

La importancia de los estudios de Derecho en el próximo siglo - Reflexiones con referencia específica a la experiencia alemana

Matthias Herdegen*

I. Introducción

En mayor grado que las constituciones de los demás países latinos, la constitución política colombiana de 1991 integra un conjunto de valores constitucionales que dirigen el ejercicio del poder estatal frente al ciudadano y orientan la solución de los conflictos que se presentan entre los particulares. De manera similar a lo sucedido en el ámbito del orden constitucional de Alemania, las repercusiones de este nuevo sistema de valores generan cambios fundamentales dentro del derecho público, civil, penal y laboral, y presentan, por lo tanto, desafíos especiales para la formación jurídica.

Intercambiar ideas sobre una adecuada formación jurídica como desafío para fines del siglo XX, resulta particularmente fascinante para un jurista alemán, hasta cierto grado producto de un sistema que ha conocido en los últimos cien años cambios dramáticos con las más graves repercusiones sobre el pensamiento jurídico: el apogeo del constructivismo civil y la creación

del gran Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch) del siglo pasado, el constitucionalismo republicano de Weimar estrangulado por el nazismo, la dictadura del Tercer Reich con su mezcla extraña de positivismo formalista y de perversión abierta del orden jurídico, y, finalmente, la Ley Fundamental con su concepto de Estado de Derecho, cuyo desarrollo, junto con el sistema norteamericano, es considerado como modelo del constitucionalismo moderno. En mi opinión, el desarrollo constitucional posterior a la segunda guerra mundial junto con el concepto de economía social de mercado constituye la principal contribución alemana para la historia cultural de este siglo; otros colegas se inclinan más por el Código Civil o por las obras de Thomas Mann.

Con estos cambios tan dramáticos contrasta la relativa continuidad de la estructura formal de nuestro sistema de enseñanza del derecho. Un jurista formado en los principios del siglo pasado podría fácilmente orientarse en el sistema actual. Reconocería la división entre la fase académica y la fase práctica del aprendizaje al lado de jueces y otros funcionarios públicos o de abogados. También encontraría familiar la aspiración a una formación comprensiva, a una formación que se extienda no solamente a un

* Dr. jur. utr. (Universidad de Heidelberg). Titular de las cátedras de derecho público e internacional, Universidad de Constanza; profesor visitante de la Pontificia Universidad Javeriana.

núcleo básico de conocimientos, sino también a otras materias tales como el régimen de las sociedades, de los concordatos o del derecho procesal. Esta aspiración ha significado la inclusión dentro de la enseñanza del derecho de más y más nuevas materias, de donde surgió la necesidad de dar a la formación jurídica contornos cada vez más dinámicos. Finalmente, el abogado alemán del siglo pasado reconocería la prevalencia de la enseñanza del derecho orientada hacia la formación de jueces objetivos y conscientes de la importancia de su labor. Sigue siendo diferente al concepto norteamericano que tiene como directriz la formación de abogados consultores o litigantes.

En los auditorios alemanes prevalece la tradicional ponencia magistral con un tratamiento comprensivo y muy dogmático de la materia. Esta forma tradicional ha resultado un poco extraña a los graduados colombianos a quienes estoy acompañando en su curso en maestría en mi facultad. Sin embargo, en los últimos tiempos ha venido creciendo una gradual integración del método socrático, tan popular en las escuelas de derecho norteamericanas. Desde una perspectiva comparada, se ha incrementado la sensibilización y el interés académico hacia los aportes de la jurisprudencia latina. Basta referirse a la nueva jurisdicción constitucional de Colombia o la gran sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que hizo fracasar el auto-golpe del presidente en el año pasado¹ y, propio

motu, logró mantener en vigencia el orden constitucional. Esta sentencia es también muestra de un espíritu de vigilancia o autodefensa de la constitucionalidad, en cuya conformación la enseñanza podría colaborar de manera valiosa.

