

¿HACIA DÓNDE VA LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA EN LA ACTUALIDAD? REFLEXIONES E IDEAS A LA LUZ DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Sandra M. WIERZBA* y Jonathan M. BRODSKY**

“El valor de una educación universitaria no es el aprendizaje de muchos datos sino el entrenamiento de la mente para pensar”

Albert EINSTEIN

I. Introducción. Pinceladas sobre la enseñanza universitaria actual y sobre su impacto en nuestra sociedad

En nuestro país, el alumnado del nivel superior ha crecido en forma considerable desde el advenimiento de la democracia en el año 1983. Contamos con universidades gratuitas e inclusivas que acogen a quienes no tendrían acceso a estudios superiores en otras latitudes. La carrera de Abogacía en particular cuenta con más de 250.000 estudiantes y con

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Doctora (UBA), área Derecho Privado. Profesora Titular de Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA). Profesora de Posgrado en la Universidad de Buenos Aires, Universidad Católica Argentina y Universidad del Museo Social Argentino. Integrante de la Comisión de Bioética, Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, 2012. Especialista en Ciencias Sociales, con mención en Lectura, Escritura y Educación (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales). Directora del Proyecto UBACyT “Lectores para la Justicia”.

** Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina), graduado con honores. Candidato a Magíster en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires. Docente de Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA), Derecho de Daños (UBA) y Derecho Internacional Privado (UBA - AIE). Integrante de Proyectos de Investigación DeCyT y UBACyT e Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja” de la Universidad de Buenos Aires. Director de la Revista *En Letra – Derecho Civil y Comercial*.

más de 16.500 graduados por año, en todo el sistema,¹ números que se mantienen relativamente constantes en el tiempo. La elección por los estudios de Abogacía responde en esencia a elecciones vocacionales de tipo individual, asociadas a la identificación de esta profesión con la posibilidad de progreso económico y de acceso a espacios de poder en forma rápida.² Acaso por tales razones, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al año 2011 existía 1 (un) abogado matriculado por cada 39 (treinta y nueve) habitantes.³

Dichos fenómenos van de la mano de notorias dificultades en las prácticas de lectura y escritura (BRITO, 2013), en parte comunes al mundo global por el impacto de la cultura de la imagen, pero en parte propias o regionales, en las que las crisis socioeconómicas vividas seguramente no han sido indiferentes. En tal contexto, el lenguaje universitario en general aparece como neutro,⁴ homogéneo y en particular en el ámbito del Derecho, éste luce llamado a reiterar el discurso jurídico dominante (LISTA y BEGALA, 2004).

Lo expuesto, sin duda, convoca a la reflexión, por ser los “letrados” quienes concentramos el manejo de una porción de la cultura escrita determinante para el control y la regulación de la vida social, ejerciendo una profesión con alta representación (BRITO, 2013), con significativa presencia en los tres poderes del Estado.

Pero además, se observa que en nuestras Facultades de Derecho se imparte un tipo de enseñanza fundamentalmente “profesionalista” y orientada al litigio, donde sigue predominando la clase magistral, con transmisión de contenidos teóricos por los docentes, referidos a las normas, a su interpretación por los tribunales y por la doctrina jurídica. En los últimos veinte años se ha propiciado un tipo de trabajo más dinámico, que incluye el análisis de casos prácticos, que si bien cuentan con la virtud de involucrar a los alumnos y colocarlos en un rol reflexivo en el que la realidad toma contacto con el Derecho, en rigor de verdad constituyen recursos pedagógicos a los que se recurría ya en un pasado lejano y que permiten

¹ Conf. Anuario de Estadísticas Universitarias —último publicado al 20 de noviembre de 2016—, en el año 2013, 252.292 estudiantes y 16.515 graduados en todo el sistema (ver [http://portales.educacion.gov.ar/wp-content/blogs.dir/17/files/2015/12/Anuario_2013.pdf], consultado el 20/11/2016).

² Conf. FUCITO (2003), quien cita las conclusiones de una investigación sobre inclinaciones y orientaciones de los jóvenes universitarios, realizada en Buenos Aires durante once años, y sobre 3600 casos; conf. INSTITUTO DE ORIENTACIÓN VOCACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL MUSEO SOCIAL ARGENTINO (1992). A pesar del tiempo transcurrido desde la publicación de estas investigaciones, consideramos que la identificación señalada permanece vigente.

³ Conforme información provista por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF), al 05/07/11 y ampliación de fecha 09/08/11, contrastada con resultados del Censo 2010. Aquel guarismo no incluye funcionarios del Poder Judicial de la Nación, notarios, etc.

