

**Martín Böhmer**

[ *Profesor del Departamento de Humanidades de la Universidad de San Andrés y Director del Área de Justicia del Centro para la Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), Argentina, mbohmer@udesa.edu.ar* ]

## Metas comunes:

# la enseñanza y la construcción del derecho en la Argentina<sup>1</sup>

*In the process that I describe, the law converts the raw materials of human nature and conflict into another form of life and language, into argument about justice. This conversion is in fact what marks us as human beings, for it is this above all upon which the life of the polis, of human community itself, depends. Indeed, what is true of the city is true of the self as well: both for the lawyer and for his client, the passion of ambition and conquest and competition are put to work in the service of a larger enterprise, the practice of arguing about what justice requires, without which we would have no city at all, no community, and no philosophy.<sup>2</sup>*

James Boyd White



This article is divided into four sections. The first describes legal education in Argentina, highlighting the incongruence between this form of education and the institutional arrangements that regulate the law profession. The second analyzes how this concept of legal education developed, and the third demonstrates law schools' inability to respond to the challenge of providing politically relevant education in a context in which the rules of the institutional game have been destroyed, as is the case in Argentina. The final section presents a proposal designed to accompany an eventual process for building the Rule of Law with a concept that is in keeping with the training of judicial operators.

El recorrido del trabajo es el siguiente: en la parte I encaro la descripción de la enseñanza del derecho en la Argentina para subrayar lo que sin datos podría parecer una caricatura exagerada. Destaco la incongruencia de esta forma de enseñar con los arreglos institucionales que regulan la profesión del derecho y describo los intereses que juegan para garantizar la permanencia de esta situación. En la parte II explico el surgimiento de esta concepción de la enseñanza del derecho incluyéndola en una concepción más general del derecho, de

la ciencia del derecho y del rol institucional de las profesiones del derecho dentro de la concepción continental del sistema político. Y en particular ofrezco, para la Argentina, una explicación histórica de la creación de esta forma de enseñanza poniéndola dentro del contexto de la creación del Estado Nacional. Finalmente, en la parte III, muestro la incapacidad de las facultades de derecho de responder al desafío de una enseñanza políticamente relevante cuando no existe el Estado o se han destruido las reglas del juego institucional como es el

<sup>1</sup> Este trabajo está basado en el que fuera presentado en el Seminario sobre Educación Jurídica realizado en la ciudad brasilera de Petrópolis, entre los días 15 y 14 de febrero de 2003. El autor agradece la oportunidad de presentarlo y discutirlo allí a los profesores Eliane Junqueira, de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro y Rogelio Pérez Perdomo, de la Universidad Metropolitana de Caracas.

<sup>2</sup> "En el proceso que describo, el derecho convierte los crudos materiales de la naturaleza humana y del conflicto en otra forma de vida y de lenguaje, en argumentos acerca de la justicia. Esta conversión es de hecho lo que nos hace seres humanos, porque sobre todo de ella depende la vida de la polis, la vida misma de la comunidad. En definitiva, lo que es cierto de la ciudad es cierto también del individuo: tanto para el abogado como para su cliente, la pasión de la ambición y la conquista y la competencia son puestas a trabajar al servicio de una empresa más amplia, la práctica de argumentar acerca de lo que requiere la justicia, sin la cual no tendríamos ciudad, ni comunidad, ni filosofía". (La traducción es mía)

caso de nuestro país. Cierro el trabajo con una propuesta mínima de acompañar un eventual proceso de construcción del estado de derecho con una concepción consistente de la formación de los operadores jurídicos en la Argentina

## PARTE I

### A. Algunos datos

Regreso una vez más a la enseñanza del derecho en la Argentina y vuelvo a sorprenderme. Releo los datos, compulso nuevamente las cifras, y es como si el tiempo no hubiera transcurrido: todavía logran alarmarme. Las facultades de derecho siguen produciendo operadores jurídicos incapaces de realizar cualquiera de los trabajos que les asigna nuestro sistema político.

La grave inadecuación de las respuestas institucionales a las crisis recurrentes de la Argentina sigue siendo evidente y quienes tienen la responsabilidad de brindar esas respuestas son egresados de las facultades de derecho. Un breve repaso muestra que lo son todos los presidentes elegidos desde el regreso de la democracia en 1983, la mitad de los legisladores con un título universitario, la totalidad del Poder Judicial y de quienes tienen en monopolio el acceso a la justicia, los periodistas más reconocidos y los dueños de los medios de comunicación, así como un porcentaje no menor de los directores de las empresas más importantes del país. En efecto, la clase dirigente argentina se forma en las aulas de las facultades de derecho. En ellas la única meta docente es transmitir la mayor parte posible de los textos que conforman el derecho positivo argentino y la única meta estudiantil consiste en repetirlos en los exámenes. Cinco años de repetición de textos es la única actividad requerida por el Estado Nacional para la formación de quienes dirigen el destino del país.

Lo que acabo de decir no es una típica afirmación hiperbólica argentina. A fines de 1988 y comienzos de 1999 realicé una encuesta entre 256 alumnos de los cursos de práctica profesional de la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). La muestra involucró a más del 10% de los alumnos que estaban cursando el práctico en ese momento, lo que significa más del 10% de quienes estaban a punto de recibir su título de abogados. El práctico es un curso anual obligatorio para todos los alumnos de la UBA (con la excepción de quienes hayan trabajado en Tribunales por más de dos años).

**Cinco años de repetición de textos es la única actividad requerida por el Estado Nacional para la formación de quienes dirigen el destino del país.**

La UBA es la facultad más importante (30.000 alumnos y 1.000 profesores) de la ciudad más importante de la Argentina. Escuchemos a sus casi egresados:

—*En líneas generales y desde su punto de vista, ¿cuáles son las fortalezas de la enseñanza que recibe de la Facultad de Derecho de la UBA?*

- La buena calidad de los profesores. **40.6%**.
- Es fácil ingresar, es abierta. **37.9%**

—*Siempre en su opinión y hablando en general, ¿cuáles son las debilidades de la enseñanza universitaria que recibe en esta facultad?*

- Demasiada teoría, poca práctica profesional. **31.3%**.
- Falta de calificación, interés, seriedad de los profesores. Demandan demasiado poco de los alumnos. **25.0%**.

Un importante grupo de alumnos afirma que una fortaleza de la facultad es la calidad académica de sus profesores. Sin embargo, un 25% de ellos caracteriza como una debilidad la escasez de sus capacidades pedagógicas. El libre ingreso es una importante fortaleza. Por otro lado, el temor al egreso sin la preparación profesional necesaria se identifica claramente como una debilidad. En estas dos preguntas introductorias los alumnos celebran las facilidades de una carrera en la cual el prestigio de sus docentes no se refleja en sus capacidades de transmisión de las destrezas relevantes para el ejercicio de la profesión.