A pesar de sus considerables diferencias, creo que nuestros sistemas comparten actualmente varios desafíos elementales, algunos casi que endógenos y otros como resultado de determinados desarrollos en el campo internacional. Se trata de la «constitucionalización» del derecho administrativo, civil, penal y laboral, del desarrollo de una metodología apropiada para la solución de los conflictos jurídicos derivados de los procesos de integración, de la formación práctica y de la funcionabilidad de los mecanismos de defensa judicial, de la ponderación selectiva de las materias cedidas al derecho internacional y, finalmente, de la organización de los estudios y del factor tiempo.

II. La «constitucionalización» del derecho

La Carta de 1991 llama a las universidades a reorientar sus actividades en función del nuevo derecho constitucional que viene repercutiendo en alto grado en todo el derecho común. Esta reorientación de la enseñanza se refiere, por una parte, a la concreción de los valores y conceptos constitucionales a partir de una interpretación jurídica, y a la aplicación de las leyes ordinarias de conformidad con los nuevos parámetros constitucionales, por otra parte. Desde esta perspectiva se asimila, en cierto modo y pese a algunas discrepancias, el desarrollo

1. Corte de Constitucionalidad de Guatemala del 25 de mayo de 1993, expediente 225/93.

actual del sistema colombiano al proceso de constitucionalización del derecho en Alemania (más aun que a la influencia de la constitución de los Estados Unidos). Mientras que durante más de cuatro décadas el derecho común en Alemania se ha desarrollado dentro del marco constitucional de 1949, la nueva constitución de Colombia introdujo cambios fundamentales sobre el ordenamiento jurídico vigente para la época de su expedición, interrogantes reflejados en la fórmula del «nuevo derecho».² Tarea fundamental de los que tienen a su cargo la enseñanza del derecho será el dotar a los nuevos mecanismos previstos para el adecuado desarrollo de todo el proceso de transformación en la Carta de 1991 de unos contornos claros, y convertirlos así en «instrumentos de precisión». Formará parte también de la formación académica analizar detalladamente la jurisprudencia para entrar así en diálogo con los altos órganos de la rama judicial, promover la expedición de leyes de conformidad con los nuevos parámetros constitucionales o insistir en el mantenimiento de las ya vigentes, según sea el caso.

Corresponde a las facultades de derecho formar la conciencia y la sensibilidad del abogado con miras a la adecuada solución de los conflictos jurídicos, de suerte que el abogado entienda que no siempre concluyen en la

ponderación de bienes constitucionales. Hemos conocido el riesgo de una invocación excesiva de la constitución en Alemania, aunque en menor grado que en la Colombia «post-constitucional» en la primera fase experimental después de 1991. Se trata de la posibilidad de una fragmentación del derecho a partir de una utilización de parámetros constitucionales que pueden tener una «fuerza explosiva» frente al poder discrecional del legislador y a la aplicación uniforme de las leyes. Este riesgo es aún más evidente en el caso colombiano, como que en el nuevo texto constitucional a veces se sacrifica algo de claridad jurídica en pro de su función de integración, especialmente en el campo de las grandes ideas directrices como el Estado social de derecho y el ramillete de derechos fundamentales.

El desarrollo doctrinal de los principios contenidos en nuestras constituciones es, quizás, la tarea jurídica más fascinante a la puertas del siglo XXI. En este contexto, el concepto de Estado social de derecho marca una cierta primacía del derecho frente a algunas ciencias vecinas. Así, la teoría del discurso racional terminó por reconocer que el moderno Estado Constitucional ha traído consigo la integración de los propios anhelos de esta teoría, aún antes de que ella misma lo hubiese percatado.³

La contribución sistematizante de la enseñanza del derecho podría contribuir también a una cierta reserva, a un ascetismo por parte de los jueces y así

2. Acerca del debate actual sobre el concepto del «nuevo derecho», ver: Néstor Pafl Correa Henao, ¿Existe en Colombia un nuevo derecho?, *Quaestiones Juridicae*, No. 2 (1994), p. 3 ss; Jorge Humberto Botero, *Nueva Constitución: ¿nuevo derecho?*, *ibid.*, p. 7 ss.

