

MODELOS DE JURISTA

Manuel Salguero

1. Introducción

Hay un hecho sociológico que no puede ocultarse: el importante papel que los juristas desempeñan en la sociedad actual. El ejercicio profesional de los juristas se ubica en los "centros neurálgicos del poder".¹ Una de las características de las sociedades democráticas avanzadas es el elevado nivel de juridificación. Casi todo acontece bajo la cobertura de disposiciones jurídicas. De ahí deriva la importancia que adquieren los juristas como mediadores de los conflictos sociales. El papel o la función que desempeñan los juristas es una cuestión que se relaciona directamente con el concepto de derecho que se tenga. En general se puede decir que el papel que desempeñan los juristas consiste básicamente en acomodar la realidad social al derecho. Realizan una tarea instrumental de mediación que es congruente con una la concepción del derecho formulada desde el punto de vista funcional. En tal sentido, el derecho se define como aquel fenómeno social propio de las relaciones intersubjetivas y que tiene como finalidad la resolución de los conflictos. Este objetivo se consigue mediante la autoridad (órganos e instituciones que vigilan la adecuación de las conductas a la norma) y mediante la coacción monopolizada por el Estado (castigando y privando de bienes jurídicos las conductas contrarias a la norma). El derecho es, por tanto, un instrumento de control social, un orden regulativo de la convivencia social, una instancia para la reproducción de las relaciones sociales o un subsistema que reduce la complejidad del sistema social.

Estas concepciones del derecho que sirven de marco al modelo genérico del jurista tienen que ver con el funcionalismo o con la idea del derecho como instrumento o como medio. El concepto funcional del derecho como instrumento procede de la sociología y a partir de los años setenta se ha incorporado al campo de las doctrinas jurídicas, constituyéndose en punto de partida de casi todos los que se acercan a su estudio desde una perspectiva científica. El mismo Kelsen, al dar una definición científica del derecho válida para todo derecho, afirma que es "una técnica específica de organización social" y que el derecho cumple unas funciones al margen de finalidades axiológicas.² Como ha dicho Bobbio refiriéndose a Kelsen, es únicamente la integración como elemento funcional de un sistema estructurado lo que confiere a un enunciado la condición y naturaleza de norma jurídica.³

Desde esta concepción del derecho, al jurista se le asigna una tarea de control social y de organización de las relaciones sociales. El jurista será entonces el operador de una técnica jurídica y el profesional capaz de manejarla con éxito. Cuanto mayor es el grado de la

¹LÓPEZ CALERA, N. M^a, *Filosofía del Derecho*, Comares, Madrid, 1985, p. 231.

²Cfr. KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1979, pp. 6, 17 y 22.

³BOBBIO, N., "Estructura y función de la teoría del derecho de Kelsen", en *Contribución a la teoría del derecho*, estudio preliminar y trad. de A. Ruiz Miguel, Fernando Torres Editor, Valencia, pp. 257-261.

complejidad social más se necesitará la solvencia técnica y la especialización de los juristas. El jurista actúa desde diversos escenarios y en distintos planos. Por eso, no hay una única profesión jurídica, sino diversas: abogado, juez, fiscal, notario, registrador de la propiedad, abogado del Estado, Letrado de las Cortes, asesor fiscal.. La especialización de los juristas es imprescindible para cumplir su función básica de solucionar los conflictos socio-jurídicos. Cuanto más distantes u obsoletas estén las instituciones y las normas del ordenamiento, tanto más importante será el trabajo especializado y sectorializado de los juristas. El jurista se entrega a su trabajo especializado que consiste en la utilización de una técnica y de un discurso hermenéutico que va más allá de la voluntad del legislador concreto. El discurso normativo del aparato político requiere siempre un proceso de especificación, cuya tarea es encomendada a los juristas.⁴

Hechas estas consideraciones, puede decirse que en el panorama contemporáneo de nuestra cultura jurídico-política se distinguen tres tipos o modelos básicos de jurista: el jurista tradicional-dogmático, el jurista profesional y el jurista crítico. Dentro de estos tipos básicos pueden distinguirse algunas modalidades