⁴ En relación al carácter neutral, ver LARROSA y APARICI (2000).

la cristalización de la enseñanza profesionalista (PARKER, 2002). La bibliografía prácticamente excluyente se integra con los Códigos de leyes, manuales y tratados que concentran el saber teórico y específico organizado, además de las sentencias judiciales. Estos fenómenos, si bien son propios de las asignaturas codificadas, resultan determinantes en la formación de los futuros abogados pues tales materias son centrales y obligatorias en la currícula y percibidas como “útiles” por los estudiantes, por oposición a la “Filosofía del Derecho” y a la “Sociología del Derecho”, valoradas en general como poco prácticas y de escaso interés (FUCITO, 2013).

Y aún para los defensores de este tipo de enseñanza, sus fundamentos se debilitan ante una reforma tan profunda como la que significa la unificación de la legislación civil y comercial en un nuevo Código, con reformas radicales en materias como el Derecho de Familia, pero también con pequeñas y sustanciales modificaciones en las más variadas especialidades allí tratadas. Es que el sentido de la enseñanza en torno a una ley que mutó y a la doctrina y la jurisprudencia que se construyeron en torno a ella, en gran medida se desvanecen.

En síntesis: una extensa masa de universitarios con inconvenientes con la palabra, con una formación claramente profesionalista, en base a contenidos que, por su naturaleza, bien pueden devenir obsoletos de un día para otro, y quienes en el futuro ocuparán lugares importantes de poder, en el ámbito de una sociedad que reconocemos como ya particularmente litigiosa, son sin duda factores que generan una combinación explosiva.

Así las cosas, vale la pena que quienes somos profesores universitarios de esta carrera, nos replanteemos el sentido de la enseñanza que estamos impartiendo y las formas de ponerla en práctica y que entre otras cuestiones, nos preguntemos: ¿qué perfil de profesionales queremos formar a futuro? Ante las dificultades generalizadas en materia de lectura y escritura: ¿seguimos enseñando como si éstas no existieran para la élite de alumnos que no las padecen y para aquellos que puedan superarlas por fuera de la universidad, o bien acompañamos la decisión del Estado de promover estudios superiores inclusivos, haciéndonos cargo del problema? Y en este último supuesto ¿estamos preparados para ocuparnos de esta dificultad? O mejor dicho, ¿a qué recursos podemos acudir para hacerle frente?

II. ¿Qué y cómo enseñar? Algunas propuestas para un enfoque ampliado

En el contexto que acabamos de esbozar, resulta clara no sólo la plausibilidad, sino más bien la necesidad de formar abogados pensantes e imaginativos. Como se ha escrito hace un cuarto de siglo, “el abogado afronta la vida. Y es más que ello: la afronta, la vive, la protagoniza, es eco de sus problemas, sea cual fuere su función y su misión” (CIPRIANO, 1991: 1276).

La realización con éxito de dicha tarea —con la trascendencia social que ello implica— resultará ser imposible, o cuanto menos mucho menos probable, por abogados que hubieran recibido una formación mecánica, estática. Las normas vigentes y las tendencias jurisprudenciales son cambiantes: si sólo se las conoce y se las sabe “repetir”, ¿cómo estar preparado para hacer frente a la realidad jurídica ante su modificación? Piénsese en la reforma de un Código —aspecto al que volveremos en el próximo acápite—, en la aparición de un proceso de integración (como el Mercosur, para nuestro país) que obliga a repensar “lo jurídico” (entre otros ámbitos) en perspectiva regional, la adopción de nuevas doctrinas judiciales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en nuevas integraciones, por mencionar solamente algunos ejemplos.

En estos casos, y en tantos otros, la enseñanza meramente automática y descriptiva falla en formar profesionales bien preparados para desempeñarse en contextos cambiantes. Por el contrario, se impone la necesidad de fomentar el aprendizaje significativo y profundo, la comprensión de los principios y la lógica que inspiran las leyes y las sentencias que reflejan una realidad normológica o sociológica, respectivamente, de un momento concreto en una sociedad determinada, pero que son naturalmente cambiantes.

A nuestro juicio, la investigación desempeña un rol fundamental en ese tipo de formación que propiciamos. Aun aceptando la realidad de que la carrera de Abogacía se dicta en nuestro país con un perfil práctico y profesionalista (en efecto, no es casual su denominación en lugar de “Licenciatura en Derecho” o “Grado en Derecho”, como en otros planes de estudio), lo cierto es que dicho fenómeno no debe entenderse como contrario al fomento de la docencia y la investigación, sino como complementario.

