

## EL PAPEL DEL JURISTA HOY, Y LA NECESIDAD DE REPENSAR SU FORMACIÓN\*†

Luca Loschiavo‡

Traducción de Walter Antillón Montealegre§

**RESUMEN:** Analiza la crisis del papel del jurista en Italia. En primer lugar, aborda las razones por las que la carrera de derecho ha perdido atractivo. De seguido analiza como el jurista fue expulsado de la “sala de control” del Estado, limitando su papel al de consultor técnico externo. Finalmente, contrapone el papel del jurista como un técnico que se impuso en la segunda mitad del siglo XX (lógica dentro de la cual el Derecho más que un sistema de contrapesos, deviene en instrumento para legitimar posiciones de fuerza), con el del jurista como intelectual, capaz de leer los rápidos cambios de la sociedad y proponer soluciones para la construcción y el sostenimiento de la *civitas*. Por último, se proponen una serie de estrategias en la formación de los juristas, para lograr que cumplan dicho papel.

**PALABRAS CLAVE:** Jurista / Historia del Derecho / Intelectual / Crisis

**ABSTRACT:** This Work analyses the role of the jurist. First, addresses the reasons why the career of lawyer has lost appeal. Then analyses how the jurist was expelled of the

---

\* Recepción: 19 de noviembre de 2018. Aprobación: 20 de mayo de 2019.

† Conferencia dictada durante el Seminario *Tendencias y métodos de la Investigación en Derecho Tributario* celebrado en la Universidad de Roma III, el 12 de julio de 2018

‡ El Profesor Luca Loschiavo nació en Roma, Italia, en 1966; se graduó en Giurisprudencia en la Universidad de Roma I; es Profesor de Historia del Derecho Medieval y Moderna en la Universidad de Teramo, Región Los Abruzos; es Presidente del Instituto Emilio Betti; su último libro se titula *La Época de la Transición* y ha sido recientemente editado por 2 vez.

§ El Dr. Walter Antillón, es licenciado derecho por la Universidad de Costa Rica en 1964, realizó estudios en Derecho Procesal Civil en la Universidad de Roma. En 1970 cursó estudios de posgrado en el Instituto Superior de Derecho Tributario de la Organización de Estados Americanos en Buenos Aires, Argentina. Es profesor emérito de la Universidad de Costa Rica (Sede de Occidente) en la Cátedra de Derecho Romano.



“control room” of the State, reducing his role to an external technical consultant. Finally, contrasts the jurist as a technician that predominated after the second half of the XX century (logic in which the Law becomes, more than a system of counterweights, an instrument to legitimize strength positions), with the jurist as an intellectual, capable of reading the social changes and proposing solutions that contribute to the construction and support of the civitas. At last, proposes different strategies for the formation of that type of jurist, instead of the simple technician.

**KEYWORDS:** Jurist / History of Law / Intellectual / Crisis

1. No creo que sea usual que un historiador del Derecho participe en los trabajos de un seminario de tributaristas; agradezco por ello a los organizadores por la invitación, pero no dejo de estar un poco preocupado y espero haber entendido bien los motivos que los indujeron a invitarme.

Pienso que puedo intervenir en la discusión tratando de desarrollar una reflexión que toque tres puntos:

- la crisis que esta viviendo la figura del jurista en general, y el redimensionamiento (diría más bien el envilecimiento) que ha sufrido su papel en estos últimos años;
- las consecuencias que esto produce o puede producir en los próximos años en un plano general;
- y sobre todo, cuales podrían ser los caminos a recorrer para salir de la crisis y evitar los riesgos colaterales.

Son problemas que el historiador del Derecho tiene en común con el tributarista, como también con cualquier otro jurista. También son problemas extremadamente



amplios y complejos, y me excuso desde ahora, si por fuerza seré extremadamente sintético y simplista.