3. Ver: Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung* (3a. ed., 1993).

a la consistencia de la jurisprudencia. Se reduce sensiblemente la aceptación de las jurisdicciones constitucionales y ordinarias tras aquellos eventos en los cuales la solución de las grandes controversias constitucionales parece depender de las accidentales mayorías del día. Sorprende, por ejemplo, como, por un lado, se ratifica la penalización absoluta del aborto sin prestar atención a eventuales justificaciones (riesgos físicos para la madre, graves defectos genéticos del embrión o violación de la mujer),⁴ y casi simultáneamente se califica como derecho fundamental el intoxicarse con cualquier droga, aún sin la permisión de un mercado libre de estupefacientes⁵. La jurisprudencia alemana, a pesar de su alto nivel de argumentación, ha generado también inquietudes comparables. Bastaría la referencia a la extensión de la libertad de expresión hasta la deformación del soldado como «asesino»⁶, mientras que la ley fundamental reconoce no sólo la necesidad de unas fuerzas armadas, sino de un servicio militar obligatorio. Por otro lado, es de mayor trascendencia reconocer la contribución vital de nuestras jurisdicciones constitucionales para la estabilidad y credibilidad del orden jurídico. A pesar de todas las dudas en casos específicos, la creación de una Corte Constitucional documenta la sagacidad de la Constituyente colombiana.

4. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia CA133/94.

5. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia CA221/94.

6. Corte Constitucional de Alemania, Colección de decisiones, t. 86, p. 1.

Me parece importante que los representantes del derecho administrativo, civil, penal y laboral no se dejen hipnotizar por los parámetros constitucionales, sino que formulen sus propias expectativas en términos de un desarrollo constitucional practicable, racional y consistente. De llevar todos los conflictos jurídicos al campo constitucional, cobraría vigencia la metáfora griega del rey Midas, quien convertía en oro todo lo que tocaba, de manera que arriesgaba su propia vida por falta de pan. De manera similar, una excesiva constitucionalización del derecho podría ocasionar un anquilosamiento del derecho, acabando así con el campo de acción requerido y reclamado por el legislador dentro del corsete constitucional.

No obstante estos interrogantes relativos a una «constitucionalización» excesiva del derecho común, la transmisión de las grandes ideas directrices del orden constitucional, en cuyo núcleo aparecen el principio de Estado social de derecho con todas sus ramificaciones y los derechos fundamentales, representa una de las más importantes funciones de la enseñanza del derecho. En este contexto resulta de especial trascendencia el análisis de los efectos que los derechos fundamentales tienen sobre las relaciones entre particulares. La ciencia jurídica no puede partir del supuesto de que una simple auto-regulación de una sociedad es suficiente para garantizar unas condiciones adecuadas para la convivencia social. Los derechos fundamentales integran valores que se imponen aun en las relaciones jurídicas individuales. Estos valores dirigen especialmente la aplicación de las denominadas cláusulas generales del

derecho civil y permiten establecer correctivos en las relaciones de subordinación o de desequilibrio entre particulares, escenarios que exigen la intervención protectora no solamente de las ramas legislativa y ejecutiva, sino también del poder judicial.

III. La metodología jurídica

La metodología jurídica, tal y como es enseñada actualmente en Alemania y en Colombia, sigue hasta cierto grado la tradición romanista y tiene sus raíces en el constructivismo civil. En este campo es evidente la contribución que ha prestado el estudio sistemático de los grandes códigos civiles, como el *Bürgerliche Gesetzbuch* alemán de 1900 o el *Code Civil* francés de Napoleón, los cuales, en todo caso, en su texto ya no corresponden a todas las necesidades sociales de nuestros tiempos. Así, por ejemplo, el *Bürgerliche Gesetzbuch* dedica más espacio a la migración de las abejas que a las relaciones laborales.