—*¿Y cuál es su grado de satisfacción general con la formación que está recibiendo en esta facultad?*

1. Muy satisfecho
2. Bastante satisfecho **60.5%**
3. Ni satisfecho ni insatisfecho
4. Bastante insatisfecho
5. Muy insatisfecho
6. NS/NC

—*Pensando ahora en la enseñanza que Ud. recibe en la facultad, ¿en qué medida considera que la misma lo está o no lo está capacitando para desempeñarse profesionalmente?*

1. Mucho
2. Bastante
3. Poco. **60.2%**
4. Nada
5. NS/NC

—*Dígame, pensando en su futuro desempeño profesional, ¿cuáles de las siguientes actividades le gustaría más?*

1. Abogado litigante. **36.7%**
2. Abogado consultor. **23.4%**

3. Abogado mediador
4. Juez/ Funcionario Judicial
5. Profesor Universitario
6. Funcionario público
7. Político
8. Empresario
9. Otro, ¿cuál?
10. NS/NC

—Y pensando en ese ámbito que acaba de mencionar, ¿Ud. cree que con la formación que recibe en esta facultad, tiene muchas posibilidades de lograrlo, bastantes posibilidades, pocas o ninguna posibilidad?

1. Bastantes posibilidades. **51.2%**
2. Pocas posibilidades. **34.0%**

Los alumnos se encuentran satisfechos con la formación que están recibiendo y sin embargo saben que esa formación los está capacitando poco para su desempeño profesional. Aún más: el 60% quiere trabajar en la profesión liberal como litigante o consultor y la mayoría cree que tiene bastantes (teniendo a pocas) posibilidades de lograrlo. Este conjunto de preguntas indica la poca relevancia que tiene para los alumnos la formación que brinda la facultad respecto del ejercicio profesional una vez que el alumno ha egresado. La satisfacción de los estudiantes con la formación que reciben en la facultad debe provenir, entonces, de una fuente diferente al impacto que ella tiene en su desarrollo profesional. A esta curiosa afirmación volveré más adelante.

—Hablando en general, ¿cómo evalúa el nivel académico (currículum, actualización, nivel de conocimientos) de los titulares de las cátedra que ha cursado hasta el momento? ¿muy bueno, bueno, regular, malo o muy malo?

1. Muy bueno **33.6%**
2. Bueno **45.3%**

—¿De los profesores adjuntos?

1. Bueno **52.3%**
2. Regular **28.9%**

—¿De los ayudantes alumnos?

1. Bueno **28.5%**
2. Regular **44.5%**

—En general, suponiendo un hipotético caso de un total de 10 clases al año, ¿cuántas de éstas 10 clases anuales son dictadas por el profesor titular, y cuántas por el profesor adjunto y por el ayudante alumno?

|                  | Cantidad de clases        |
|------------------|---------------------------|
| Profesor titular | Ninguna 32.0%/ Una 33.6 % |
| Profesor adjunto | Siete 17.2% / Ocho 19.5%  |
| Ayudante Alumno  | Una 25.0% / Dos 24.2%     |
| Total de clases  | 10                        |

—Y siempre en líneas generales, ¿Ud. diría que, en la mayoría de los casos, el dictado de las clases comienzan al horario que corresponde, los alumnos deben esperar al profesor menos de 20 minutos o lo deben esperar más de 20 minutos?

1. Los alumnos deben esperar al profesor menos de 20 minutos. **53.1%**

—Y de acuerdo con su experiencia, ¿cuáles de las siguientes frases describen mejor lo que suele suceder en esta facultad:?

1. Muy frecuentemente las clases no se dictan porque el profesor o quien corresponda no se presenta.
2. Bastante frecuentemente las clases no se dictan porque el profesor o quien corresponda no se presenta.
3. Poco frecuentemente las clases no se dictan porque el profesor o quien corresponda no se presenta. **64.5%**
4. Nada frecuentemente las clases no se dictan porque el profesor o quien corresponda no se presenta.

En general los profesores adjuntos son quienes están a cargo de las clases. La UBA mantiene la estructura de cátedras dentro de departamentos de especialización. Los alumnos valoran más la calidad de los titulares que la de los adjuntos y más la de los adjuntos que la de los ayudantes alumnos. Es de notar que los estudiantes afirman que más de un diez por ciento de sus clases las brindan compañeros suyos a quienes califican mayoritariamente como regulares. Las clases no comienzan puntualmente y unas pocas veces el docente ni siquiera se hace presente. Estas circunstancias son síntomas de un fenómeno conocido: la abrumadora mayoría de docentes son muy *part time* y por lo tanto no están en la facultad (la UBA no cuenta con oficinas para profesores) y llegan corriendo de sus estudios o de los tribunales a dar su clase para volver luego a sus trabajos.

—Y en general, ¿qué material utiliza con más frecuencia para preparar exámenes?

1. Código **88.3%**
2. Ley comentada **60.9%**
3. Tratado **43.0%**
4. Manual **68.8%**
5. Apunte impreso

6. Apunte manuscrito
7. Resumen propio **56.6%**
8. Resumen ajeno
9. Notas de clase **69.1%**
10. Fallos **68.0%**
11. Otros, ¿cuáles?
12. NS/NC

—¿Y cuántas horas por semana le dedica Ud. a la facultad sin tener en cuenta el tiempo que le insume cursar las materias?

- 10 horas semanales **14.5%**
- 15 horas semanales **14.1%**

—En su caso particular, ¿Ud. diría que en general, suele estudiar para la mayoría de las clases, es decir está al día con las materias, o sólo suele estudiar para los exámenes parciales o finales?

1. Estudia para la mayoría de las clases, está al día **39.8%**
2. Estudia solamente para los exámenes parciales o finales **50.4%**

—Suponiendo que la asistencia a clase no fuera obligatoria, es decir que no fuera un requisito para lograr la regularidad de las materias, ¿en qué medida considera Ud. necesaria o no la asistencia a clase para aprobar o no una materia, muy necesaria, bastante necesaria, poco necesaria o nada necesaria?

1. Muy necesaria **43.4%**
  - Por qué?
  - Transmisión, comprensión **52.3%**
  - Por la explicación del profesor **37.8%**
2. Bastante necesaria **41.4%**
  - Por qué?
  - Para aclarar, para definir qué es importante **49.1%**
3. Poco necesaria **9.0 %**
  - Por qué?
  - Repiten lo que está en los libros, son aburridas y una pérdida de tiempo **47.8%**
4. Nada necesaria **3.5%**
  - Por qué?
  - Repiten lo que está en los libros, aprender depende de los alumnos **66.7%**

Los alumnos también son muy *part time*. Estudian entre dos y tres horas cinco días a la semana. La mayoría de ellos trabaja. Leen el código, el manual de la cátedra, la ley comentada, sus notas de clase o fallos jurisprudenciales. Van a clase para subrayar lo que es importante y a comprender lo que leen. Más adelante se verá que lo que es importante es lo que el profesor evaluará en el examen.

