

LA ENSEÑANZA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Ricardo A. Guibourg

1. LA UNIVERSIDAD Y SU FUNCIÓN EN LA SOCIEDAD

La enseñanza del derecho constitucional tiene sus propias características, es cierto. Pero comparte otras en círculos concéntricos más amplios. En primer lugar, el de la enseñanza del derecho. Luego, el de la enseñanza universitaria. Por último, el de la enseñanza en general. Fuera de allí hay otros círculos más grandes, pero la pretensión de analizarlos excedería demasiado los objetivos de este trabajo. Trataré, pues, la enseñanza universitaria en primer término, para situarla dentro del panorama general de la educación y tratar por último algunas ideas y propuestas acerca de su aplicación al derecho constitucional¹.

Desde su creación, la institución universitaria se ha considerado siempre orientada hacia la formación de ciudadanos cultos. Más allá del oficio al que cada uno se dedicara, su objetivo principal era mantener vivo el gusto por el conocimiento y preservar la integridad del saber acumulado, así como incrementar su alcance (de ahí el nombre de universidad de los estudios).

En los países emergentes, sin embargo, la universidad evolucionó rápidamente hacia el ejercicio profesional. Así, su papel como reproductor cultural de una estructura de poder social – que nunca dejó de cumplir – fue compartido cada vez más con una misión opuesta, en la que la formación profesional se constituía en camino para el ascenso social.

Este fenómeno se ha dado en gran medida en la Argentina, donde se ha hecho tradicional la imagen del inmigrante tesonero y carente de instrucción que forjaba el futuro de sus hijos enviándolos a adquirir una profesión universitaria. La Reforma de 1917 y la gratuidad de la enseñanza contribuyeron en gran medida a acentuar aquel modelo de movilidad social con base en un profesionalismo de sólido fundamento intelectual.

Tal ventaja, empero, no fue gratuita para la concepción de la función universitaria dentro de la sociedad. De hecho, la universidad empezó a concebirse crecientemente como una fábrica de profesionales dirigidos al segmento más prestigioso del mercado de trabajo. Pero, como ese mismo segmento era a su vez recortado a imagen y semejanza de la universidad, en la práctica se estableció entre uno y otra una relación

¹ Para esta parte general, emplearé ideas desarrolladas en “Función y método en el nivel universitario”, publicado en *Academia* N° 19, Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2012, pág. 15.

circular, en la que la imagen que los universitarios tenían de sí mismos tendía a confirmarse.

2. DECADENCIA Y EXCELENCIA

Al mismo tiempo, el paulatino descenso de la calidad de la enseñanza primaria y especialmente de la secundaria no fue registrado por la universidad como dato operativo. Mientras los jóvenes perdían todo hábito de lectura, veían recortada su capacidad lingüística y rechazaban los contenidos culturales (a menudo tachados de “enciclopedismo”) a favor de una cultura televisiva recargada de estímulos visuales y sonoros, la universidad ignoró el fenómeno. Como no era su responsabilidad, no hizo nada por remediarlo y, de este modo, la eficacia de su propia enseñanza fue decayendo por falta de base cultural suficiente en el promedio de sus alumnos.

En esas circunstancias, dos factores contribuyeron a poner en tela de juicio el modo como la universidad cumplía el papel a ella asignado. Uno, que el mercado, abierto ahora a una situación altamente competitiva, comenzó a dar señales de insatisfacción ante el resultado de una formación universitaria que supuestamente le estaba destinada. El otro, que las mismas universidades se enfrentaron a la comparación internacional. Los títulos de grado empezaron a parecer insuficientes frente a los posgrados obtenidos en el extranjero; a veces por efecto de una comparación leal y en otros casos por el poder mágico que en nuestra cultura han ejercido siempre los prestigios exógenos.

Comenzó a popularizarse, pues, la expresión “excelencia” para representar el cúmulo de conocimientos y habilidades que la universidad tiene la misión de desarrollar en sus egresados. La palabra evoca el nivel máximo de dichos conocimientos y habilidades dentro de un sistema de comparaciones abierto (esto es, una formación que no desmerezca frente al nivel habitual en los países de mayor prestigio científico y tecnológico). El concepto fue usado también como elemento publicitario de las universidades privadas, que con él enfatizaban el elitismo de sus propios objetivos.

La aspiración a la excelencia es sin duda noble, pero el modo de instrumentarla es insuficiente y la eficacia de sus resultados es errática, lo que redundará en la devaluación del vocablo mismo.

En efecto, las universidades argentinas en general se hallan sometidas a fuertes restricciones presupuestarias y en no pocos casos a una confrontación política con los poderes externos, lo que – sin perjuicio de la razón que le asista en ella – incide en la soltura de sus actitudes y genera cierta politización de sus estructuras internas.

Acaso como consecuencia de todas esas variables, la búsqueda de la excelencia tiene su centro en propuestas formales (planes de estudio, denominaciones, títulos, posgrados) antes que en el reconocimiento y la solución de los problemas de fondo.

Mientras tanto, otro síntoma de resignación aparece en la sociedad cuando se alzan voces favorables al establecimiento de pruebas externas de habilitación profesional y a la eliminación del valor habilitante de los títulos de grado. En esta aspiración, fundada en una bien intencionada visión crítica del nivel universitario, se esconden una renuncia y un mito.

Si se parte de postular que la enseñanza universitaria es insatisfactoria, la lógica impone seguir alguno de dos caminos: mejorarla o sustituirla. El camino de la habilitación externa, en cambio, supone renunciar a la posibilidad de mejorarla y se resigna a mantener o aun empeorar su calidad, en la espera de que otros (seguramente instituciones o academias privadas y onerosas) hagan lo que la universidad renunciaría a hacer. Esta tendencia se conjuga con la idea de que en estos tiempos la enseñanza de grado ya no es suficiente y debe ser complementada con posgrados. Si esta afirmación es verdadera, su verdad no se halla determinada por la “complejidad del mundo moderno” sino por el desaprovechamiento del tiempo destinado al aprendizaje formal. Una escuela primaria que enseñara eficazmente a leer, escribir y calcular; una secundaria que proporcionara a los adolescentes una base razonable de cultura general y una universidad que ayudara al estudiante a desarrollar el pensamiento teórico y las habilidades prácticas del segmento de actividad profesional por él escogido deberían, aun en nuestra época, tener por resultado un nivel humano, intelectual y técnico suficiente para el ejercicio profesional en condiciones aceptables. Las maestrías y los doctorados son sin duda deseables para generar el más alto nivel de pensadores e investigadores; pero confiar en ellos para alcanzar la eficacia profesional colectiva importa abdicar de la misión universitaria, malgastar el tiempo de los estudiantes y, a la vez, contribuir a que los posgrados se vean también, a corto plazo, alcanzados por la misma desvalorización que hoy tiende a aquejar a los títulos de grado.

El primer requisito para mejorar los resultados de la enseñanza en la Universidad debería ser, de acuerdo con lo expuesto, la fijación leal de los objetivos a cumplir, habida cuenta de las necesidades de la sociedad y de los medios disponibles en la estructura universitaria para alcanzar los primeros y satisfacer las segundas.

