

**UNIVERSIDAD CENTRAL DE CHILE**

**CONGRESO INTERNACIONAL**

**“LOS DESAFÍOS DEL DERECHO FRENTE AL SIGLO XXI”**

**Santiago de Chile, 26/30 de agosto de 2002**

**“LA ENSEÑANZA DEL DERECHO HOY: ¿PARA QUE FORMAMOS ABOGADOS?”<sup>1</sup>**

**Efraín Hugo RICHARD<sup>2</sup>**

Se encuentra arraigada la visión profesionalista de la enseñanza del derecho, o sea en una suerte de salida laboral para aspirantes posiblemente vocacionados que ha generado una masificación, desdibujándose el rol del derecho como instrumento de cambio, como elemento esencial de una sociedad democrática.

La enseñanza del derecho debe vincularse al rescate del sistema jurídico como herramienta útil para un cambio social, no pudiendo quedar indiferentes ante la sectorización económica producida, ni a que su enseñanza sea una mera repetición de normas o conceptos contenidos en libros accesibles, sin acentuar la generación de habilidades de discernimiento en los educandos.

---

**INDICE:**

- 1. La comunidad y el sistema jurídico.**
- 2. Estado de la cuestión en cuanto al derecho privado.**
- 3. Función de la disciplina en una transformación.**
  - 3.1. La enseñanza del derecho privado.**
  - 3.2. La administración de justicia: el modelo unidimensional.**
  - 3.3. La vida profesional y el contenido actual de la enseñanza.**
- 4. Que abogados formar, y con quién: formación de recursos docentes.**

---

**La pregunta del título impone un examen de situación<sup>3</sup>.**

1. La comunidad y el sistema jurídico.

Hace ya un par de años, en nuestro país, se difundió la decisión del P.E.N. de asumir la pobreza como política del Estado, a dos años de esa decisión podríamos

---

<sup>1</sup> Agradeceremos los comentarios o sugerencias a [richardjuris@arnet.com.ar](mailto:richardjuris@arnet.com.ar)

<sup>2</sup> Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba – República Argentina.

<sup>3</sup> Con anterioridad afrontamos este tema en el Libro Colectivo “La educación, política de Estado, editado en Córdoba en el año 2000 por las Academia Nacional de Educación, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y la Academia Nacional de Ciencias , pág.69 *La enseñanza del derecho privado hoy ¿Para qué formamos abogados? El Modelo Unidimensional, la Administración de Justicia y el Derecho Privado.*

enfaticar que el resultado ha sido desastroso, pues la desocupación y empobrecimiento han crecido en forma exponencial, ratificando –lamentablemente- las previsiones que hiciéramos en 1995<sup>4</sup>.

En este ensayo intentamos agrupar ideas algo coherentes en torno al rol de la enseñanza del derecho, particularmente en lo que hace a la actividad económica, conforme al rol que asignamos al Derecho ante los desafíos de la crisis ético social con que se inicia el Siglo XXI, agudizando la debacle con la que terminó el Siglo XX por la sectorización económica que se acentúa.

Si bien no hay duda que educación, alimentación y salud son la solución estructural, no debe soslayarse que el sistema jurídico tiene capital importancia en un cambio que actúe sobre la actual sectorización económica con pocos ricos y cada vez más pobres.

La asistencia social es sólo una solución coyuntural y efímera, que debe complementarse en lo estructural para darle estabilidad.

La educación o las política del Estado para la enseñanza del derecho se integran estructuralmente para la gestación de ese cambio, en el análisis de una modificación del orden social con colaboración del orden jurídico, a través de la preparación de los abogados, jueces, legisladores y asesores, para un cambio tanto normativo como en la aplicación del sistema (acceso a la justicia), eligiendo técnicas y normas jurídicas eficaces inductoras de un cambio social.