Una minoría afirma que de nada sirve ir a clase porque en ellas sólo se repite lo que dicen los libros.



Sin embargo esta afirmación no se contradice con lo que responde la mayoría porque todos parecen estar de acuerdo que las clases repiten lo que dicen los libros. Sin embargo, como en la clase no se puede cubrir todo el programa en el mejor de los casos se explican los textos y en el peor lo que se diga en clase sirve para afirmar su relevancia para el examen. Lo que no se dijo en clase queda fuera de la evaluación. Es común escuchar de los estudiantes la excepción defensiva "eso no lo vimos en clase" en los exámenes. Esta afirmación constituye la apelación a un pacto tácito entre estudiantes y profesores: los estudiantes vienen a clase a escuchar la conferencia del profesor y el profesor indica qué textos el alumno debe conocer en el examen.

—Pensando ahora en cómo se desarrollan la mayoría de las clases de las materias que Ud. ha cursado, ¿cuáles son las 2 frases, de las que figuran en esta tarjeta, que describen mejor a las mismas? Por favor lea todas las frases antes de responder.

1. Durante la clase el profesor dicta. **13.7%**
2. Durante la clase el profesor brinda una conferencia donde los alumnos tomamos apuntes. **68.4%**
3. Durante la clase el profesor hace preguntas para saber cuánto memorizamos los alumnos **12.1%**.
4. Durante la clase el profesor hace preguntas para saber cuánto comprendimos los alumnos. **28.9%**
5. Durante la clase el profesor plantea casos para que los alumnos apliquemos los conocimientos adquiridos sin dejar espacio a que surjan argumentos a favor y en contra de distintas posturas. **10.9%**
6. Durante la clase el profesor plantea casos para que los alumnos apliquemos los conocimientos adquiridos dejando espacio a que surjan argumentos a favor y en contra de distintas posturas sin necesidad de fundamentarlas. **13.3%**
7. Durante la clase el profesor plantea casos para que los alumnos apliquemos los conocimientos adquiridos dejando espacio a que surjan argumentos a favor y en contra de distintas posturas teniendo que fundamentarlas. **19.1%**
8. Durante la clase el profesor alienta a la discusión. **12.1%**
9. Otras, ¿cuáles?
10. NS/NC

—Teniendo en cuenta la mayoría de los exámenes que Ud. ha rendido, de las distintas maneras de evaluar que figuran en esta tarjeta, ¿cuál ha sido la más frecuente?

|   |  |
|---|--|
| 1. Libro cerrado 76.2% (sin material: ley, manuales, Apuntes, fallos) | 1.1 con preguntas sobre distintos temas (repetición de conceptos teóricos) 72.8% |
|   | 1.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos) 2.1%              |
|   | 1.3 con análisis crítico del material  |
| 2. Libro abierto (con material: ley, manuales, Apuntes, fallos)       | 2.1 con preguntas sobre distintos temas (información)                            |
|   | 2.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos)                   |
|   | 2.3 con análisis crítico del material  |
| 3. Domiciliarios  | 3.1 con preguntas sobre distintos temas (repetición de conceptos teóricos)       |
|   | 3.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos)                   |
|   | 3.3 con análisis crítico del material  |
|   | 3.4 monografías  |
| 4. Orales 32.0%   | 4.1 con preguntas sobre distintos temas (repetición de conceptos teóricos) 73.2% |
|   | 4.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos) 1.2%              |
|   | 4.3 con análisis crítico del material 1.2%                                       |
| 5. NS/NC  |  |

—Y de acuerdo a su experiencia, ¿cuál prefiere Ud.?

|   |  |
|---|--|
| 1. Libro cerrado 25.8% (sin material: ley, manuales, Apuntes, fallos) | 1.1 con preguntas sobre distintos temas (repetición de conceptos teóricos) 31.8% |
|   | 1.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos) 34.8%             |
|   | 1.3 con análisis crítico del material 15.2%                                      |
| 2. Libro abierto 29.7% (con material: ley, manuales, Apuntes, fallos) | 2.1 con preguntas sobre distintos temas (información) 14.5%                      |
|   | 2.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos) 51.3%             |
|   | 2.3 con análisis crítico del material 11.8%                                      |
| 3. Domiciliarios  | 3.1 con preguntas sobre distintos temas (repetición de conceptos teóricos)       |
|   | 3.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos)                   |
|   | 3.3 con análisis crítico del material  |
|   | 3.4 monografías  |
| 4. Orales 41.0%   | 4.1 con preguntas sobre distintos temas (repetición de conceptos teóricos) 38.1% |
|   | 4.2 con resolución de casos (aplicación de conceptos teóricos) 23.8%             |
|   | 4.3 con análisis crítico del material 21.0%                                      |
| 5. NS/NC  |  |

—Y en su opinión, cuando los profesores toman examen, en la mayoría de los casos tienden a averiguar si el alumno:

1. Recuerda lo que el profesor dijo sobre algún tema **54.7%**
2. Recuerda lo que dicen los libros, la ley o los fallos sobre algún tema **68.8%**
3. Es capaz de resolver problemas jurídicos **17.2%**
4. Es capaz de formular críticas a la ley, la jurisprudencia o la doctrina relativa a algún tema **4.3%**

—Y pensando ahora en la mayoría de los exámenes que Ud. rindió, para aprobarlos, ¿se necesitaba o no algo más aparte de memorizar el contenido de los materiales tales como leyes, fallos, libros o apuntes?

1. Si **35.5%**
  - ¿Qué más se necesitaba?
  - Entender el material **30.8%**
  - Razonar, criticar, relacionar **25.3%**
  - Conocer el material **17.6%**
2. No **53.5%**

—Y para sacarse una nota alta, es decir 8 o más, ¿se necesitaba o no algo más aparte de memorizar el contenido de las materias tales como leyes, fallos, libros o apuntes?

1. Si **50.4%**

¿Qué más se necesitaba?

Entender, ser capaz de expresarlo **48.8%**

2. No **38.7%**

Las clases son conferencias en las que a veces el profesor hace alguna pregunta para saber cuánto comprendieron los alumnos. Algunos incluso dictan. Los exámenes son a libro cerrado, incentivan la repetición de conceptos y evalúan la capacidad de los alumnos para repetir lo que dice el texto o lo que dijo el profesor que dice el texto. Para recibirse de abogado sólo basta con la memoria. Comprender es mérito de quienes consiguen notas altas.