Entre los objetivos específicos de la enseñanza universitaria es conveniente incluir la formación de egresados capaces de ejercer la profesión que hayan elegido en el nivel exigido por el mercado pero, también, aptos para encarar con inteligencia y sabiduría los cambios sucesivos de las variables actuales y, en definitiva, para hacer avanzar la investigación y la aplicación de las ciencias ahora y en el futuro.

Entre los medios disponibles no cabe contar con presupuestos generosos, pero sí con un cuerpo de profesores dispuesto a entregar su esfuerzo sin mayores estímulos

económicos y un elevado número de estudiantes cuyo entusiasmo sólo espera ser despertado y seriamente alentado. La energía presente en esos elementos es incalculable: sólo se trata de encauzarla hacia fines precisos, posibles y plausibles.

Aquí aparece el segundo requisito: el reconocimiento de los problemas reales y la disposición a enfrentarlos antes que a ignorarlos. A esto se dedicará el siguiente acápite de este trabajo.

3. EL INGRESO Y LA NIVELACIÓN

La insuficiencia de la enseñanza primaria y secundaria hace que los jóvenes en condiciones de ingresar a la universidad se hallen, en promedio, por debajo del nivel cultural requerido para una carrera que desemboque en la excelencia. Cualquier docente universitario puede verificar por sí que, salvo cierto porcentaje, la mayoría de los ingresantes carece del hábito de leer, tiene graves dificultades en la comprensión de textos, adolece de pobreza en la expresión oral y de serias deficiencias ortográficas y sintácticas al escribir; su cultura humanística y científica es más que rudimentaria y jamás ha sido estimulada para asumir un pensamiento crítico individual que exceda la protesta visceral o la militancia política. Del mismo modo, es posible verificar también que la inteligencia de los noveles estudiantes es tan elevada como pudiera desearse, pero ha sido privada de oportunidades de desarrollo por un medio chato, consumidor de imágenes comerciales y de frases hechas.

Frente a esa realidad, se abren dos caminos alternativos. Uno consiste en rechazar toda responsabilidad por ella, imponer un examen de ingreso exigente y admitir en la universidad sólo a aquella minoría en condiciones de aprovechar adecuadamente la enseñanza universitaria. Este camino, además de deslindar responsabilidades educativas, tiene la ventaja de aprovechar más intensamente el presupuesto disponible; pero, a la vez, tiende a solidificar la desigualdad y a constituir la barrera cultural en un castigo para los estudiantes que no tienen culpa alguna en las deficiencias de su propia formación.

De hecho, la universidad ha escogido un camino mucho más permisivo, en el que asume las falencias de la educación precedente y otorga a todos la oportunidad de perfeccionarse en busca de la excelencia. Desde luego, esta generosa elección trae consigo las dificultades antes apuntadas. Si no se hace nada para contrarrestarlas, el efecto puede ser aún peor que el del ingreso restringido, porque la ineficiencia resultante podría generar una burla para todos en lugar del rechazo para muchos: años de esfuerzo para construir el conocimiento individual sobre bases endebles desembocan en una graduación meramente formal, no representativa de una aptitud profesional concreta ni, mucho menos, de un nivel cultural digno de la institución universitaria.

Las consecuencias no queridas del camino menos discriminatorio son las que llevan más tarde a enfatizar la necesidad de los posgrados, a valorar desmedidamente los

títulos extranjeros y a promover, como ya se ha dicho, la eliminación del carácter habilitante de los títulos de grado, cuando no a proponer una universidad arancelada, aun contra el artículo 75 inciso 19 de la Constitución.

En resumen, frente a la notoria deficiencia de la educación primaria y secundaria se abren tres opciones reales: mantener la excelencia desde la exclusión, mediante rigurosos exámenes de ingreso; abandonarla por medio de una enseñanza universitaria limitada a la aptitud del promedio de los estudiantes o tratar de alcanzarla supliendo las carencias del mejor modo posible. De hecho, nuestra universidad no hace ninguna de esas tres cosas: elige admitir a todos, ignorar oficialmente el problema y llamar excelencia al resultado alcanzado al fin de la carrera de grado, lo que constituye, ciertamente, una alternativa poco realista y conduce a la desvalorización del título universitario.

4. EL OBJETIVO DEL APRENDIZAJE

Podría parecer curioso que muchos años de investigación pedagógica desemboquen en un resultado tan pobre en comparación con los objetivos trazados por aquella misma investigación. La enseñanza tradicional, cuyo modelo proviene de la Edad Media, se halla diseñada de acuerdo con un modelo anterior a la invención de la imprenta y teñido del autoritarismo intelectual entonces en boga. Ese modelo parte del supuesto de que hay un pequeño grupo de personas (los docentes o *doctores*) que han acumulado los conocimientos disponibles y los transmiten a los estudiantes. La enseñanza es unidireccional y se halla destinada a introducir en las mentes de los alumnos la mayor cantidad de aquellas verdades. Como los libros, copiados a mano, son prácticamente inaccesibles, los estudiantes dependen de lo que el profesor les enseñe verbalmente o, eventualmente, les lea desde la cátedra (equivalente académico del púlpito eclesiástico). De allí el nombre de *lección* con el que conocemos la actividad docente. Por este motivo, el aula tradicional está dispuesta como un auditorio: los receptores del conocimiento se sientan en bancos, pupitres o sillas que miran todas hacia el punto, a veces elevado por una tarima, donde se sitúa el emisor. Los cursos terminan con un examen en el que se procura determinar si el estudiante conoce las respuestas correctas a las preguntas que se le formulan.

Esta idea ha sido criticada reiteradamente en los últimos siglos. Michel de Montaigne, en sus *Essais* de 1580, creía mejor, como resultado de la enseñanza, “*une tête bien faite plutôt qu’une tête bien pleine*”. Rousseau, en el *Emilio* de 1762, ponía de resalto la importancia de la participación del alumno, hasta predicar el aprendizaje por medio del descubrimiento y dirigir la enseñanza a provocarlo y encauzarlo. Desde entonces, la pedagogía ha insistido cada vez más sobre las condiciones ideales del aprendizaje. Pero esta tendencia no se refleja en la Universidad: la teoría pedagógica influye más en los primeros años de la educación. De hecho, la exigencia de una didáctica racional se muestra más fuertemente en el jardín de infantes y se diluye

rápidamente hasta que, en el último peldaño de la enseñanza formal, los métodos docentes son prácticamente incontrolados.

Así, el docente universitario se ve principalmente influido por su propia experiencia como estudiante. El objetivo de su programa es transmitir información. Lo que espera de sus alumnos es que recuerden esa información y la entiendan (esto es, sepan explicarla en caso necesario). El colmo de su expectativa es que, apropiadamente estimulados, puedan aplicarla en un caso concreto. De esos objetivos, el único que se cumple en el promedio de los estudiantes es cierto grado de retención de la información en la memoria. No porque los métodos de enseñanza no procuren el cumplimiento de los otros, sino porque esos objetivos no se reflejan en la técnica de evaluación.