2. Entonces se puede partir de la toma de conciencia del estado de crisis que desde hace algunos decenios caracteriza a la doctrina jurídica, entendida, no sólo como Ciencia del Derecho, sino también y sobre todo, como componente fundamental y necesario de un Estado de Derecho; como fuerza activa capaz de dirigir la convivencia de los individuos y los grupos sociales de modo pacífico y organizado (los romanos habrían dicho *ad iure vivendum*, distinguiendo así la vida dentro de una *civitas*, de la vida en cualquier otra sociedad, que a ellos les hubiera parecido bárbara); si fuera necesario, un claro síntoma de que las cosas van mal puede reconocerse fácilmente en la caída generalizada que, sobre todo, en el último periodo (salvo algunas excepciones), ha caracterizado la matrícula en los cursos de Derecho de nuestro País.

3. Personalmente no me preocupa tanto el dato cuantitativo como el perfil cualitativo. Entre los que egresan de las escuelas secundarias con las mejores notas, son cada vez menos los que estudian Derecho. Los mejores prefieren, evidentemente, otros cursos, que estiman más adecuados para satisfacer sus legítimas ambiciones. Tengo la impresión de que en el mediano plazo deberemos resignarnos a un descenso medio del nivel cuantitativo de los futuros juristas.

Entre los posibles motivos de la caída de “*appeal*” que interesa a los estudios del Derecho, el que mas inmediatamente se entiende, está relacionado con la convicción, cada vez más extendida, según la cual la carrera de Derecho ofrecería hoy salidas limitadas y poco gratificantes. Y en efecto, todos sabemos que las carreras profesionales tradicionales (abogacía y notariado, sobre todo, porque la judicatura merecería un



discurso aparte), están colmadas, y entonces es natural imaginarse que es muy difícil alcanzar posiciones de trabajo consideradas satisfactorias en el plano económico y de prestigio social.

Pero creo que existe al menos otro importante elemento para alejar a los jóvenes de los estudios jurídicos, y es la diferente consideración social de que goza el jurista hoy en día, que es mucho más negativa que en el pasado. Aquí el discurso se torna un poco más articulado.

4. Diría que sobre todo desde fines de los ochentas del siglo pasado, los juristas en general comenzaron en Italia a cargar con una imagen nada positiva. En la percepción que me parece que comparten amplios estratos de la población activa (pienso sobre todo en los empresarios medios, pequeños y pequeñísimos) el jurista funcionario (administrador público, juez) es visualizado por los que aman definirse como “las fuerzas vivas del País” como un freno para las ‘energías positivas’ que expresa la sociedad; quien, por su profesión, usa argumentaciones jurídicas, es percibido como el que, aduciendo “inútiles cuestiones de principio” mete bastones en las ruedas, crea obstáculos que bloquean o retardan artificiosamente, o encarecen operaciones que hubieran sido beneficiosas. Hasta se señala con frecuencia a quien maneja los instrumentos jurídicos como el iniciador de los procesos corruptores: sería precisamente el jurista-burócrata el creador consciente de aquellos obstáculos, haciendo así inevitable tener que recurrir a estrategias ‘grises’, es decir, molestias y trámites inútiles.

Pasando de lo público a lo privado, el jurista que luce como abogado, consultor técnico, tributarista, es visto en cambio como el posible reparador de este género de problemas: el que puede ayudar a superar los obstáculos puestos por la burocracia. Pero



tampoco este profesional se escapa del juicio negativo: porque también él se beneficia de este sistema, que hace inútilmente difícil y tremendamente costosa la gestión del empresario.

5. Pero si ascendemos a un nivel más alto tampoco mejora la opinión acerca de los juristas. Creo que se puede estar de acuerdo sobre el hecho de que el jurista – que incluso ha acompañado de manera muy significativa el desarrollo de la vida republicana en sus primeros decenios a partir de la Carta fundamental (1948) – ha sido hoy expulsado de la “sala de control”. Si entra en ella, lo hace sólo como ‘técnico’, es decir, como llamado a encontrar aquellas soluciones legislativas que permitan ejecutar las decisiones tomadas por otros. Quiero decir que el jurista, en general, ya no participa en la fase proyectual, la que inspira y orienta el proceso de decisión del gobierno político. El papel de planeación y orientación necesario para reformar lo viejo y crear lo nuevo es ocupado cada vez más por personajes que provienen de formaciones distintas, y son portadores de otros saberes: economistas, estadísticos, hacendistas, ingenieros, sociólogos, politólogos.