Sin embargo, los alumnos dicen preferir otro tipo de evaluaciones, porque saben que necesitan desarrollar otras destrezas. Aumentan, en las evaluaciones preferidas, las que tienden a medir capacidades analíticas o de resolución de problemas, como se ve en las preguntas que siguen respecto de la definición de una clase ideal, y en forma más dramática, en comparación con las clases que en general les han propinado.

—Ahora piense en una clase ideal y dígame, en su opinión, ¿cómo debería ser, qué características debería poseer?

- Dinámica. Con debates, con casos para resolver, con trabajo en grupos pequeños 69.9%
- Una combinación entre teoría y práctica, útil y actualizada 65.6%
- Con buenos profesores, que lleguen a horario, con mentes abiertas y que mantengan una buena relación con sus estudiantes 35.9%
- Bien preparadas, que incentiven el razonamiento 27.0%

—Ahora piense por favor en una clase ideal y dígame, para cada cualidad que le voy a mencionar en qué medida debería poseerla o no. Para tal fin use una escala de 1 a 5 donde 1 significa que la clase no debería poseerla para nada y 5 que la debería poseer totalmente. Por supuesto puede usar puntajes intermedios.

—Y pensando ahora en la mayoría de las clases a las cuales Ud. ha asistido, ¿en qué medida cree que las mismas poseen o no las cualidades que le voy a mencionar? Para tal fin use, por favor una escala de 1 a 5 donde 1 es que las clases no las poseen para nada y 5 que las poseen totalmente. Por supuesto puede usar puntajes intermedios.

|   | Clase ideal | Clases que ha cursado |
|---|-------------|-----------------------|
| Entretenida/ interesante  | 4.80        | 2.73                  |
| Con posibilidad de discutir distintos puntos de vista sobre los contenidos  | 4.47        | 2.60                  |
| Entendibles/ comprensibles/ didácticas  | 4.73        | 2.90                  |
| Que traten temáticas/ problemas actuales  | 4.43        | 2.69                  |
| Que se traten todos los temas con los cuales después se evalúa  | 4.36        | 3.23                  |
| Con análisis de casos   | 4.39        | 2.47                  |
| Más bien teóricas, entendiendo por teórica, la recepción pasiva de información  | 2.41        | 3.62                  |
| Más bien prácticas, entendiendo por práctica, la clase en la cual el alumno trabaja/ aplicar los conocimientos teóricos | 4.27        | 2.20                  |
| Participativas  | 4.44        | 2.84                  |

—¿Ud. cree que la Facultad tiene muy en cuenta, bastante, poco o nada en cuenta la opinión de los alumnos en el momento de tomar decisiones que afectan a los mismos?

1. Poco en cuenta **49.6%**

Esta última pregunta es sugerente. La estructura de las decisiones de la UBA es heredera de la Reforma Universitaria de 1918. La facultad es diri-

gida por un decano electo por ocho representantes de los profesores, cuatro de los estudiantes y cuatro de los graduados. En la UBA el peso de los representantes estudiantiles no es menor dado que en general pertenecen al mismo partido político que los graduados y que varios de los profesores. En la UBA, y salvo un par de breves períodos, han ganado siempre los miembros del partido radical. Esta circunstancia, la dependencia de la dirigencia uni-



versitaria del voto de los miembros de la comunidad académica, debiera influir en el resultado de las políticas educativas, y sin embargo los estudiantes afirman que sus opiniones son tenidas "poco en cuenta" a pesar de estar "bastante satisfechos" como vimos más arriba. Qué opiniones no son tenidas en cuenta y con qué están satisfechos los alumnos son preguntas a las que regresaremos en breve.

## B. Un monopolio sin control

Los alumnos, como surge de la encuesta, saben lo que quieren, saben lo que necesitan y saben lo que no les brinda la facultad. No es de sorprender. Un mínimo conocimiento con la rutina diaria de los operadores jurídicos muestra que la memoria no es la destreza excluyente de los miembros de la profesión. Enfrentados a esta obvia incongruencia, los estudiantes y muchos de sus profesores redescubren su capacidad de asombro respecto de su práctica universitaria.

Sin embargo, esta verificación mínima es sólo el comienzo. A ella se debe agregar un par de decisiones institucionales argentinas que agravan la situación. En la Argentina los profesionales del derecho tienen el monopolio del sistema de justicia, tanto desde la perspectiva de la oferta (sólo egresados de las carreras de derecho pueden ser miembros del Poder Judicial) como desde la de la demanda (sólo se puede acceder a la justicia con la firma de un abogado). Los ciudadanos argentinos han entregado en monopolio a los abogados la defensa de sus derechos y el control judicial del funcionamiento de sus poderes públicos. Pero aún más grave es que a una profesión formada deficitariamente y que ejerce monopólicamente la defensa de los derechos de los argentinos no se le exige ni examen de ingreso ni de egreso de la facultad, ni examen de ingreso ni de permanencia en la profesión y se le entrega el poder de disciplina (salvo juicio político) de sus miembros a ella misma.

Este es el panorama. Profesores muy *part time* que les cuentan a alumnos muy *part time* los libros que leyeron alguna vez. Alumnos que vienen a ver qué subrayar en los libros para repetir en el examen lo que al profesor le parece relevante para que los apruebe. Esta es la forma en que se entrenan los pro-

fesionales que tienen el monopolio del servicio de justicia en la Argentina.

## C. Los intereses de los alumnos

La permanencia exasperante de esta práctica institucional se encuentra cimentada en intereses concretos de quienes participan de ella. Los actores sociales relevantes con intereses en la situación del servicio de justicia y en particular en la enseñanza del derecho carecen de incentivos para modificarla. Sólo las víctimas de este sistema parecen tener necesidades de cambio (que se expresa en el descenso vertiginoso durante la democracia de la confianza de la ciudadanía en la justicia: de un 60% en 1984 y 10% en 2001) pero su absoluta incapacidad de coordinar acciones y acreditar una voz en las discusiones relevantes hace que los únicos actores sociales con incentivos en el cambio no existan a la hora de la toma de decisiones.