2. El jurista tradicional-dogmático

El modelo de jurista tradicional-dogmático subsiste y de alguna manera predomina en el ámbito institucional. En este modelo el jurista cree portar valores inamovibles de un orden que ha de pervivir o que ha de modificarse en un proceso de cambio imperceptible. El derecho es concebido como una instancia que garantiza el orden tradicional, y se utilizan aquellas categorías jurídicas que mejor tutelan el orden tradicional o trascendente de valores. En este modelo el jurista es proclive a considerar la práctica profesional vinculada a una determinada valoración moral del derecho. Concibe la ley como impregnada de una legitimidad moral incuestionable vinculada a la idea de estabilidad y orden que le impide disenter de la legalidad establecida. El papel del jurista se limita a la aplicación de la ley ajustada a ese orden y a esa idea de estabilidad. El jurista tiende a concebir las leyes como mandatos, lo que se adopta como modelo para la práctica profesional. Los mandatos que emanan de la ley son administrados por el aplicador o manipulador del derecho como criterio objetivo de justicia. Por eso, la praxis profesional se vincula a los criterios de objetividad y de justicia dados en el mandato de la ley. En esta actitud puede percibirse un positivismo ideológico como quiera que el valor deriva de la misma positividad de la norma, produciéndose un reduccionismo de la justicia a la validez. Pero, además, se produce una vinculación axiológica a dos valores considerados como permanentes: la estabilidad y el orden.

La presencia relativa de este modelo en los espacios institucionales y, también, en las Facultades de Derecho se debe a la inclinación por una concepción del derecho como dogmática, según la cual el Derecho es identificado con los textos legales y con los códigos. Además, la ciencia del Derecho tiende a reducirse a una "sistematización conceptual" de la pura positividad jurídica.⁵ Este modelo tiende a perpetuar la imagen del jurista que muestra

⁴BARCELLONA, P. y COTURRI, G., *El Estado y los juristas*, Barcelona, 1976, p. 12.

⁵Cfr. LAPORTA, F., "Notas sobre el estudio y la enseñanza del derecho", *Sistema*, nº 24-25, 1978, p. 111. La razón por la que se ha despreciado la práctica en la enseñanza del derecho ha sido la identificación de ésta con la "destreza instrumental de los profesionales del derecho". La dicotomía teoría-práctica no debe significar la diferenciación entre conocimiento del derecho y conocimiento de ciertas técnicas

desafección por cuanto se aleja del paradigma de la sistematización dogmática de lo jurídico. El peso de esta tendencia se reproduce a través del sistema de enseñanza del derecho y la función legitimadora que lleva a cabo explica la supervivencia de este modelo de jurista. El estudiante de derecho sigue recibiendo, por lo general, una enseñanza académica acorde con el paradigma dogmático (sistematización y conceptualización) que juzga como ajenos otros contactos con las disciplinas sociales. Se reafirma, así, la concepción del derecho como dogma y el texto importa más que los principios. La aproximación doctrinal a lo jurídico discurre por los cauces del ajustamiento al texto de las leyes y de los códigos, acudiendo a las categorías jurídicas que mejor se acomodan a dicho ajuste. Este modelo de jurista dogmático responde a los esquemas del pensamiento jurídico liberal del siglo XIX. El jurista dogmático es -como ha dicho Arnaud- un "pontífice" o "puente" entre el orden de lo sagrado (el derecho como dogma) y el orden de lo real (la sociedad), entre los textos jurídicos y las relaciones prácticas.⁶ En este modelo el jurista se percibe así mismo como subordinado a la ley y no se pregunta por los orígenes y efectos de la misma.