La cuestión lleva a algunas reflexiones necesarias para asumir el desafío que tal cambio importa. Las ciencias jurídicas son ciencias de medios para la realización del hombre viviendo en sociedad, que aportan técnicas para perfeccionar su acción comunitaria. A partir de ello el derecho no puede desconocer la realidad, económica y social del territorio en la que rija.

La meta del conocimiento jurídico es la vida humana (<sup>5</sup>), el desarrollo del hombre. Como en economía es incorrecto medir el progreso por índices macroeconómicos que soslayan la inexistencia de desarrollo social, las ciencias jurídicas no pueden tener como meta el perfeccionamiento de técnicas jurídicas si las mismas no generan un perfeccionamiento de la convivencia y evitan la sectorización o la marginación. Alejar de la discusión científica el debate acerca de lo justo esteriliza posibilidades de servir a la vida.

Bajo esta introducción seguimos la conclusión formalizada en el Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba del año 1999, en la que se destaca respecto a su rol en la enseñanza del derecho: "los proyectos y las actividades de las Academias deben tener en cuenta el carácter interdisciplinario, humanista, social, cultural y ético, dentro del contexto de la realidad nacional e internacional. Es conveniente tener en cuenta las oportunidades que ofrecen los modelos multidimensionales, que son más integrales y que comprenden las dimensiones complejas de la realidad" (<sup>6</sup>). La lógica formal y el racionalismo liberal positivista que tienden a una visión unidimensional del Derecho deben ser integradas a un modelo

---

<sup>4</sup> La comunicación sobre deuda externa puede verse, junto con otros muchos artículos de varios autores en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, cuyo Instituto de la Empresa dirigimos <http://comunidad.vlex.com/acader>, y se ha publicado en el trabajo conjunto con la Prof. Emma Mini de Muiño en el libro colectivo "Il debito internazionale" atti del II Convegno 25/27 Maggio 1995, edición de la Pontificia Universidad Lateranense, pág. 233.

<sup>5</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas - Metodología Jurídica" Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, pág. 53 y 55.

<sup>6</sup> Libro CONGRESO DE ACADEMIAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO, Córdoba, Rep. Argentina, 1000, pág. 983.

multidimensional que rescate las diversas dimensiones de la realidad social y humana (7).

Debemos superar la milenaria discusión entre positivismo y jusnaturalismo, sin desconocer la función de ambos, pues la realidad social y normativa es positiva, y con el jusnaturalismo podemos afirmar que hay valores no puestos por los hombres, sino objetivos naturales, que definen lo justo. El multidimensionalismo, como el trialismo, superan ese enfrentamiento. La teoría pura es un metodologismo que ajusta a la lógica lo que ocurra y se niega a discutir las metas del derecho (8).

Nuestro ordenamiento jurídico y el derecho privado en particular receptan los valores morales como principios generales para estructurar las instituciones: las grandes directrices de buena fe contenidas en los arts. 1197 y 1198 del C.Civil, el ajuste a la moral y las buenas costumbres del art. 953 C.Civil, el standard de "buen hombre de negocios" para el administrador societario del art. 59 LS (9), el límite de las convenciones particulares con el parámetro del orden público y las buenas costumbres contenido en el art. 21 C.Civil.

1.1. Hoy es evidente el descreimiento de la comunidad en el sistema jurídico y judicial, tanto por el exceso de normas, como por el costo del acceso a la justicia, la demora en el restablecimiento de la relación afectada que motivó recurrir a la justicia, y una suerte de convencimiento de la alianza de poderes que afecta al sistema republicano, democrático y federal (10).

El fracaso del orden jurídico se instala cuando no existe una clara decisión de como organizar la comunidad y de las técnicas jurídicas para hacerlo.

En lo estructural parece fundamental la educación tanto para adoptar esas decisiones, como en lo específico de la educación jurídica aprender a discernir las técnicas organizativas.

De un fallo en la política educativa aparece una falta de claridad en los contenidos y modalidades de la enseñanza del derecho.