Como vimos, los alumnos se encuentran satisfechos con la situación actual. No tendría por qué ser de otra manera. Acceden libremente y permanecen en forma gratuita en una facultad que aún hoy goza de prestigio. Además, pueden trabajar mientras cursan su programa de estudio, con la posibilidad no sólo de ganar un sueldo (que muchas veces, dada la

**Los ciudadanos argentinos han entregado en monopolio a los abogados la defensa de sus derechos y el control judicial del funcionamiento de sus poderes públicos. Pero aún más grave es que a una profesión formada deficitariamente y que ejerce monopólicamente la defensa de los derechos de los argentinos no se le exige ni examen de ingreso ni de egreso de la facultad, ni examen de ingreso ni de permanencia en la profesión y se le entrega el poder de disciplina (salvo juicio político) de sus miembros a ella misma.**

capacidad económica de los estudiantes de derecho, resulta un plus sin importancia para la economía familiar) sino de conocer de qué se trata la profesión del derecho más allá de lo que ven en la facultad. Esta posibilidad de trabajar es el resultado de otra ventaja: las pocas horas de estudio que la facultad les exige para recibir su título. A todos estos beneficios se agrega un desmesurado prestigio social del título de abogado. En efecto, aún hoy, con una población excesiva de abogados pauperizados, el título sigue representando una posibilidad de ascenso social al menos en la imaginación de los aspirantes a abogados que siguen siendo la mayoría de los ingresantes a la Universidad (sólo a la UBA ingresan unos 7.500 por año y egresan unos

2.000). La carrera por el título se exacerba debido a la inexistencia de examen de ingreso a la profesión, con lo que el título académico es el único requisito para adquirir la capacidad de trabajar en las profesiones del derecho.

Los intereses de los estudiantes (entendibles dentro del marco de los incentivos institucionales de la facultad) son los que motorizan la acción política en las facultades de derecho que como la de la UBA son hijas de la reforma y a la oferta académica en las facultades que pertenecen a universidades privadas que dependen del arancel para funcionar. Los intereses de los estudiantes orientan la demanda, la que a su vez orienta la oferta educativa. Es frecuente ver carteles en las facultades de derecho en los que los estudiantes o las agrupaciones que los representan demandan cosas tales como más mesas libres, más cursos de promoción sin examen, más cursos a la noche, menos requisitos de regularidad, o una mejor señalética de los intrincados pasillos del edificio y el abaratamiento de las fotocopias (cuya comercialización muchas veces se encuentra en manos de los centros de estudiantes como una forma muy rentable de financiar la política estudiantil).

#### D. Los privilegios de los profesores

Los profesores no sólo se encuentran satisfechos con la situación actual (cuando no piensan que estamos en el mejor de los mundos posibles y que cualquier otro supone la importación de modelos inadecuados o de propuestas carentes de seriedad académica) sino que además se benefician con ella a través de actitudes que se acercan peligrosamente a constituir verdaderas inconductas profesionales o académicas.

Ser profesor de derecho, y en particular de alguna orientación específica, continúa siendo en la Argentina una fuente de prestigio profesional. Este prestigio es barato de conseguir (requiere de tres horas por semana de dictado de clases que el profesor repite a lo largo de los años) y fácil de retener. Además, se traduce en una mayor visibilidad que en la práctica supone una mayor afluencia de clientes en el estudio y el reconocimiento de sus pares (de abogados, pero sobre todo de los jueces) lo que a su vez, y en general, redundando en un mayor éxito profesional. El mero hecho de transcurrir por los pasillos de la facultad de derecho y de interactuar con colegas abogados o jueces forma parte de los bienes públicos que ofrece la facultad. En efecto, este transcurrir constituye una forma de socialización que construye redes de conocimientos sociales e influencias recíprocas útiles a quienes pertenecen a ellas pero inaccesibles para el resto de la profesión.

**Los profesores no sólo se encuentran satisfechos con la situación actual (...) sino que además se benefician con ella a través de actitudes que se acercan peligrosamente a constituir verdaderas inconductas profesionales o académicas.**

El compartir los pasillos de la facultad con sus colegas de la profesión o con los jueces y la capacidad de formar a las futuras generaciones pone al profesor de derecho en una situación de privilegio particular. En efecto, además de su capacidad de acceso al poder (por ejemplo, el acceso al diálogo directo con los jueces sin la presencia de la otra parte) los profesores de derecho tienen la capacidad de influir doctrinariamente en la profesión y en las futuras generaciones de colegas. La capacidad de reproducción de conocimientos jurídicos que supone la titularidad de una cátedra o de cursos multitudinarios es inmensa. Esta circunstancia impacta también el mercado editorial de las publicaciones de derecho. Las editoriales preguntan previamente a la publicación de un libro si su autor es profesor de la facultad y si el libro será bibliografía obligatoria de la cátedra.

Más allá de estas situaciones de privilegio que surgen del mero hecho de sostener dos profesiones, la inexistencia de crítica académica brinda a los profesores de derecho la virtual capacidad de decir la ley. Volveré luego sobre otras consecuencias que surgen de esta situación, ahora sólo deseo señalar el hecho de que quienes pueden decir lo que dice la ley y hacer que otros (sus colegas actuales y futuros y los jueces actuales y futuros frente a los cuales litigan) lo repitan adquiere una enorme cuota de poder que ha sido utilizada no pocas veces, y en forma oculta, para defender los intereses de los clientes que esos mismos profesores reciben en sus estudios.

Los beneficios que la situación de la enseñanza del derecho brinda a estudiantes, profesores, autoridades y a los miembros de la profesión explican en gran medida la terquedad con que se sigue manteniendo una forma de enseñar derecho a todas luces absurda.

#### PARTE II

#### E. Una explicación posible

En lo que sigue intentaré poner a esta concepción de la enseñanza del derecho bajo su mejor luz. Mi propuesta consiste en que si entendemos los presupuestos de esta forma de enseñar derecho podremos diagnosticar en qué punto esta concepción ha quedado obsoleta y aún proponer cambios que no tiendan a perpetuar las graves anomalías que describí más arriba.



Como cualquier concepción de la enseñanza del derecho, también ésta forma parte de un sistema mayor que involucra una concepción del poder político, su traducción en un sistema institucional, y una cierta concepción del derecho y de la ciencia jurídica.

Comencemos por lo obvio: esta forma de enseñar derecho tiende a privilegiar la memorización de textos legislativos. La pretensión última es que los alumnos conozcan el derecho, todo el derecho. La idea parece ser que si los egresados conocen todas las normas, idealmente, si las memorizan, serán excelentes magistrados y abogados. Esta visión del sistema jurídico es la que ha sido caracterizada como formalismo. En efecto, el formalismo define a todo sistema jurídico con los atributos de la consistencia (carentes de normas contradictorias) y la completitud (con una y sólo una respuesta para cualquier problema que se le presente). Más allá de lo falaz de esta caracterización de todo sistema jurídico, el formalismo ha sido una prestigiosa y extendida concepción del derecho que acompañó a la expansión de los sistemas jurídico políticos de la modernidad occidental y bien vale la pena reconstruir ese contexto institucional dentro del cual el formalismo y la enseñanza del derecho que hemos caracterizado encuentran su lugar.