Así, la investigación brinda a los estudiantes de grado beneficios de gran importancia, tales como el desarrollo del pensamiento crítico, la adquisición de habilidades técnicas, la capacidad para identificar problemas y el aprendizaje de la teoría para ser aplicada a casos concretos, y la posibilidad de tomar decisiones más informadas acerca de los estudios de posgrado (HARTMANN, 1990). En síntesis, la ampliación de las posibilidades de realización de proyectos de alta calidad científica permite, pues, una formación más completa y acabada de los profesionales del derecho (ALEGRE, BUIS y MAISLEY, 2011).

Por otra parte, no sólo a través de la investigación sino que también la lectura y la escritura constituyen herramientas interesantes y eficaces para impulsar la imaginación en el ejercicio de la abogacía: promover la lectura placentera como vía para fortalecer la comunicación y el lenguaje de los futuros expertos en leyes y desarrollar prácticas de escritura y re-escritura son aprendizajes sustanciales para cualquier futuro abogado.

En efecto, ocurre que el discurso jurídico tiene —por supuesto— sus especificidades, su propia lógica; pero no deja de ser uno de los tantos discursos existentes (literalmente, el Derecho se ejerce, desde cualquier ámbito, con la palabra oral o escrita). ¿No dialoga acaso ese discurso jurídico con otros tales como el periodístico o la misma literatura universal? Opinamos que sí, y que la enseñanza universitaria que se haga cargo de identificar y analizar contenidos jurídicos en diversas expresiones y ámbitos de la palabra escrita (en especial, argentina y latinoamericana) supone un fomento a la imaginación, un desafío a una arraigada concepción según la cual el discurso jurídico es un “compartimiento estanco” aislado de los demás, y en definitiva, una herramienta para que los educandos puedan ampliar la mirada crítica sobre la realidad y reflexionar la concepción de “la Justicia” más allá del litigio, con un sentido humanístico.

Para cerrar este segundo acápite, brindamos una última reflexión en cuanto a la también necesaria formación interdisciplinaria de los graduados de Abogacía (nota extensible a cualquier graduado universitario): la construcción del saber no es unívoca, sino que toda ciencia, ya sea exacta, natural o —como el Derecho— social, dialoga ineludiblemente con otras, por su propia naturaleza. En este sentido, la interdisciplinariedad en el diseño de un plan de estudios, en los programas de las asignaturas que lo componen y en la enseñanza de cada materia es positiva y sumamente relevante en la hora actual.

Ahora bien, cabe tener presente que, bien entendido, el enfoque interdisciplinario se basa esencialmente en dos o más disciplinas y conduce a una *integración* de conocimientos disciplinarios. Lo que es bien distinto a un enfoque meramente “multidisciplinar”, caracterizado por la simple enseñanza en paralelo de temas a partir de dos o más disciplinas, con un intercambio limitado de información entre los colaboradores, en el que cada uno proporciona la propia experiencia con el problema a través de una división del trabajo (y los colaboradores aprenden poco acerca de las otras disciplinas que intervienen en el proyecto) (CAPALDO, 2014). Antes bien, desde un enfoque genuinamente interdisciplinario debe partirse de la base de que una disciplina se cruza con la materia objeto de otra u otras, de modo que distintas ramas del saber han de entrecruzarse, complementarse, integrarse, dialogar entre ellas.

III. Algunas puntualizaciones en relación al Derecho Privado y al Derecho de Daños en particular

Lo dicho hasta aquí es de particular aplicación en la materia que enseñamos —Derecho de Daños— y, en general, en el Derecho Privado: como es sabido, el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia la ley n° 26.994, y con ella, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que por vez primera derogó el Código Civil de la Nación y el Código Comercial de la

Nación decimonónicas —sin perjuicio de la relevancia de las trascendentes modificaciones que habían experimentado, ambos, a lo largo del siglo pasado—.

