

# El “big bang” en la enseñanza del Derecho

---

POR **CARLOS ENRIQUE PETTORUTI** (\*)

**Sumario: I. Aprender de enseñar.- II. “Big Bang”.- III. Tres acciones.- IV. Transmitir, motivar y evaluar desde una perspectiva introductoria y general al estudio del Derecho.- V. Actualidad y porvenir.- VI. Bibliografía.**

## **I. Aprender de enseñar**

Enseñar y aprender han sido tradicionalmente presentadas como dos partes de un mismo proceso. Tal vez así lo sea, pero eso no significa que se trate de dos partes simétricas ni simultáneas, sino diversas pero estrechamente relacionadas: de cuánto y cómo se enseña, dependerá también cuánto y cómo se aprenda.

Desde ya que no pretendo ni puedo hacer un calificado análisis pedagógico de mis afirmaciones. No soy pedagogo. Me he formado como la mayoría de los antiguos profesores de las facultades de derecho: con maestros de una disciplina específica, con esfuerzo personal, con vocación y con la permanente disposición de incorporación de nuevas perspectivas. Por eso es que no hablo desde la teoría, tal vez tampoco desde la técnica, aunque sí en la perspectiva de mi vivencia como profesor desde hace muchos años en una asignatura del primer año de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Introducción al Derecho.

Introducción al Derecho tiene algo en común con todas las materias de la currícula de las carreras de la Facultad, pero tiene otra cosa que la diferencia, emparejándola solamente con las materias de primer año y las ahora materias propedéuticas del nuevo plan de estudios. Y esa diferencia, aunque

---

(\*) Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Prof. Titular Ordinario Introducción al Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, corresponsal argentino del “Hans Kelsen-Institut” de Viena.

muchos la consideran como una desventaja (gran número de alumnos con regular o mala preparación para la Universidad) yo la tomo como una ventaja: hay muchas personas a quienes motivar en el estudio del derecho.

## II. “Big Bang”

De allí el título que escogí para esta presentación. Por supuesto que no me refiero al “Big Bang” desde el punto de vista físico-astronómico. Sólo he tomado prestado de estas disciplinas el nombre y la esencia conceptual: el “Big Bang”, más que su literaria acepción de “gran explosión” en realidad es entendido como el fenómeno inicial que produjo una expansión cósmica que expulsó materia en todas direcciones. O dicho en otras palabras, la expansión de una singularidad.

Y es precisamente esa la función y misión que debemos cumplir los docentes en el primer año universitario del estudio del derecho. Expandimos dos singularidades: la del individuo, que con sus dudas, temores e incertidumbres se asoma al mundo universitario para ampliar los horizontes de su formación (y obsérvese que no digo solamente “de su conocimiento”); y la del derecho, ya que es en el primer año de estudios donde la aparente simpleza singular de la palabra que resume nuestra disciplina se expande y se proyecta sobre las distintas materias y contenidos de la carrera y de la vida profesional, alejándose, distanciándose, pero no por ello perdiendo relación entre sí.

Estimo que esa doble expansión de singularidades (individual o subjetiva y conceptual u objetiva) se puede lograr a través de tres ejes en los cuales la función y actitud de quien “viene a aprender” es muy importante, pero más importante es qué es lo que encuentra frente a sí: es el profesor quien da el paso activo inicial en este proceso.

## III. Tres acciones

Voy a enunciar a esos tres ejes como tres acciones que no necesariamente se desarrollan en forma secuencial, sino entrelazada: transmitir, motivar y evaluar. Y relacionaré cada una de estas acciones con frases de tres pensadores.

“No es posible conocer las partes sin conocer el todo y es imposible conocer el todo sin conocer particularmente las partes” (Pascal). Transmitir

es pasar un saber de uno a otro, presentar lo que se conoce, mostrarlo ante el otro. Pero no basta sólo con un pasaje mecánico o automatizado. Hay que saber cómo y por qué realizamos esa transmisión. Por eso en la acción de transmitir están implicados el contenido y el método, que transforman una mera yuxtaposición de conceptos en un sistema en el cual podemos reconocer de totalizar (lo general) y de contextualizar (lo individual).

“La verdad es que para ser un buen abogado es necesario conocer derecho y no es suficiente conocerlo” (Carrió). Cuando hablo de motivar no me refiero solamente a dar razón de las cosas, sino también a generar en el otro interés por las cosas. Más allá de las falencias con las que los alumnos ingresan en el ciclo universitario, la motivación es uno de los puntos de partida básicos en el primer año de la carrera: es el principal elemento que permite el arraigo, la permanencia y el sentido de pertenencia del alumno a la comunidad universitaria. Esta se trata de una tarea que debe ser iniciada por el docente. La motivación es difícil de hallar y también la falta de motivación es difícil de descubrir. Como señala Marcelo De Jesús (2003):

“uno quiere motivar al alumno, piensa que lo está haciendo, pero no, uno en realidad no lo está haciendo, uno no se da cuenta. Darse cuenta de cómo actúa uno mismo como profesor es una de las tareas más difíciles. Y ello vale también cuando uno debe analizarse sobre si su trabajo para motivar está o no fallando”.

