

Notas sobre la asignatura de Teoría del Derecho como biografía crítica de la Ley

Por FRANCISCO GARRIDO PEÑA

Granada

I. LA NARRATIVIDAD

La narración conceptual, es aquella estructura del relatos cuyos sujetos no son sujetos sino conceptos; supone un intento de indagar desde la bisagra situada entre la literatura y la teoría: la posibilidad de un decir, que aune al mismo tiempo la seducción y el vértigo del ritmo; con la claridad y serenidad del concepto. En este sentido, se asemeja a la idea del ensayo que Montaigne aportó: un discurso teórico que permite la contradicción.

Desde una perspectiva pedagógica las virtudes de un discurso de esta naturaleza son indudables y poco exploradas, hasta el momento, en la docencia de la teoría y la filosofía del Derecho. Las presentes notas quieren contribuir al debate sobre los nuevos planes de estudio de la licenciatura de Derecho; y en concreto a la función pedagógica de la nueva asignatura de Teoría del Derecho. La despreocupación por la «cuestión pedagógica» en la enseñanza universitaria en general, y en las de los estudios jurídicos en especial, es escandalosa. Solo comprensible si se entiende la estructura corporativa profundamente endogámica que gobierna la universidad española.

¿Para qué sirve la asignatura Teoría del Derecho?, ¿qué finalidad pedagógica se persigue con la misma?, ¿qué pretendemos enseñar y estimular en el alumnado? Son preguntas que debieran presidir las preocupaciones de los docentes en esta nueva configuración del área de Filosofía del Derecho. Sólo respondiendo a estas preguntas podrá plantearse seriamente el futuro del área y de los estudios metajurídicos.

Para responder es necesario aclarar el estatuto funcional que juegan la filosofía y la teoría del Derecho en el seno de la licenciatura. En es-

tas notas-propuestas, que parte de una experiencia pedagógica durante cuatro años de docencia de la llamada asignatura de Derecho Natural; están contenidas algunas respuestas a las preguntas pedagógicas.

Así a la pregunta por la utilidad de la asignatura; encuentra la respuesta filosófica, es decir la vecindad con las funciones de producción del sentido en el saber jurídico. Esta vecindad requiere de algunos conocimientos y habilidades: descripción de una ontología jurídica sistémica (conceptos y funciones), una cartografía de problemas, la incentiviación del goce y la habilidad por el preguntar.

Esto implica la persecución de objetivos pedagógicos difusos, más dirigidos a la formación y motivación de actitudes, que de aptitudes; al desarrollo de una maestría de la atención (como Lacan pedía a la imposible realización de la tarea óptima del enseñar...). Educar la atención es la forma más noble de ese modo del amo moderno que es la función de enseñar. Aspirar a compartir el señorío desde la distancia crítica respecto al sentido, ese es el modo del profesor.

El carácter difuso de los objetivos pedagógicos no comporta la inutilidad de los mismos, sino una utilidad distinta de la utilidad servil de la técnica: la utilidad del concepto. Que tiene consecuencias técnicas a través de la llamada «eficacia simbólica». Pero no se trata de una eficacia de despliegue y aplicación, sino de una eficacia constituyente, fundadora. Es la misma utilidad de la teoría como la praxis más práctica, según decían los griegos.

El saber jurídico está centrado radicalmente en la institución de la prohibición: poder, sujeto, conflicto, pacto, castigo, goze, bien, muerte, interés, beneficio, excelencia, regla, identidad y diferencia, soberanía, justicia, libertad, responsabilidad. Todos giran en torno a la matriz de fundadora de la prohibición, a la barra que separa el significante del significado; se trata de aproximar al estudiante a ese océano tenebroso de la barra sin el desorden suicida que conduciría al naufragio, ni el iluso objetivo de llegar a ningún puerto. Esta es la raza, la nacionalidad filosófica de la crítica de la ley.

Para que la crítica de la ley sea posible, es decir para ofrecer una posibilidad, una razón, un marco de comprensión conceptual. Nada mejor que optar por la narración conceptual, de la que hablábamos al comienzo de estas notas. En el relato ofrecemos la posibilidad (la forma comprensiva) de esta teoría de la ley, que no es edificante (como Hegel no quería que lo fuera la filosofía), sino hermenéutica, deconstructiva, crítica.