En efecto, parece existir un deterioro en los objetivos del propio estudiante cuando se pasa de lo general a lo particular. El joven elige una carrera por varias razones, entre las que se cuenta normalmente su preferencia por cierta rama del conocimiento. Pero, cuando se encuentra frente a la real actividad del aprendizaje, sus expectativas – legítimamente fundadas en la tradición y en la práctica de sus maestros – tienden a reducirse a la aprobación de las asignaturas, hecho que se convierte, en la mayoría de los casos, en el incentivo central del estudiante. En este contexto, se muestran inútiles – y con razón – las exhortaciones de los docentes que predicán evitar el estudio memorista, emplear tratados originales en lugar de apuntes y aun reflexionar críticamente respecto de los conocimientos adquiridos. Muchos estudiantes se limitan en los cursos a escuchar al profesor, pero esperan la semana anterior a la evaluación para leer la bibliografía: temen que, si la estudian antes, acaso la olviden luego y deban repararla, lo que implica un doble trabajo; y saben que, de todos modos, el buen éxito en una evaluación depende de la memoria que exhiban en ella en relación con la información adecuada para la cátedra, información que, a menudo, esperan hallar en los apuntes estrictamente adecuados al programa.

Otra muestra curiosa de la persistencia de un modelo perimido es la regla, a menudo sostenida o cumplida de buena fe por docentes y estudiantes, según la cual en un examen regular sólo puede interrogarse acerca de los temas que han sido desarrollados en clase. En este punto, la palabra del profesor no opera tanto como transmisora del conocimiento, que en todo caso habrá de adquirirse más tarde, a la hora de estudiar, sino como un requisito formal para considerar que determinado tema ha sido incluido en el curso y puede ser objeto de evaluación. Resulta de aquí que, si en un curso determinado el profesor ha sufrido problemas personales por los que no ha llegado a exponer más que un tercio del programa, los alumnos se entienden formalmente eximidos de conocer dos tercios de lo que la universidad considera necesario para la formación de un egresado. Pero, aun dentro del ámbito de los temas formalmente desarrollados, se juzga que el estudiante que conoce todas las respuestas merece diez puntos, en tanto el que es capaz de responder algo menos de la mitad está en condiciones de aprobar. Si esta consideración se agrega a la anterior, se observará que la pretensión

del aprendizaje como transmisión del conocimiento es en buena medida ficticia, además de insuficiente.

Parece claro que, especialmente donde se trata de adquirir ciertas habilidades, la adquisición de cierto volumen de información se hace necesaria. Bien está, pues, que las evaluaciones requieran respuestas correctas. Pero, si se estima que la memoria es por sí sola insuficiente, no sólo ha de definirse qué tipo de manejo de aquella información se desea que el alumno adquiera; además, es preciso que los métodos de evaluación respondan exacta y racionalmente a esa expectativa.

A veces, la adopción de estos puntos de vista conduce a una línea frustrante: la que insiste en condenar el “enciclopedismo” y en sustituir la teoría por la práctica. Tal actitud es frustrante porque parte de dos premisas incorrectas: que la información general es innecesaria y que la teoría, solitario regocijo de las mentes ociosas, no guarda relación alguna con la actividad cotidiana o profesional.

La información general es indispensable en dos niveles. Ante todo, como la base de cultura que permite al ser humano una comunicación fluida con los problemas de su tiempo. En segundo lugar, como el andamiaje de datos que sirven para la comprensión de una especialidad y para el conocimiento de la realidad a la que ella se aplica. Tener acceso a una biblioteca está muy bien, pero resulta inútil si parte de esa biblioteca no está más o menos presente en la mente del sujeto, al menos para sugerirle certeramente qué bibliografía le conviene y qué buscar en ella. Por supuesto, tanto la realidad cultural cuanto la relevancia de los datos referidos a esa realidad evolucionan constantemente: aparecen nuevos libros y obras de arte, se operan nuevos descubrimientos científicos, se aprueban nuevas leyes que derogan las anteriores. Pero el que tiene una base sólida de conocimientos generales es capaz de incorporar las modificaciones para mantenerse actualizado, en tanto quien ha menospreciado el “enciclopedismo” sigue después de los cambios tan desconectado del mundo como antes.

En cuanto a la práctica, no es ocioso recordar que la teoría sirve para facilitarla o no sirve en absoluto. La teoría no es práctica, sino un conjunto de construcciones ideales que sirven de marco a la práctica, la encauzan y, en ocasiones, hasta fijan sus objetivos. La práctica, en cambio, es siempre teoría. En efecto, no llamamos práctica a una conducta aislada, sino a una sucesión de actos distintos pero semejantes, que llegan acaso a generar en el agente cierto hábito. Pues bien, ese hábito que esperamos de la práctica no es otra cosa que teoría: una teoría inconscientemente inducida a partir de la acción.

Estas reflexiones no están dirigidas a contrariar los preconceptos en boga, sino a señalar sus límites razonables. Una excesiva preocupación por transmitir información es dañina al aprendizaje cuando toma el lugar de otros objetivos aún más relevantes. La teoría se vuelve demasiada – aunque sea poca – cuando es una mala teoría: esto es, si se halla desconectada del mundo empírico (en el caso de las aptitudes profesionales) o si

adolesce de inconsecuencias que la tornen teóricamente inútil y, por lo tanto, carente de perspectivas de uso práctico en cualquier aplicación de nivel más bajo (en el caso de las construcciones abstractas). Por último, la práctica es siempre indispensable en la medida en que el uso concreto de la teoría se halla sujeto a automatismos que la misma teoría, planteada como conjunto explícito de proposiciones, no es capaz de proveer en su estado puro.

5. EL APRENDIZAJE OPERATIVO

El tema central a resolver, pues, no es tanto qué debe enseñarse sino qué hayamos de entender por enseñar. Si enseñar es transmitir información, mejorar la enseñanza implica transmitirla de un modo más eficaz y en mayor cantidad o calidad. Los métodos pedagógicos pueden ayudar a lograr ese objetivo, pero sería preciso acompañarlos con exámenes más exigentes, capaces – entre otras cosas – de generar un cambio de actitud frente a la bibliografía.

Nadie sostiene expresamente, sin embargo, que el principal objetivo de la enseñanza sea transmitir información, aunque muchos actúan inconscientemente para atribuir esa finalidad al aprendizaje. Como se ha dicho anteriormente, las técnicas de evaluación corrientemente empleadas son una muestra clara de esta tendencia.

Esa tendencia debería cambiar en la práctica cotidiana. No quiere decir esto que la información es innecesaria o que no merece ser adquirida. Por el contrario, es indispensable que el estudiante conozca (recuerde) y maneje cierto volumen de información, datos básicos necesarios para la elaboración de los vaivenes de la vida cotidiana o profesional. Pero hay en esto varios niveles. Para ejemplificarlos, parece ilustrativo recurrir a la metáfora de la computadora.

Una computadora tiene un *hardware*: metal, plástico y silicio. Este soporte físico, con la ayuda de la energía eléctrica, sirve para sustentar el *software*. El primer grado del software es el sistema operativo, que define las distintas funciones genéricas a cumplir y deja la computadora en condiciones de hacer lo que se le encomiende. Parte de este sistema está en la misma máquina y otra parte viene cargada en su memoria. El segundo grado es el de los programas de aplicación, grandes conjuntos de instrucciones y criterios con los que la máquina cumplirá tareas diferentes: procesador de texto, planilla de cálculo, dibujo, comunicación. Cada programa de aplicación corresponde a una función distinta, aunque hay programas que permiten cumplir más de una, así como funciones que pueden cumplirse desde distintos programas. Cuando el usuario pone en funcionamiento uno de esos programas, introduce en él datos (palabras, cifras, líneas, mensajes) que serán elaborados por el programa de aplicación con los recursos eminentemente dirigidos por el sistema operativo.