3. *El jurista como profesional experto*

El modelo de jurista tradicional-dogmático ha quedado superado en la misma medida en que la teoría jurídica liberal en la que se sustenta ha sido sustituida por la teoría del Estado social. Las transformaciones sociales, políticas y económicas han hecho inviable el modelo dogmático. El espacio del derecho privado se ha recortado por el peso de lo social, por la presencia de lo público y por las transformaciones ideológicas del derecho de propiedad. El nuevo marco de las relaciones de producción han creado un nuevo contexto socioeconómico que ha dejado en desuso muchas categorías jurídicas del esquema liberal.⁷ Otro fenómeno anejo al estado social y benefactor es el de la sobre-regulación o tendencia progresiva a la particularización y atomización jurídica. Habermas ha destacado los efectos colaterales patógenos a que conduce la densa juridificación y colonización de ámbitos nucleares de la vida social. El torbellino normativo aumenta en la medida en que el estado o los poderes públicos distribuyen oportunidades. De una parte, la juridificación significa la implantación de los principios del estado social de Derecho, pero de otra, la densa marea normativa conlleva intervencionismo burocrático y controles jurídico-administrativos, lo que supone concebir el derecho como medio o como instrumento.⁸ Uno de esos efectos patógenos de la hiperregulación es la densa burocratización de espacios del mundo de la vida ("Lewensbelt"). Teubner también ha destacado el riesgo de la juridificación y de las constricciones burocráticas que conlleva.⁹ El

puramente profesionales. No hay, en realidad, conocimiento del derecho, ni puede haber teoría del derecho mínimamente exigente si no se origina y construye "a partir de múltiples interacciones y procesos sociales que vehiculan el funcionamiento de las instituciones jurídicas y las mantienen en marcha, como realidad viva y actuante".

⁶ARNAUD, J., *Les juristes face a la société du XIX siècle a nos jours*, P.U.F., Paris, 1975, p. 70.

⁷Sobre este aspecto, cfr. BARCELLONA, P., y otros, *La formación del jurista. Capitalismo monopolista y cultura jurídica*, Civitas, Madrid, 1977.

⁸HABERMAS, J., *Teoría de la acción comunicativa*, vol. II, trad. M. Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 1988, p. 514, y pp. 225-227.

⁹TEUBNER, G., *Dilemas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlín/Nueva York, 1985, pp. 314-315.

resultado ha sido la proliferación de regulación pública especial o particular para regular casos y situaciones concretas, siguiendo la idea de que el derecho cumple una función promocional.¹⁰ De las leyes con pretensión de perennidad se ha pasado a las leyes de coyuntura, a las soluciones jurídicas "ad hoc", a la ley que llama cada vez más a los reglamentos y, en suma, a la descodificación.¹¹

Una de las características del paso del Estado liberal al estado social de Derecho es el debilitamiento de la racionalidad y de la legitimidad formal del derecho a favor de una legitimidad material o de contenido. Esta consiste en la garantía efectiva de la libertad y de la igualdad que requiere la intervención de los poderes públicos o del estado. Este tránsito al estado social incide en el modelo de jurista. La politización y el intervencionismo estatal quitan cobertura a la imagen del jurista tradicional-dogmático que se desenvuelve en el ámbito del derecho privado y en el amplio espacio que quedaba a la autonomía privada. A todo esto hay que sumar el fenómeno hoy indiscutible de los procesos de globalización o mundialización de la economía y por la difuminación de las fronteras estatales por los procesos políticos de integración. La globalización jurídica habrá de acompañar al proceso de la globalización económica y de integración política, con las consecuencias que de este fenómeno se deriva.¹²

Todas estas transformaciones políticas, sociales y económicas apuntan hacia un nuevo escenario de las profesiones jurídicas y del modelo de jurista. El desarrollo industrial y tecnológico, los cambios en la dinámica del tráfico mercantil y la nueva tarea asignada a los poderes públicos exigen una nueva respuesta profesional de los juristas. Estos han de seguir ejercitando su función mediadora y técnica que se hace tanto más necesaria cuanto mayor sea la distancia entre las instituciones jurídicas y la realidad del sistema social. En la medida en que las mencionadas transformaciones hacen decaer la certeza y la estabilidad, el modelo del jurista dogmático se hace más inservible y ha de aparecer otro que lo reemplace y que se incardine adecuadamente en la nueva situación socio-política.

