciliadas después de 1945 con la idea de G. Radbruch de que hay una justicia preestatal orientada hacia los derechos humanos que no puede transgredirse «impunemente» (por ejemplo, el problema de las víctimas por los disparos de los guardianes del muro de Berlín).

Los tres campos tradicionales del Derecho, a saber, el derecho civil, el penal y el público, tienen su «propio» territorio; sin embargo, debido a la supremacía de la constitución», están vinculados a la Ley Fundamental y actúan en igualdad de rango y con división del trabajo en pro del ordenamiento jurídico de la República Federal alemana. Como disciplina que tiene sus fundamentos filosóficos, que produce sus experiencias históricas y que en su conjunto se halla al servicio de la dignidad de la persona, la ciencia del Derecho tiene sutiles y profundas conexiones con la cultura de su época tomada en su conjunto. Así se ponía de manifiesto antes en el «Libro del Especulo de Sajonia» de E. Von Repgow (ca. 1220), el gran libro jurídico alemán, y así se pone de manifiesto hoy en las cuestiones del Derecho constitucional ambiental siguiendo el principio de responsabilidad de H. Jonas o en las dificultades para la determinación del momento de la muerte de la persona de cara a un trasplante de órganos.

II. FORMACIÓN Y EDUCACIÓN

La ciencia jurídica exige formación y educación al mismo tiempo. Los «juristas deficientemente formados» son un peligro público (P. Schneider); sus deficiencias respecto a sistemas totalitarios son de sobra conocidas. Una mínima medida en formación, p. ej. en materia de dignidad humana y tolerancia, justicia y bien común, como la proporcionada por el humanismo y la ilustración, puede prevenir a los juristas de desempeñarse por sistemas inicuos. La educación debe facilitar a los juristas los tesoros de la experiencia cristalizados ya sea en textos jurídicos multiseculares, ya sea en recientes decisiones judiciales y debe igualmente facilitarles los métodos de interpretación (literal, histórico, sistemático y finalista) canonizados por F. C. von Savigny (1840) y los criterios de justicia que, por ejemplo, han sido profundizados en las nociones angloamericanas del *due process* y del *fair trial*. A ello contribuyen también la resolución de casos prácticos desde un planteamiento problemático y, en última instancia basado en criterios de justicia, y el pensamiento alternativo en política legislativa. Existen muchos aspectos, como la libertad o la equidad contractuales, los principios «*nulla poena sine lege*» o «*non bis in idem*» y la regla de oro («lo que no deseas que te hagan a ti...») que hoy tienen su apoyo en los valores fundamentales del Estado constitucional; piénsese sólo en la validez casi universal del principio «Estado de Derecho», ahora también en la Europa del Este. En este empeño acompañan determinados clásicos y determinados paradigmas, lo mismo que sucede con otras

ciencias y artes. Así el inglés J. Locke (1690), clásico gracias a su teoría del contrato social, Montesquieu y su formulación de la división de poderes (1748), I. Kant y su idea de la dignidad humana (la persona nunca es un puro medio, sino que siempre es «un fin en sí mismo», 1785) constantemente aplicada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, o el norteamericano J. Rawls que ha conducido a un renacimiento del paradigma del contrato social («A Theory of Justice», 1973). No cabe olvidar tampoco un inexcusable principio «anticlásico» del Estado Constitucional condensado en la frase de T. Hobbes «*Auctoritas, non veritas facit legem*»; aunque también debemos recordar que palabras como las que F. Schiller puso en boca del Marqués de Posas («Sir, conceda la libertad de pensamiento») o la destrucción que hizo Beethoven de su dedicatoria a Napoleón de la Sinfonía «Heroica» cuando este se proclamó emperador en 1804 han hecho más por la difusión de las «ideas de 1789» que muchos trabajos científico-jurídicos. En este marco cabría evocar la cuestión que formula B. Brecht: «todo el poder del Estado viene del Pueblo, pero ¿de dónde lo obtiene éste?» que constituye un permanente motivo para un autoexamen crítico por los juristas.