La concepción política a la que me refiero es fruto de la tradición del derecho continental. La llamo tradición porque su implementación política ha variado con los años y el los diversos países en los cuales se ha enraizado, pero me atrevo a sugerir ciertos rasgos comunes.

En primer lugar, una concepción del poder vinculado a la soberanía popular. Como dijo un prócer argentino: "se debe recordar que sólo del pueblo surge toda autoridad o mando".

En segundo lugar, el hecho de que el pueblo transfiere ese poder a sus representantes. Como dice la constitución argentina: "el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes".

En tercer lugar cierta concepción de la división de poderes republicana. En efecto, la norma que acabo de citar ha sido entendida en general como una restricción constitucional a las formas de democracia directa. Sin embargo, y dada la existencia de estos instrumentos en la constitución actual, bien podría entenderse además como una forma de ordenar la separación de los Poderes del Estado otorgando una preeminencia al Poder Legislativo sobre los demás dada su legitimidad democrática directa. En efecto, en la tradición continental la relación entre el Legislativo y el Ejecutivo se concibe en forma parla-

mentaria, es decir, se entiende al ejecutivo como un mandatario de la voluntad popular expresada por sus representantes. El ejecutivo carece de legitimidad democrática directa, es un legislador y cesa cuando pierde la confianza de los representantes del pueblo.

En cuanto a la relación entre el Legislativo y el Judicial, se replica lo dicho respecto del Ejecutivo, aunque aún más acentuado dado que en el caso de los jueces la tradición continental en su vertiente revolucionaria tiende a verlos con el resquemor y la sospecha de ser un resabio aristocrático en el nuevo esquema de poder que cargan además con un pasado de vinculaciones y simpatías con el antiguo régimen. Es por eso que los magistrados de la tradición continental son sólo, en las conocidas palabras de Montesquieu, la boca de la ley. Yo añadiría la boca *descerebrada* de la ley para acentuar el hecho de que están institucionalmente destinados a meramente repetir las palabras de la ley, dado que quienes deliberan y gobiernan son los representantes del pueblo. Estas bocas de la ley son cajas negras, computadoras a las cuales el legislador incorpora las normas y el abogado (en su rol de auxiliar de la justicia) los hechos para que, sin agregar nada y manteniendo la neutralidad formal de un silogismo lógico, produzcan la sentencia. Es así como los representantes del pueblo envían a estos ordenadores el software necesario y crean, justamente, códigos.

Sin embargo, la evolución de los códigos siempre ha defraudado las aspiraciones del codificador dado que inevitablemente surgen los problemas de interpretación de la ley. La tradición continental ha reaccionado airadamente a esta posibilidad y la ha negado con vehemencia. Esta reacción negadora del hecho de la interpretación de la ley origina un cuarto rasgo del esquema: la concepción de la ciencia del derecho que calificamos como la dogmática jurídica. Es interesante hacer notar que la calificación de un jurista como dogmático es, para esta tradición, una alabanza. En efecto la idea de que la ley es dogma para los estudiosos del derecho vuelve a remitirnos a la idea de que quienes operan con la ley deben obediencia ciega a las decisiones que emanan de la soberanía popular. De esta forma, la tarea de los juristas consiste en explicar que, lo que aparentemente son problemas no los son en absoluto, y que, bien mirado, cualquier problema encuentra su solución dentro del sistema. Apelaciones a naturalezas jurídicas o intenciones de legisladores racionales son algunos de los instrumentos de esta fundamental pieza de la maquinaria del derecho continental.

El círculo se completa con la formación de los jueces, auxiliares y juristas que no puede ser otra que una formación en el conocimiento de las normas y

de las explicaciones de los juristas. La inexistencia de la deliberación en las aulas es un requisito exigido por el sistema, no una falla curricular de las facultades o un producto de la ineptitud pedagógica de los docentes.

**La inexistencia de la deliberación en las aulas es un requisito exigido por el sistema, no una falla curricular de las facultades o un producto de la ineptitud pedagógica de los docentes.**

## F. El caso argentino

Esta forma de entender el sistema político parece explicar razonablemente la forma de enseñar derecho en la Argentina. Sin embargo, surgen dos problemas adicionales.

El primero es la comprobación de un hecho relativamente obvio: este sistema que acabo de describir no es el sistema institucional que rige en la Argentina, ni el que rigió nunca desde la construcción del Estado Nacional. La Argentina siempre fue un sistema presidencial y sus jueces tuvieron siempre control de constitucionalidad: dos rasgos contradictorios con el cuidado respeto por la voluntad popular de la democracia representativa de la tradición continental. Resulta a primera vista sinsentido que una cierta concepción de la enseñanza del derecho que mostré adecuada para un sistema en particular esté inserta en un sistema diferente, cuando no contradictorio.

El segundo problema es que la forma de enseñar derecho que aún hoy existe en la Argentina nace con el surgimiento del Estado Nacional, más precisamente a comienzos de la década de 1870. Es decir que no sólo esta forma de enseñar derecho parece estar desubicada, sino que quienes concibieron este sistema y contemporáneamente modificaron las prácticas de las facultades de derecho parecen haber cometido una inconsistencia institucional creando una forma de entrenamiento de los operadores del sistema que no se condice con las destrezas necesarias para manejarlo eficazmente.

## G. Una revolución curricular

Voy a comenzar a desanudar los problemas a partir del segundo. Como dije, es interesante notar que la enseñanza del derecho antes de la década de 1870 y desde las reformas borbónicas cercanas a 1780 era radicalmente diferente a la que hoy predomina en la Argentina.

Lo interesante es que este es el modo de enseñar derecho que formó a los abogados que crearon los argumentos políticos y económicos que independizaron a la Argentina y que crearon el sistema jurídico político del siglo XIX. Quienes estudiaron con el

sistema que voy a describir son personajes como Mariano Moreno, Juan José Castelli, Juan B. Alberdi, Dalmacio Vélez Sarsfield, todos formados en un modo de enseñar derecho muy diferente al que tenemos hoy.

Los aspirantes a abogados comenzaban, en general, su formación secundaria en el Colegio Nacional de Buenos Aires y al finalizar se dirigían a Córdoba para realizar sus estudios universitarios en el Colegio Monserrat. En la Universidad de Córdoba se formaban en retórica, latín, matemática, geometría y religión.

Una vez terminada esa formación, quienes querían estudiar derecho tenían dos alternativas: si tenían dinero, como Manuel Belgrano, se iban a España, a Salamanca; los que no tenían acceso a Europa y deseaban concurrir a la mejor y más prestigiosa facultad de derecho de Latinoamérica, debían trasladarse a Charcas, hoy Sucre (Bolivia), a la Universidad de Chuquisaca. En ella realizaban su doctorado en los dos derechos: canónico y civil. Por lo tanto, el derecho era una formación de posgrado universitario, al igual que lo que ocurre actualmente en Estados Unidos.

