

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO*

Por Mario Antonio Zinny

1. Las penurias del buen estudiante

En otro trabajo (*Casos Notariales*, Depalma, Buenos Aires, 1983) he recordado las penurias del buen estudiante de Derecho, que cuanto más sabía más sufría antes de los exámenes, esforzándose hasta último momento por recordar todo lo que luego, al poco tiempo de aprobar la materia, olvidaba. Y así sucesivamente, hasta que el final de la carrera lo sorprendía, en el mejor de los casos, con un modestísimo caudal de conocimientos, en modo alguno compatible con el esfuerzo realizado.

Y bien. Todo ello solía ser el resultado de una enseñanza *elefantiásica* y asistemática, impartida en la mayor parte de las materias con la estrecha visión del especialista. ¿Que había también buenos, excelentes profesores? Claro que los había... pero no en la medida suficiente. Y contra ellos conspiraba el método de la enseñanza, con las materias ocupando lo que parecían compartimentos estancos, donde la autonomía se constituía en el máspreciado de los valores. ¿Cómo iba a acordarse de algo el estudiante de Derecho si en lugar de sumar los conocimientos debía restarlos, porque lo estudiado en una materia no le servía para la otra y, en ocasiones, recordarlo no era conveniente?

¿Documento? Cuidado, que en derecho civil era una cosa, en penal otra y en procesal otra diferente...

¿Y el error? En civil, el error provocado por el ardid ajeno no era error. Era dolo, trasladando el acento del que yerra al que lo induce a errar. Pero el acto

* Primera parte de la conferencia pronunciada por el autor el 4 de junio del corriente año, en el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, al ser presentado el libro que le editara la Fundación del Colegio.

que se anula no es el de éste, sino el de aquél, el de quien se equivoca. Para completar, en derecho penal dolo no era ardid, sino conciencia de la criminalidad. Cuánto más fácil que en derecho civil nos hubieran dicho: hay dos clases de error, el espontáneo y el provocado.

¿Y la persona jurídica? Qué difícil acordarse de aquellas definiciones... Persona *jurídica* (como si la persona *física* no fuera, también, jurídica), *moral* (como si la persona física careciera de ella)... Cuánto más fácil hubiera sido explicarnos que así como hay cosas complejas, vale decir, cosas compuestas de varias cosas (como la biblioteca o el enjambre), relaciones complejas (patrimonio, patria potestad) y actos complejos (oferta y aceptación del contrato, serie de actos que componen el proceso), así hay, también, parte compleja (como la que integran los condóminos) y persona compleja, que es la integrada por más de un ser humano (Carnelutti, Francesco, “Teoría General del Derecho”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1955, págs. 151 y sgtes.). Cuánto más fácil hubiera sido entonces acordarnos de lo que es persona jurídica, comparándola con lo que se le parece, para recordarla junto a ello.

¿Simulación? En derecho civil, en el caso de la simulación relativa, encubrir un acto bajo la apariencia de otro ¿Y en derecho comercial, en materia de sociedades? No, aquí no, qué esperanza. Aquí *to lift the curtain, to look behind the mask, to pierce the veil*, etcétera. Y de la simulación que se ocupen los civilistas. Cuánto mejor, en cambio, enseñarla llamándola siempre por su nombre, remitiendo a lo aprendido antes sin perjuicio de enriquecerlo con alguna nota particular. Y relacionar de paso a la simulación con la falsedad, para aclarar que simulan quienes mienten cuando contratan y en falsedad incurre quien falta a la verdad cuando narra.