Se entiende que la interpretación de la constitución tiene un rango primordial en vista de las amplias repercusiones que la Carta Magna tiene dentro de todo el orden jurídico. En cuanto a la labor de hermenéutica jurídica, debe tenerse en cuenta que la constitución es, ante todo, una ley, y como tal, se encuentra sometida a las reglas clásicas de interpretación. Sin embargo, el alcance general y la relativa flexibilidad que caracterizan el texto fundamental exigen una mayor latitud en el panorama de conclusiones plausibles.

En todo caso es necesario llamar la atención en relación con una posible

erosión de este aporte sistemático a causa de una excesiva invocación de conceptos constitucionales. No debe dársele vía libre, por ejemplo, a argumentaciones tales como aquella según la cual el consumidor de energía eléctrica puede negarse válidamente al pago de su cuenta mensual en tanto que el cumplimiento de tal obligación iría en contra de una decisión de conciencia en contra de la energía nuclear o las plantas de carbón que hacen daño al medio ambiente.

La formación sistemática del jurista orientada sobre la base del constructivismo civil le otorga cierta ventaja sobre sus colegas anglo-americanos para efectos del entendimiento de textos complejos y comprensivos. Dentro de este panorama no debe subestimarse la exégesis de la jurisprudencia, especialmente en cuanto a la interrelación entre el escenario fáctico y las conclusiones jurídicas, acentuado en el arte del «distinguishing» del derecho anglo-americano. En cuanto a la integración de la jurisprudencia en la enseñanza, es necesario destacar la necesidad de publicaciones fácilmente accesibles para los estudiantes. Esta necesidad se impone particularmente en relación con las sentencias de las cortes constitucionales y de las jurisdicciones supremas en materias civiles, penales y laborales.

Atención especial requiere el tema de la metodología jurídica en la constitución de 1991. La constitución, en el primer inciso de su artículo 230, estipula que «los jueces ... están sometidos al imperio de la ley». Adicionalmente, en el segundo inciso del mismo artículo señala que «La equidad, la jurisprudencia, los principios gene-

rales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial». La concreción de las nociones de «equidad» y de «principios generales del derecho» serán objeto de particular transcendencia para las labores académicas. Es evidente que la constitución colombiana, de manera similar a la ley fundamental alemana, se opone a un positivismo seco y a una práctica jurídica que se apegue mecánicamente a los textos. Con cierta razón se dice en Alemania que fue precisamente este positivismo exagerado el que abrió dentro de la rama judicial el camino para el terrorismo estatal bajo la máscara de la legalidad.⁷ En todo caso, el constitucionalismo moderno tampoco podría justificar un iusnaturalismo crudo. Bajo el principio el Estado social de derecho no hay espacio para una legitimidad que pudiese movilizarse contra la legalidad constitucional.

La sumisión de las controversias jurídicas al imperio de la ley impide que la enseñanza del derecho tienda a la formación de «ingenieros sociales», idea muy de moda hace algunos años. Pero la formación jurídica no puede tampoco ser ajena a las exigencias sociales; movimientos como los «critical legal studies»⁸ fomentan el mantenimiento de este tipo de inquietudes en la conciencia del jurista. Las fórmulas indeterminadas o las normas que confieren a los órganos del Estado una relativa discrecionalidad en su actuación permiten la integración de datos

empíricos en la aplicación del derecho. De manera similar, a través del principio de proporcionalidad resulta viable someter cualquier medida legislativa o administrativa a un examen en punto de su aptitud para la consecución del fin por ella propuesto, así como de su respeto de aquel grado permisible de intervención en la esfera del individuo. En este contexto, a manera de ejemplo, para la Corte Constitucional de Alemania no fueron abstractas reflexiones sobre la unilateralidad de la moral y el carácter bipolar del derecho⁹, sino más bien un examen bastante racional de la proporcionalidad lo que hubo de determinar una despenalización prudente del consumo de ciertas drogas.¹⁰

