

BARCELLONA, Pietro; HART, Dieter y MÜCKLENBERGER, Ulrich, *La formación del jurista (capitalismo monopolístico y cultura jurídica)*, Madrid, Civitas, 1977, 155 p.

El conjunto de ensayos reunidos en este volumen pretende resaltar las paradojas, las contradicciones y los prejuicios que sobre la ciencia jurídica y los juristas se manejan con frecuencia. El intento declarado es el de reconducir las abstractas categorías dogmáticas, las concepciones de la ciencia jurídica, a aquellas relaciones histórico-materiales que las han originado. Es imposible no ver en estos ensayos el intento de clarificar la función legitimadora que el Derecho opera sobre las relaciones de poder existentes en la realidad. Puntos concretos del análisis efectuado con el de la autonomía privada y el de la libertad contractual.

Barcellona destaca en su ensayo "La Formación del Jurista" el denominado "carácter legendario del derecho que estudiamos". Según el autor los postulados tradicionales del Estado de Derecho (división de poderes, distinción entre legislación y administración, demarcación de la esfera pública y de la esfera privada, separación entre Estado y Sociedad Civil) y los presupuestos materiales que tradicionalmente se presentan como puntos de referencia del modelo de la democracia económica (mercado de libre concurrencia) y de la democracia política (parlamento, como lugar de formación de la voluntad general y de ejercicio de poder legislativo) aparecen en la coyuntura actual claramente desmentidos y profundamente transformados. En esta línea no puede ignorarse que el gobierno es, cada vez más, un órgano de dirección dotado de atribuciones discrecionales sustraídas a cualquier control judicial o parlamentario.

Simultáneamente Barcellona elige para su reflexión lo que viene ocurriendo respecto de la libertad contractual. "El contrato permitiría realizar lo que, según el esquema expuesto en los manuales, se llama democracia de mercado. Pero, en realidad, las cosas suceden de manera diferente: el empresario no está condicionado por el consumo sino por el contrario, es la producción la que condiciona el consumo. Esto significa que un sector que se consideraba plenamente sometido al control jurídico es ahora un área completamente extraña al Derecho". Según el autor asistimos a un proceso de depreciación de la función del Derecho, el que resulta progresivamente inadecuado, a medida que el sistema desarrolla su tendencia a la concentración del capital y a la centralización de los poderes burocráticos.

Intentar responder sobre esta degradación ha llevado a algunos a la afirmación de que la impotencia del Derecho depende de la doctrina, que ha abierto una zanja entre sus construcciones y la praxis judicial, solución que Barcellona

pretende mostrar insuficiente. En consecuencia, intenta someter a prueba la siguiente hipótesis: la pérdida de significado del Derecho es un fenómeno que corresponde a una exigencia funcional del sistema considerado en sí mismo.

Es posible que por la lógica que guía al Derecho, éste se limite a rozar la zona de poder económico del propietario y del empresario. El juez se convierte así en la persona investida formalmente para resolver conflictos sociales en la medida en que el poder tolera.

El autor italiano da cuenta asimismo del aserto sobre la pérdida del contacto de los juristas con la sociedad. Se dibuja entonces, la figura del jurista como ingeniero social, experto en mediación; intérprete de las instancias o necesidades de la sociedad en transformación. Pero, el convertir al jurista en agente activo del proceso de construcción de la sociedad a través de la ley, lleva a la interrogante de la perspectiva desde la cual deben analizarse los valores de dicha realidad social. Barcellona concluye que esa sociedad de juristas-ingenieros es una quimera, puesto que existen por lo menos dos sociedades; aquélla constituida por quienes desean que el Derecho desarrolle la función de guardián del sistema, y la que exige una nueva justicia para los explotados. En el primer caso, el Derecho seguirá actuando en una zona sustancialmente irrelevante, y reproducirá fórmulas vacías que sirven para introducir subrepticamente valores y prejuicios que enmascaran los verdaderos conflictos y la efectiva distribución de poderes.

El autor no ignora el intento por explicar la degradación del Derecho acudiendo a la fórmula de separación entre éste y la política. Aquí, el escollo estriba en convertir la cuestión en que la conducta del juez se convierta en política utilizando textos legales. Esta opción deja de lado el análisis de la específica relación que existe entre formas jurídicas y contenidos políticos. En realidad, tal práctica se traduciría en privilegiar determinados sectores normativos o conceptos integrantes del conjunto del ordenamiento jurídico.