Cuando el profesor motiva con su enseñanza genera en el alumno un sentido valioso de lo que aprende, despierta su curiosidad e incentiva la crítica. Para esto el conocimiento jurídico debe presentarse como un conjunto de temas y problemas que el estudiante pueda enfrentar y resolver no solamente acudiendo a respuestas de manual. Así se estimula la creatividad y la capacidad de invención.

“En los exámenes los tontos siempre preguntan cosas que los sabios no pueden responder” (Wilde). Esta frase no debe tomarse en sentido literal: no significa que los profesores seamos tontos, y tampoco nuestro alumnao es una totalidad de sabios. Solo pretendo remarcar que, si para transmitir y motivar el profesor reviste un papel fundamental, mucho más lo es en la acción de evaluar. La evaluación siempre debe fundarse en criterios generales o si se quiere objetivos, porque presupone medir con un patrón pero también debe ser contextual: las pautas generales deben brindar a

cada individuo la posibilidad de destacar sus capacidades. Así, el examen no debería verse como un obstáculo insalvable para el estudiante, pues las acciones anteriores le brindaron el camino para hallar la respuesta.

La evaluación es una de las acciones más dificultosas en este proceso porque mal aplicada puede arrasar con las dos acciones anteriores, generando indignación o falta de interés en el mejor de los casos, produciendo lo que hoy día en la Facultad se denomina “desgranamiento”. No es fácil hallar las soluciones. Solamente puedo decir que cuando como profesor veo que se ha producido un rendimiento notoriamente bajo de los alumnos en una evaluación, con mayoría de notas bajas, no pongo como razón que mi materia sea difícil o que ellos no hayan estudiado (lo cual también suele ser así) sino que en pienso que en primer lugar he fallado en mis dos acciones anteriores: transmitir y motivar.

#### **IV. Transmitir, motivar y evaluar desde una perspectiva introductoria y general al estudio del derecho**

Una vez, uno de mis tantos alumnos, al finalizar una clase, se me acercó y me relató que una profesora de otra materia de la Facultad repetía insistentemente que en la Universidad de La Plata solamente se enseñaba el positivismo normativo de Kelsen y nada más. Esa frase me hizo pensar que no solamente los alumnos, sino también muchos profesores sabían muy poco acerca de las amplias perspectivas de la Teoría Pura del Derecho y su importancia para comprender no solamente la estructura formal del sistema normativo, sino también la importante vinculación de las normas jurídicas con el ser humano.

Me propuse desde ese momento entender y explicar la obra de Hans Kelsen en forma integral, como un holograma que tenga en cuenta las múltiples dimensiones de su teoría.

Aquí quiero detenerme un instante para remarcar que lo que expondré es una de las perspectivas de la Teoría Pura del Derecho en los ámbitos académicos argentinos, en especial en la Universidad de La Plata. Es posible que no todos compartan esta perspectiva, pero considero que éste es el camino adecuado para que tanto profesores como estudiantes de ciencias jurídicas tengan ante su vista el amplio horizonte de las ideas kelsenianas y su repercusión en otras teorías jurídicas.

Una frase del filósofo español Jorge Santayana expresa que aquellos que desconocen el contexto en el que se desarrollaron las ideas, están destinados a malentenderlas. Y ese es precisamente el contexto que quiero presentar, para evitar errores como el de aquella profesora de la Universidad de La Plata que identificaba a Kelsen exclusivamente con el positivismo normativo sin conocer la situación histórica, política y social en la que se desarrolló la Teoría Pura del Derecho, y desconociendo que la obra de Kelsen no se limita al formalismo positivista, sino que siempre existió en él una preocupación por fundamentar una teoría defensora de la constitución y del sistema democrático. En definitiva, la “pureza metódica” no es incompatible con sostener “ideales políticos”.

La Teoría Pura del Derecho fue un producto de un momento histórico especial. No es casual que surgiera en el marco del régimen político de la monarquía de los Habsburgo, allí donde surgieron no sólo el positivismo jurídico, sino también la música dodecafónica, la ruptura de la “Secession” en la pintura, las nuevas formas literarias, los métodos analíticos, la arquitectura del “Bauhaus” y, finalmente, el programa filosófico del Círculo de Viena. Ocurrieron muchos entrecruzamientos entre sociedad, política, arte, ciencia y filosofía. Así era entendido entonces en la Viena de 1900.

