

UNA INTRODUCCION A "INTRODUCCION AL DERECHO"

Dr. Eusebio Garza
Profesor Adjunto (i) de Introducción al Derecho.

I.—Pienso que esta primera materia en el plan de estudios de la carrera jurídica tiene, por su ubicación, la natural dificultad que implica para el estudiante recién egresado de la escuela secundaria, tener que adentrarse en ese mundo totalmente desconocido y tan diferente de aquél al cual está acostumbrado, de la enseñanza universitaria, con sus métodos de estudio que le resultan novedosos, y abandonado de la tutela de los profesores que paso a paso regulan sus progresos y dificultades.

Asimismo me ha parecido que el alumno debe poseer un adecuado conocimiento acerca de la importancia y trascendencia que ella reviste para su ubicación frente a las demás materias posteriores y aun para su formación profesional ulterior, para que no pretenda limitar su esfuerzo al intento de aprobar la materia, "pasarla", como se dice en la jerga estudiantil.

Tales reflexiones y las experiencias recogidas en el ejercicio de la cátedra, me han movido a redactar este pequeño trabajo, destinado fundamentalmente a quienes deben abocarse próximamente al estudio de "Introducción al Derecho", a fin de que reciban por su intermedio una primera aproximación a sus temas y su problemática.

Soy consciente de que no todas las ideas que expendré aquí serán compartidas sin más por los profesores de las distintas cátedras de nuestra Facultad y, más aún, habrá seguramente quien disienta radicalmente con algunas o muchos de mis conceptos y aun con el enfoque general que he de dar. Creo, no obstante, que ello no es óbice para que las líneas que siguen puedan resultar de provecho también para

aquellas estudiantes que habrán de cursar la materia de acuerdo con el enfoque y las enseñanzas de tales profesores, aunque más no sea por el saludable efecto que siempre —pero sobre todo en la formación de los juristas— tiene la confrontación y comparación de distintas y aun opuestas ideas.

II. — Es necesario destacar, ante todo, que estudiar Derecho no implica enfrentarse con algo simple, sino que resulta necesario adentrarse en uno de los más complejos fenómenos de la sociedad humana, abocarse a un material elaborado a través de miles de años por hombres de las más diversas razas, ideas y propósitos, que ha ido decantándose laboriosamente en una técnica destinada a regular la conducta humana en sociedad, en forma cada vez más depurada y eficiente.

Ello hace que para poder apreciarlo en su plenitud y en su multifacética complejidad, sin dejarse por ello confundir por su infinidad de matices y aspectos parciales, sea necesario introducirse en la comprensión de ellos y en la forma en que se manejan partiendo de una noción sistemática de los conceptos más generales que la investigación científico-jurídica ha ido estructurando lenta y laboriosamente a través de los siglos en su pretensión de ordenar, clasificar y encuadrar la realidad jurídica en sus diversas manifestaciones; aprendiendo a manejar, desde el comienzo, un esquema de cómo funcionan y qué alcances tienen los diversos campos del derecho, en qué forma lo estudian los científicos y filósofos, y lo usan los prácticos, juristas, jueces y abogados. No menos imprescindible resulta poder diferenciar desde el inicio con la mayor claridad posible el campo de lo que es jurídico de aquello que atañe a otros fenómenos sociales y naturales, lo que implica aprehender los radimentos de los métodos de su estudio científico y la técnica que hace a su práctica, al mismo tiempo que captar la diferencia entre tales métodos y los de otras metodologías científicas y técnicas profesionales.

Además se hace necesario conocer los distintos ángulos desde los cuales es dable enfocar el material jurídico, de acuerdo con los variados propósitos que pueden perseguirse mediante el conocimiento del mismo, ya que la captación de lo jurídico no se agota con el estudio del derecho pasado, ni aun el presente, sino que una de las pretensiones básicas de los juristas es poder predecir y plasmar el derecho futuro, ya sea tratando de prever las decisiones judiciales, ya proyectando la legislación o la jurisprudencia del mañana.

Todo lo antedicho está indicando que resultaría ineficiente encarar el aprendizaje jurídico de lo simple a lo complejo, en una forma meramente inductiva y gradual de absorción matemática de nuestro derecho positivo, por ejemplo, como puede quizá hacerse con otras técnicas. El albañil puede que sea capaz de aprender a construir una pared avanzando etapa tras etapa en la observación y ejercitación de la colocación de ladrillo sobre ladrillo, auxiliado solamente por algunas reglas prácticas simples y algunos utensilios rudimentarios. No así el abogado o el juez.

