

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMO CUESTIÓN PROBLEMÁTICA.

Amós Arturo Grajales¹

Enseñar Derecho es enseñar una práctica humana para solucionar conflictos, sean estos interpersonales, estatales o sociales, es decir de la más diversa índole; en definitiva una práctica que tiene por fin o debería tener como fin lograr la pacificación social.

Parte fundamental de nuestra cultura jurídica –eminentemente decimonónica- a pesar de los más de 200 años que nos separan de la revolución francesa que le dio inicio- se basa en entender el fenómeno jurídico que se enseña en las Escuelas de Derecho, más que como una práctica, como un objeto que se auto determina con sus propias certezas y definiciones únicas y exactas.

Pero el fenómeno jurídico enseñado desde ese hontanar se advierte recortado, mutilado en aspectos centrales que hacen a su definición.

La repetición de conceptos sobre sus institutos –muchas veces artificialmente únicos- como el desarrollo de teorías que pretenden explicar “supuestas y sobrenaturales” naturalezas jurídicas, la pretensa obtención de significados únicos a las palabras con las que se construyen las normas jurídicas y el maniqueísmo de pretender una inmutabilidad que jamás ha ostentado el objeto en estudio la enseñanza del Derecho ha demostrado un agotamiento en el modo de enseñar, el desdibujamiento de los fines de aprendizaje y en definitiva la pérdida del objetivo que debería procurar: la formación de profesionales del Derecho en todas sus disciplinas y funciones que tengan la impronta de la pacificación social.

En definitiva las concepciones del Derecho que más decididamente han influenciado la enseñanza del Derecho durante el siglo XX no se preocuparon de la dimensión práctica del derecho y con ello tampoco se preocuparon por la

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas por la UNLP, Magister en Gestión de Negocios y formación profesional para la Integración latinoamericana por la UCES, Abogado por la UNLP, profesor adjunto ordinario de Introducción al Derecho en la UNLP, profesor de Debates actuales de Filosofía del Derecho de la UNLP; Profesor de Catedra de la Universidad de San Andrés; Director de la Diplomatura en Argumentación Jurídica de la Universidad de San Isidro.

faz argumentativa que dicha dimensión práctica implica en el derecho, ciñéndose únicamente a la dimensión “estructural”.

No obstante lo dicho se advierte una conciencia cada vez mayor en los claustros docentes de que la enseñanza del derecho tiende a ser más “práctica”, operativa, que teórica, es decir, más volcada al manejo del material jurídico mediante el desarrollo de cualidades que a la transmisión de contenidos; pero ello resulta infructuoso si tal práctica se realiza sobre o creado por ellos sino concepciones del Derecho atávicas en la que los operadores jurídicos se ciñen a ser aplicadores de un fenómeno limitado a la norma jurídica o a lo sumo a la combinación de la norma jurídica y la tarea interpretativa de dichas normas por parte de los Tribunales Superiores.

Si es que se pretende realizar una enseñanza realmente práctica se deberán considerar las nuevas concepciones del derecho, tan provisorias y modificables como las pasadas pero quizás más volcadas a esa función práctica de resolución de conflictos.

Ese perfil práctico también está exigido por tiempos donde las sociedades occidentales han perdido la legitimidad basada en la sola autoridad y tradición, exigiéndose ahora que brinden explicaciones, “razones”, de su accionar, a la par que presupone también ciudadanos capaces de argumentar racional y competentemente en relación con las acciones y decisiones de la vida en común tal como lo enseñara Carlos Nino².

Si es que se pretende una enseñanza del Derecho como práctica habrá de abandonarse el paradigma dogmático-legalista identificado magistralmente por Rodolfo Vigo cuando dice: “El paradigma dogmático-legalista se constituyó en Europa continental en el siglo XIX básicamente a instancias de la escuela exegética, la escuela histórica y el primer Ihering, y entre sus diferentes postulados característicos destaquemos..., los siguientes: 1. la sinonimia medular entre derecho y ley, remitiendo la Constitución al mundo no jurídico de lo político; 2. la tajante separación entre creación y aplicación del derecho, aquella librada a la voluntad perfecta del legislador, y ésta confiada a la razón judicial escéptica, que mediante un elemental mecanismo de subsunción repetía sin dificultades la ley para el caso; y 3. el