Pues bien, en el ser humano, el hardware es el cuerpo, incluido el cerebro. El sistema operativo interno está en el sistema nervioso y en las reacciones o tendencias innatas o propias de la especie. El externo, en la filosofía. Todo ser humano usa una filosofía, que incluye una metafísica, una teoría del conocimiento, una teoría de la verdad, una teoría clasificatoria, una metodología y otras herramientas básicas por el estilo. Para quienes no hayan pensado nunca en eso, la cultura trae esos contenidos y los impone sin resistencia, sobre todo por medio de la estructura lingüística que los presupone. Los programas de aplicación son las habilidades adquiridas por cada individuo, para sumar y restar, para operar un apéndice o para iniciar un juicio de amparo. Estos programas requieren gran cantidad de información, pero esa información debe hallarse articulada de tal modo que esté pronta a ponerse en movimiento cuando sea necesaria: no es información que yace en la página de un libro, sino un conjunto de criterios vivos y dispuestos para la acción. Por eso las habilidades requieren práctica (esto es, la adquisición parcialmente inconsciente de un segmento teórico de aplicación automática). Los datos, por último, son las informaciones cambiantes que han de elaborarse. Por ejemplo, el relato de un cliente ante un abogado; pero también, hasta cierto punto, un gran número de contenidos coyunturales de normas más o menos volátiles.

Los datos, naturalmente, no son provistos por la enseñanza sino por la vida cotidiana. La enseñanza suele centrarse en los programas de aplicación. Pero lo hace como transmisión de un conjunto de informaciones, susceptibles de ser olvidadas y acaso nunca usadas. Por esto es preciso insistir tanto en un aprendizaje teórico práctico en el que el estudiante ponga en ejecución cada una de las habilidades adquiridas, a fin de fijarlas en su memoria RAM más que en su memoria ROM (si es que soportamos continuar con la metáfora informática).

En efecto, el sistema de pensamiento de cualquier profesional está compuesto por una gran cantidad de elementos conceptuales. Algunos de ellos, equivalentes a nuestro sistema operativo externo, son extremadamente genéricos y se consideran normalmente englobados en la filosofía, desde la ontología hasta la ética. Otros corresponden a las estructuras del razonamiento o a las categorías teóricas del conocimiento científico y técnico. Otros más (muchos de ellos), a las formas y a los contenidos genéricos que rigen el pensamiento profesional en la especialidad de la que se trate: medicina, economía, derecho, pedagogía, física. Pero todos estos criterios se hallan inscritos en un continuo, dentro del cual los más generales se manifiestan claramente en el manejo de los más específicos y donde estos últimos, además, se vinculan unos con otros.

Esos sistemas conceptuales no pueden ser enseñados ni aprendidos como información (en la metáfora informática, almacenados como *ideas.doc*), sino desarrollados como programas ejecutables (*ideas.exe*). Es inútil, pues, transmitir la opinión personal o la de terceros sobre tales líneas metodológicas si el estudiante no incorpora efectivamente alguna de ellas a su sistema de pensamiento. Y es ineficaz tal incorporación si el estudiante no la lleva a cabo por determinación propia, teniendo en

cuenta el resto del sistema individual de pensamiento en el que cada decisión nueva haya de insertarse. Por esto, la historia de la filosofía, el examen de las diversas posiciones epistemológicas o el de interpretaciones jurídicas en debate, aun con toda la ventaja que comporta la acumulación de reflexiones y experiencias ajenas durante muchos siglos, no tiene otro valor real que el heurístico cuando se la dirige al aprendizaje concreto. Lo importante es que cada estudiante advierta los problemas, reflexione, compare y adopte sus propias decisiones (provisionales, pero efectivas a su propio riesgo) sobre cada tema. La guía del docente no consiste en imponer sus propios puntos de vista (imposición que, de todos modos, sería ficticia), sino en confrontar la posición del estudiante para hacer notar los flancos débiles que ella ofrezca o los problemas que suscite y a los que sea preciso que el estudiante proponga a su vez una solución. En este sentido, el docente debe ser un espejo donde el estudiante se mire para arreglar mejor su propio pensamiento. Y el conocimiento acumulado, un telón de fondo que recuerde al docente y al estudiante los vericuetos del pensamiento que, con distinta fortuna, se hayan recorrido en el pasado.

A medida que el aprendizaje se desliza desde lo general hacia lo particular (esto es, desde el sistema operativo hacia los programas de aplicación, o aun hacia el conocimiento de datos generales que sirvan de marco al uso de estos últimos programas), la transmisión de informaciones adquiere importancia creciente. Pero, de todos modos, emplear en esa transmisión la preciosa oportunidad del contacto alumno-docente es muchas veces un desperdicio. La información está en los textos. El docente debe entrenar al estudiante (o mejor aún, guiar al estudiante en el auto-entrenamiento) para el uso de la información a medida que los criterios en ella contenidos se incorporan (deliberada y críticamente) a los hábitos del alumno.

De aquí la extrema importancia de las clases interactivas, de la ejercitación constante, del libre debate instalado como premisa fundamental de la relación docente-alumno y del hábito de comprender que esa relación no es tanto un vínculo de autoridad cuanto una asociación temporaria para el desarrollo de las ideas que cada uno elabore, con vistas a la eficacia de las propias actitudes y dentro del respeto por la coherencia.

En este contexto, es preciso resistir la tentación del adoctrinamiento. Enseñar no es transmitir las propias ideas ni las ajenas, por valiosas que éstas sean, sino ayudar generosamente al estudiante a construir las propias, que muchas veces resultan divergentes. Y esta tarea es ciertamente más agotadora que la de exponer el conocimiento del docente, porque torna imposible prever cuál ha de ser el desarrollo concreto de cada clase y obliga al profesor a un constante esfuerzo de atención para comprender argumentos que acaso no comparte y compararlos con los principios en que ellos puedan fundarse, tratando siempre de reformular unos y otros con claridad para que todos puedan comprender lo que cada uno sostiene y todos, los estudiantes y el propio docente, vayan reconstruyendo a cada instante su pensamiento o, al menos, ejerzan en él siempre recomendables tareas de mantenimiento que aseguren su operatividad actualizada.

Este método, cuando se emplea, permite comprobar lo afirmado al principio, a saber, que los estudiantes son, en término medio, tan inteligentes como podría desearse: sólo tienen la desgracia de vivir en una sociedad que no los alienta al razonamiento y que menosprecia el estudio hasta reducirlo a un ejercicio renuente y transitorio de la memoria. Cuando se los estimula debidamente, se despierta en ellos (no en todos, pero sí en la mayoría) la capacidad de construir su propio pensamiento y se manifiesta, además, el entusiasmo con que lo hacen. Acaso cada docente pueda comparar estas reflexiones con las propias y reexaminar así no tanto sus conocimientos pedagógicos (enseñanza.doc) sino su método real (enseñanza.exe). Ese procedimiento podría servir en la práctica para mejorar la calidad de la enseñanza y para hacer de ella una fuente de energía para docentes y estudiantes antes que una tarea tediosa o una carrera de obstáculos hacia la graduación.