Los matices y facetas son tantas y de tal complejidad que es otro el sistema mediante el cual podrá captarse, aunque sea en forma aproximada y previa a un estudio profundizado, el vasto campo que ha de constituir en el futuro la base del ejercicio profesional.

III. — Es imprescindible tener presente desde un principio que el estudio del derecho presupone el manejo de muchas nociones, las más de naturaleza sumamente abstracta.

Este es quizá, uno de los problemas más arduos con que ha de enfrentarse el estudiante que recién comienza su carrera universitaria. Por la formación recibida en la escuela secundaria no está, generalmente, preparado para encarar problemas de orden conceptual de un alto grado de abstracción. Y en éstos consisten, en última instancia, la mayor parte de los problemas jurídicos-científicos, en cierto grado, por lo menos.

Suele ser, además, generalmente una sorpresa, que pueda llegar a un verdadero shock el que sean tales conceptos abstractos y no las disposiciones legales, el primer tema de estudio, cosa que la mayoría de los estudiantes no espera.

Pero es que la mayor parte de lo que constituye la llamada teoría general del Derecho, que estudia tales conceptos y los problemas que ellos traen aparejados, expuestos en forma muy simplificada, naturalmente, constituye la base de la materia de la que hablamos. Y es en cierto modo natural que así suceda puesto que los conceptos básicos a todo el Derecho ya sea argentino, norteamericano, japonés o cualquiera que sea teoría, que justamente por ello se llama "general", estudia y examina, constituyen algo así como los ladrillos y utensilios imprescindibles para el albañil, los elementos con que siempre se va a encontrar y que siempre va a necesitar manejar, cualquiera sea la obra que se le encomiende. Pero ¡ved qué diferencia!, en vez de cosas con-

cretas, hay que aprender a manejar nociones abstractas, palabras, ideas, valores...

Ahora bien, si se carece de esta base sistemática y conceptual que proporciona justamente un estudio concienzudo de "Introducción al Derecho", la captación de las posteriores materias, que exponen aspectos fragmentarios del derecho positivo y de las ciencias que lo estudian ha de resultar evidentemente al estudiante como tener delante de sí piezas sueltas de un rompecabezas del cual no se ha visto nunca la imagen completa. Resulta fácilmente comprensible cuanto más difícil, o aun imposible, resultaría armar de tal modo el juego. Y si bien al aprendizaje del derecho —el armado del rompecabezas siguiendo el símil— es una tarea de toda la vida, que de ninguna manera termina con la obtención del título universitario o con la aprobación de las materias de la carrera, cuán útil —si no imprescindible— resulta poder entrar desde el comienzo en el laberinto de la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y la teoría con una guía, con una imagen más o menos clara de las bases sobre las que se asienta ese imponente edificio elaborado por la cultura humana.

IV. — La "Introducción al Derecho", tal como la concibo y como se encuentra enfocada de acuerdo con el programa de estudios vigente pretende servir como una tal guía, como una orientación básica que trata de mostrar el esquema (casi diría el esqueleto) del derecho y las ciencias que lo estudian y ayuda a construir algo así como un andamiaje mental sobre el cual en años posteriores sea posible al estudiante ordenar los datos, conceptos e ideas que el aprendizaje de las materias específicas del derecho argentino, extranjero e internacional le irán proporcionando.

Para ello muchos profesores hacen hincapié en la familiarización con la aplicación de los métodos elaborados por la ciencia para la aprehensión y ordenación de su material, ello específicamente en cuanto al campo sociológico, esto es en lo relacionado con los hechos que influyen y son influidos por el derecho. También se recurre a la maestración de cuanto puede hacer el análisis lógico para aclarar el campo del lenguaje y los conceptos jurídicos, esto es en la mejor comprensión y redacción de leyes, fallos y obras doctrinarias. Este último aspecto es de suma importancia pues la actitud crítica frente a los escritos de los autores que tendrán que ser frecuentados a lo largo de la carrera es necesaria como complemento de la formación universi-

laría que justamente requiere la elaboración de un criterio y opinión personal e independiente.