La implementación exitosa de las ideas directrices de la constitución, así como el análisis de su impacto sobre la realidad de la vida social requiere de la integración de las ciencias vecinas en la formación jurídica, especialmente las enseñanzas empíricas de las ciencias económicas. Así, por ejemplo, en el estudio de Hernando de Soto titulado «El otro sendero»¹¹ aparecen claramente documentados los resultados prácticos de una cultura jurídica que ignoró las necesidades económicas y la transparencia de las normas. La especial trascendencia de una vinculación de la formación jurídica con las ciencias económicas se hace aún más evidente en los procesos actuales de

7. Gustav Radbruch, «Rechtsphilosophie. 8a. ed., 1973, p. 344.

8. Ver: M. Kelman, *Guide to Critical Legal Studies* (1986); R. Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, 1986.

9. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia CA221/94.

10. Corte Constitucional de Alemania. *Europäische Grundrechtezeitschrift* 1994, p. 77.

11. Hernando de Soto. «El Otro Sendero». 6a. ed, 1987.

transición de aquellos países que se despiden de un pesado estatismo económico. Por otra parte, la libertad constitucional del individuo para autodeterminar su propia vida y de optar, incluso, por caminos irracionales, debe prevalecer sobre las pretensiones de racionalidad económica como concepto axiológico para el desarrollo del derecho.

IV. La formación práctica

La calidad de la enseñanza depende, en grado considerable, de la formación práctica del futuro abogado. Se trata de una necesidad que ha cobrado últimamente aún mayor vigencia, en vista de la formulación de importantes garantías procesales y de la inclusión de novedosos mecanismos de defensa judicial en la Carta de 1991, con lo cual se le otorgó carácter constitucional a la eficacia de la protección de los derechos individuales. Esta variedad, casi que abundancia, de mecanismos para hacer efectivos los derechos individuales exige una responsabilidad muy especial por parte del abogado, no sólo en sus labores judiciales, sino también al cumplir funciones consultivas y pre-judiciales. En la orientación de la formación jurídica tiene que tenerse muy en cuenta esta responsabilidad.

Atención especial en este campo merecen los mecanismos de protección provisional de los derechos subjetivos, no solamente dentro de los procesos contencioso administrativos, sino también dentro de los de la jurisdicción ordinaria. Todo parece indicar que el uso desmesurado de los medios extraordinarios o subsidiarios de defensa — fenómenos como la llamada «tuteli-

tis»— encuentran su explicación en deficiencias (reales o ficticias) de los mecanismos de protección provisional que se ofrecen ante la jurisdicción ordinaria. En este sentido, puede decirse que la funcionabilidad de las vías procesales representa una especie de «sismógrafo» del acercamiento de la normatividad a la realidad.

También reclaman un espacio dentro de la formación jurídica los mecanismos extrajudiciales para la solución de conflictos. Un mayor énfasis sobre el arbitraje y sobre los demás sistemas de mediación o conciliación podría contribuir en muy buena medida a aligerar el pesado trámite de los procesos asignados a la justicia estatal. Otro aspecto que podría jugar un importante papel para la prevención de conflictos litigiosos es la redacción de contratos como parte integrante de la formación jurídica, materia que tiene una presencia bastante marginal en nuestros auditorios.

En cuanto a la estructura formal de la formación jurídica, en el sistema alemán prevalece una separación bastante rígida entre la fase académica y la formación práctica en los tribunales y otros órganos extra-universitarios. En los años 80 Alemania conoció la apertura de la formación jurídica hacia un modelo «monofásico»: el intercambio de la fase académica con una etapa práctica extra-universitaria, para acometer posteriormente determinados estudios de profundización en la universidad y culminar con un solo examen estatal. Controversias suscitadas en aspiraciones divergentes en cuanto a la dimensión socio-política de este modelo acabaron por llevarlo al entierro; en ciertos estamentos el

modelo «monofásico» fue vinculado más con una misión sociológica que con un profesionalismo calificado. A pesar de tales controversias, hubo algunas universidades que obtuvieron un reconocimiento casi que unánime por la excelencia de su formación «monofásica», especialmente la universidad de Constanza. Este modelo, que se caracterizaba por un afortunado equilibrio entre la clásica formación académica y la apertura juiciosa hacia las exigencias de la práctica, desarrollado además con un número bastante restringido de estudiantes, les permitió concluir su formación jurídica dos años antes que siguiendo el sistema tradicional.