El nuevo modelo que la praxis social demanda es el que más se asemeja a ella misma: el modelo tecnocrático. Este modelo es el del jurista técnico y profesional, el del jurista como experto.¹³ Este modelo responde a la exigencia de especialización y cualificación técnico-profesional, y exige la vinculación entre teoría y praxis. El nuevo jurista-experto ha de acudir a otras disciplinas sociales como la economía, la sociología o la psicología para complementar su pericia profesional. Difícilmente puede adquirir esta cualificación técnica el futuro jurista en la enseñanza académica tradicional e institucional del Derecho. Por eso, desde los años ochenta se viene echando en falta una reforma de los planes de estudios que atienda a la especialización y sea capaz de formar juristas competentes "para la gestión de la empresa y de la administración en sus distintos sectores, que elimine materias disfuncionales al sistema, que incorpore a la enseñanza del derecho otro tipo de saberes tradicionalmente enmarcados dentro de las ciencias económicas y sociales, y que relegue al *abogado de cabecera* al lugar que le corresponde en la

¹⁰Cfr. BOBBIO, N., *Contribución a la teoría del Derecho*, op. cit., pp. 367-381.

¹¹Cfr. IRTI, N., *La edad de la descodificación*, Bosch, Barcelona, 1992. Cada vez hay un mayor número de normas especiales que se agiganta sin tregua. Las normas especiales rompen la lógica de la generalidad y dan paso a nuevas lógicas socio-políticas (Ibíd., pp. 58-59).

¹²Para esta importante cuestión de la globalización puede verse el n° monográfico de los *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n° 32, 1995.

¹³PAUL, W., "Formación del jurista, entre teoría y praxis", op. cit., p. 127.

nueva división del trabajo".¹⁴ La asimilación por parte del jurista experto de otras disciplinas sociales como la economía o la sociología política ha sido vista por Ackerman,¹⁵ en el contexto de la sociedad norteamericana, como una respuesta de estos profesionales del derecho o "casta de los juristas" a sus competidores que se presentan como "analistas de política pública", como "científicos informáticos" o como "consultores economistas"...

La reciente reforma de los planes de estudio, cuyas directrices estableció el Real Decreto de 26 de octubre de 1990 (BOE 20 de noviembre de 1990) pretende responder a la necesidad de que lo que se estudie en las aulas de las Facultades de Derecho tenga que ver con la realidad social en la que habrá de desenvolverse el futuro jurista. De estos planes de estudio y directrices parece desprenderse la idea de que pretenden, sobre todo, dar respuesta a la dimensión puramente técnica que demanda el profesional no comprometido políticamente y que sólo percibe el derecho como una ingeniería social específica. Se pretende que el futuro jurista aprenda una pericia técnica profesional que no vaya más allá de la racionalidad instrumental del sistema social vigente. Pero no se atiende suficientemente al estudio de aquellos elementos de la teoría social y política que constituyen los parámetros del enjuiciamiento crítico del derecho vigente. Además, fuera de la enseñanza universitaria institucionalizada y oficial, proliferan los "masters", impartidos por profesionales de prestigio, donde el jurista técnico -acuciado por las necesidades del mercado laboral- perfecciona su pericia con ingredientes de otras disciplinas como la economía, psicología o sociología. Otra alternativa que se vislumbra es la presencia progresiva de Centros privados universitarios que imparten licenciaturas con titulación oficial en los que se ofertan perfiles "ad hoc" de los nuevos juristas demandados por la sociedad.