Asimismo se quiere enfrentar desde el primer momento al alumno con el problema axiológico, con los valores y las valoraciones que inciden sobre la creación, aplicación e interpretación de las normas legales, para ir así familiarizando al estudiante, en forma crítica, con los intentos de llegar, mediante el derecho, al logro de una verdadera y eficiente Justicia.

V. — De lo expuesto se desprende que el enfoque moderno de la materia ha modificado las antiguas modalidades que a través del tiempo han caracterizado la enseñanza de "Introducción al Derecho", sustituyendo el intento de proveer una visión panorámica y por fuera sintética del contenido de las materias que integran los cinco cursos que comprenden la carrera en nuestra Facultad —lo que se conocía con el nombre de Enciclopedia Jurídica— en el convencimiento de que de tal manera no se alcanza a cumplir, en modo alguno con una verdadera función propedéutica a la enseñanza del Derecho.

Se ha comprendido que tal afán enciclopédico provee solamente de una ilusión de conocimientos mediante el arbitrio de una infinidad de definiciones que son forzosamente memorizadas, sin captación de su cabal contenido, cuyo sentido recién puede ser captado una vez efectuado el estudio pormenorizado de cada materia.

Lo que hoy se trata es de esbozar, como ya se ha dicho, las características de las piedras angulares sobre las que se asienta, en definitiva, todo el edificio del conocimiento, práctica, creación y aplicación del Derecho. Y ello, sin referirse a ningún derecho en especial, sino, como ya se ha dicho, a la Teoría General del Derecho, cuyos conceptos pretenden ser válidos, en principio, para todos los ordenamientos jurídicos modernos.

Ello no quita que se recurra frecuentemente a ejemplos extraídos del derecho positivo de nuestro país en especial y también del extranjero, lo que permite al estudiante al mismo tiempo que la captación de los principios generales, adentrarse gradualmente en el apasionante mundo de la ley y de los fallos judiciales.

VI. — De acuerdo con la orientación impresa al estudio de la materia, el nuevo programa unificado de todas las cátedras de nuestra Facultad ha quedado dividido en doce capítulos, que abarcan cada uno un amplio tema de lo que generalmente se considera la Teoría

General del Derecho, cada uno de los cuales ha quedado a su vez dividido en subtemas.

Si se pretende, naturalmente, más que presentar una somera indicación del contenido de cada uno de ellos, veámoslos en su orden:

El primer capítulo "El Derecho como objeto y su conocimiento" acota el campo de investigación del jurista, como así también indica cuáles son los distintos niveles y enfoques a que puede someterse el conocimiento de lo jurídico, señalando también una primera aproximación a la metodología empleada para acceder a los fenómenos que se investigan.

En el segundo, "La Norma Jurídica" luego de describir en qué consisten las normas en general, es decir todas aquellas prescripciones que tienen por finalidad regular la conducta, se distingue a las jurídicas de las sociales en general y de las morales en particular.

Luego de analizar en qué consisten, esto es, si la norma jurídica es un mandato, un imperativo, un juicio o una directiva, se la descompone en sus elementos básicos, a fin de mostrar su estructura.

Derivados de esta descomposición estructural se estudian luego algunos de los conceptos jurídicos fundamentales, tales como el derecho subjetivo, la obligación, el hecho ilícito y la sanción, como así también quiénes son los sujetos de derecho, en especial aquellas técnicamente llamados "personas jurídicas".

Descripta la base del sistema, esto es la norma, el tercer capítulo enfoca "El Ordenamiento Jurídico", analizándose cuáles son los criterios para otorgar validez a un sistema de normas, qué es lo que le da unidad y por qué las reconocen como jurídicas los hombres.

No solamente se trata de comprender la unidad del sistema, sino también obtener claridad en cuanto a cuáles son y cómo se relacionan los distintos niveles y jerarquías de normas dentro de un orden jurídico, cómo se produce la creación y aplicación de ellas y, finalmente, cuáles son sus diferentes ámbitos de validez con relación al espacio, al tiempo, las personas y la materia.

Otro problema diferente, pero conectado con el anterior, es tratado en el Capítulo IV "La eficacia o vigencia de las normas". Ya no se trata del análisis de ellas en abstracto, como entes ideales, sino de su actuación e influencia en la realidad social, y de cómo eventualmente tienen su origen en esa realidad, a través de la costumbre y la revolución.