Las modificaciones que el nuevo articulado supone son genuinamente sustanciales, en mayor o menor medida, en todas las subramas del Derecho Privado. En la denominada “Parte General” del Derecho Civil, por ejemplo, el régimen de la capacidad y el de los derechos y actos personalísimos ha experimentado avances esenciales; en Obligaciones se brinda una regulación marcadamente más sistemática, y aparecen receptadas con nombre propio figuras que antes sólo conocían la doctrina y la jurisprudencia, como las obligaciones de medios y de resultado o las obligaciones concurrentes; en el régimen de los contratos se consagran los de consumo con un título propio, además de tipos de acuerdos más novedosos como los bancarios, el *leasing*, el *factoring*, el de cuenta corriente, agencia, franquicia y concesión. En nuestra materia, es decir, en la Responsabilidad Civil, se encuentra preconizada su relevantísima función preventiva, y en la clásica resarcitoria existen importantes modificaciones respecto de la letra del Código velezano, comenzando por la aclamada unificación de los regímenes de responsabilidad contractual y aquiliana, hasta —por ejemplo— en materia de antijuridicidad y causas de justificación, el concepto de daño resarcible y su indemnización, la extensión del resarcimiento, el juego de los factores subjetivos y objetivos de atribución, la indemnización del daño patrimonial y la del extrapatrimonial; y en relación a responsabilidades en particular, aquélla por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas, la de los padres por los hijos menores a su cargo, la de los profesionales liberales y la responsabilidad colectiva y la anónima, entre otras. Finalmente, en otras materias el giro es copernicano, como en Derecho Internacional Privado, donde se brinda por primera vez una regulación sistemática, coherente y relativamente completa en la fuente interna; o en Derechos Reales, Derecho de Familia y Sucesorio, donde existen cambios tan radicales que no es posible siquiera ilustrarlos con ejemplos en este espacio.

En efecto, acontece que ha tenido lugar un verdadero cambio de paradigma, no sólo en la opinión de calificada doctrina civilista, sino según la mirada de los propios juristas que redactaron el Anteproyecto de Código en base al cual fue elaborado el Proyecto y luego el articulado finalmente sancionado: nos referimos a la “constitucionalización del Derecho Privado”. Como se ha expresado en los propios Fundamentos del Anteproyecto, se tomaron muy en cuenta “...los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina (...) Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”.

Indudablemente, este nuevo paradigma “principaliza” en gran medida el Derecho Civil y el Derecho Comercial. Vale decir, si bien la interpretación conforme a la Norma Fundamental y a los tratados internacionales (y en especial, entre estos últimos, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que gozan entre nosotros de jerarquía constitucional) no constituye un fenómeno que haya nacido —en absoluto— con el nuevo Código, lo cierto es que su vigencia profundiza una tendencia en el sentido de aprehender, comprender y saber imbricar los principios que subyacen a las normas jurídicas (en este terreno, sobre lo civil y mercantil). Lo cual, por cierto, es mucho más rico y complejo que “conocer” meramente el contenido de esas normas (y el de determinada jurisprudencia que las interpreta y aplica), y por ende sólo “saber aplicarlas” de modo mecánico, subsumiendo automáticamente las situaciones concretas de la vida cotidiana en las hipótesis legales captadas en el ordenamiento.

Para cerrar este acápite, ofrecemos una última reflexión, que gira en torno a la incorporación tan clara y categórica de la función preventiva de la responsabilidad civil (en efecto, con tal amplitud y vehemencia que algunos autores han criticado la redacción de los artículos a través de los que se la ha regulado). Este fenómeno no es casual, y no se lo puede ni debe ignorar, sino antes bien comprenderlo en toda su significación. En este sentido, pensar esta relevante función de la responsabilidad civil exclusivamente en conexión con una intervención más de los jueces, no ya para determinar la existencia de un deber de compensar y su entidad, sino para definir qué es una amenaza de daño y sus alcances, no deja de ser parte de la mirada tradicional, además de propiciar una aún mayor judicialización de las relaciones sociales (efecto que, según se declama hasta en los más altos niveles judiciales, debe ser desalentado).

Vale la pena insistir sobre este punto: tan relevante es la prevención de los daños en la sociedad (y su consagración como función de la responsabilidad civil en el nuevo Código) como es fundamental su adecuada concepción y encuadre. La prevención no debe ser entendida como un nuevo camino para plantear demandas judiciales. Por un lado, a raíz de que aumentaría sustancialmente la litigiosidad, con lo costoso y desgastante que resulta ser, en la práctica, un proceso ante los tribunales en sí mismo. Y por otra parte, porque la consecuencia de adicionar una nueva intervención del Poder Judicial ante “cualquier reclamo preventivo” de la cotidianeidad significaría no sólo la necesidad de agrandar la matriz del Poder Judicial (más tribunales, más agentes, etc., para atender esa mayor cantidad de demandas), sino también —y peor aún— desnaturalizar la función de uno de los poderes del Estado.