²Atienza, *El derecho como argumentación*, op. cit., pp. 15/19.

valor jurídico decisivo y central del modelo es la 'seguridad jurídica', en cuanto saber a qué atenerse jurídicamente o contar con la respuesta previsible y anticipada para cada problema jurídico. Para ese paradigma no había espacio ni necesidad de razonamiento justificatorio, pues la decisión creadora del legislador se justificaba en sí misma y era incontrolable, y luego venía el irrelevante silogismo formal judicial de rigurosidad teórica. De ahí la rudimentaria teoría interpretativa circunscripta a 'reconstruir con99 fidelidad la voluntad del legislador' (Savigny), y la igualmente simple y rígida teoría de las fuentes del derecho, centrada en la norma jurídica general, y más específicamente en la creada por el poder legislativo”³. Permítaseme agregar en esta exposición a lo dicho que en ese sentido lo problemático en la enseñanza del derecho no tenía cabida. Las respuestas multívocas a las preguntas del Derecho no enriquecían sino que entorpecían la labor académica.

Como resumen y frente al paradigma decimonónico, cuya perspectiva de análisis del Derecho era fundamentalmente “estructural”, es decir, que era una perspectiva que se limitaba a encontrar y describir los componentes del orden jurídico –las normas-⁴ y sus “conceptos jurídicos fundamentales”, y que entendía que la función de los operadores jurídicos –los jueces- se limitaba a identificar el supuesto de hecho y subsumirlo en una norma. Ahora hay un enfoque que se contrapone considerando que deben considerarse no sólo la “estructura” del Derecho (normas, principios y valores) sino también sus funciones (la sociológica, la valorativa y la argumentativa), debiéndose diferenciar los diferentes problemas o casos que pueden presentarse en la realidad⁵.

Problemas. De eso se trata estudiar el Derecho de estudiar problemas.

Pero detengámonos en que resultará ser un problema. Es toda cuestión frente a la que se presenten cuanto menos, más de una solución. A diferencia de las proposiciones descriptivas, tan propias del modelo jurídico decimonónico, los problemas no son afirmaciones sobre la realidad, sea lo que

³Vigo, Rodolfo L., *De la ley al derecho*, ed. Porrúa, México, 2003, p. 55.

⁴Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moises Nilve, 4 ed., Eudeba, Buenos Aires, 2003, pp. 19, 25, 31, 36/38 y 59/61. Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, 6ª ed. Ariel, p. 251.

⁵Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 183/18/5 y 205/206. Vigo, *De la ley al derecho*, op. cit., p. 56. Atienza, *El sentido del derecho*, op. cit., pp. 251/252.

fuere esta última, sino un planteo acerca de lo posible, cuya respuesta desde ya no es única e inmovible.

Pero admitir que el fenómeno jurídico es problemático también tiene como consecuencia que su abordaje se realiza más a partir de preguntas que de afirmaciones.

Lo primero que debería recibir a un alumno al comenzar su carrera debería ser una pregunta o varias para sea mejor llegada y lo último, una pregunta o varias para que sea mejor su partida. Pero para que sean buenas preguntas que nos aproximen a lo problemático admiten más de una posibilidad como respuesta. Así lo dudoso, lo probable, lo verosímil se convierte en centro de la escena en la enseñanza del derecho, en tanto que aportan conocimiento problemático que acepta alternativas, muchas veces en tensión lo que requiere un determinado tipo de pensamiento crítico que busca profundizar el ingenio y no la memoria. De ese modo no debería importar tanto la naturaleza de la respuesta al problema, como la fundamentación de dicha respuesta, pues dicha fundamentación es parte sustancial de la práctica argumentativa que resulta ser el Derecho, tornándose –de ser bien estructurada- en una respuesta siempre valiosa y enriquecedora del conocimiento sobre el fenómeno.

En definitiva estudiar Derecho es estudiar una clase del razonamiento que se caracteriza por la incertidumbre de sus premisas, porque son opinables y de allí que se derive su carácter problemático, y, por ende, múltiple y divergente.

Entonces pueda partir de ahora a procurar más preguntas y menos respuestas únicas para que los estudiantes y nosotros los profesores compartamos el enriquecedor mundo de los problemas del derecho y el ensayo de respuestas que sirvan como soluciones provisionales a esos planteos.