

EL FANTASMA DEL DERECHO

Carlos Enrique Pettoruti¹

1.- El fantasma y el sueño de la razón.

La palabra “fantasma” suele utilizarse en el ámbito del lenguaje vulgar o coloquial para referirse a algún tipo de espectro o aparición, cuya manifestación fenoménica y comprobación resulta poco fácil –sino imposible- de explicar de manera empírica o racional. También utilizamos la palabra “fantasma” para aquella idea o pensamiento recurrente que nos atormenta, y que tampoco podemos controlar a través de la razón.

Es precisamente el distanciamiento o la desconexión entre lo fantasmagórico y lo racional lo que nos produce una tremenda angustia y temor. Y es que la racionalización del pensamiento ha sido una característica creciente en la gnoseología de la modernidad, a partir del pensamiento de Descartes.

Esta idea se halla magistralmente representada en el grabado realizado en el año 1799 por el pintor Francisco Goya titulado “El sueño de la razón produce monstruos”. La imagen muestra a un hombre, aparentemente un pensador, un científico o un intelectual, dormido sobre unos papeles de trabajo. Su sueño genera la aparición de monstruosos animales de la noche que lo contemplan de manera amenazante desde el mundo de las sombras. También se observa que cuanto más sumidos en la oscuridad se hallan los animales, más amenazantes parecen, en cambio, cuanto más cercanos e hallan a la luz de su mesa de trabajo adoptan forma de lechuzas, el animal que simboliza a Minerva, la diosa griega de la sabiduría y la razón.

No me detendré mucho más en la referencia a este grabado que, por cierto ha sido objeto de múltiples interpretaciones, pero parece aceptable

¹ Profesor Titular Ordinario de Introducción al Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, carlospettoruti@jursoc.unlp.edu.ar

afirmar que para Goya, como para los pensadores racionalistas, la razón echa luz sobre el conocimiento y nos aleja del temible abismo de la oscuridad y el temor que produce lo inexplicable, lo desconocido.

Curiosamente la palabra “fantasma” proviene del verbo griego “phanein” (que a su vez deriva de “phos”, luz) y significa brillar, mostrar, hacer visible. De manera que para los griegos, fantasma es la cosa que se nos hacía visible a nuestros ojos. Esta raíz etimológica es compartida por otras palabras tales como “fósforo”, “fenómeno”, “fotografía” y “fotosíntesis”, que, quierase o no, están emparentados con el fantasma.

Por tal razón encontré apropiado iniciar esta ponencia refiriéndome al “fantasma del derecho”. Si fantasma es lo que se presenta ante nosotros, y que impulsivamente nuestra razón trata de desentrañar, será interesante analizar como presentamos al derecho en el contexto de la relación de enseñanza y aprendizaje o, en otras palabras, cómo explicamos el “fantasma del derecho” a nuestros alumnos, para que, dentro del mismo contexto etimológico resulte ser un “fenómeno jurídico” y no un espectro aterrador.

2.- Conocimiento y enseñanza.

Si todo proceso de enseñanza y aprendizaje resulta, de por sí, complejo, con mayor razón todavía esta complejidad se produce en el contexto de las asignaturas de primer año en el ámbito universitario.

El alumno que comienza una carrera universitaria debe despojarse de la visión enciclopedista que presenta la escuela secundaria –más allá de las orientaciones que en la misma puedan concretarse-. Los jóvenes dejan de pendular entre las matemáticas, las ciencias naturales, las ciencias sociales, e incluso las actividades físicas, todas ellas tabuladas en horarios ensamblados heterónomamente, para pasar abruptamente a “conducir su propio destino” en una Facultad que les da opciones respecto de las cuales son ellos quienes deben adoptar decisiones.

También se encuentran con un conjunto de asignaturas que, si bien presentan un diverso abanico temático, están todas ubicadas en el contexto de una disciplina, ya se trate la arquitectura, la medicina, la ingeniería, el arte, el derecho y tantas otras opciones que se presentan en los ámbitos universitarios.

Esto implica que quien decide estudiar derecho en el ámbito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, encontrará al derecho en todos los resquicios de su carrera, de “una” carrera que le proporcionará “un” título.

Pero si como dijo Aristóteles en su Metafísica, el ser se dice de muchas maneras, el derecho no escapa a esta regla. Múltiples serán las visiones que los alumnos reciban de sus profesores acerca del derecho. Y si todas esas visiones (“fantasmas”) no son analizadas desde la perspectiva de un pensamiento crítico, lejos de entusiasmar en el progreso de la carrera, asustan y desaniman, produciéndose en consecuencia lo que denominamos el “desgranamiento” del alumnado, lo cual no es sino un eufemismo para referirnos al abandono de la carrera por parte de los alumnos descepcionados.