Cuando terminaban estos dos años de doctorado, era obligatorio concurrir a la Academia de Jurisprudencia (que duraba dos años en Chuquisaca o tres años en Buenos Aires). En la Academia los alumnos concurrían por la mañana a discutir casos simulados. Los profesores generaban casos hipotéticos y los alumnos tenían que defender a alguna de las partes asumiendo los profesores el rol de fiscales o de jueces de las diferentes instancias. La Academia de Charcas en particular era famosa porque se encontraba al lado de la Real Audiencia y por la tarde los alumnos continuaban debatiendo casos, esta vez reales, con los abogados y con los oidores. Dos años de este entrenamiento en defensa simulada de casos les permitía luego ingresar en otra etapa de formación del abogado consistente en una pasantía en un estudio jurídico (el *apprenticeship* anglosajón). Luego de un par de años y cuando el abogado titular del estudio estaba persuadido de que el aspirante estaba apto para ejercer la profesión, aprobaba su pasantía. Era recién entonces cuando el futuro abogado podía rendir un examen ante el tribunal superior de la jurisdicción donde quería afincarse el que, una vez aprobado, le permitía comenzar a ejercer en forma autónoma.

Como dije, a comienzos de la década de 1870, más precisamente en 1872, se cierra la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires, se crea una cátedra

de procedimientos y la facultad de derecho comienza a entregar títulos habilitantes. El código civil se había sancionado en 1868 y los códigos se transforman, a instancias del codificador y de la dirigencia política que propugnó su dictado, en la bibliografía exclusiva del entrenamiento profesional de los abogados argentinos.

## H. Una revolución institucional

Vuelvo ahora al primer problema. Dije más arriba que esta forma de enseñar derecho que nace en 1872 no parece consistente con el sistema argentino. Sin embargo, el hecho de la modificación curricular y pedagógica de la facultad de derecho no es una reforma institucional banal. Ella se vincula con la implementación de un sistema político que una generación de intelectuales argentinos venía propugnando como respuesta a los problemas más acuciantes, según ellos, de la realidad nacional.

En efecto, la generación de 1837 había identificado dos problemas principales de la Argentina: la anarquía y la pobreza. La primera la vinculaban con la imposibilidad de crear autoridad pública con capacidad de gobernar a las diferentes provincias y someter a un gobierno nacional el poder de los caudillos. El diagnóstico de la pobreza se vinculaba con el desierto argentino y la escasa población que lo habitaba, incapaz de generar un proceso civilizatorio que produzca la llegada de inversiones y de comercio.

Las respuestas a estos problemas fueron: contra la anarquía, centralización de poder, y contra la pobreza, poblar el desierto de habitantes que conozcan las virtudes del trabajo y del comercio, es decir: incentivar la inmigración, lo que se tradujo institucionalmente en la necesidad de garantizar las libertades de conciencia, comercio, navegación, etc. ¿De qué otra manera, se preguntaba Alberdi, vendrán los europeos del norte si no les aseguramos la tranquilidad de que puedan continuar viviendo en paz y con sus costumbres aseguradas? Contra la pobreza, entonces, derechos.

Así nace la constitución argentina, bajo la doble aspiración de centralizar poder y otorgar derechos. Es por eso que durante las décadas de 1850 y 1860, con la generación del '37 en el poder, se crea un detallado sistema institucional que toma lo más centralizador de los dos sistemas más prestigiosos de la época: el francés y el norteamericano. Del norteamericano: presidencialismo (donde sigue en realidad la concepción de un presidencialismo aún más fuerte, el chileno), sistema de justicia federal, control judicial de constitucionalidad difuso, una Corte

Suprema de justicia federal. Del francés: códigos federales y toda la tradición continental que caractericé más arriba. El sistema también incorpora partidos políticos fuertemente disciplinados y un sistema electoral fraudulento de lista bloqueada que aumenta aún más el poder del presidente, la elección indirecta del presidente, de los senadores y en consecuencia (dado que son ellos quienes los eligen a la manera norteamericana) de los miembros del Poder Judicial quienes a su vez corren con la ventaja política de tener poder de control de constitucionalidad sin el límite del *stare decisis*.

Resulta fácil advertir que el sistema se arma para crear un Estado Nacional controlado por una elite que concentra un poder virtualmente sin control desde el centro del gobierno federal. Con la captura de la presidencia y de la mayoría de la Corte se controla y homogeniza el discurso del poder, y en particular se crea derecho sin la posibilidad de discusiones interprovinciales como había sucedido en forma anárquica luego de la independencia. El sistema funciona con reaseguros institucionales para evitar desinteligencias entre las diferentes jurisdicciones que socaven poder central y pongan en cuestión el pacífico goce de los derechos de los habitantes del país. Sin embargo, todo sistema requiere que los reaseguros y los métodos de disciplinamiento funcionen lo menos posible. La sanción del código en reemplazo de las anárquicas recopilaciones de normas que venían de la colonia va en esa dirección.

Mi propuesta es que la modificación de la enseñanza del derecho profundiza esa tendencia. Una visión formalista y dogmática del derecho como sistema y como ciencia asegura la homogeneidad de la concepción del sistema de cualquier operador jurídico en cualquier jurisdicción del país. Un solo derecho, una sola interpretación, para una sola nación bajo la autoridad central de Buenos Aires.

El éxito de un proyecto político se debe a innumerables causas. Una de ellas es la consistencia en la articulación de las diversas fuentes de conflicto que quienes construyen el sistema son capaces de lograr. En el caso de la Argentina en la segunda mitad del siglo XIX esa consistencia ayudó a lograr el éxito de un sistema institucional que, con un enorme déficit democrático realizó los ideales de orden y progreso que se había puesto como meta.

## PARTE III

**I. La destrucción del Estado**

El problema de la enseñanza del derecho en la Argentina del siglo XXI es absolutamente diferente. Continuamos enseñando como si nada hubiese sucedido en este siglo y medio. Y más allá de los adelantos conceptuales y filosóficos en las áreas que rigen la evolución de la disciplina del derecho, el sistema institucional que dio origen a esta forma de enseñar derecho estalló a comienzos del siglo XX con la incorporación de nuevas clases y actores sociales al resultar imposible seguir sosteniendo la exclusión de la mayoría de la población.

La maquinaria original no existe más, pero la rueda de las facultades de derecho sigue girando y produciendo consecuencias que no eran las deseadas cuando fue creada y puesta a rodar originalmente. Tal vez lo más dramático de la situación radique en la falta total de conciencia respecto de la íntima conexión entre la forma de enseñar derecho, que define el entrenamiento de los operadores jurídicos del sistema institucional, las destrezas que requiere su rol en el sistema y la concepción política que lo explica o fundamenta.