Por otra parte, no basta aprender que “acto jurídico es todo acto voluntario, etc., etcétera”. Hay que aprenderlo de una manera que nos permita reconocer al acto toda vez que se nos aparece, porque en la práctica no siempre surge nítida y enteramente delineado. Y así, en ocasiones aparece de frente, otras de costado, un día nos muestra la cola y el que le sigue se exhibe en parte, a medias oculto por los efectos que produce o el documento que lo prueba... No, no es fácil identificarlo si no se lo conoce bien. Y sólo comprendiendo que él es, antes que nada, vida que transcurre y pasa, que es hablar, escribir, manipular la computadora, edificar la casa, entregar el dinero, o no hacerlo estando obligado a ello, es posible identificarlo.

Cuánto más fácil, entonces, enseñar y aprender sumando, para almacenar los conocimientos en el lugar que les corresponde, cada objeto junto a sus similares, relacionándolos y distinguiéndolos a la manera del agricultor, que no confunde a los animales con los árboles, ni a éstos con las herramientas. Pero nosotros, en el mejor de los casos, lo tenemos todo mezclado porque no sabemos muy bien en qué consiste cada uno. Y así no sabemos si nulo es el acto, el derecho o el documento. Y se explica que nos ocurra, con aquellos profesores, que al comenzar nos decían: “La autonomía de mi materia es científica, legislativa y docente. Es la más importante de todas y, así como el crepúsculo no es el día ni la noche, mi materia no es de derecho público ni de derecho privado,

sus derechos son a la vez obligaciones y sus conceptos son *de la esencia pero no de la sustancia*, porque son... *sui generis*”.

Lo peor es que ellos solían ser los más laboriosos y exigentes. ¿Cómo explicarles que mejor hubiera sido que no lo fueran tanto y dejaran a los alumnos en paz?

Ay, mi querido maestro... Qué momentos se vivieron cuando llegó de España y dijo: “¿Derecho de la Navegación? ¿Por qué no le llaman Comercial Tercero?” Cómo se puso aquel hombre... “¿Papeles de comercio? Sí, los que se usan en los almacenes para envolver la mercadería. Mejor hablemos de títulos valores”. Madre santa... “Primer punto del programa: Derecho Comercial, su importancia. Bien, si no fuera importante, ni yo estaría aquí ni ustedes allí. Vamos al segundo punto...”

2. Un mito (“lo que importa es la práctica”) y una evasión (“al Derecho hay que comenzar a estudiarlo al salir de la Facultad”)

Lamentablemente, las cosas no parecen haber cambiado demasiado. Y sin perjuicio de las diferencias entre una y otra Facultad, y alguna excepción, la cuestión mantiene su vigencia.

Contra la enseñanza del derecho siguen conspirando los desbordes del especialismo. Y lo hacen también el mito de la práctica y esa manera nuestra de evadirnos del problema, pensando *no importa, total al Derecho hay que comenzar a estudiarlo al salir de la Facultad* (a esto un compañero mío respondió un día: “y entonces ¿por qué no las cierran?”).

Ahora bien, en lo que a la práctica se refiere, sabido es que únicamente la teoría la ilumina y dota de sentido, y que el mecánico es práctico no sólo porque tiene el overol manchado de grasa sino, a la vez y antes que nada, porque no confunde el cigüeñal con la biela. “Maestro, maestro”, le preguntaron un día a Carnelutti, “¿Cómo es posible que usted, tan teórico, sea a la vez tan práctico?” Y el maestro, imagino que con poca paciencia, respondió: “Porque no hay nada más práctico que una buena teoría”. Y por cierto que cuando ella ilumina y dota de sentido a la práctica, ésta, a su vez, enriquece y amplía los conocimientos, lo que explica que no basten los libros para adquirirlos y que no resulte fácil llegar a jurista sin ejercer la profesión o la magistratura, esto es, en contacto con la vida y los casos.