4. *El jurista autoconsciente y crítico*

A pesar de que el jurista experto es el modelo que más se acomoda a lo que demanda la sociedad, es preciso considerar y proponer el modelo del jurista autoconsciente y crítico. El jurista crítico actúa racionalmente, es consciente de la realidad de la sociedad, de su propia función y de la del derecho. Es consciente, también, de los límites de su propia práctica jurídica,¹⁶ de su papel en los procesos de legitimación y de su capacidad para valorar el alcance de su tarea mediadora. El jurista es un mediador entre la norma y la realidad social, pero consciente de que su mediación "no es sólo técnica sino también ética, política e ideológica".¹⁷

Cuando el paradigma del estado liberal muestra sus deficiencias y se introduce el modelo del Estado social se inicia un proceso de complejidad normativa. La potestad legislativa se hace cada vez más instrumental. Un inmenso torbellino normativo ocupa los espacios sociales en cortas vigencias y con un complejo juego de complementaciones y derogaciones. La Constitución y las leyes con vocación de perennidad y generalidad son vertiginosamente reinterpretadas y aumentan espontáneamente las reglamentaciones. La consecuencia de esta

¹⁴Cfr. MARESCA, M., y SAAVEDRA, M., "Sobre la ciencia jurídica dominante en las Facultades de Derecho: la crisis de la reforma", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 20-21, 1980-1981, p. 93.

¹⁵ACKERMAN, B., "Four Questions for Legal Theory", en PENNOCK y CHAPMAN, *Property*, Nomos XXII, New York, University Press, 1980, p. 372.

¹⁶Cfr. PRIETO SANCHÍS, L., "Un punto de vista sobre la filosofía del Derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1987, p. 597.

¹⁷LÓPEZ CALERA, N. M^a, *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1992, pp. 232 y 234.

vorágine normativa no es -como podría parecer- el advenimiento de una mayor seguridad sino, al contrario, el incremento de una mayor indeterminación. El principio de incertidumbre se instala en la racionalidad jurídica e invade espacios antes supuestamente pertenecientes a la seguridad y a la certidumbre.

El jurista autoconsciente y crítico se siente preocupado por esta crisis. La inseguridad e incertidumbre evidencian la presencia de un nuevo escenario: un nuevo espacio jurídico complejo, abierto y conflictivo. En tal escenario no es la veneración de la norma lo que impera sino la estrategia de un conocimiento especializado a la que ha de unirse una nueva consideración: el jurista crítico se siente responsable de las consecuencias de su tarea cotidiana respecto de los contenidos originados por las normas. El jurista autoconsciente reconoce su propio papel en los procesos de legitimación y en la posibilidad de transformación de la realidad social. Un juez consciente, por ejemplo, sabe que sus razones y argumentos tienen efectos prácticos, modifican comportamientos y crea realidades nuevas. Sabe que no opera con instrumentos asépticos sino con relaciones de poder. El jurista crítico no extrae sus fines y valores de un orden dogmático sino de una reflexión que se nutre de la utopía. Percibe su tarea como un proceso de elección racional entre diversas posibilidades y alternativas. Por eso, debe conocer la naturaleza y alcance de las instituciones jurídicas y los mecanismos institucionales de circulación del poder. Así podrá introducir finalidades alternativas transformadoras de la dinámica social a favor de la libertad y justicia material. La actitud crítica podrá, así, mantener abierta la esperanza y la utopía.

La práctica profesional del jurista crítico se aleja de la realidad jurídica social existente cuando ésta se conduce por el imperativo del pragmatismo en la toma de decisiones y en la búsqueda de la solución más funcional al sistema establecido. Proponer un modelo de jurista crítico es tanto como formular una pregunta acerca del papel que corresponde a la Filosofía del Derecho en la formación del jurista. Propugnar este modelo de jurista autoconsciente y crítico es afirmar la necesidad de que las disciplinas filosóficas jurídicas ocupen un importante papel en la formación de los auténticos juristas. Se trata de propiciar la formación integral de los futuros juristas y no reducir la tarea a la mera preparación técnica para el ejercicio profesional.