De allí la gran importancia de las materias iniciales del plan de estudio de la carrera: Introducción al Pensamiento Científico, Introducción a las Ciencias Sociales, Introducción a la Sociología e Introducción al Derecho, ya que ellas (aunque no sólo ellas) generarán en los alumnos un sentido crítico y conceptualizador que les permitirá conocer los distintos modos del ser del derecho que convergen en el fenómeno jurídico. Eso les permitirá desempeñar cabalmente su profesión. El buen ejercicio de la abogacía y de las magistraturas judiciales no comienza con proyectos de leyes, sino que empieza en el primer año de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

3.- Conocer e interpretar.-

Carlos Cossio ha sido un filósofo y maestro que debe ser considerado ineludiblemente por todos aquellos que nos dedicamos al estudio y a la enseñanza del Derecho. La Teoría Ecológica, como la pintura de Goya, echa luz sobre el Derecho para que éste deje de ser un conjunto oscuro y abstracto

de conocimientos, para exhibirlo como una ciencia empírica, una ciencia de realidades en el contexto de la cultura. Para ello Cossio proponía estudiar la norma en su perspectiva dinámica, desde la abstracción hacia la experiencia cotidiana, en lo que él llamaba la “experiencia jurídica”, integrado por un elemento normativo, otro empírico y otro axiológico. Para él el Derecho era un objeto cultural cuyo abordaje implicaba el pensamiento normativo, la intuición sensible y la comprensión emocional.

Su teoría nos permite tener presente que no puede haber conocimiento de un objeto sin interpretación de éste, y por lo tanto, el mejoramiento de los métodos de interpretación y aplicación del Derecho habrá de repercutir en la tarea de los abogados, jueces y funcionarios públicos.

Esto implica que siempre habrá una etapa en el proceso de conocimiento en la cual se debe “traducir” una significación para poder construir el objeto en el plano ontológico.

Como advierte Mario Bunge, todo hecho que, en definitiva, impacta en la sociedad multidimensional, y toda la sociedad humana está regida por leyes tanto naturales como convencionales. Es esa la razón por la cual las ciencias sociales no pueden ser “naturalizadas” o reducidas a la biología, aunque personalmente no estoy seguro de que no pueda realizarse el proceso inverso, pues toda ciencia natural está influenciada por las ciencias sociales, por la simple razón de que la “ciencia” es producto de la cultura.

Una correcta filosofía de la interpretación no sólo se halla estrechamente vinculada a la problemática gnoseológica, sino también implica un posicionamiento frente al objeto. Cossio dice al respecto que no puede haber un efectivo conocimiento de un objeto sin un punto de vista, y sin el examen de estos puntos de vista intelectuales no podemos apreciar el valor de nuestros conceptos.

Podríamos así sostener que el punto de partida para una introducción a la enseñanza- aprendizaje del Derecho se encuentra en la posibilidad de

generar un ámbito en el cual se puedan adoptar las perspectivas necesarias para comprender las diversas facetas del fenómeno jurídico a abordar.

4.- Del nóúmeno al fenómeno y de la razón a la praxis.-

No es casual ni caprichosa mi insistencia en la obra de Carlos Cossio y su relación con la teoría kelseniana y la filosofía kantiana. En realidad, Kant produjo un importante replanteo al integrar la posibilidad del conocimiento (Crítica de la Razón Pura) con el análisis del actuar (Crítica de la Razón Práctica).

No es casual que la filosofía kantiana haya influenciado tan profundamente a Kelsen y a Cossio y que, consecuentemente, ocupe un lugar tan importante en la enseñanza y el aprendizaje del derecho.

Tanto Kelsen como Cossio se preocuparon en trasladar al derecho del campo noumenal al campo fenoménico; en pasar de una abstracción incognoscible a una manifestación en el campo de la realidad; en echar luz sobre el derecho; en hacerlo “aparecer” ante nosotros. Para Kelsen, la abstracción normativa se concretaba en un acto de voluntad. Cossio fue más adelante, para él, la norma jurídica se refiere ineludiblemente a un acto de libertad en todas sus posibilidades: como deber y como transgresión, captando así plenamente el hecho de la libertad, que no es otra cosa que “ser posibilidad”.

Así entonces, enseñar y aprender derecho es un complejo proceso dinámico que transita entre el “deber ser” normativo y el “ser” de la experiencia jurídica. Esta visión rompe con el concepto escolástico de la enseñanza de “teorías” que el alumno debe “saber” y repetir —especialmente el día del examen— con independencia de cómo estas teorías operen en la práctica. Esta visión de la experiencia jurídica integrada por un elemento normativo, uno empírico y otro axiológico se la debemos a Cossio: inducir que el razonamiento teórico se convierta en práctica.

Esto nos permite salir de la tradicional visión de que el derecho “es”. Lo que “es” está allí, está atrapado en un orden como algo estático y acabado. Es así como muchos transmiten una visión “cosificada” del derecho.