Pero a complicar las cosas contribuye el hecho de que los estudiantes, que son quienes sufren las consecuencias, no advertíamos ni advierten lo que ocurre. Me estoy viendo en Santa Fe, a fines del 50, coreando *¡Universidad abierta al pueblo! ¡Universidad abierta al pueblo!* y a Luis Jiménez de Asúa diciendo: “Nadie puede negar que las banderas que ustedes despliegan son las mías. Es más, por defenderlas he perdido a mi patria. Pero esto es Sudamérica, Argentina, y no he visto nada más abierto al pueblo que esta universidad. Eso ya lo tienen, piensen en otra cosa”. Y nosotros: “*¡Universidad abierta al pueblo! ¡Universidad abierta al pueblo!*” Y él, citando a Ortega: “Hablar de la libertad es fácil. Lo difícil es tener ideas”.

Y urge tenerlas, porque eso de que al derecho hay que comenzar a estudiarlo al salir de la Facultad es una *evasión*, peligrosa como todas. Ésta logra que nos tranquilicemos pensando que no importa salir de la Facultad sabiendo poco o nada, porque eso se arregla luego. En los cursos de postgrado, por ejemplo, porque de la Facultad hay que egresar lo antes posible, con el título, que es lo único que importa. Funesto error, en el que sólo puede incurrir quien no ha practicado un deporte. Porque quien lo ha practicado sabe que por cada día pasado haciendo mal las cosas hacen falta muchos, muchos más, para corregir el defecto adquirido, y está en condiciones de medir las consecuencias de un mal aprendizaje, de una mala formación. ¿Qué creen ustedes que hubiera sido del más habilidoso de los deportistas, un futbolista de los nuestros, por ejemplo, si de chiquito, en el potrero, durante seis años le hubiéramos enseñado a jugar pasando la pelota para atrás, como en el rugby? ¿Qué hubiera sido de De Vicenzo, si de los 18 a los 24 años le hubiéramos enseñado a tomar el palo con la mano izquierda abierta y la derecha montada sobre el mango, apuntando hacia un costado para compensar el efecto de la pelota? ¿Creen ustedes que hubiera sido posible corregirlos luego, borrando esos años de mal aprendizaje? Y no nos engañemos pensando que cuando la ciencia reemplaza al deporte esos años no cuentan, y que al salir de la Facultad se empieza de cero. Qué triste resulta, en los cursos de postgrado, justamente, advertir las condiciones naturales para el derecho con que alguno cuenta y a la vez comprender que para él es tarde, que ya nunca será el que hubiera podido ser si aprendía bien...

Al respecto, en nuestros días advierte Mario Bunge (“Sócrates en la fábrica moderna”, *La Nación*, 2-6-1998) que “una vez que hemos aprendido el mal camino tenemos tendencia a volver a recorrerlo. Por eso es tan difícil aprender del error. Por eso es tan lento y por tanto ineficiente el procedimiento (mal llamado método) de ensayo y error. Más se aprende evitando de entrada el error que corrigiéndolo laboriosamente”.

La vieja universidad estatal, con sus profesores escasamente remunerados y la enseñanza pidiendo a gritos ser complementada con cursos posteriores, que hay que pagar, claro, y amenazan con sustituir, de hecho, a los seis o siete años de aprendizaje gratuito de la carrera... Y si esto resulta difícil de creer, préstese atención a que algunos de esos cursos comienzan a contar, también ellos, con contenidos básicos... ¿Será posible que acabe teniendo razón aquel compañero, que cuando nos evadíamos pensando no importa egresar sabiendo poco o nada porque al Derecho hay que comenzar a estudiarlo al salir de la facultad, respondió preguntando ¿y entonces por qué no las cierran?

En “El nuevo arte de enseñar” (*La Nación*, 17-6-1998), Antonio M. Battro y Percival J. Denham, al poner de manifiesto la transformación en la enseñanza que provocarán las nuevas tecnologías digitales de la informática y las telecomunicaciones, advierten que “si seguimos haciendo más de lo mismo, enseñando de la misma manera a las nuevas generaciones, fracasaremos. La sociedad, lo estamos viendo, tomará medidas drásticas para que eso no suceda: en primer lugar, excluirá de su seno a los docentes e instituciones educativas que

no se hayan renovado; en segundo lugar, inventará sistemas educativos independientes de los programas formales”.