V. Selección de materias y la transcendencia del derecho internacional

Uno de los problemas más delicados de la formación jurídica es el exceso de materias y de las cargas correspondientes para los estudiantes. En Alemania la ley sobre jueces, al referirse al contenido de los estudios de derecho, enumera las materias obligatorias que deben impartirse, algunas de ellas fundamentales como el derecho público, el derecho civil, el derecho penal y el derecho procesal, otras más específicas como las relaciones del derecho alemán con el derecho europeo, la metodología científica y las bases filosóficas, históricas y sociales del derecho (parágrafo 5 a, inciso 2).

La ponderación selectiva de las materias en la lucha contra la sobrecarga de los estudios académicos es uno de los grandes desafíos actuales en Alemania.¹² La necesidad de adaptar la formación jurídica a las nuevas exi-

gencias sociales explica el sacrificio de algunas de las materias denominadas clásicas. Conocemos la argumentación, igualmente clásica, que tal sacrificio haría daño a la comprensión del derecho por parte de los abogados, y que, por ejemplo, el régimen de la transferencia del derecho de dominio se venga a conocer solamente a raíz del estudio del derecho de concordatos: tenemos que mostrar cierta dureza frente a tales reclamos, pues el ámbito de los estudios obligatorios es cada día más amplio. Como constitucionalista e internacionalista tengo que confesar que las materias de mi cátedra siempre gozarán de una relativa inmunidad a este respecto. La experiencia de las grandes escuelas anglo-americanas ha indicado que resulta menos importante el conocimiento de las más específicas y detalladas materias que la facultad de formarse sobre la base de un entendimiento sólido de las estructuras del derecho. Tras la implementación de una directiva de la Comunidad Europea para el libre ejercicio de la profesión de abogado en todos los Estados miembros se exigirá la presentación de un examen específico con un catálogo bastante limitado de materias; esto documenta el potencial para reducir las materias obligatorias.

En primer plano entre las llamadas materias «modernas», cuya importancia es cada vez mayor, figura el derecho internacional. Su relevancia se ha hecho aún más evidente a la luz del evidente fortalecimiento del sistema

¹² Ver: Bernhard Grobfeld, *Das Elend des jurastudiums*, *juristenzeitung* 1986, p. 357 ss.

de las Naciones Unidas con el reciente incremento de actividad de su Consejo de Seguridad, de la revitalización de los mecanismos judiciales y arbitrales para la solución de conflictos internacionales y, particularmente, de la concreción de derechos humanos reconocidos a nivel casi universal; en este sentido, mucho me ha llamado la atención la consideración de los tratados internacionales sobre derechos humanos como criterio esencial para la concreción de la constitución de 1991 (art. 93). Estoy convencido que el derecho internacional y su reconocimiento en el ámbito del derecho interno contribuirán cada vez más a la racionalidad de los sistemas jurídicos nacionales. En estos días podemos advertir inconsistencias aun por parte de los más altos órganos judiciales. Bastaría el ejemplo de la reciente decisión de la sala constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, cuyo jurisprudencia ha gozado de un alto y merecido prestigio, en la que se negó el cumplimiento de un tratado de extradición con los Estados Unidos con el argumento de que el gobierno norteamericano, con el posterior respaldo de su Corte Suprema, había violado un tratado similar con México,¹³ argumento que solo puede entenderse como una extensión del derecho de represalia en una forma desconocida en la doctrina internacional. Por otra parte es evidente la tendencia de las jurisdicciones constitucionales y de los demás órganos judiciales de superior jerarquía de actuar como guardianes de las obligaciones internacion-

¹³. Sala constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, voto No. 0123/93.

les de sus propios Estados¹⁴, tendencia que deber encontrar eco dentro de la formación jurídica.