Lo dicho permite conjeturar que el incremento de las horas de clase dedicadas a una misma asignatura no sirve por sí solo para mejorar los resultados. Si el precioso tiempo de contacto entre maestro y discípulo se aprovechara racionalmente, es probable que el dato horario se volviera menos acuciante a la hora de proyectar soluciones.

6. SOBRE EL CONTENIDO DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES

En lo personal, carezco de experiencia propia en la enseñanza de esta rama del derecho, pero el muestreo llevado a cabo por las profesoras Susana Cayuso y Cecilia Recalde pone los puntos sobre las íes. Resulta de allí que el objetivo de las materias relacionadas con el derecho constitucional son la transmisión de conocimientos y el desarrollo de habilidades críticas y prácticas, pero este propósito “parece incompatible... con una evaluación tradicional, centrada en temas a desarrollar (cuyas respuestas se encuentran en los textos) y sin material a la vista”. También surge de ese estudio que entre los métodos aplicados no está ausente la clase magistral, así como que el material de estudio consiste en las normas, la jurisprudencia, los manuales, la doctrina y, en último lugar, los casos hipotéticos. A la vez, las asignaturas que cubren el temario son: derecho constitucional, derechos humanos, derecho constitucional profundizado y derecho procesal constitucional.

A partir de esa información, es posible conjeturar que lo que se espera de los estudiantes es que: a) conozcan el texto de la Constitución y de las normas que la complementan; b) conozcan las interpretaciones y soluciones propuestas por los tribunales y por las opiniones de los juristas; c) tengan acabada idea de los derechos humanos, sujetos a las mismas interpretaciones y d) dominen, al menos hasta cierto punto, los mecanismos judiciales en los que puedan invocarse normas constitucionales.

Nada de eso es inútil, por cierto; y en gran medida es indispensable. Pero hay que advertir que casi todos esos contenidos están en los textos disponibles para el alumno, de

modo que el profesor podría limitarse, en ese aspecto, a guiar la lectura y la comprensión de tales textos, sin necesidad de repetirlos.

Al parecer, una parte de la enseñanza está reservada al método socrático y al debate sobre casos hipotéticos. Esto es mejor todavía, especialmente si no se usa aquel método como el propio Sócrates, que – a estar a las descripciones de Platón – dirigía el diálogo de una manera dominante hacia sus propias conclusiones, con apoyo en tímidos asentimientos de sus discípulos. No está dicho que el maestro no deba exponer sus ideas, pero, al hacerlo, debería estar dispuesto a discutir las de igual a igual con cada uno de sus discípulos; no porque las ideas de estos últimos hayan de ser mejores que las suyas, sino porque es el modo de estimular su nacimiento, su desarrollo y su revisión constante.

Sea como fuere, hay un tema adicional, al que se presta menos atención: el del enfoque pragmático de la estructura constitucional. Es que el examen del sistema parece remitir más al contenido de los derechos que a las condiciones que garanticen su respeto.

Tomemos algunos datos históricos. En 1776, la constitución de los Estados Unidos era puramente procesal: su texto contenía las condiciones de unión de los diferentes estados y los mecanismos de gobierno del nuevo estado federal por ellos compuesto. Pero, en 1789, la Revolución Francesa emitió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Se exponían allí los principios de soberanía del pueblo, igualdad, libertad, primacía de la ley, debido proceso, legalidad penal, libertad de palabra y de prensa, equidad tributaria, responsabilidad de los gobernantes y garantía de la propiedad privada. Algunas cláusulas son simplemente declarativas, en tanto otras contienen expresiones normativas. Pero importa aquí recordar el preámbulo de la declaración:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre.

No se trataba, pues, de hacer la ley, sino de algo más trascendente: poner de resalto principios que se juzgaban evidentes por sí mismos, a fin de que los gobiernos y los ciudadanos los tuvieran presentes en todo momento. Era una verdadera revolución, en la que la fuerza emergente – el tercer estado – no sólo se imponía sobre el régimen anterior: además, explicaba ante el mundo que sus propósitos no eran otra cosa que la verdadera manifestación del derecho natural eterno e inalienable.

Es fácil recordar que los otros dos estados, la nobleza y el clero, estaban lejos de aplaudir esas ideas y no se sometieron a ellas sino a regañadientes y oponiendo resistencia paso a paso. Ellos también esgrimían un derecho natural: uno de larga tradición que planteaba la primacía de la religión, la desigualdad de las clases, la

concentración del poder y de la riqueza y un sistema autoritario de gobierno fundado en la legitimidad de sangre.

No sólo cabe recordar eso. Dos años más tarde, en 1791, la escritora Olympe de Gouges publicó la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, bajo el lema: “Si la mujer tiene derecho a subir al cadalso, también lo tiene a subir a la tribuna”. Decía allí que la mujer es igual al hombre en derechos y responsabilidades, comparte con él la soberanía y ha de votar y acceder a todas las dignidades y empleos públicos o privados; tiene el mismo derecho de propiedad y debe ser liberada de la tiranía que los hombres le imponen. Fue guillotinado en 1793, sin que la naciente democracia hubiera adoptado uno solo de sus postulados.

Mientras tanto, en Estados Unidos, los federalistas deseaban un gobierno central fuerte y los anti-federalistas, que preferían restringir las facultades de la Unión, pedían una Carta de Derechos (*bill of rights*) que recortara el poder de los gobiernos. James Madison, que no creía en la necesidad de hacer tal cosa, acabó sin embargo por ceder a la presión de los estados e – inspirado en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 – redactó las primeras enmiendas de la Constitución norteamericana, de las que diez fueron ratificadas entre 1789 y 1791. Ellas establecen diversas libertades, incluida la de poseer y portar armas, tan cuestionada en nuestros días, así como la libertad de culto, de palabra y de prensa, el derecho a la privacidad y a la propiedad privada, la garantía contra el arresto y a favor del debido proceso y la prohibición de los castigos *crueles o inusuales*.

Tal como en el caso de Olympia de Gouges, los derechos constitucionales estadounidenses mostraban su contrapartida oscura: en esa época, sólo tenían derecho a votar los varones blancos mayores, propietarios de inmuebles o que contaran con cierta cantidad de riqueza.

Sea como fuere, la institución de los derechos constitucionales no contaba al principio con medios adecuados para garantizarlos, de tal suerte que aparecían como declaraciones políticas, sujetas en principio a la buena voluntad de los gobernantes. Tal situación empezó a cambiar con el caso *Marbury vs. Madison*, de 1803², que estableció el control constitucional de las leyes por parte de los jueces. Pero este hito de la historia de los derechos ofrece también su punto oscuro, cuando se lo examina en la intimidad de sus entretelones: el feliz alumbramiento del control judicial de la constitucionalidad de las leyes fue el resultado de una situación embarazosa, en la que el juez Marshall, hasta hacía poco secretario de estado, debía decidir si – contra la decisión de la nueva administración – había que ordenar que se pusiera en posesión del cargo a un juez que él mismo había nombrado, pero que la opinión pública rechazaba. Dijo, pues, que la

² 5 US, 137 (1803)

designación era correcta, pero no podía hacerse efectiva por inconstitucionalidad de la ley que autorizaba a la Corte a emitir esa orden³.