En ese contexto, la filosofía no fue considerada como una disciplina independiente y autosuficiente: ella tenía vinculación con todos los aspectos de la cultura.

Si bien se trata de momentos históricos distintos, me permito comparar el marco en el que surgió la Teoría Pura del Derecho con la Argentina actual, en donde hay un gran escepticismo hacia la política y las instituciones provocado por un avasallamiento de las ideologías por sobre el derecho. Por eso la teoría kelseniana tiene además una gran importancia política pues es una teoría que lucha por el Estado de Derecho y el control constitucional del poder a través de la función judicial.

Pocos conocen el artículo de Kelsen “¿Quién protege a la constitución?”. Allí sostuvo que las decisiones políticas no son autónomas de las normas jurídicas, lo cual significa que los actos del Estado no están exentos del control del derecho. La función judicial es la encargada del control constitucional del poder, ya que la existencia de una constitución presupone que todo conflicto de intereses es, necesariamente, un conflicto de carácter jurídico

y como tal, sujeto a la decisión controversial de los jueces. Hoy en día es incuestionable la importancia de la función judicial, que a través de las acciones de los jueces se erige como el último bastión garantizador de los valores jurídicos. No en vano señaló el jurista argentino Carlos Cossio (1942) que “con buenos jueces es posible hacer buen derecho, aunque operen con malas normas”.

Para que el juez pueda ser considerado “justicia personificada” es menester que posea la fortaleza espiritual para no doblegarse ante las influencias, las ideologías y las presiones externas. Pero con eso no basta: también es necesario que gobernantes y ciudadanos comprendan que en el camino para acceder a la justicia debe prescindirse de la influencia o del ejercicio de caprichosas presiones sobre el juzgador. Esto lo experimentó el mismo Hans Kelsen cuando integró el Tribunal Constitucional Austriaco.

La justicia, como concepto, siempre es independiente, pues sino no sería justicia. Somos los hombres quienes solemos perder la independencia y la objetividad cuando olvidamos el esencial principio democrático que Kelsen remarcó: ver en el otro a nuestro igual.

Pero éste es sólo uno de los aspectos importantes de la Teoría Pura del Derecho. Y cuando en la Argentina algunos sostienen que la obra de Kelsen es limitada o desactualizada, respondo que probablemente no tengan una visión integral de ella.

Es cierto que Kelsen atribuyó una especial importancia a la norma, pero esa norma no es el punto final de su teoría, sino todo lo contrario: es el punto de partida a partir del cual tenemos que comenzar a comprender el derecho como un orden jurídico y también como un fenómeno o realidad jurídica.

Esto nos sirve para comprender cómo una norma jurídica que prescribe una conducta posee una validez lógica, pero también se relaciona con la libertad del ser humano, ya que los deberes que prescribe pueden cumplirse efectivamente o no cumplirse jamás.

La preocupación por la distinción entre “ser” y “deber” y el corte entre ambos ámbitos es de raíz eminentemente kantiana. A partir de allí Kelsen afirmó que la ciencia jurídica tiene como única misión el conocimiento del sistema jurídico, y no su explicitación deontológica.

Por eso Kelsen consideró que la relación entre “deber” y “ser” es uno de los más difíciles problemas de la Ciencia Jurídica, pero si bien para él el concepto de derecho se basa en el “deber”, eso no quiere decir que se deje de analizar la relación de una norma jurídica válida y el contenido de su “ser” social.

La pureza metódica kelseniana es una consecuencia de la necesidad de establecer pautas de seguridad jurídica y criterios objetivos de justicia cuando una sociedad los ha perdido. Por eso, haciendo un juego de palabras, yo suelo decir que la purificación de valores de Kelsen, se fundamenta en valores puros. De otra manera no sería comprensible su preocupación por el orden jurídico, la organización constitucional, la limitación del poder, la democracia, la paz social, la tolerancia y la justicia, sin todo lo cual no pueden prosperar las ciencias.

Las ideas kelsenianas haya sentado las bases para un abordaje de una nueva concepción jurídica, pero desde múltiples perspectivas. Las particulares situaciones sociales e históricas que contribuyeron a su conformación, como así también sus fundamentos iusfilosóficos amplios y culturalmente variados la constituyeron en una poderosa herramienta para el acercamiento metodológico al estudio del fenómeno jurídico y político. Por eso, la visión de la obra kelseniana como una tarea estrictamente jurídico-formal que tantas críticas y oposiciones le ha valido (y aquí debo reconocer que la de Carlos Cossio fue una de ellas), es incompleta.