Por el contrario, nuestra idea consiste en diseñar mecanismos que propendan a facilitar las relaciones sociales, y no a complejizarlas y judicializarlas más. Para ello, el camino no es la intervención judicial como respuesta “por defecto”, sino que las soluciones han de provenir de otros cuerpos sociales y mecanismos. Y es en ese sentido que debemos

aprovechar la oportunidad que nos da la consagración de la función preventiva del daño, también desde el punto de vista de la enseñanza universitaria, y promover indagaciones y estudios que intenten resolver el conflicto antes de su producción, que promuevan el diseño de mecanismos que actúen antes de la materialización del daño, pues —a diferencia de la formación puramente técnica—, a ello debe encaminarse la educación universitaria.

IV. Reflexiones finales

No nos interesa en esta última parte de la Columna, dado su carácter y tipo textual, recapitular, resumir y/o reformular con otras palabras lo dicho hasta aquí (práctica más propia de los artículos académicos “clásicos”). Antes bien, propondremos una última reflexión, en consonancia —eso sí— con las perspectivas que hemos expuesto en los párrafos anteriores.

Alguna vez se ha dicho que los técnicos están para resolver los problemas existentes en la realidad, y los universitarios para diseñar las soluciones que evitarán que esos problemas sucedan en el futuro. Pues bien: la enseñanza universitaria del Derecho, a pesar de importantes avances (como en lo atinente a la prevención de los daños y a los medios alternativos a la vía judicial para la resolución de controversias), apunta todavía a una formación técnica, de abogados que egresan para “saber resolver” los casos que se presentan en la realidad. La coyuntura actual y, en particular, la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación constituyen una valiosa oportunidad para volver a un modelo universitario bien entendido: la formación de egresados pensantes, creativos y socialmente comprometidos.

Como bien se ha expresado hace casi un siglo, “es necesario organizar la enseñanza de tal manera que el alumno sienta que estudia para saber buscar la verdad y encarar debidamente los problemas. Para aprender y no para dar el examen” (HOUSSAY, 1920). Quienes enseñamos en la Universidad debemos trabajar cada día para ello.

Bibliografía

ALEGRE, M., BUIS, E. y MAISLEY, N. (2011) “Los nuevos programas y políticas en materia de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y su fundamento jurídico y democrático”, *Academia. Revista de Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, año 9, n° 18, 2011, pp. 11-32.

BRITO, A. (2013) “Leer y escribir en la universidad”, *Diploma Superior en Lectura, escritura y educación*, Bloque 3, Buenos Aires, consultado en FLACSO Virtual.

CAPALDO, G. (2014) “La interdisciplina y la transdisciplina como estrategias para la erradicación de conductas anómicas y la enseñanza del Derecho en torno a la gestión del agua”, *Academia. Revista de Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, año 12, n° 23, 2014, pp. 15-34.

CIPRIANO, N. (1991) “La enseñanza del derecho o la carrera de abogado”, *La Ley*, 1991-B-1276.

FUCITO, F. (1993) “La enseñanza del Derecho y las profesiones jurídicas”, *La Ley*, 1993-B-833.

— — (2013) Conferencia “Enseñar y Aprender Derecho”, *III Jornadas de Enseñanza de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 9 de septiembre de 2013, consultado en [<http://www.derecho.uba.ar/academica/carrdocente/terceras-jornadas-innovacion.php>] el 20/11/2016.

HOUSSAY, B. (1920) “La enseñanza de la fisiología”, *Prensa Médica Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Médicas del Sur, año 2, N° 30, pp. 296-299.

INSTITUTO DE ORIENTACIÓN VOCACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL MUSEO SOCIAL ARGENTINO (1992) “Los jóvenes y sus preferencias”, *Conceptos*, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, año 67, N° 4, 1992.

LARROSA, J. y APARICI, B. (2000) “Aprender de oído. El aula, el claro y la voz en María Zambrano”, en *Revista Educación y Pedagogía*, Colombia, 2000, vol. 12, N° 26-27, pp. 37-46.

LISTA, C. y BEGALA, S. (2004) “La presencia del mensaje educativo en la conciencia de los estudiantes: resultados de la socialización en un modelo jurídico dominante”, *Academia, Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, año 1, número 2, 2004, pp. 147-169.

PARKER, C. (2002) “A Liberal Education in Law: Engaging the Legal Imagination through Research and Writing. Beyond the Curriculum”, *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, University of Tennessee Legal Studies Research, Paper N° 25.