El modelo de jurista crítico que ejerce una mediación ética, política e ideológica no contradice al modelo de jurista-experto o técnico. Más bien, éste último puede ser el punto de partida para llegar al modelo del jurista autoconsciente y crítico.

5. El jurista y el uso alternativo del derecho

El concepto de uso alternativo del derecho apunta hacia la tarea y función del modelo de jurista autoconsciente, responsable y crítico. En el proceso de producción jurídica siempre es posible otro derecho, otras alternativas, y en la aplicación del mismo puede haber otro enfoque de la justicia. Esto no hace más que desvelar lo que constituye el presupuesto básico del uso alternativo: la naturaleza no científica del derecho como instrumento de ordenación de la vida social. El ideal cientifista-racionalista prometido por la modernidad no ha escapado a las actitudes dogmáticas ni a los fundamentalismos. Sigue cuestionándose la conexión del juez con la política y la politicidad de la decisión judicial. La perfección del ordenamiento jurídico sólo cabe ser pensada en el paradigma del Estado absoluto. Por eso, desde la idea del uso alternativo que hace el jurista crítico no existe fe ciega en el principio de legalidad y evita todo resquicio de dogmatismo.

El uso alternativo del derecho en su sentido fuerte -el que tuvo lugar en los años 70 en Italia y España- no es hoy aplicable en las sociedades democráticas avanzadas. Pero queda un cierto uso alternativo del derecho o "un uso alternativo razonable".¹⁸ Éste se asienta sobre la idea de la imposibilidad de una ciencia del derecho o de la justicia, al modo de las ciencias de la naturaleza. La ausencia de cientificidad hace posible la alternatividad en la interpretación y en la aplicación del Derecho, lo que es tanto como sostener la idea de una indeterminación intrínseca del sistema jurídico. En este modelo alternativo razonable el jurista no cuestiona el principio de legalidad ni la validez de la Constitución ni promueve la inseguridad. La alternativa buscada no es contra el sistema como ocurría en los setenta. El modelo del jurista alternativo razonable es aquel que propugna ampliar los espacios efectivos de libertad e igualdad, siguiendo la prescripción constitucional de nuestro artículo 9.2: "promover las condiciones" para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, y "remover los obstáculos" que impidan o dificulten su plenitud. Se trata de un alternativismo constitucional que desenmascara el falso interés público que se oculta tras las nociones de "estabilidad social" o "seguridad del Estado".

Este modelo apunta hacia el jurista que no pone el énfasis en la coherencia legal-formalista sino en el efectivo desarrollo de aquellos espacios donde los déficits de libertad e igualdad son mayores y donde habitan los sujetos más desprotegidos. Este jurista del modelo alternativo tiene una vocación garantista, aunque alejada de las connotaciones marxistas de los setenta. Ferrajoli ha hecho notar en tal sentido que ese afán garantista hay que hacerlo referir a la ausencia o ineffectividad de los controles jurídicos del poder.¹⁹ La idea de la "refundación garantista" de Ferrajoli conecta con los ideales alternativos de los años setenta que siguen aún vigentes. Puede destacarse, en este sentido, la exigencia garantista del punto de vista externo: el punto de vista de la sociedad hecho del lado de la soberanía popular, el de los titulares de los derechos violados, el de los más débiles y desprotegidos.

Este modelo de alternatividad se contrapone al conservadurismo de los operadores jurídicos que descansa o se oculta en la idea de estabilidad del sistema social y económico. El jurista alternativo -alejado tanto del dogmatismo como del conformismo- se pone del lado de una "praxis provocadora" que contrasta con la jurisprudencia dominante observable que se halla anclada frecuentemente entre la coartada de la estabilidad y de la seguridad del sistema.

¹⁸LÓPEZ CALERA, N., "¿Ha nuestro el uso alternativo del Derecho? *Claves de la Razón Práctica*, 72, 1997.

¹⁹FERRAJOLI, L., "El derecho como sistema de garantías", *El Consejo del Poder Judicial*, Madrid, 1995, pp. 461-495.