Hoy existe una demanda de «juristas europeos», cuyo ímpetu después de la Segunda Guerra Mundial se debe a grandes políticos como J. Monnet, R. Schuman, K. Adenauer y A. de Gasperi. Se ha desarrollado un Derecho europeo tanto en sentido estricto (el Derecho comunitario basado principalmente en los tratados de Roma de 1957 y en los de Maastricht y Amsterdam de 1992-1997) cuando en sentido lato (el representado por el Consejo de Europa con su modélico Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y por la OSCE). Todos los ordenamientos jurídicos nacionales están sometidos a una vertiginosa «europeización». En consecuencia, la ciencia debe proporcionar una intensa comparación jurídica. Para los estudiosos del Derecho y para los jueces la comparación jurídica se convierte así en el «quinto método de interpretación», como he sostenido ya en 1989. La sugestiva imagen de H. Coing («de Bolonia a Bruselas») sirve como lema de estos desarrollos, algo que también podría expresarse con el concepto que he sugerido en 1991 de «Derecho constitucional común europeo». Vemos cómo se desarrollan disciplinas parciales como el Derecho administrativo europeo, el Derecho penal europeo, el Derecho social europeo o el derecho europeo de la competencia. El Derecho ya no puede ser enseñado, ni investigado desde una perspectiva nacional aislada. Por ello, los programas de intercambio como «Erasmus» o «Sócrates» son imprescindibles. De ahí que, finalmente, el clásico dualismo entre el Derecho continental europeo codificado y el Derecho angloamericano basado en los casos (el *Common Law*) se relativiza progresivamente, en buena medida gracias al Tribunal de Justicia de la Unión europea de Luxemburgo y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.

III. LA AUTOCOMPRESIÓN EN LA INVESTIGACIÓN Y LA DOCENCIA

El carácter científico del Derecho es hoy indiscutido (es «racional, discursivo, argumentativo»). En este sentido, partiendo de la base de la sociedad abierta de la democracia pluralista se podría producir una orientación hacia la «teoría de la ciencia» de Popper y sus métodos experimentales, del mismo modo que se podría dirigir más la atención hacia teorías valorativas, institucionalistas o políticas: para ello resulta

inexcusable la exposición pública y racional de los presupuestos conceptuales que se asumen y de la elección de los métodos que se siguen (J. Esser). Ahora, igual que antes, hay algo más que una mera «lucha de escuelas» (acerca de la comprensión del Estado y los derechos fundamentales en el Derecho constitucional; algo parecido ocurre en el Derecho penal); lo que se necesita es una integración práctica de elementos teóricos pues lo que está en juego es la justicia en el caso concreto para una persona: los tribunales deben servir a la justicia ante todo. La idea de W. Von Humboldt de la ciencia como una permanente búsqueda de la verdad (véase lo que sobre ello dice el Tribunal Constitucional Federal alemán: BverfGE 35, 79 [113 s.]) sigue siendo vinculante: a este respecto, los recientes fraudes descubiertos en el campo de la medicina y de las ciencias de la naturaleza constituyen para los juristas una seria advertencia de lo que no se debe hacer.

Los restantes ideales de los reformadores prusianos de la educación («unidad de investigación y docencia», «comunidad de docentes y discentes») ciertamente exhiben en la actualidad notorios déficits. Estos ideales deben seguir sirviendo de pautas de conducta para la ciencia del Derecho también en las universidades masificadas. En determinados sectores, la investigación de hoy debe (poder) ser la docencia de mañana. Ejemplos de ello los podemos encontrar en la progresiva especificación de sectores como el Derecho constitucional cultural o de la teoría del enriquecimiento injusto en el Derecho civil.

Es hoy ya clásico el hallazgo de la figura jurídica de la «*culpa in contrahendo*» (R. Von Ihering, 1860), así como después, en el plano del Derecho penal, la modernización de los fines de la pena (F. Von Liszt, 1882). Un estudio de la licenciatura de Derecho basado primariamente en la repetición pone en peligro la cientificidad de la transmisión del material jurídico, al análisis orientado problemáticamente y la lucha a favor de mejores soluciones desde la perspectiva político-legislativa. La ciencia jurídica precisa tanto de la investigación sobre los fundamentos cuanto de la más refinada interpretación de una norma (por ejemplo, en materia de Derecho de sucesiones o registral). La peculiar relación con la práctica que tiene la ciencia del Derecho impone esta alta responsabilidad. Cada jurista posee una autovinculación ética y cumple un encargo del conjunto de la sociedad (un ejemplo de una práctica contraria es el caso «Heinrich», en Alemania). En mi opinión, se falta a estas dos responsabilidades a través de la excesiva práctica de dictámenes de profesores que puede conducir a una inconsciente corrupción (aunque esto, claro, no constituye la opinión dominante). De esta suerte, del mismo modo que la ciencia del Derecho del trabajo trata dificultosamente de liberarse de las ideologías de los empresarios o de los trabajadores, así la teoría del Derecho constitucional debe hacer lo mismo con su proximidad con lo político. El profesor en el aula debería intentar en todo momento mantenerse libre de compromisos partidistas.