El aporte del derecho comparado juega también un papel muy importante en este punto. Los procesos de integración económica, los contratos internacionales y los convenios en el campo del derecho internacional privado van determinando una cierta asimilación progresiva de nuestros sistemas de derecho privado. Una perspectiva comparada también ayuda a clarificar el contenido de ciertas instituciones legales; así, resulta claro que el calificar el sistema colombiano tras la expedición de la Carta de 1991 como un «federalismo camuflado» no corresponde a la significación moderna del federalismo.

Finalmente, la enseñanza del derecho económico internacional¹⁵ ocupará un lugar preponderante dentro de la formación jurídica. Las conclusiones de la ronda Uruguay del GATT con el nuevo acuerdo sobre la Organización Mundial de Comercio, el desarrollo de las organizaciones económicas regionales como las Comunidades Europeas (Unión Europea), el Tratado de Libre Comercio entre los tres estados norteamericanos (NAFTA), la evolución del acuerdo de Cartagena, el Mercosur y la creación de la zona de libre comercio entre Colombia, Venezuela y México, así como el reconocimiento de la apertura económica por

¹⁴. Corte Constitucional de Alemania, Colección de decisiones, t. 58, p. 1(34)

¹⁵. Ver: Matthias Herdegen. El derecho económico internacional. Versión española, 1994.

parte de la nueva constitución de 1991, documentan la necesidad de prestarle cada vez mayor atención al desarrollo económico y a la internacionalización de los mercados.

VI. Organización de la enseñanza del derecho y reflexiones comparativas sobre la duración del estudio

Una de nuestras más grandes preocupaciones en Alemania es la excesiva duración de los estudios de derecho. No es admisible el hecho de que una gran parte de nuestros abogados entren a la fase del ejercicio profesional o de la práctica profesoral cuando han cruzado ya el umbral de los treinta años; del mismo modo es injustificable que la formación jurídica se apropie de más de siete u ocho años de la vida del futuro abogado. La reducción del tiempo de estudio ha sido la aspiración de reformas¹⁶ que fueron puestas en marcha recientemente con relativo éxito. Durante mucho tiempo los estudiantes alemanes han invertido en sus estudios, en promedio, casi seis años. Actualmente la ley exige un mínimo de siete semestres antes de la presentación del primero de dos exámenes del Estado. En la legislación de los estados federados hay una ten-

dencia a permitir un « tiro franco » para aquellos estudiantes que solicitan su inscripción para el examen no más tarde del octavo semestre. Por esta razón, animamos permanentemente a nuestros estudiantes para que terminen esta fase previa tan pronto como sea posible. Este primer examen, con el cual concluye la fase propiamente académica del estudio, es organizado por los ministerios de justicia de cada uno de los estados federales, con participación preponderante de los catedráticos. La duración de la fase práctica, que se inicia tras la aprobación del mencionado examen, ha sido modificada en diversas oportunidades; recientemente fue reducida a dos años. Esta fase concluye con el segundo examen del Estado, tras cuya aprobación se recibe la capacidad para el oficio jurídico, es decir, la calificación para una curul judicial, para el ejercicio del oficio de abogado o para el acceso al servicio superior en la administración.

En una Europa cada vez más y más unida la edad relativamente avanzada en que los estudiantes alemanes ingresan al mercado laboral causa bastante preocupación. Para mi caso, adelanté parte de mis estudios en Inglaterra, y me resultó bastante sorprendente ver a mis compañeros ingleses llevar la toga o la peluca de abogado (« barrister » o « solicitor ») a los veinticinco años.