3. Los jóvenes de antes y los de ahora

Pero todavía hay más. Los jóvenes de antes éramos más dóciles (en la mesa no se habla, nos decían, y hacíamos caso) o pacientes, o si lo prefieren disciplinados (a mí me vestían de marinero, con un silbato en el bolsillo, y el día que con él silbé dos veces mi tío abuelo me dijo: “Mario Antonio, lo poco agrada y lo mucho enfada”). Y se explica que fuéramos más dóciles, entre otras cosas, porque lo mejor era ser viejo (*la vida comienza a los 40*), tanto que los jóvenes imitaban a los mayores. Recordemos que en aquella época, época elegante, la gente se tiraba a las piletas haciendo saltos como el de la paloma o la carpa. Hasta que un día la carpa fue sustituida por la patada a la luna y la paloma por el mortal, salto vulgar, como de circo, en el decir de mi tío abuelo, que no podía realizarlo. Pero ese salto, imposible para quienes peinaban canas, marca el comienzo de la emancipación juvenil, que se desarrolla luego en bailes no aptos para cardíacos y que en las jóvenes encuentra su expresión en la minifalda, que sólo piernas juveniles pueden lucir con ventaja. Y hoy los viejos imitamos a los jóvenes y éstos ya no tienen paciencia. Y ante el apunte incomprensible, al que sigue siendo necesario recurrir cuando el profesor no escribe un libro y se niega a aceptar el ajeno, o la necesidad de aprender de memoria artículos e incisos, o retener en la cabeza al mismo tiempo una cantidad imposible de páginas, se resisten y dejan la carrera, pensando que si estudiarla es así, ejercerla no va a ser mejor. Y qué grave es que dejen la carrera, no ya los que carecen de condiciones, sino los otros, los que más valen, hartos del esfuerzo inútil a que se los somete.

¿Tenemos realmente idea de lo absurdo que resulta pretender de alguien que en cuatro meses estudie y recuerde al mismo tiempo todas, absolutamente todas, las bolillas de esos programas que comprenden, por ejemplo, los contratos, los derechos reales, las obligaciones, las sucesiones o las sociedades, pero no analizados en sus aspectos generales como para dotar al alumno de una base, que es de lo único que se lo puede dotar a esa altura, sino estudiados de manera exhaustiva, pretendiendo a veces que resuelva de entrada el más rebuscado y atípico de los casos, y no ya los sencillos, que son los que le permiten ir asentando los conocimientos a la par que lo alientan a profundizarlos? ¿Somos conscientes de que ningún profesional en actividad y, más todavía, ningún profesor que no sea el de la materia, está en condiciones de aprobar un examen de éstos, si el que lo examina no se apiada de él? ¿Será posible que no caigamos en la cuenta de que este esfuerzo al que sometemos a nuestros jóvenes no sirve para nada? ¿Que no advirtamos que el problema no consiste en que les estamos exigiendo poco, como suele creerse, sino en que les estamos exigiendo mucho y mal?

Pobres los que tienen talento para el Derecho, con esta enseñanza que los condena a penar como habilidosos en el barro, a la espera del buen profesor que les ofrezca la cancha seca para, paradójicamente, descansar y aprender.

Por otra parte, si bien es cierto que la mayoría de los alumnos estudia poco, no puede uno dejar de preguntarse: ¿seguirán sin aplicarse, con una enseñanza diferente?