Otro ángulo, esta vez, en cierto sentido externo al Derecho mismo

pero íntimamente relacionado con él y de extraordinaria importancia, es tema del Capítulo V "Los Valores Jurídicos", donde se aborda, en una primera aproximación la base que posibilita un estudio científico de los mismos, la axiología, y se describen las características que tienen tales valores, para pasar luego una rápida revista al problema de la Justicia, esto es, la aplicación de los valores al derecho, exponiéndose tanto las antiguas ideas al respecto de los griegos hasta Santo Tomás, llegándose hasta las modernas concepciones sobre el tema, uno de los más controvertidos de la filosofía jurídica de nuestro siglo.

En "Principios clasificatorios en el Derecho", materia del Capítulo VI, luego de exponerse los principios científico-epistemológicos de las clasificaciones en general, se describen someramente las grandes divisiones tradicionales del derecho público y privado, como así de las demás subgrupos especializados que la complejidad de las relaciones sociales ha ido formando: el derecho comercial, administrativo, rural, etc.

Los Capítulos VII a X abarcan diversos aspectos de las tradicionalmente llamadas "Fuentes del Derecho". Es decir, de aquellos muy diversos campos de la realidad social y personal de la que surgen, directa o indirectamente las normas jurídicas que rigen la conducta humana en sociedad.

Luego de las consideraciones generales contenidas en el Capítulo VII, el VIII se refiere a aquella fuente que, al menos en nuestros países de tradición romanista (América latina y Europa Continental en especial) es predominante, "la ley", pasando revista a sus caracteres y elementos, qué se entiende por "sentido formal y material" de "ley", y las distintas exteriorizaciones que tiene en su sentido material; constituciones, leyes, decretos leyes, ordenanzas, reglamentos. Otro aspecto anexo a los anteriores es la consideración del proceso legislativo de creación de las leyes como así también las características, ventajas y desventajas de ese tipo especial de leyes que llamamos "códigos".

"La Costumbre" (Capítulo IX), es una fuente de derecho de extraordinaria importancia en las comunidades primitivas. Lógicamente las normas creadas por la reiteración de actos sociales son de mucho menor importancia en una comunidad moderna y organizada. No obstante es necesario estudiar sus características, por un lado para distinguirlas de los meros usos sociales y por el otro porque todavía tienen

bastante importancia en el Derecho Comercial y el Derecho Internacional y también, aunque secundaria, en el Derecho Civil.

Así como la ley ocupa como fundamental en el ámbito de nuestros países, "La Jurisprudencia" (Capítulo XI) es básica en los países de tradición anglosajona (EE. UU., Canadá, Inglaterra y sus ex domínios principalmente).

Pero también en nuestro país la sentencia judicial recibe cada vez mayor atención. Su influencia como fuente de normas se expresa a través de los fallos plenarios, el recurso de inaplicabilidad de ley, la casación y el recurso extraordinario, que son en este capítulo analizados, conjuntamente con un aspecto práctico del tema, la búsqueda de precedentes jurisprudenciales en los libros especiales llamados "repositorios jurisprudenciales".

Por último el Capítulo XI se ocupa de "la Doctrina" señalando la trascendencia histórica y aun actual de los autores de comentarios y obras jurídicas en la proyección del derecho futuro, a través de las consolidaciones legislativas, los proyectos de ley y como fuente de inspiración para los jueces.

Dejando atrás las "fuentes", el Capítulo XII en su primera parte se refiere a "Las Técnicas de aplicación y creación del Derecho" y en su segunda parte se ocupa de un aspecto muy importante de la práctica del Derecho, relacionado íntimamente con el de las técnicas de aplicación y creación, cual es el de los llamados "Métodos de Interpretación" desarrollados a través de las distintas escuelas que históricamente se han ocupado del problema, desde la Edad Media hasta nuestros días.

Puede advertirse a través de esta breve exposición cuán amplias y cuán importantes son los temas que comprenden el programa de estudios de la materia y quizá se logre así un primer atisbo de su importancia en la posterior formación y cultura del jurista.

VII. — Los tópicos integrantes del programa expuestos para ir familiarizando al estudiante con el campo de su actividad en esta primera etapa de la carrera, han sido desarrollados de muy diversa manera por los diferentes autores y en los distintos textos y obras integrantes de la bibliografía que figura en el programa, como así también en la que puedan indicar los profesores.