Las facultades argentinas de derecho que se encuentran pensando alternativas curriculares se enfrentan, sin embargo, a una grave situación: la falta de acuerdo respecto a qué sistema institucional rige hoy la Argentina, si alguno. El título de este trabajo podría haber sido, también, “Sin rumbo: la enseñanza y la destrucción del derecho en la Argentina”.

La práctica política de la década del noventa estuvo dirigida a controlar sin límites las decisiones del Poder Judicial y puso en evidencia como nunca en nuestra historia la capacidad de los magistrados para jugar el juego de la política. A través de la ampliación de los miembros de la Corte Suprema, y designaciones, remociones, cambios de jurisdicción y presiones de todo tipo se fue conformando un Poder Judicial creado para acompañar determinadas políticas públicas del ejecutivo. Los jueces y la opinión pública descubrieron juntos la posibilidad de la interpretación de la ley y la falta de mecanismos de control para ponerle límites a la discreción judicial. De esta forma hemos destruido la ingenuidad dogmática de los magistrados y de los juristas que al menos creaba, en tiempos oscuros, algunas líneas de acuerdo respecto de lo que decían las palabras de la ley y en su reemplazo asistimos al

**La práctica política de la década del noventa estuvo dirigida a controlar sin límites las decisiones del Poder Judicial y puso en evidencia como nunca en nuestra historia la capacidad de los magistrados para jugar el juego de la política.**

más burdo realismo jurídico de la pura discrecionalidad judicial. Con esa destrucción las pocas reglas del juego institucional que se mantenían en pie se han derrumbado y hoy no sabemos siquiera si la Corte Suprema se piensa a sí misma como un órgano de control contramayoritario a la norteamericana o una Corte continentalmente deferente respecto de las decisiones de los poderes políticos.

Sin una idea respecto de cómo se estructura nuestro sistema institucional, sin Estado, quienes dirigimos las facultades de derecho en la Argentina estamos a la deriva y sólo atinamos a importar soluciones curriculares y académicas externas, a bucear en las prácticas profesionales buscando la definición de excelencia profesional ostensivamente en la práctica de los mejores representantes de la profesión, cuando no a repetir soluciones que fueron exitosas en el pasado.

**J. La creación de derecho**

Mientras la práctica política argentina se desarrolla con final abierto, los profesores de derecho debemos, sin embargo, continuar ofreciendo caminos de construcción institucional. Lo que sigue son algunos pensamientos exploratorios.

La profesión para la que entrenamos a nuestros alumnos es una profesión argumentativa. Cuando un cliente llega al estudio del abogado llega con algún problema personal en busca de ayuda. La primera ayuda que brinda el abogado es la aclaración del problema y de los intereses del cliente. Muy temprano, incluso antes de cualquier referencia a normas positivas se evidencia la necesidad de que el abogado cuente con destrezas argumentativas. En efecto, los intereses del cliente no siempre son los que expresan en un primer momento y se requiere de un interrogatorio hábil para conocer el interés que el abogado eventualmente defenderá.

Ahora bien, supongamos que el interés se identifica y el abogado cree que es un interés atendible que está dispuesto a defender. En ese momento comienza un ida y vuelta que requiere una gran imaginación y creatividad: la producción de argumentos a favor del cliente, la anticipación de los contra argumentos de la otra parte, réplica y contra réplica. A esta ida y vuelta del diálogo imaginario entre individuos enfrentados por sus intereses personales se debe agre-

gar otra parte que es a quién hay que persuadir en última instancia: el juez. Su presencia obliga al abogado a imaginar razones que están más allá de los intereses particulares de su cliente o de la contraparte, dado que al juez (al menos a este juez imaginario de los primeros momentos de la construcción de una estrategia jurídica) sólo lo persuaden argumentos impersonales, porque ocupa el lugar del interés público. Para desarrollar estos argumentos, el abogado debe construir en su cabeza, y mucho antes de que nadie comience a argumentar, la mejor interpretación del sistema jurídico posible y los argumentos que, a la vez que defienden el interés de su cliente, avanzan la causa del interés público mejorando la práctica argumentativa en la que consiste el derecho.

Los egresados de una facultad de derecho deben poder identificar entonces un buen y un mal argumento, deben conocer el contexto fáctico en el que surgen las normas que son relevantes para su actividad y deben poder recordarlas, analizarlas, criticarlas, y proponer nuevas. Deben saber desarrollar una estrategia y llevarla a cabo. Deben poder articular persuasivamente sus posiciones. Deben, en definitiva, conocer el lenguaje del derecho y saber que es su responsabilidad conservarlo y mejorarlo.

En las facultades argentinas se ha venido socavando el lenguaje del derecho con un movimiento de pinzas. Por un lado la dogmática formalista vacía de contenido que oculta la pura discreción de quienes la desarrollan. Y por el otro una actitud de realismo cínico que denuncia la discrecionalidad del poder

pero que carece de propuesta alternativa. En cambio, si se tomaran seriamente la responsabilidad institucional que les cabe en la construcción del lenguaje del derecho entonces tendríamos el comienzo de un programa educativo. En efecto, la dogmática crea un lenguaje pero lo paraliza bajo la máscara inmovible del formalismo. El realismo, en cambio, destruye todo lenguaje. El desafío para la Argentina consiste en la creación de una "dogmática crítica", una práctica institucional que se articule como un verdadero lenguaje en el que, si bien se producen cambios, esos cambios no atentan contra la permanente capacidad de expresión, sino al contrario, se realizan con el objeto de enriquecerlo para dar lugar a más voces.

**El desafío para la Argentina consiste en la creación de una "dogmática crítica", una práctica institucional que se articule como un verdadero lenguaje en el que, si bien se producen cambios, esos cambios no atentan contra la permanente capacidad de expresión, sino al contrario, se realizan con el objeto de enriquecerlo para dar lugar a más voces.**

Un programa de derecho en la Argentina debe asumir el desafío de volver sobre los viejos libros de texto y recuperarlos críticamente, debe poder articular, aún contra la voluntad expresa de los operadores jurídicos, un lenguaje que explique e interprete, bajo la mejor luz posible, la diversidad de fallos en las distintas jurisdicciones y momentos institucionales y las idas y vueltas normativas de los cuerpos legislativos. Y lo tiene que hacer al mismo tiempo que entrena a sus estudiantes en la difícil tarea de la defensa del interés de su cliente dentro de las exigencias del interés público. Este programa no tiene demasiados aliados y los intereses de los actores son obviamente opuestos. Como hoy se observa en el sistema político argentino, es muy arduo volver de la total discrecionalidad. Se requiere ser Ulises para atarse las manos. Y sin embargo, resulta difícil imaginarse otra alternativa.■