4. Ciencia y cultura. Síntesis

La inseguridad jurídica... Cuánto se habla de ella en nuestros días, limitándola a la que proviene de la delincuencia (eufemísticamente llamada *corrupción*). Pero delincuentes hubo y seguirá habiendo. Y la mayor fuente de inseguridad jurídica no es la delincuencia, sino la ignorancia que la posibilita y alienta. Cabe entonces volver a recordar a Ortega, que en *Misión de la Universidad* apunta que un profesional inculto, sin acceso a las ideas de su tiempo, no está en condiciones de integrar una auténtica clase dirigente. Y en nosotros la cosa se agrava porque no sólo es cultura en términos generales lo que nos falta, sino a la vez conocimientos jurídicos. Por otra parte, aquí también, como en el caso de la teoría y la práctica, la influencia entre la cultura y la ciencia es saludable y recíproca.

Pero que la Universidad imparta cultura, además de la ciencia de que se trate, sólo es posible si los contenidos se sintetizan, que es justamente lo que no ocurre en nuestros días, cuando “Clínica Médica”, por ejemplo, la materia con que los estudiantes de medicina suelen culminar su carrera no es, en buena parte de las Facultades, una síntesis de cuanto al respecto llevan aprendido, sino todo ello, recordado a la vez para responder sobre cualquiera de sus partes, tanto que no hay libros y ni siquiera apuntes específicos, porque éstos son... todos los consultados a lo largo de la carrera. Y que tamaña exigencia sólo sirve para desgastar al futuro médico es algo que no debiera ignorarse.

En su libro *Tiempos de desafíos* (Sudamericana, Buenos Aires, 1997, pág. 107), Peter F. Drucker señala que un especialista es una persona bien informada, pero no es automáticamente una persona educada. Ésta puede relacionar un área de conocimiento especial con el universo del conocimiento y la experiencia humana. Y esto es lo que los jóvenes de hoy, dice Drucker, no son capaces de hacer. El ejecutivo exitoso, por ejemplo, no sabe *cómo relacionar*... El desafío que enfrentamos, concluye, consiste en volver a hacer del conocimiento un medio para el desarrollo humano. En ir más allá del conocimiento como herramienta y recuperar el papel de la educación como camino a la sabiduría.

Ahora bien, el problema radica en que este tipo de enseñanza exige, como decía, sintetizar los contenidos. Y en que eso es algo que no cualquiera es capaz de lograr. Para dificultar aún más las cosas, nuestra humana condición hace que algunos de los que son capaces de lograrlo se resistan a dar a conocer lo que les ha costado una vida conseguir.

Pero es necesario hacerlo. Porque con contenidos accesibles puede llegarse a complementar la información con cultura. Así, en Derecho, conectando el método jurídico a los procesos evolutivos del pensamiento, conexión por cierto hace mucho advertida, como al parangonar la Escolástica con la Glosa, el Humanismo filológico con el jurídico, la época matemática con el Derecho na-

tural racionalista y el positivismo científico con el naturalismo jurídico (Wieacker, Franz, *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna*, Aguilar, Madrid, 1957, pág. 8).

Más todavía, la síntesis del contenido de las materias permite a la vez complementar adecuadamente la teoría con el análisis de casos, ajustándolos al carácter básico de los conocimientos que se imparten.

Qué útil, al enseñar a interpretar la ley, por ejemplo, comenzar analizando las seis preguntas que el intérprete no debiera dejar de formularse: 1) ¿Qué dijo el legislador? 2) ¿Para qué lo dijo? 3) ¿En qué circunstancias lo dijo? 4) ¿En qué circunstancias pretendemos interpretar lo que dijo? 5) ¿Qué resulta de lo dicho cuando lo insertamos en el resto del ordenamiento jurídico? 6) ¿Es equitativo aplicar el resultado así obtenido al caso de que se trata?