Desechados los intentos aclaratorios arriba consignados, Barcellona invita a reflexionar sobre el modo de desarrollo de la cultura jurídica. Esquemáticamente describe el proceso de construcción de los conceptos jurídicos para sostener que la función de tales conceptos es doble. Son herramientas para conocer las normas; pero, además, sirven para dirigir y ordenar la praxis. Hay que atender aquí a la afirmación de que toda operación de abstracción presupone una elección, lo que lleva al planteamiento de la legitimidad de dicha elección. Para Barcellona aquélla es el resultado de una valoración, de un juicio de valor condicionado por el punto de vista previamente elegido y, a su vez, expresivo de la específica colocación histórica del sujeto y del tipo de base económica que caracterizan una formación social determinada. En la cultura jurídica los razonamientos se presentan como una pura operación lógica porque el método de las abstracciones indeterminadas impide tomar conciencia real de los condicionamientos económicos, culturales, históricos y concretos de las categorías y de las instituciones jurídicas. Dichas abstracciones son presentadas como definiciones de la realidad, es decir, como descripciones. Así queda invertida la relación entre Derecho e historia: el primero no es un producto del desarrollo económico y de las relaciones sociales, sino un modelo,

un paradigma para la organización de lo real. Las categorías jurídicas acaban convirtiéndose en instrumentos para la valoración de las relaciones de poder existentes, se contentan valorando la realidad tal como es e inhiben cualquier crítica del esquema del desarrollo social. La posibilidad de que el jurista se evada de razonamientos tautológicos, conlleva el replanteamiento de la autonomía de la ciencia jurídica, autonomía que, para Barcellona, se ha fundado históricamente en la separación entre Derecho y moral, entre economía y política, y entre Estado y Sociedad Civil, separaciones efectuadas por Kant Smith y Savigny.

Dichas separaciones, vigentes explícita o implícitamente en la enseñanza del Derecho, pueden explicar la degradación a la que se ha venido refiriendo Barcellona. Las categorías de la abstracción generalizadora, de la igualdad formal, resultan hoy desfasadas. El sistema jurídico no puede ya considerarse como un conjunto compacto de normas: hay en él fracturas de las que es necesario dar cuenta mediante una teoría de las contradicciones sociales; es necesario recuperar el carácter histórico y objetivamente determinado de las abstracciones jurídicas. Se trata de reconducir las categorías conceptuales que encontramos expuestas en los manuales y en las elaboraciones monográficas a las específicas relaciones sociales de nuestros días, a fin de constatar en aquéllas su carácter condicionado, sus conexiones con las estructuras económicas y, en consecuencia, su parcialidad.

Mückenberger y Hart se refieren a "La formación de los juristas y la función legitimadora de las categorías jurídicas", sosteniendo que el paso al capitalismo monopolista y a la permanente intervención estabilizadora del Estado ha provocado notables modificaciones en las relaciones entre Estado, Derecho y Economía. El contexto general de la crisis desarrolla modelos de cooperación entre Estado y economía privada, que no encuentran precedentes en la generalidad abstracta de la forma jurídica clásica y suplanta a esta última. Las sociedades, en el pasado autónomas, son introducidas tendencialmente en estos modelos y su interacción en los sectores políticos y económicos; sufre un grado de formalización a la que le falta el carácter general y abstracto de la forma jurídica tradicional; consiste más bien en la asunción de funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales — en otros tiempos reservadas al Estado — por parte de los grupos de poder social, esencialmente por parte del gran capital.

En la medida en que, con la cobertura de la libertad contractual, la competencia ha sido tendencialmente abolida o modificada en sus funciones, también el contrato resulta tendencialmente suprimido o modificado en sus funciones. En todos los sectores económicamente relevantes, pero sobre todo en la relación entre capital concentrado y constreñidor, la generalidad abstracta de la ley es suprimida por el derecho propio de la economía. La igualdad, la nivelación de los intereses, basada anteriormente en los contratos individuales, asume los caracteres de una reglamentación general y abstracta bajo la forma de condiciones generales.

La similitud con la forma jurídica clásica es sólo aparente: por un lado, estas reglamentaciones no son válidas con carácter general, sino que brotan de

las exigencias de singulares sectores productivos; por otro lado, no son abstractas, ya que son establecidas por el mismo capital concentrado. Bajo el estandarte de la neutralización de las crisis, el Estado es constreñido por el conjunto capitalista a oponerse a la afirmación egoísta de los intereses particulares y atenuar todas las consecuencias extremas que podrían poner en peligro la estabilidad social. Los autores concluyen señalando que el Derecho Privado interviene en límites muy estrechos. Le compete sobre todo la resolución de las controversias de la pequeña burguesía; esto es suficiente para transmitir a la conciencia de la clase media y al público en general, que todo funciona perfectamente con tal de que se hagan valer los propios derechos.