A partir de entonces, muchas constituciones siguieron el ejemplo. El texto argentino de 1853 declaró algunos derechos fundamentales; la mexicana de 1917 introdujo cierta protección del trabajo, la de Weimar de 1919 fue más explícita, la de la República Española extendió considerablemente la declaración de los derechos; la constitución argentina de 1949, de corta vida, proclamaba los derechos de los trabajadores, de la niñez y de la ancianidad; la reforma de 1957 introdujo en este sentido el artículo 14 bis y hoy en día muchas constituciones, como las de Alemania (1949), España (1978), Bolivia (2007) o Ecuador (2008) siguen el mismo camino. A su vez, la Constitución argentina de 1994 no sólo declaró nuevos derechos en sus artículos 41, 42 y 43 sino, además, elevó directamente al nivel constitucional diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 72, inciso 22).

7. ACERCA DE LA OPERATIVIDAD DE LOS TEXTOS

La mencionada tendencia, recibida con beneplácito político por quienes esperan que el derecho constitucional otorgue una protección que no siempre puede esperarse de los gobernantes, ha llevado a una forma de culto de los derechos, al que no han sido ajenos, en el marco teórico, las opiniones de Dworkin⁴ y de Alexy⁵.

Sin embargo, un vistazo a la realidad cotidiana muestra cierto divorcio entre ella y los derechos que la Constitución busca garantizar. Decenas de miles de personas viven en condiciones lejanas de las que puedan describirse como “vivienda digna”; a cada momento se descubren talleres donde los trabajadores se ven sometidos a condiciones poco “dignas y equitativas”; existen límites al uso de la propiedad, como los establecidos para el cambio de divisas; la participación en las ganancias de las empresas es, desde 1957, un horizonte aún lejano; la estabilidad del empleado público se halla condicionada por la profusión de contratados, irregularmente tercerizados, pasantes y becarios pese a las sentencias judiciales en contrario⁶, sin contar las pretéritas leyes de

³ Cfr. Mendonca, Daniel; Guibourg, Ricardo A., *La odisea constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 148, nota 2.

⁴ Cfr. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993

⁵ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁶ Cfr., entre otros fallos, CSJN, “Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido” 6/4/2010. R.354.XLIV. T.333 F.311; CSJN “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. U.Polival.de Inspecciones ex Dirección General de Verificaciones y Control” 19/4/2011, C.1733.XLII. T.334 P. 398; CNAT Sala V Expte N° 34.595/02 Sent. Def. N° 68.377 del 28/4/06 “González Dego, María c/ Ministerio de Trabajo y otro s/ despido”; CNAT Sala III Expte N° 35669/02 Sent. Def. N° 87.011 del 22/8/05 “González Carrasco, Eliana c/ Ministerio de Economía y otro s/ despido”; CNAT Sala III Expte N° 48894 Sent. 37368 del 26/3/79 “Argibay, Lidia y otros c/ Estado Argentino s/ despido”; criterio mantenido por la Sala en autos “González Carrasco, Eliana c/ Ministerio de Economía s/ despido”, Sent. Def. N° 87.011 del 22/8/05; CNAT Sala I Expte N°

*prescindibilidad*⁷; la inscripción de entidades sindicales se ve trabada administrativamente; la seguridad social está lejos de ser “integral” y más lejos aún de ser administrada por los interesados; cada tanto se conocen casos de tortura de ciudadanos a manos de la policía; las cárceles no son “sanas y limpias” y el Riachuelo sigue siendo un ejemplo de polución pese a la bienintencionada intervención judicial.

¿Se trata del simple incumplimiento de las normas? Si así fuera, los problemas no serían distintos de los planteados por el derecho civil o por el derecho penal y se hallaría centrado en la eficacia. Pero la situación es más compleja: por un lado, el estado no hace cosas que pensamos que legalmente debería hacer; por otra, hace cosas que creemos que no debería hacer; y, lo que es aún peor, existen entre nosotros serias controversias acerca de lo que, en cada caso, el estado debería hacer u omitir. Esta situación excede los límites de la dicotomía cumplimiento-incumplimiento para extenderse sobre el problema de la identificación del contenido del propio sistema. Hay, pues, algo de irrealidad en el estudio del derecho constitucional que presta atención preferente a las declaraciones de derechos.

Mientras tanto, los tratados internacionales son crecientemente invocados por los jueces, para lo que se ha acuñado el concepto de *control de convencionalidad*; pero, a la hora de decidir los casos concretos, se hace preciso asignar un contenido operativo a las enunciaciones genéricas de principios, derechos y valores, para luego encontrar una manera de *ponderarlos* entre sí. La primera operación es controvertida en cada conflicto, en tanto la segunda acaba por remitir a las preferencias del magistrado, ya que no existe un método intersubjetivo y explícito, dotado de consenso, para comparar el peso y la magnitud de los principios en pugna⁸.

A partir de las condiciones precedentemente descriptas, ¿de qué hablaremos en adelante los juristas? ¿Con qué alcance hemos de aplicar – y enseñar – cada uno de los conceptos con los que veníamos habituados a interpretar el mundo del derecho? ¿Qué papel asignaremos a los tratados internacionales, a las constituciones nacionales, a las leyes internas, a las sentencias judiciales? ¿De qué modo apreciaremos la influencia de los principios en la interpretación de esos fenómenos normativos, o la función de esos mismos fenómenos en la formulación de los principios? ¿Cómo integraremos todo esto en un sistema normativo que pueda describirse en términos prácticos y sin incongruencia? Si optamos por delinear varios sistemas incompatibles entre sí, ¿cómo pretendemos que ellos coexistan? ¿Deseamos que convivan en paz, para lo que tendremos que hallar un metasistema consensuado? ¿O dejaremos que busquen

26874/02 Sent. Def. N° 82.971 del 31/8/05 “La Morgia, Luciana c/ Universidad de Buenos Aires – Facultad de Ciencias Económicas s/ despido”.

⁷ Cabe recordar que leyes de esta naturaleza no sólo fueron dictadas por gobiernos *de facto*, sino incluso bajo regímenes constitucionales: ver leyes 20.549, de octubre de 1973, y 20.713, de agosto de 1974.

⁸ Cfr. Guibourg, Ricardo A., “Alexy y su fórmula del peso”, en Gustavo A. Beade y Laura Clérico (eds.), *Desafíos a la ponderación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

exterminarse entre sí, para lo que nos convendrá saber cuál escogemos como nuestro bando, y explicar(nos) además por qué lo hacemos?⁹

En mi opinión, los hombres de derecho en conjunto no estamos siguiendo ninguno de esos caminos. Decepcionados ante la tarea legislativa – cuyos defectos, entre otras condiciones, han generado una notable crisis de la noción de representatividad democrática – nos volcamos hacia los principios, los incluimos en nuestros textos constitucionales y, aun a falta de esta inclusión, los aplicamos con el mismo entusiasmo que siempre ha presidido los razonamientos del derecho natural.

