Pensar el derecho

Posted on 1 de septiembre de 1999 by Gregorio Robles Morchón

He leído este libro prácticamente de un tirón, como se leen las buenas novelas, que no permiten al lector apartarse de la trama urdida hasta llegar a la clave que da sentido a la historia narrada. Escrito en forma epistolar entre dos conocidos (y excelentes) profesores de Derecho Administrativo, viene a ser algo parecido a un balance de conjunto de las profesiones jurídicas, de sus grandezas y de sus miserias. El comienzo es espectacular, como en las películas de Hitchcock: plantea el nudo del misterio sin intentar siquiera resolverlo, y deja en el lector el sabor amargo de una vida dedicada al derecho que se confiesa perpleja y confundida, incapaz de proporcionar en una fórmula o teoría el resultado de una prolongada experiencia. A partir de esta primera pieza, que constituye la lección magistral pronunciada por A. Nieto con motivo de su nombramiento como doctor *honoris causa* de la Universidad Carlos III, y que esta última, contra toda costumbre, no publicó, se enlaza todo el diálogo con T. R. Fernández La polémica está construida sobre un cierto reparto de papeles, que en ocasiones resulta algo artificial. Mientras que A. Nieto se recrea en la crítica acerada de la realidad jurídica y de sus protagonistas, T. R. Fernández se muestra más moderado, aunque también insatisfecho. Ambos se esfuerzan en polemizar y, al mismo tiempo, en reducir sus distancias mediante la corrección de «malentendidos», y la impresión que queda al final es que no se encuentran tan alejados como había parecido. A mi modo de ver, éste es el «fallo» del debate, lo que le quita fuerza al «drama»: que no hay verdaderamente posiciones encontradas y que, en definitiva, el final es demasiado dulzón y pacífico. Las polémicas como Dios manda son las que acaban mucho peor que empezaron y dejan perfiladas concepciones adversas e irreconciliables. Lo ideal, incluso tratándose de personalidades fuertes y apasionadas, como creo que es el caso, habría sido que los contendientes acabaran tirándose los trastos a la cabeza, aunque después, haciendo válido el dicho goethiano del que tanto gustan («gris es toda teoría y verde el árbol dorado de la vida»), se hubiesen ido a cenar juntos tranquilamente.

Dice A. Nieto que la polémica reproduce en gran medida la que tuvo lugar en Alemania a comienzos del siglo XX en torno a la función de la ley y de la ciencia jurídica. No estoy de acuerdo. Aquella fue una batalla de posiciones encontradas que se resolvió en «tablas». Los partidarios de la jurisprudencia de conceptos y del normativismo siguieron en sus trece, y los críticos sociologistas del movimiento del derecho libre, partidarios de desmitificar la ley y de sustituir el estudio de los textos legales por la investigación de la realidad social del derecho, inauguraron una época que se ha continuado en todas las corrientes empiristas posteriores.

Pues bien, tanto A. Nieto como T. R. Fernández están más en esta segunda línea que en la primera, aunque el acento del primero sea más crítico respecto a la dogmática. Para ambos el derecho está en «la vida», la ley es una mera propuesta que ha de adaptarse al caso concreto por el juez, y la técnica tradicional de los juristas es insuficiente para proporcionar «soluciones» a los «casos difíciles». Ambos, pues, se sitúan del lado de los críticos de la concepción «constructivista» y, hartos del legalismo que ha inspirado a la Universidad española y también a los jueces y a los funcionarios, proclaman la necesidad de abrir las ventanas a la realidad para no «engañar» a los estudiantes con falsas teorías abstractas. Se empeñan en la misma tarea, y aunque sus modos de expresión sean diferentes (en uno escéptico, en otro ilusionado), en el fondo defienden la misma concepción. La obra, digna de ser leída y meditada por su autenticidad, por su estilo y por su profundidad, pasa revista de forma espontánea y amena a buena parte de los problemas que acucian no sólo a los hombres de leyes, sino a toda persona preocupada por los problemas de la aplicación de las normas a la realidad. El mensaje, quizás subconsciente en los autores, creo que es éste: la necesidad de *pensar* el derecho y no sólo de practicarlo, o de simplemente «estudiarlo». O sea: contra sumisión acrítica, teoría.

Autor: ALEJANDRO NIETO, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

Titulo: El derecho y el revés (diálogo epistolarsobre leyes, abogados y jueces)