Recordemos en este sentido que el mismo Kelsen ha destacado una profunda vinculación entre política y filosofía por cuanto toda concepción de la vida, y de toda doctrina política, se integra en la correspondiente concepción del mundo, en un sistema filosófico. Este es el punto de partida partir desde el cual Kelsen comenzó a establecer los caracteres filosóficos de las dos formas políticas fundamentales: la autocracia y la democracia.

Para Kelsen, la base de todo sistema democrático es el sostenimiento de la libertad pero no sólo en sentido metafísico e individualista: el sentido más profundo de la democracia se encuentra en que el sujeto no reclama libertad sólo para sí, sino también para los demás.

En cuanto a los dirigentes políticos, Kelsen limitó sus funciones dentro del marco del ordenamiento jurídico, pues sostuvo que la democracia no

admite caudillismos ni paternalismos pues aspira a ser una sociedad de colaboración entre iguales, sin direcciones tuteladoras.

Es lógico que esta fundamentación kelseniana se base en una concepción relativista y crítica. Por este motivo, pienso que su concepción jurídico-política tiene relación con las posiciones de la nueva retórica y de la lógica argumental que comenzaron a abrirse paso y desarrollarse a partir de mediados del siglo XX, aunque Kelsen no se hubiera ocupado especialmente de estos temas.

La pregunta principal de toda esta discusión es la siguiente: ¿es posible incluir el problema político y valorativo dentro del ámbito jurídico sin desnaturalizar la objetividad científica del Derecho?

En ocasiones suelo citar un dicho austríaco que dice: “popularizar sin simplificar”. Lo leí una vez en el diario vienés “Der Standard” cuando se publicó un artículo con motivo del 125 cumpleaños de Hans Kelsen. El derecho es un “servidor” del ser humano. Debemos difundir y explicar los fundamentos y las teorías en forma clara, no solamente para los alumnos que estudian ciencias jurídicas (que en la Argentina y especialmente en La Plata son muchos) sino también para que toda la sociedad conozca y comprenda las “razones” del derecho. Para que no piensen que las normas son sólo producto del “misterioso laboratorio del espíritu jurídico” (usando palabras similares a las de Savigny).

## V. Actualidad y porvenir

“Antes los alumnos tenían mejor formación”, “antes prestaban más atención”, “antes leían más”, “antes eran más responsables”, “antes dedicaban más tiempo al estudio”. Estas frases relativas al pasado se repiten en salas de profesores y en reuniones docentes en forma persistente como otras frases relativas a la actualidad “ahora todo es más sencillo”, ahora tienen más posibilidades para cursar”, “ahora tienen más mesas de exámenes”, “ahora el material de estudio se consigue por internet”, “ahora no necesitan tomar notas, graban las clases con su celular o sacan fotos del pizarrón”.

Es cierto. Hay una diferencia entre el “antes” y el “ahora”. Es por eso que no veo por qué la enseñanza de “ahora” se deba ceñir esquemáticamente a los conceptos y metodologías de “antes”. La enseñanza y el aprendizaje



del derecho siempre han versado sobre contenidos determinados, más o menos amplios según nuestra visión sobre la problemática jurídica. Lo que sí ha cambiado es la relación dinámica entre la enseñanza y el aprendizaje, aunque a veces no lo aceptemos y hasta añoremos el “antes”.

Las materias de primer año (dentro de las cuales se halla Introducción al Derecho), no son solamente de disciplinas propedéuticas, también presentan cuestiones que habrán de mantenerse abiertas durante el resto del desenvolvimiento vital del jurista. Ninguna materia es puramente “inicial” o puramente “final”, pues cada etapa de nuestra larga carrera se halla colmada de inicios, finales y reinicios que, como pequeños mundos, se van descubriendo a lo largo de toda nuestra vida universitaria.

En síntesis, creo que como profesores tenemos por delante dos metas fundamentales: por una parte, constituir el anclaje de los alumnos a un verdadero compromiso universitario, y por otro, motivar y estimular el aprendizaje y el conocimiento no sólo desde una “materia” en particular, sino también desde la perspectiva integral de toda una carrera, con sentido crítico y distante de los dogmatismos, instando a la consolidación de un compromiso con el conocimiento, con la ética y con la sociedad.

Dijo Carlos Cossio (1942) en palabras que son vivamente actuales:

“Urge hoy, más que nunca, meditar sobre la función social que cumplen las escuelas de abogacía, porque el espíritu jurídico de un pueblo no nace y crece arbitrariamente dentro de los muros de sus casas de estudio, desligado de la comunidad que lo condiciona y que, por esto, algo le exige”.

## VI. Bibliografía

COSSIO, Carlos (1942). *La función social de las escuelas de abogacía*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

DE JESÚS, Marcelo (2003). “La motivación en la enseñanza de la abogacía”, en: *La Ley*, Sup. Act., 2003-3.