2. LA BIOGRAFIA CRITICA

Para ello vamos a usar el género biográfico y la estrategia simuladora. Se trata de simular la reproducción y seguimiento de la biografía de una ley. Por medio de esta simulación de la ontogénesis de las normas, recapitular críticamente la filogénesis del sistema jurídico. Apro-

vechar la narratividad de la «story», más que de la «history»; para traducir de ella la ontología y cartografía jurídica fundamental, que nos hemos trazado entre los objetivos pedagógicos de la asignatura de Teoría del Derecho.

La simulación teórica es una idea extraída de la propuesta de I. Izuzquiza sobre la enseñanza de la filosofía como simulación del mismo acto de pensar o filosofar: se aprende a pensar haciendo como que se piensa. Y el pensar no permite otra simulación que el pensar mismo: No hay, en el sentido técnico del término simulación, más simulación posible del pensar que no sea ya un pensar auténtico. Otra cuestión es el falsear o enmascarar el no-pensamiento, otra cuestión es el disimular como pensamiento lo que no lo es: no es este el caso de lo que proponemos con la estrategia simuladora.

3. LA GLOBALIZACION

La globalización de los conocimientos de tal modo que se entienda la naturaleza holística-sistémica de los conceptos y las prácticas jurídicas. Esta ha de ser formal, pues solo la comprensión de la esencia formal del saber jurídico puede situar los límites y al mismo tiempo la apertura y plasticidad necesaria para la práctica cotidiana.

Hacerse cargo de la naturaleza globalizadora del saber jurídico, es hacerse cargo de la cuestión de la forma, de la definición de una lógica (casi de un álgebra) de los límites: la comprensión de estos algoritmos simbólicos que atraviesan todo el pensar jurídico, sea cual sea su encarnación específica; esto es adquirir la actitud globalizadora y comprender, la naturaleza sistémica de lo jurídico: tal comprensión es condición de posibilidad para poder desplegar la distancia crítica y la imaginación constructiva. Cualidades centrales en el oficio y la vocación del jurista.

4. LA CRITICA

El territorio crítico no es un territorio ideológico, ni falsamente neutral; sino que es el verdadero suelo de la imparcialidad. La imparcialidad es una opción, una toma de posición; pero una opción performativa, no teleológica (como el utilitarismo) o utópica (como el postulado por corrientes progresistas tales como la denominada del «uso alternativo del Derecho»). Educar en la crítica, es educar en la autonomía del juicio, en el compromiso moral con la teoría y en el entusiasmo estético con el preguntar. La crítica comporta la problematización de los contextos (aprender y querer las habilidades del preguntar); y desconstrucción de los conceptos (genealogía y arqueología, hablando con Derrida y Foucault).

Este doble movimiento de globalización y crítica requiere de un continuo ir y venir del análisis a la síntesis, entendiendo, en el sentido hegeliano, que la verdad de la estrategia no está en ninguno de los momentos sino en el proceso en sí; en la forma temporal que es propuesta como experiencia pedagógica a los alumnos y alumnas. La asistencia de otras disciplinas proyectadas sobre el saber jurídico, así como la continua traducción (también en el doble sentido) de los problemas filosóficos puros a los problemas teórico jurídicos. La historia, las metáforas científicas, la lingüística, la lógica formal, la epistemología, la teoría de la percepción y del aprendizaje, el psicoanálisis, la crítica literaria, la economía, la sociología, la teoría de sistemas y la teoría ecológica tienen que estar en continuo diálogo con el saber jurídico: de este estar en contraste permanente con los otros saberes se puede esperar que brote el «sentido» de lo jurídico.

5. UN ENSAYO DE PROGRAMA DE TEORÍA DEL DERECHO

Este programa constituye un modelo que he utilizado en los últimos dos años. En él hay dos vías paralelas de «narración» de esta biografía de la ley: una vía conceptual dividida en cinco momentos biográficos y, paralela a esta una vía práctica en la cual con dos normas seguimos «in situ» la evolución biográfica conceptual.

Los cinco momentos de evolución de la vida de norma son: 1) Momento ético-político, 2) Momento dogmático-sistémico, 3) Momento legislativo, 4) Momento aplicativo-interpretativo y 5) Momento sociológico.

1) *Momento ético-político.* Se trata de situar las condiciones éticas, políticas, las creencias y las instituciones que preceden al Derecho y a la norma.