Al abordar el asunto de la formación de los juristas, se afirma que la Universidad contribuye a conceder al Derecho Privado una función ideológica. Es sabido que los métodos y el contenido de los estudios jurídicos se determinan sustancialmente por el Derecho Privado tradicional. Las concepciones de la realidad económica son mediatizadas y analizadas a través de las categorías del sistema de Derecho Privado, en el que sobrevive un concepción neoliberal. Dicha concepción alimenta la ilusión del consumidor soberano, de dirigir la economía en virtud de la autonomía privada protegiendo al gran capital de notables perturbaciones. En la integración social de los juristas del Derecho Privado desarrolla así una función esencialmente legitimadora.

El desarrollo de estos tópicos es continuado por Mückenberger en su ensayo sobre "La legitimación a través de la negación de la realidad". El autor ha elegido examinar el texto de Flume el que, a su entender, se corresponde perfectamente con los esquemas tradicionales de argumentación. La argumentación resulta interesante especialmente cuando el autor traduce la proposición: "La autonomía privada es todavía hoy el elemento estructural esencial de nuestro ordenamiento jurídico" a su versión económica: "el libre intercambio de mercancías es todavía hoy el elemento estructural esencial de nuestra economía". La primera afirmación pudiera aparecer irrefutable, pero en su traducción resulta insostenible.

Destaca también el planteamiento de la juridificación de los procesos económicos, tendencia que no conduce sino a la elevación de las leyes económicas como leyes generalmente vigentes.

Para Dieter Hart es necesario atender a "Un caso ejemplar: la jurisprudencia sobre las condiciones generales del contrato." Sostiene que en las resoluciones jurisprudenciales se revela una notable incongruencia entre los considerandos y la sentencia. La función de la autonomía privada, como principio organizativo de la sociedad civil y presupuesto de la regulación jurídica, se ha invertido, convirtiéndose en un postulado que debe ser constantemente afirmado y hecho valer por el aparato judicial. Merece atención el análisis de la jurisprudencia del alto Tribunal Federal Alemán y el alto Tribunal de Reich. Comparando las decisiones de uno y otro, se perciben distintas funciones y usos diversos de los principios de autonomía privada y libertad contractual.

La obra finaliza con el ensayo de Pietro Barcellona: "Un dilema falso: libertad o coacción". Se examina aquí la relación entre igualdad formal y desi-

gualdad real. De un lado, la pervivencia de la libertad contractual como principio del ordenamiento jurídico exige ignorar las situaciones de desigualdad existentes en la realidad; de otro lado, para que la libertad contractual no se reduzca a una mera fórmula vacía, necesita verse completada por restricciones legales. Es éste el fondo de una gran parte de las dificultades que enfrentan la doctrina y la jurisprudencia, examinadas cuidadosamente. Barcellona intenta plantear de nuevo el problema. Propone renunciar a toda generalización llevando a cabo una disgregación de las normas sobre los contratos. En el plano de las estructuras jurídicas existen parcelas reservadas a la autonomía del sujeto individual, pero también sectores en donde la organización de las relaciones económicas tienen lugar sobre otras bases: la intervención estatal aquí no representa una situación excepcional, sino que refleja el carácter inmediatamente social del conflicto, adquiriendo la amplitud de éste.

Ignacio CARRILLO PRIETO

*Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, volumen primero, 559 p.

Poco más de un año después de la partida del catedrático, investigador jurídico y tratadista español, doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, de regreso a su país después de una permanencia de treinta años en México, salió de las prensas de la Imprenta Universitaria, en 11 de abril de 1978, el primero de los dos volúmenes de estudios procesales que habrán de integrar el homenaje que un selecto grupo de procesalistas amigos y admiradores suyos, acordó desde varios años antes tributarle, y que, debido a las vicisitudes frecuentes en empresas de esa especie, tan solo hasta esa reciente fecha llegó a ser posible para ellos, comenzar a publicarlo.

Fue promotor del homenaje el destacado procesalista y comparatista mexicano, doctor Héctor Fix-Zamudio, director, hasta el mes de octubre de 1978, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México,

En sitio liminar del volumen va una fotocopia de la carta *raccomandata* (certificada) de 19 de febrero de 1963, en que el egregio maestro Francesco Carnelutti, expresó al organizador del homenaje su aprobación sin reservas para ese propósito; a la misma anexó desde luego, como aportación, su artículo, "Scienza e tecnica del processo", que aparece ahora en las páginas 155 a 158 de los *Estudios*.

Va en seguida la *Presentación*, que hace Fix-Zamudio, rebotante de acendrado, cálido y respetuoso afecto para Alcalá-Zamora y Castillo, su maestro y amigo entrañable.

Incluye el libro tres partes, a saber: una síntesis biográfica del homenajeado, suficiente por sí sola para dar idea cabal de lo que ha sido hasta el presente su existencia, consagrada devotamente, abnegadamente al cultivo de su ciencia. A continuación, en veintiocho nutridas páginas, aparece la