El inconveniente es que no disponemos de un repertorio objetivo de principios. En rigor, si un jurista de algún prestigio enuncia un principio nuevo, nadie se atreve a contradecirlo; no sólo porque no hay una realidad sensible con la cual comparar el enunciado, sino especialmente porque los principios están expresados en palabras tan vagas que aceptarlos no implica mayor compromiso personal. Para aplicar tales principios a un caso concreto es preciso asignarles un contenido suficientemente preciso para decidir si el caso está o no está abarcado por él. Y, para decidir un caso en el que dos o más principios aparezcan circunstancialmente opuestos entre sí, es indispensable *ponderarlos*¹⁰. Ponderar es pesar, equilibrar, medir comparativamente. Pero la acción de comparar pesos requiere un instrumento de medida: por eso el símbolo de la justicia es la balanza, que sirve precisamente para eso. Claro está que los comerciantes que usaban la balanza física, de platillos y fiel, contaban con el peso físico de las mercancías, objetivamente verificable, y además con un sistema de pesas y medidas donde el estado, mediante una oficina especializada, certificaba el peso oficial de ciertas piezas de metal que servían así para una comparación suficientemente intersubjetiva. En el derecho no tenemos elementos para pesar los argumentos, ni aun para averiguar el valor jurídico relativo de la libra de carne que reclamaba Shylock; y la certificación estatal de la importancia de los derechos, que no es otra cosa que la norma legislativa, está cayendo en el descrédito y ya no concita el respeto que antes se le tributaba. Cada ciudadano y cada magistrado, pues, ejercita la ponderación *a ojo de buen cubero*, pero partiendo casi siempre del supuesto inverificable de que no hay mejor cubero que él mismo.

Estas condiciones indican que nuestra sociedad está abandonando la muy módica seguridad de las leyes de distintas jerarquías, en cuyo contenido ha dejado de confiar, para refugiarse en la irrefutable justicia de los principios. Considera que los principios son cognoscibles por cualquiera y toma como prueba máxima de esa afirmación el acuerdo generalizado acerca del valor de respetar la vida, pero no advierte que este acuerdo es ficticio, a poco que se examinen las diversas y controvertidas excepciones

⁹ He expresado estas ideas y las que siguen en “¿Qué son los derechos constitucionales?”, en Rivera, Julio C (h), Elías, José Sebastián, Grosman, Lucas S. y Legarre, Santiago (directores), *Tratado de los derechos constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, tomo I, capítulo I, págs. 52-80.

¹⁰ No uso este verbo por preferencia personal, sino porque lo veo repetido a menudo en los argumentos que buscan aplicar a un mismo caso dos o más principios en conflicto.

que a ese respeto impone cada uno y se preste atención al lugar dispar que a la vida – aun proclamada como valor supremo – se asigna frente a otros principios en los supuestos concretos en los que se halle involucrada¹¹.

En la práctica, pues, tanto respecto de la vida como de otros “bienes morales” aún más polémicos, los juristas no disponen de otra cosa que de sus propios sentimientos, acaso compartidos por otros (a menudo superficialmente o sólo de nombre) y cada ciudadano ha de resignarse a que uno de esos juristas, que por circunstancias imprevisibles resulta ser el magistrado que ha de juzgar su causa, haga valer su propio criterio, con la autoridad provista por el estado y con independencia de otros criterios eventualmente presentes en otras conciencias judiciales.

8. LA GARANTÍA DE LAS GARANTÍAS

La misma dosis de escepticismo aplicada en la reflexión anterior conduce a desconfiar de las declaraciones, por enfáticas que sean¹² y a prestar atención, en cambio, a la posibilidad operativa del ejercicio de controles que aseguren y garanticen el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

El punto es tan difícil que ya los romanos se preguntaban quién custodia a los custodios¹³. Es inútil que la Constitución o un tratado establezca un derecho si el Congreso no lo pone en funcionamiento, si el Ejecutivo no lo hace cumplir y si nadie les pide cuentas de su conducta.

Por eso, cualquier derecho o garantía, incluso en el nivel constitucional, está a su vez garantizado por el sistema de frenos y contrapesos: el Congreso dicta las leyes, pero no las hace cumplir; el Ejecutivo las cumple (y, de paso, propone los lineamientos

¹¹ A modo de ejemplo, cabe recordar que algunos admiten la pena de muerte; casi todos aceptan el homicidio en defensa propia, no sólo para defender su vida sino incluso frente a un intento de secuestro o violación; a menudo las personas excusan las matanzas en una guerra, especialmente si la consideran “justa” (calificación ésta que suele coincidir con la posición del bando propio); pocos se consideran obligados a evitar que los indigentes mueran de hambre o de enfermedad, sobre todo si ellos habitan países o continentes distantes, y la pronunciada polémica acerca del aborto enfrenta a quienes defienden la vida del feto aun contra la de la madre y a quienes defienden la libertad y el plan de vida de la madre aun a costa de la vida del feto.

¹² Un ejemplo de elevado énfasis constitucional está presente en el primer párrafo del artículo 90, inciso 3: “El Poder Ejecutivo no podrá *en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable*, emitir disposiciones de carácter legislativo” (he destacado). Sin embargo, cualquiera que lea los párrafos siguientes advierte que aquel énfasis no es sino una burla: lo que el inciso termina estableciendo es que el Ejecutivo puede emitir disposiciones legislativas casi en cualquier materia, con tal que llene ciertas formalidades muy simples, y que queda en condiciones de hacerlo sin control alguno si cuenta, en el Congreso, al menos con la capacidad de bloquear el tratamiento de sus decretos “de necesidad y urgencia”.

¹³ *Quis custodiet ipsos custodes?* preguntaba Juvenal (60-128 d.c)

generales de la política a seguir), pero puede ser destituido por juicio político. Los jueces deciden las controversias individuales y son guardianes de la Constitución frente a los otros dos poderes, para lo que su mandato no tiene plazo determinado; pero son nombrados con intervención de los poderes políticos y también pueden ser sancionados o destituidos con parcial intervención de ellos. Además, el texto constitucional introduce organismos independientes de control: la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura. Si a todo eso se agrega la libertad de prensa, están sentadas las bases para el cumplimiento leal de los derechos y el funcionamiento normal de las instituciones republicanas¹⁴.

Si estos engranajes del estado, cuidadosamente proyectados, no funcionan, ya sea por lisa y llana violación de la Constitución, como ha sucedido en los golpes de estado, o por cooptación o anulación práctica de los contrapesos y de los órganos de control, como ha sucedido en diversas épocas, se hace posible advertir que los derechos constitucionales se vuelven papel pintado cuando no cuentan con los instrumentos apropiados para garantizarlos. O, lo que es lo mismo, son asegurados a unos y negados a otros mediante añagazas jurídicas bendecidas, a la postre, por los organismos encargados de prevenirlas.

En este punto es posible imaginar dos situaciones hipotéticas: una constitución que declare todos los derechos apetecidos pero los deje en manos de una autoridad hegemónica, por cierto dotada de legitimidad democrática, y otra constitución que, sin contener declaración alguna de derechos ni garantías, y con igual dependencia de la voluntad popular, contuviera un sistema de frenos, contrapesos y controles capaz de ejercer su función de equilibrio dinámico del poder político. Ninguna de las dos constituciones sería enteramente satisfactoria; pero, si hubiera que escoger entre las dos, ¿cuál preferiríamos?