6. Es cierto que en parte esta situación se debe a la drástica reducción de los tiempos de la Política: estamos hoy habituados a una campaña electoral permanente que deja poco espacio para proyectos de reforma de largo plazo, y ‘de gran importancia’. En general nos limitamos a políticas de pasada y a respuestas de emergencia. No es casual que no se llegue a afrontar con serenidad y seriedad problemas de gran importancia jurídica que en cambio son discutidos con urgencia: desde la cesación de la centralidad del Estado y la ley estatal (amenazados desde las autonomías locales y desde la globalización de los procesos económicos), hasta la necesaria reflexión sobre



el concepto jurídico de ‘familia’<sup>\*\*</sup> (que ya no corresponde a lo que socialmente se percibe como tal), hasta la reconsideración de algunos valores constitucionales que hoy son asumidos con mucho menos urgencia que otros que en 1946, cuando la Asamblea Constituyente comenzaba sus deliberaciones, fueron poco o nada considerados (por ejemplo, la tutela del trabajo, la libertad de prensa – que después del Internet interesa mucho menos que la tutela de la privacidad<sup>††</sup> – la tutela del ambiente y de los bienes primarios como el agua y el territorio mismo, la insostenibilidad del welfare, etc.).

Pero hay más. El hecho de que, en los últimos decenios, y por motivos que no es difícil comprender, las fuerzas políticas han comenzado a seguir y hacerse intérpretes de aquellas partes sociales antes mencionadas, y que, precisamente, no disimulan su disgusto por el jurista y lo que él representa (las reglas y su necesario respeto).

Algún personaje importante ha intentado sugerir que, en parte, la culpa deba atribuirse a los mismos juristas, que no tienen hoy aquel ‘peso específico’ que tuvieron los de las generaciones pasadas (en sustancia, los juristas de hoy “no pesan” porque son intrínsecamente ‘ligeros’, es decir, no estarían a la altura de los antiguos).

Si fuera así, la tenencia a la rebaja del nivel cualitativo a que antes me refería, estaría ya en ejecución, y con mayor razón deberíamos preguntarnos con urgencia sobre la bondad del sistema con el que los juristas son formados (ya estoy llegando).

---

<sup>\*\*</sup> Si el artículo 29 dispone “La República reconoce los derechos de la familia como sociedad fundada sobre el matrimonio...” actualmente en Italia poquísimas personas piensan que las uniones constituidas fuera del vínculo matrimonial (cuyo número crece constantemente de año a año) no sean verdaderas familias y merezcan ser también tuteladas.

<sup>††</sup> Artículo 21 “Todos tienen derecho de manifestar libremente su pensamiento de palabra, por escrito y cualquier otro medio de difusión. La prensa no puede estar sometida a autorizaciones o censuras”.



7. Para quien, como yo, es historiador y se esfuerza por leer los fenómenos sociales en el largo período, se trata en el fondo de reconocer simplemente que hubo un cambio. Los juristas fueron sustituidos en el papel de ‘consejeros del rey’, por otras figuras con diferentes y específicas competencias. La sustitución de la vieja clase dirigente por otra nueva caracterizada por un planteamiento cultural y valorativo distinto no es un hecho excepcional: no sería la primera vez en la historia, e incluso podría no estar mal (salvo, obviamente, para quien sale del juego, es decir, los juristas...).