Una causa de permanente inquietud en las universidades alemanas es el que nuestros estudiantes conozcan, de la manera más precisa posible, no solamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (noventa tomos), sino también las decisiones civiles y

16 Sobre la discusión reciente, ver: Winfried Hassemer/Friedrich Kübler, Welche Maanahmen empfehlen sich Ä auch im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen Juristen und den EGÄStaaten zur Kürzung und Straffung der Juristenausbildung? En: Verhandlungen des 58. Deutschen Juristentages, t. I (1990), parte E; HorstÄDiether Henzen/Wolfgang Kramer, *ibid.*, parte F; Jochen A. Frowein, *ibid.*, t. II (1990), parte O.

penales de la Corte Federal de Justicia (treinta tomos). Este esfuerzo le impide a la mayoría de los estudiantes dedicar la suficiente atención que demanda la internacionalización del derecho o la profundización en idiomas extranjeros. A pesar de la existencia de reglas armonizadoras para efectos del reconocimiento mutuo de títulos universitarios y de la aceptación de la profesión de abogado, aún hoy se mantienen considerables discrepancias en relación con la enseñanza del derecho en los estados miembros de la Unión Europea. En todo caso existen suficientes razones para suponer que el producto de la enseñanza del derecho en Alemania puede fácilmente sostener una comparación con la calificación jurídica en los demás países europeos, aun a pesar de los interrogantes ya mencionadas.

En cuanto al ejercicio profesional, el servicio judicial es uno de los llamados servicios de carrera, para cuyo acceso ha existido tradicionalmente bastante competencia. El camino a una cátedra requiere de un doctorado y una especie de post-doctorado (habilitación), tras el cual se recibe la *venia legendi*.

VII. Conclusión

La enseñanza del derecho funciona como mediador entre la letra de la ley y la realidad. Pero la ley no solo persigue el manejo de la realidad, sino que recibe también de la realidad impulsos para su aplicación. A través de la enseñanza del derecho resulta viable, en cierto grado, domesticar y canalizar las condiciones, juicios o prejuicios de una comunidad y de hacerlos pasar por el filtro de la transparencia,

racionalidad y consistencia. La enseñanza del derecho tiene la función de inspirar los valores constitucionales en la conciencia de los estudiantes y, de manera mediata, de toda la sociedad. De este modo, la formación jurídica puede contribuir a la prevalencia de aquellos valores que hacen de la comunidad social una comunidad de derecho. Esta es, a mi parecer, la tarea más noble de nuestras cátedras.

Parece oportuno destacar la necesidad de promover la publicación de revistas y de otros medios de comunicación en el campo jurídico que no solamente cuenten con una difusión a nivel internacional, sino también que sean acogidas por la doctrina nacional y por los órganos judiciales. Y que sea, en fin, una aspiración de la doctrina encontrar cada vez mayor resonancia en la jurisprudencia de nuestras altas cortes, con lo cual las mismas decisiones ganarían en sustento y aceptabilidad.

Finalmente, la universidad no debería ignorar una dimensión importante de la formación jurídica, una dimensión descuidada en el pasado: la aspiración de cultivar en nuestros estudiantes, los futuros abogados, el orgullo de servir como órganos de la justicia, de cultivar una ética profesional, que es la otra cara de la majestad de la ley. Esta aspiración integra la finalidad de la reactivación de cierto simbolismo en nuestras ceremonias académicas que no debería entenderse como formalismo anacrónico.

Corresponde a la formación jurídica expresar los postulados del derecho natural a través de los canales del derecho positivo, el cual, a su turno,

tiene que orientarse hacia la dignidad humana y hacia los principios del Estado social de derecho. El derecho positivo no es solamente un sistema normativo que dispone de mecanismos para su imposición, sino que comparte con el derecho natural una am-

plia serie de aspiraciones comunes. En este sentido puede traerse a colación la fórmula del filósofo alemán Arthur Schopenhauer, según la cual el derecho positivo es el hermano más fuerte del derecho natural.