Y luego de analizarlas, brindando en la quinta el ejemplo de Sebastián Soler, el de la gota de tinta que cae en el vaso de agua provocando que ésta se oscurezca y aquélla se aclare, y explicando en la sexta que se trata de descender de lo general a lo particular a la manera de Aristóteles en *Ética a Nicómaco*, luego de analizar las seis preguntas, decía, apuntar que quienes privilegian la respuesta a la primera, o lo que es igual, la letra de la ley, han desempeñado en la historia tal o cual papel, defendiendo éste o aquel principio, en tal o cual circunstancia. Y así seguir con las demás respuestas. Y con los casos donde todo ello encuentre aplicación. Y entonces es posible que el joven estudiante comprenda, se interese y, a partir de la base proporcionada, cuente con la posibilidad de profundizar luego el tema.

Ahora, si en lugar de la síntesis que las seis preguntas suponen, y de enriquecerla culturalmente y mostrar cómo funciona en éste o aquel caso, mandamos al estudiante a leer y recordar de entrada las 195 páginas de la *Interpretación de la ley* de Sebastián Soler, las 212 páginas que Emilio Betti dedica al tema en *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos* y las 577 páginas del segundo tomo de *La metodología de la determinación del Derecho* de Juan Vallet de Goytisolo... bueno, yo al menos no tengo dudas: ese joven torturará su memoria, no aprenderá a interpretar la ley y, lo que es peor, mucho peor, cada vez que en el futuro alguien le nombre a Soler, Betti o Vallet de Goytisolo saldrá corriendo.

5. La sistematización de los contenidos

Los contenidos básicos de las materias, por otra parte, pueden ser sistematizados a partir de esquemas comunes, como el del acto jurídico, que lo muestra incidiendo en una situación previa para conservarla, modificarla o extinguirla. Como en el caso de la situación en que estoy colocado respecto del Estado, mi socio, mi mujer, mis hijos, los terceros, las cosas que son o no son de mi propiedad, etc., etc., donde hay siempre personas y cosas, y están en juego tanto la capacidad y la legitimación de aquéllas como la idoneidad de éstas para ser objeto del acto. Luego viene éste, invariablemente compuesto de forma, contenido y causa. Y por fin los efectos que produce toda vez que estén en regla, justamente, la capacidad, la legitimación, el objeto, la forma, el contenido

y la causa. Es innecesario agregar que cuando ello ocurre el acto es válido e inválido en caso contrario.

Y adviértase que esto incluye buena parte, por no decir que lo incluye todo, de aquello con que habremos de topar en el ejercicio de la abogacía, la procuración, la función notarial o la magistratura. Más todavía, este proceso de situación-acto-situación, que es movimiento y en tanto movimiento vida, se da y repite siempre, todos los días, a toda hora, en todos los países, en todas las legislaciones, en la teoría y en la práctica, en todos los casos, cualquiera sea la rama del Derecho de que se trate, porque ellas se han formado a la luz de los estudios sobre un determinado acto. Así, el Derecho del trabajo tiene por objeto el contrato de trabajo, el Derecho administrativo el acto administrativo, el Derecho comercial el acto de comercio, el Derecho procesal la serie de actos que componen el proceso, el Derecho penal el delito.

Y si alguna duda queda en cuanto a la aplicabilidad del esquema en cuestión, basta para disiparla considerar que de él se vale una teoría que en apariencia se opone diametralmente a la del negocio jurídico, como la teoría general del delito, donde la imputabilidad hace las veces de capacidad, las condiciones objetivas de legitimación, el bien jurídico tutelado de objeto, la exteriorización de forma, la tipicidad de contenido, la antijuridicidad de causa, la potestad represiva del Estado de efectos y la impunidad de invalidez (más todavía, las eximentes de culpabilidad hacen las veces de vicios del consentimiento, la tentativa juega el papel de conversión del negocio nulo en promesa del mismo negocio, la antijuridicidad excluida por excusa absolutoria se equivale a la inexistencia, etc., etcétera).

Qué diferente y cuánto más efectiva, en fin, resulta la enseñanza del Derecho sintetizando y sistematizando los contenidos de las materias, para que los conocimientos se relacionen en lugar de independizarse, se sumen en vez de ser restados, se recuerden en lugar de pasar al olvido.