Se trata entonces de valorar serenamente cuáles son los efectos de lo ocurrido. Y entonces, si se analizan las respuestas que la nueva clase dirigente, hija de esta mutación epocal, fue capaz de preparar en los últimos decenios en relación con los graves problemas con los que tuvo que enfrentarse, sería difícil negar que se han revelado como sustancialmente inadecuadas. Es un hecho objetivo – percibido generalmente, más allá de las confirmaciones que ofrece el ISTAT (Instituto Nacional de Estadística)– que en la Italia de los ochentas se vivía mucho mejor que ahora, mientras que en otras naciones europeas – grosso modo en el mismo contexto político – se vive ahora mejor que entonces. Si he hablado de clase dirigente y no de clase política, es porque sería injusto atribuir a los representantes políticos (asistidos por sus técnicos-juristas) toda la responsabilidad del estado de cosas. En efecto, me parece que una parte importante de tal responsabilidad deba atribuirse también al mundo de la alta gerencia italiana. Esta, si bien no ha dejado de condicionar fuertemente las políticas de los gobiernos que se han sucedido, en el terreno de la competencia internacional ha coleccionado desde hace decenios una serie bastante impresionante de derrotas (me basta recordar Montedison, Parmalat, Buitoni, Ignis, Zanussi, Olivetti, Standa, Monte dei Paschi, Alitalia, Italotreno, Ilva di Taranto...).



Volviendo a lo nuestro, pienso entonces que se puede decir que el redimensionamiento del papel de los juristas (o su sustitución) no tuvo ningún resultado positivo para el país. Probablemente – esta es mi convicción – ello se debe, a buena medida, también al diferente background cultural de las nuevas figuras a las que ahora se pide que proyecten las soluciones necesarias. Los que previenen de formaciones “no jurídicas” (en particular el económico financiero y el hacendario) afrontan óptimamente un cierto tipo de problemas (económicos o de programación socio-económicas) pero salvo importantes excepciones, en general no están en capacidad de dar respuestas adecuadas cuando se trata de afrontar ciertas cuestiones que se hunden mas profundamente en la dimensión social (por ejemplo: el decrecimiento de la población y el simultaneo envejecimiento de la misma, la salvaguarda de las minorías frente a las políticas masificantes impuestas por los poderes económicos, una gestión equitativa y de largo plazo de los recursos naturales que considere su progresivo agotamiento, la recuperación cualitativa (es decir cultural) de la tan decaída instrucción pública, la resistencia o los impulsos irracionales, sobre todo cuando son incentivados y dirigidos por movimientos políticos, para no hablar del fenómeno epocal de la migración...).

8. Habría que decir que, en principio, sería deseable que los juristas reconquistaran el papel que habían tenido en el pasado; o bien que fueran a colmar los vacíos de la actual clase dirigente que también son evidentes. Un simple regreso al pasado no sería, sin embargo, una solución suficiente (y probablemente tampoco sería factible): es preciso que proyectemos una nueva figura de jurista. Sin perder con ello su especificidad, el jurista debe entonces, a su vez, renovarse, enriquecer sus propias competencias, ampliar su propia visión y habituarse a la confrontación dialéctica con





otros saberes y otras culturas. Su formación (es decir, nuestros cursos en jurisprudencia) debe ser revisada en este sentido.

Pero antes de dedicarse a esta tarea, para evitar repetir errores del pasado, es necesario tener claro en la mente quién es el jurista, qué se quiere de él, y hacia cuál fin debe él dirigir sus esfuerzos. Éste es un punto importante que no habría que perder de vista: ¿Cuál es el fin que debe perseguir el jurista?

A propósito de errores que no hay que repetir, vale la pena recordar aquí que a partir de los años 60s del siglo pasado –primero en el mundo anglosajón y después también en Europa continental– se había afirmado la idea de que el jurista es sobre todo un técnico. En suma, como escribió sugestivamente Alf Ross, tal vez el principal exponente del racionalismo escandinavo, al cerrar su libro “On Law and Justice” en 1958, el jurista debe *“operar en lo posible como un técnico racional. En esta tarea, el jurista no es ni conservador ni progresista. Como los otros técnicos, él se limita a poner su saber y su arte a disposición de otros; en este caso, de los que tienen las redes del poder político”* (p. 378).