Muchos de ellos prefieren en la actualidad desarrollarlos siguiendo a uno, dos a lo más tres autores, particularmente los juristas Alf

Rosa, Hans Kelsen, H. L. A. Hart y Carlos Cassio. Ello permite obtener una más o menos homogénea visión de conjunto a la luz de una definida orientación filosófica y epistemológica, que parece resultar mucho más útil que recorrer una síntesis en pocas palabras o frases de las muy disímiles opiniones que muchos pensadores expresaron partiendo de diferentes presupuestos filosóficos. Se ha comprendido que —similáramente a lo que sucede cuando se trata de resumir las materias de estudio— ello no conduce a un real conocimiento de los temas sino en el mejor de los casos a una erudición estéril y en el peor, a una confusión mental de proporciones.

Ello no quita que, siendo una de las características más importantes del estudio universitario el ejercicio del propio criterio y la búsqueda independiente de conocimientos basado en el análisis personal de las más diversas ideas, que se consulte sin limitaciones la Bibliografía General contenida en el programa o la que indiquen los profesores en su clase y aun aquella que la curiosidad pueda inducir a examinar.

VIII. — Considero al derecho como un fenómeno humano, social, real que se da en este mundo, no como algo metafísico sólo susceptible después de elucubraciones alejadas de la realidad social. El conocimiento de este fenómeno indudablemente puede ser transmitido mediante la enseñanza como algo objetivo, por lo menos en algunos de sus aspectos. Más difícil y más subjetivo es la transmisión de los valores y las valoraciones relacionadas con el Derecho, ya sea que se conciba la Justicia y lo Justo como algo intemporal e inmutable, ya como algo relativo y condicionado por la sociedad y el tiempo en que se da. Pero también aquí nadie mejor que los profesores que por su íntima vinculación profesional con todos los aspectos del Derecho y la prosecución de la Justicia, particularmente en su habitual función aneja a la universitaria de jueces, abogados e legisladores, para transmitir mediante la palabra y aun muchas veces mediante el ejemplo tales nociones. De allí la importancia que reviste el contacto personal del alumno con el profesor, que puede muy bien ser logrado actualmente en la Facultad, a poco que se preocupe por ello el estudiante.

Por ello no es suficiente ni aconsejable la mera lectura y menos aún la memorización de los textos, sino que por el contrario, es de sumo provecho la asistencia y participación efectivas en las clases.

IX. — La técnica de control social que llamamos derecho tiene una importancia capital para lograr una cada vez mejor convivencia

humana y es un instrumento imprescindible para el logro cada vez más perfeccionado de una verdadera paz social, tanto entre los hombres, como entre los pueblos. Todo lo cual lleva en última instancia al progreso de la humanidad.

Esta técnica, como toda técnica, se sustenta en conocimientos de diferente tipo acerca de normas, de hechos sociales y naturales, de valores que es necesario aprehender. Además no basta con dominar la técnica, es menester también saber de sus fundamentos lógicos, epistemológicos, filosóficos. Sólo mediante una adecuada fundamentación de este tipo puede lograrse la formación de juristas que en el mundo de hoy que tan velosamente se modifica y evoluciona, elaboren y apliquen en su momento los mecanismos que sean eficientes, ya sea desde el estrado del Juez, el sillal del legislador o el sillón del abogado. Sólo así se logrará salir del monteje artesanal y empirico del material jurídico, proceder que resulta absolutamente inadecuado para nuestro tiempo y que ha contribuido en no poca medida al desprestigio que sufrieran las ramas jurídicas y a que se haya hablado incluso de una "deca-dencia del derecho".

La Introducción al Derecho, encarada de acuerdo con lo expuesto, creo que puede ser el primer paso en esta conformación moderna del estudio profesional y refleja indudablemente ya, y quizá en mayor medida que algunas de las materias posteriores, la revolución y transformación que están sufriendo las antiguas tradiciones y métodos, bajo el embate de la sociología, la lógica, la filosofía, la axiología, y también indirectamente por obra de las recientes investigaciones, de la cibernética e investigación operativa, la psicología, y muchas otras ramas de las ciencias naturales y sociales de reciente gestación.

El Derecho, como otras tantas esferas de la vida, está sufriendo una acelerada transformación que es necesario captar y conocer en su plenitud, desde un comienzo, por ello es útil emprender con un espíritu crítico y moderno el estudio de las nociones fundamentales y los esquemas básicos que hacen a su conocimiento, y a su práctica.

La interminable lucha por el Derecho así lo requiere.