Este momento cuenta con temas: 1. Aproximación a una definición intuitiva del Derecho: reglas, universalidad, Igualdad. 2. Derecho, poder y violencia. 3. Teoría de la justicia. 4. Justicia y Derecho.

2) *Momento Dogmático-sistémico.* En este bloque abordamos el Derecho como sistema, como un orden estructurado; las metareglas, los principios generales, las grandes nociones fundamentadoras de la forma. También auxiliamos la información sobre los distintos criterios de división y estructuración del sistema jurídico. Para facilitar el análisis se realiza una introducción a la teoría general de sistema, la teoría de sistemas de N. Luhmann y la teoría de juegos.

Consta este momento de cuatro temas: 5. Introducción a la teoría de sistemas de N. Luhmann y la teoría de juegos. 6. El Derecho como subsistema social. 7. Conceptos, funciones y estructuras básicas del derecho. 8. Dogmática y ciencia jurídica.

3) *Momento legislativo*. Se estudia en este apartado la naturaleza de las normas, las fuentes del derecho y las condiciones de producción legislativas. Las técnicas de evaluación a priori y a posteriori de las consecuencias e índice de aplicabilidad de las normas está integrado en este momento.

Cuatro temas también conforman esta unidad. 9. Las fuentes del derecho. 10. Que entendemos por norma jurídica. 11. Técnicas de producción legislativa. 12. Validez y verdad de las normas.

4) *Momento aplicativo-interpretativo*. El análisis lógico del lenguaje jurídico y de la racionalidad jurídica, junto con los tipos de racionalidad de argumentación, constituyen parte de este momento. También tienen cabida aquí los problemas de interpretación y hermenéutica de los textos jurídicos, los criterios de discriminación de lo jurídicamente posible en el conflicto de interpretaciones y el estatuto normativo de los jueces. Como complemento desarrollamos un tema introductorio a los rudimentos de la lógica formal.

Tres temas. 13. Introducción a la lógica formal. 14. Lógica y derecho: la racionalidad y la argumentación jurídica. 15. Hermenéutica e interpretación de las normas.

5) *Momento sociológico*: eficacia, sentido y consecuencias sociales de las normas. El objetivo en este último momento es contemplar el encarte del Sistema jurídico y de las normas en el medio social. Por un lado analizando la cuestión de la eficacia y las consecuencias (anteriormente ya tratada en las técnicas de evaluación legislativa) y las grandes áreas de confrontación social del sistema jurídico: la política y la economía (democracia y mercado-capital). Al calor de esta confrontación son propuestas algunas teorías sobre la constitución económica de la modernidad y de la democracia.

Los tres temas de cierre. 16. Eficacia y legitimidad de las normas. 17. El derecho y su entorno económico: estado y mercado. 18. Derecho y democracia.

Paralelamente a esto se irá estudiando cada uno de estos momentos y temas en la evolución real de alguna ley o proyecto de ley que distingamos como «norma piloto». En el último año he realizado esta experiencia con la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad y la propia Imagen y con el proyecto de Nuevo Código Penal.

La práctica consiste en ir confrontando y traduciendo los distintos momentos conceptuales con los momentos reales en la gestación, elaboración, inserción en el sistema jurídico, promulgación, aplicación y consecuencias sociales de la norma concreta que hemos elegido como «norma piloto». De esta forma la traducción de las cuestiones filosóficas a las prácticas y viceversa, entre este ir y venir existe un territorio fértil para el alumbramiento del sentido; o lo que es igual, para la realización feliz de una estrategia pedagógica de la comprensión global (formal) y crítica de lo que es eso que llamamos Derecho.

Todo esto además, ha de ser contado con el atractivo para la atención del ritmo narrativo y de la disputa conceptual. Comprender como en la definición normativa del bien jurídico «Honor», por ejemplo: subyacen claves morales, religiosas, sexuales, políticas, doctrina y dogmáticas jurídicas, cuestiones de ensamblaje formal, de coherencia sistémica etc.; es una experiencia seductora y fascinante, es como descubrir aquel punto enigmático, el Alehp, que Carlos Argentino Daneri descubrió un día en una escalera de un sótano de Buenos Aires y a través del cual pudo ver desde las pirámides negras a la primera edición inglesa de Plinio, la de Philemon Holland.