Esta visión, según la cual el jurista no debe hacerse portador de contenidos ni de instancias, sino ser instrumento de la acción política, absteniéndose de cualquier tentativa de influenciarla, se ha impuesto desde hace tiempo de manera generalizada. Antes mencioné el hecho de que sólo en este papel es que el jurista es invitado todavía a sentarse en las estancias del poder.

Tal como hace algunos años los epígonos norteamericanos de Ross han comenzado a admitirlo, este planteamiento no produjo grandes resultados, siendo más bien el origen de graves incomprensiones. Esto sobre todo en el plano lógico. El técnico



es hábil para resolver los problemas para los cuales está preparado; sin embargo ¿cuál será su respuesta cuando esté frente a problemas que no conoce porque surgieron cuando él había terminado su itinerario formativo? Entonces ¿no sería mejor habituar al jurista en formación, al razonamiento jurídico más que a la solución mecánica de casos ya dados? Si luego, del plano lógico se pasa al de la realidad histórica, no es difícil reconocer que en las sociedades occidentales el Derecho se hizo instrumento, no del poder político democrático (naturalmente Ross tenía en mente los gobiernos de las Democracias Occidentales) sino del poder económico financiero. Y con ello el derecho ha terminado por negarse a sí mismo: no un sistema de pesos y contrapesos, de tutelas y garantías, sino un instrumento apto para legitimar y consolidar posiciones de fuerza. El ideal de la *civitas* – que es civil precisamente porque la convivencia en su interior está garantizada por el derecho contra abusos y prevaricaciones – ha sido sacrificado al ideal del progreso del mercado, es decir, al designio de que el más débil no tenga más remedio que sucumbir darwinianamente frente al más fuerte.

Quiero resistir a la tentación de evocar en este punto, como posible solución, el regreso a aquella imagen que de Ulpiano pasó a las primeras líneas del Digesto de Justiniano, y que nos presenta al jurista como aquel sacerdote que con devoción se dedica a administrar el arte de lo que verdaderamente es bueno y justo (y resisto también a la tentación de recordar que Ulpiano, anticipándose a Ross en algunos milenios, se había puesto, en efecto, a disposición del poder, siendo por mucho tiempo primer ministro del emperador Alejandro Severo; aunque haya sido asesinado por los sicarios de éste por haber resistido frente a alguna pretensión imperial). Pero me parece difícil que los juristas de hoy y de mañana puedan remontar el obstáculo y sobre todo volver a



desarrollar aquél papel positivo que tanto se necesita, si antes ellos mismos no descubren su función primaria de constructores y sostenedores de la *civitas*.

9. Es el momento de concluir y querría hacerlo señalando algunos puntos que, a mi juicio, deberían tenerse presentes en el momento de repensar los estudios jurídicos precisamente en la óptica de la que he hablado hasta ahora: construir, no partiendo de simples técnicos, sino de los intelectuales capaces de 'leer' primero y mejor que los otros los cambios que las sociedades en rápida evolución siempre proponen, y también capaz de elaborar soluciones adecuadas a los nuevos problemas, hijos de aquellos cambios.

Por cierto, que no quiero evocar aquí la enésima reforma de la oferta formativa. Más bien quisiera proponer algunas breves sugerencias que no requieren la intervención legislativa, sino que los docentes universitarios podrían comenzar a experimentar desde ya.

Creo que, antes de todo, sería preciso hacer las cosas de modo que los cinco años del estudio universitario dejen en el estudiante la percepción de la unidad del saber jurídico, en la variedad de sus aspectos. La doctrina jurídica es primero que todo un saber práctico que sirve para encontrar soluciones que sean entendidas y aceptadas por todos los sujetos, sean éstos débiles o fuertes, porque reconocen su intrínseca y efectiva validez. Para ello haría falta eliminar las tendencias a la especialización excesiva que caracteriza nuestra enseñanza. No se trataría de eliminar las disciplinas singulares, sino más bien de hacerlas comunicantes entre ellas, capaces de reforzarse recíprocamente en un juego dialéctico que vincule unas con otras. Un juego dirigido por los mismos docentes (los cuales, sin embargo, desde hace mucho tiempo renunciaron a leer lo que escribe el que trabaja en el aula vecina). Es preciso recuperar la conciencia de que, antes