Recordemos aquí que cuando Sócrates se refiere al ser humano, dice que piensa y actúa de manera diversa, porque hace y obra, y por lo tanto, no basta con preguntarse qué es el ser humano, sino cómo actúa. Por eso es imposible desconocer que la enseñanza y aprendizaje de la ciencia jurídica no puede detenerse sólo en conceptos especulativos o cuestiones semánticas. Debe también ocuparse de los datos de la realidad. Claro es que si bien creo que todos los docentes deben coincidir en esta idea, se hace difícil salir del ámbito declamativo, pues muchas veces creemos que desarrollar una “teoría de la práctica” es hacer práctica.

5.-La creación de igualaciones en libertad.-

Me pregunto instintivamente cuál es la forma efectiva de llevar al campo práctico todos estos planteos, ¿cómo hacer para transformar la “teoría de la práctica” en una verdadera “praxis”, en acción?

También aquí encuentro la respuesta en Cossio. También aquí encuentro un paralelismo entre el ejercicio de la justicia y el ejercicio de la docencia.

Basado en la misma fundamentación heideggeriana del “principio de razón suficiente” –al cual Heidegger consideraba como razón de existencia, de esencia y de verdad-, Cossio entiende a la Justicia como una manifestación existencial de la libertad, que esencialmente es creativa y que está dotada de una verdad valorativa fundada en la razonabilidad. La verdadera Justicia, para Cossio, no se funda en la igualdad, pues la igualdad tiene en cuenta los resultados, y precisamente en el ejercicio de nuestra libertad, de nuestra vocación y de nuestro destino, somos bien diferentes. La Justicia exige entonces que cada cual de nosotros, con nuestra personalidad, nos

diferenciamos de los otros y tengamos la suficiente libertad para realizar nuestra vocación y nuestro destino.

La Justicia es creación, pero no creación de igualdades, sino creación de igualaciones de libertad, igualaciones de un punto de partida a partir del cual cada uno de nosotros será libre en su creación.

Veo también como esencia de nuestra función docente, en ese complejo proceso que día a día encaramos junto con nuestros alumnos en las aulas: la creación de igualaciones en libertad, brindar a cada uno lo que le falta para estar en igualdad de condiciones con el otro, pero siempre complementando ese punto de partida con el ejercicio de la libertad.

El concepto de Justicia tiene estrecha relación con las cualidades y los méritos de los individuos, pero también está relacionado con las misiones de las instituciones. Y, para el caso, el modo justo de acceder a un bien como lo es la educación universitaria, tiene mucho que ver con los propósitos y fines de la Universidad. Y en este caso me refiero muy especialmente a la Universidad pública.

6.- No esperemos a Savigny.-

“No esperemos a Savigny”. Esta es una frase que suelo atribuirme, y merece una pequeña explicación. A lo largo de mi carrera en el estudio de la abogacía, siempre he tenido a Federico Carlos de Savigny como uno de los más admirados genios jurídicos: su visión historicista de la realidad, su filosofía emotiva y turbulenta propia del romanticismo alemán, y el profundo conocimiento de la génesis del Derecho, empezando con en Derecho Romano.

Ojalá tuviéramos cada uno de nosotros una pequeña chispa de la gran genialidad de Savigny. Pero con eso no sería suficiente.

Muchos profesores evidencian y poseen, sin duda, una gran cultura jurídica y versación. Pero de la misma forma de que de poco sirve un buen libro si no se tiene la posibilidad de acceder a su lectura, es poco lo que aposta al

proceso de enseñanza y aprendizaje una gran exposición si no transmite algo más que un cúmulo de información, si no se comprende su sentido (nuevamente reparo en Cossio cuando se refiere a la comprensión como la actitud gnoseológica de quien accede al objeto cultural).

Algo similar ocurre en numerosas clases de oposición de cargos docentes, en las cuales he participado, a otras de las cuales he asistido, y otras que he debido evaluar como jurado: se espera excelencia en la oposición, pero la vaguedad del término “excelencia” hace que en ocasiones se haga hincapié en la exposición de conocimientos y no en la forma en que esos conocimientos son recibidos por sus destinatarios.

Hay una frase popular austríaca que solía utilizar Hans Kelsen, que traducida al español sería algo así como “popularizar sin simplificar”. Eso, en otras palabras significa que solamente cumpliremos adecuadamente nuestra misión como docentes, si podemos hacer llegar el mensaje con los conocimientos, y propuestas que deseamos transmitir, generando en los alumnos la motivación por acceder a esas ideas y propuestas, para lo cual debemos realizar nuestra tarea con claridad y sencillez, sin que ello signifique restar profundidad a nuestro mensaje.

Tal vez así logremos presentar ante nuestros alumnos el “fantasma” del Derecho (como “phaenomenon” que se representa en la experiencia y en la práctica cotidianas) y no al Derecho como un fantasma, que muchas veces, más que miedo produce una profunda decepción.