La respuesta está lejos de ser obvia: ella dependerá, seguramente, de las emociones y esperanzas del observador encargado de darla. Quien está descontento con la entera estructura de la sociedad, pretende cambiarla por completo o casi por completo y, además, confía en que sus convicciones serán compartidas por la mayoría, optará probablemente por la primera alternativa: numerosas declaraciones políticas que marquen un rumbo ideológico inequívoco y un gobierno electo, capaz de llevar adelante la política deseada sin traba alguna por parte de sus adversarios. En cambio, quien – acaso por la experiencia de muchos años – desconfíe de las grandes epopeyas y desee vivir tranquilo en un estado dotado de políticas flexibles, dependientes de la soberanía

¹⁴ En este aspecto, vale la pena recordar una sabia observación de Mariano Moreno, publicada en *La Gazeta*: "El pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien: él debe aspirar a que nunca puedan obrar mal; a que sus pasiones tengan un dique más fuerte que el de su propia virtud, y que, delineado el camino de sus operaciones por reglas que no esté en sus manos trastornar, la bondad de un gobierno derive, no de las personas que lo ejercen, sino de una Constitución firme que obligue a sus sucesores a ser igualmente buenos que los primeros, sin que en ningún caso deje a éstos la libertad de gobernar mal impunemente".

del pueblo pero sujetas a límites que brinden transparencia, libertades y seguridad jurídica, tal vez opte por la segunda. Pensará que sus derechos dependerán en última instancia, como siempre, de la voluntad del electorado, pero al menos no se hallarán sujetos a vaivenes graves, bruscos e inesperados.

Ahora bien, si la efectividad de los derechos depende en tal medida del sistema de frenos, contrapesos y controles, ¿quién garantiza el buen funcionamiento de tal sistema? La respuesta es sencilla: el pueblo, que ejerce la soberanía según su voluntad, en su beneficio pero también a su riesgo. Todo depende, en definitiva, de cuál de las dos opciones hipotéticas antes planteadas cuente con mayor consenso entre los electores; no porque haya de establecerse realmente una de aquellas constituciones, sino porque el desarrollo de la vida en común y la condición de cada individuo mediante la aplicación de la constitución vigente tenderá a parecerse más a una que a otra. Esta es, probablemente, la razón por la que el artículo 30 sujeta la reforma constitucional a requisitos más difíciles que la simple aprobación de las leyes: la esperanza de evitar que reacciones pasajeras o estados de ánimo exaltados puedan en un momento generar cambios drásticos e inmediatos. Esta esperanza, sin embargo, es capaz de funcionar en ambos sentidos: si el estado de ánimo dura varios meses, tendrá de todos modos su resultado; y, después, volver a la situación anterior será tan difícil como haber promovido el primer cambio.

Así, aunque es posible diseñar mecanismos ingeniosos, ninguno de ellos ha de funcionar si, a la larga, no se apoya en la voluntad popular. Esto implica que los derechos constitucionales no sólo reposan en primer término en el sistema de controles: además, dependen en última instancia de la opinión de los ciudadanos.

Lo dicho conduce a cambiar nuestra visión metafórica del derecho constitucional. Estamos habituados, en la exposición como en la enseñanza, a un discurso en el que se afirma la existencia de una verdad constitucional, y nos sentimos defraudados cuando advertimos que ella acusa cierta elasticidad, mayor que la que aprobaríamos. Tal vez convendría dejar de comparar la constitución con una fortaleza (una y otra vez amenazada por el enemigo, tan a menudo interno), e imaginarla como un buque que flota sobre la voluntad de sus beneficiarios, que son los ciudadanos. Si ellos no luchan constantemente por el derecho permanente de todos, o si lo pierden de vista por motivos coyunturales, la constitución y la ley, con muchos de los derechos que ellas contienen, terminan por naufragar, víctimas de la ineficacia, la inseguridad y la corrupción.

9. HACIA UNA ENSEÑANZA DE LA “CONSTITUCIÓN.EXE”

A lo largo de las reflexiones que anteceden ha podido advertirse que no todos los entes que llamamos derechos constitucionales tienen las mismas características, ni están necesaria ni completamente incluidos en el texto de la Constitución, ni reflejan del mismo modo la situación en la que se encuentran los ciudadanos que pensamos como

titulares de tales derechos, ni tienen en todo momento la rigidez que de tales derechos esperamos.

Por lo pronto, desde el punto de vista ideológico pueden identificarse los derechos constitucionales como los proclamados por la constitución o de los que pueda afirmarse que se hallan implícitos en el texto o en la ideología general que se sostenga como fuente o justificación de la estructura constitucional.

Desde el punto de vista operativo, los derechos constitucionales son los beneficios esperables de las obligaciones establecidas en el sistema jurídico general, en cuanto puedan ser interpretadas como respaldo de los derechos entendidos en la acepción anterior.

En términos dinámicos, los derechos constitucionales son los que la opinión pública está dispuesta a sostener como más importantes que las leyes, o está dispuesta a aceptar o tolerar que los órganos del poder traten como tales.

En la primera parte de este trabajo, me he referido a la especial utilidad de los criterios que el alumno sea capaz de desarrollar para el manejo efectivo de los conceptos y mecanismos contenidos en la asignatura, en adición y no en reemplazo de cierto conocimiento memorístico que permita el encuadre inmediato de cada nueva situación a analizar. En el caso específico del derecho constitucional, y en el marco de los casos hipotéticos que se emplean como método de aprendizaje, acaso podrían plantearse situaciones – no necesariamente imaginarias – en las que los derechos y garantías constitucionales, cuyo respeto depende de la división de poderes y del sistema de frenos y contrapesos, pudieran verse amenazados. De este modo el estudiante podría formarse una idea más práctica de las circunstancias en las que la norma constitucional se desenvuelve y concebir, según su propio criterio, situaciones y condiciones políticas que considerase ideales para asegurar, en la mayor medida posible, la protección constitucional de los ciudadanos, tanto individualmente considerados como tomados en su conjunto. Esta propuesta conduciría, probablemente, a un fructífero debate acerca del contenido operativo que convenga atribuir a las distintas cláusulas, en especial a aquellas que, por contener *mandatos de optimización* en lugar de reglas de conducta dotadas de mayor certeza, abren el nivel constitucional a diversos matices de interpretación que, en su interacción, pueden conducir a soluciones controvertidas.

En resumen, y para emplear conceptos de la teoría de sistemas, el derecho constitucional puede verse como una estructura normativa destinada a cumplir ciertas funciones. En la práctica, sin embargo, puede advertirse que la estructura cumple esas funciones de manera desigual; que también cumple funciones que no son las previstas y que, además, algunas funciones se llevan a cabo por fuera de la estructura. Ambos elementos merecen ser incluidos en la enseñanza, para que el estudiante advierta su funcionamiento, conciba una opinión propia acerca del tema y no se vea deslumbrado por el efecto emotivo – y hasta mágico – del lenguaje de las normas.