de ser especialistas en nuestro pequeño sector, debemos ser juristas en el sentido pleno de la palabra: conocer la parcela singular que decidimos cultivar, pero también estar en capacidad de comprender en toda su amplitud la finca que la contiene. Entonces todos deberíamos trabajar juntos para que las Facultades vuelvan a ser lugares de encuentro científico y de formación cualitativamente inteligente.

En esta dirección debemos sobre todo cuidar de la didáctica; debemos habituarnos a organizar módulos, seminarios o lecciones donde estén presentes docentes de dos o más disciplinas, de manera que el estudiante sea inducido a valorar contemporáneamente el mismo objeto desde varios puntos de vista. En cuanto al desarrollo de la lección oral, convendría que el docente prestase más atención al estudiante que tiene en frente. Todos sabemos que nuestra tarea es interesarlo y provocarlo continuamente con ejemplos que le permitan descubrir la aplicación práctica de los contenidos teóricos que le han sido explicados. Por eso conviene tener presente lo que los estudiantes ya vieron en cursos precedentes, de manera que las nociones ya digeridas reaparezcan y no estén en conflicto o en contradicción con las nuevas. Convendría recordar que los muchachos están habituados a estudiar interrogando Internet. No tiene sentido tratar de desincentivarlos (no nos escucharían). Caso dado, es más provechoso acompañarlos en este uso de los datos disponibles en la red. A veces resulta incluso más útil partir de una definición que se encuentra en Google, para mostrar a los estudiantes dónde están sus deficiencias y cuáles serían las posibles mejoras, integraciones, etc.

Otro aspecto al que convendría ponerle el máximo cuidado es el modo en que escribimos. Es fundamental privilegiar la claridad – que en una época era el rasgo distintivo del jurista – por encima de la inútil ostentación de tecnicismos. No ahuyentar al



lector ‘no iniciado’; esforzarse en escribir pensando en un público lo más amplio posible. Si, por ejemplo, se utilizaran frases breves en vez de párrafos interminables, obtendríamos probablemente un resultado ulterior: seríamos más accesibles incluso a los colegas extranjeros, los cuales con frecuencia, pudiendo leer textos simples en italiano, se ven obligados a tragarse emborronadas e improbables traducciones en ‘italglish’.

Es particularmente importante al respecto reescribir los ‘manuales’. Quien emprenda esta tarea debe tener presentes las dificultades de los estudiantes que siempre acusan notables carencias culturales. Esforzarse en ser claros y comprensibles no significa obviamente renunciar a la profundidad y a la precisión de los conceptos.

En lo que atañe al post-grado, me parece muy importante que se devuelva al ‘doctorado de investigación’ (dottorato di ricerca) su función primaria. Éste era, y debe volver a ser el momento en que, quien probó poseer aptitudes para investigar durante la elaboración de su tesis de grado, sea llamado a confirmarlas. Ante todo, debe ponérsele en condiciones de estudiar sin demasiadas distracciones académicas; y de enfrentarse con las distintas orientaciones que caracterizan el sector escogido por él, en Italia o fuera. Los colegas de los docentes deberían ser preferentemente los catedráticos del sector correspondiente, o también de otros sectores afines. La escritura de la tesis de doctorado – el primer esfuerzo científico serio – debe ser atentamente seguida en sus distintas fases por el tutor científico (en otro tiempo lo habríamos llamado “el maestro”).

Podría decir aun muchas cosas, pero el tiempo a mi disposición se ha terminado y por lo tanto me detengo aquí. Os agradezco mucho la atención.

## **BIBLIOGRAFÍA**

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



Ross, Alfred. (1958) *On Law and Justice*. London: Stevenson.