Hoy en día en cualquier ámbito especializado (criminología, contratación, derecho de familia o de la circulación, etc.) existe el postulado de la «unidad de la ciencia jurídica» en un sentido pragmático, no axiomático. La investigación acerca de esta unidad es realizada por las disciplinas fundamentales de la ciencia del Derecho, entre las que se cuentan la historia del Derecho (o comparación jurídica en el tiempo) y el

Derecho comparado (comparación jurídica en el espacio), sin olvidar la filosofía del Derecho y su eterna pregunta acerca del «Derecho justo». Sin embargo, debe existir una apertura hacia nuevas disciplinas sectoriales: así se estableció el Derecho social en los años '60 por primera vez. El Derecho del trabajo constituye en muchas partes de su contenido un ejemplo ya clásico de «Derecho de casos», gracias a la jurisprudencia del Tribunal Federal Laboral con sede en Kassel. Finalmente, el «Internet» es otro espacio que progresivamente se está «juridificando».

IV. POSIBILIDAD Y LÍMITES DE UNA REFORMA DE LOS PLANES DE ESTUDIO DE DERECHO

La reforma de los estudios de Derecho es objeto de controversias desde tiempo inmemorial: en parte, podría considerarse como incrustada en la discusión general acerca de la reforma de la universidad. En mi opinión, hay que mantener la figura del «jurista unitario o general», esto es, en el caso de Alemania ambos exámenes de Estado deben dejar la puerta abierta a una ulterior especialización en juez, abogado, etc. La peculiaridad de los estudios de Derecho en Alemania reside en el hecho de que deja abiertas las puertas a una multitud de campos de trabajo (aun cuando desaparezca el llamado «privilegio de los juristas» o reserva de ciertos trabajos a licenciados en Derecho). A la luz de la usual contracción de la formación del estudiante hacia el ámbito de la justicia, una de las necesidades de reforma consiste precisamente en esto. Existen otros aspectos de la reforma que son ambivalentes. Los exámenes de ingreso tienen la desventaja de que dejan sin oportunidades a los estudiantes retrasados. Los exámenes provisionales son difíciles de llevar a la práctica. La oportunidad de un tercer examen adicional inmediatamente después del octavo semestre conduce a que el estudiante deje de lado las asignaturas de formación básica (historia del Derecho, etc.) y desee llegar al término «demasiado pronto». Otro problema especial lo constituye el llamado euro-jurista. Ciertamente, en la actual «Comunidad jurídica europea» es indispensable la existencia de más conocimientos obligatorios de idiomas. Ahora bien, no debiera transmitirse desde las bases de las Facultades un Derecho europeo válido para todo el mundo. La comunidad jurídica nacional permanece como la «pierna de apoyo» de toda «europeización», mientras que la «pierna libre» puede y debe ser europea. Finalmente, la comprensión de la economía (y del derecho informático) debiera agudizarse a través de cursos especiales. La «mano invisible» de la economía y la «mano visible del Derecho» (E.-J. Mestmäcker) se complementan mutuamente.

V. LA CIENCIA JURÍDICA EN EL MARCO DE LAS DEMÁS CIENCIAS DEL ESPÍRITU

Algo de lo que se va a decir a continuación puede parecer «pasado de moda». El Derecho es una ciencia orientada hacia la producción de ciertos cánones, de rica tradición, con «standards», con muchos fundamentos de carácter común europeo que la conducen al marco de disciplinas afines e incluso, como se ha puesto de manifiesto, de la literatura («juristas poetas») o de las artes plásticas (así, las llamadas «imágenes de la justicia» de la Edad Media o el cuadro del «buen gobierno» en Siena en el 1339). El Derecho (y así se ha recordado contra el economicismo de nuestros días) es una ciencia del espíritu: una ciencia en la que los textos y decisiones jurídicas se encuentran

en el **contexto** de una cultura, y que debe ser entendida dentro de ésta y desarrollada a partir de ella (también la libertad es en el fondo libertad **cultural**, libertad de cultura, de educación). Tiene así por objeto a la cultura jurídica (el mercado tiene sólo un significado instrumental), cultura entendida como lo creado por las personas (la «segunda creación»). Así sería muy fácil mostrar en qué gran medida los hitos histórico-teóricos del Derecho civil (Escuela histórica del Derecho, jurisprudencia de conceptos, jurisprudencia de intereses) pertenecen a la «situación espiritual de la época». De igual modo, la Hermenéutica, de Schleiermacher a H.-G. Gadamer, como método general de trabajo conecta la ciencia del Derecho con otras ciencias del espíritu. Desde el momento en que algunas ciencias de la naturaleza también están envolviendo sobre sus fundamentos histórico-culturales (la física o la matemática) no existe ya una insalvable contraposición con las ciencias de la naturaleza. Encuentros de especial consideración entre ambos tipos de ciencias se encuentran en el Derecho ambiental (véase el nuevo Art. 20° de la Ley Fundamental de Bonn), en el Derecho técnico o en el Derecho médico. Gracias precisamente a esta autocomprensión como ciencia del espíritu se erigen puentes y se cierran marcos como en el comienzo de la Antigüedad helénica con su peculiar despegue de las ciencias y de las artes.