Un tema poco medido en nuestra República es el del costo de la seguridad jurídica. Hoy se avizora algún estudio en relación a la seguridad ciudadana, pero no al costo de la convivencia por cumplimiento de todas las normas jurídicas en el cumplimiento de cada actividad, denominado "costo de la mediación jurídica", que se determina por todas las realizaciones burocráticas de habilitación.

1.2. El exceso normativo, o burocratización del sistema jurídico –contrario a lo que llamamos “la Economía del Derecho”, que genera costos directos e indirectos por demora, lleva a la marginación subjetiva del sistema jurídico.

a. Esa marginación se produce por diversas razones: en primer lugar por ignorancia. Una de las cuestiones que generan inseguridad es la ignorancia del derecho, que no es excusable conforme determina el art. 20 del C.Civil, que imposibilita

---

<sup>7</sup> MARTINEZ PAZ, Fernando "La ética en el jusnaturalismo contemporáneo" Edición Universidad Nacional de Córdoba, 1975.

<sup>8</sup> CIURO CALDANI ob. cit. p. 51 donde sostiene que "es una ideología al servicios de los poderosos que hacen las normas y confían en los órganos de aplicación".

<sup>9</sup> JUNYENT BAS, Francisco "El fundamento ético de los principios jurídicos y la enseñanza del derecho" en Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, Córdoba, R.Argentina, 1999, pág. 200.

<sup>10</sup> Agencia DYN, difundido en diarios del 30 de agosto de 1999: "según expertos de la Alianza, el PJ y el cavallismo debe memorar, porque es caraa, lenta burocrática y poco creíble para la población".

conjeturar la conducta del hombre que ignora la violación de la norma <sup>(11)</sup>, o que a sabiendas confía en la inocuidad del sistema para sancionar su apartamiento <sup>(12)</sup>.

Esa sobreabundancia de normas es un reflejo de la pérdida de la eticidad, imponiendo meros "deber ser", muchas veces sin sanciones, ante la invasión de conductas antisociales. Ello respondió en gran parte a la escuela de la exégesis.

A partir de esta simple constatación la consideración que pueda tener un docente de una Facultad de Derecho de la trascendencia y la eficacia de su propia actividad tiene necesariamente que revalorizarse.

El hecho de que la persona que se dedica a aprender el Derecho pueda convertirse en uno de los poquísimos ciudadanos que tiene la posibilidad de conocer de verdad las reglas dentro de cuyo marco esa persona puede desenvolverse, debe sin duda convertirse en un desafío para todos los que de algún modo colaboran con su educación. Si además se tiene en cuenta que la mayoría de ellos no utilizarán ese privilegio exclusivamente en su provecho sino que lo ejercerán en la defensa o la representación de otras, en la aplicación de esa ley que conocen -como miembro del Poder Judicial-, incluso, que modificarán -como legisladores de cualquier ámbito legislativo- el contenido de esas normas obligatorias, la tarea del docente se convierte en realmente importante<sup>13</sup>.

Nos permitimos opinar que el estado actual del derecho positivo aconseja su simplificación, para que el Estado dicte preceptos jurídicos para asegurar la igualdad y la libertad, con sanciones efectivas (rápidas y contundentes) a los que rompan la convivencia no respetando los estándares mínimos. Existe una reacción neoliberal a favor de la "desregulación" o "desreglamentación" jurídica. Se propone "desjuridificar" la vida social para favorecer expresiones de libertad y recuperar la autonomía de la voluntad, particularmente a través de un relanzamiento de la contractualización de la vida jurídica, sobre todo en aquellas relaciones sociales donde las leyes del mercado pueden mostrarse eficaces. La llamada crisis del Estado de Bienestar está favoreciendo esta privatización jurídica y económica y la despolitización de amplios sectores de la vida social y económica" <sup>(14)</sup>, reservándose el Estado un contralor que no ejecuta o efectiviza en favor de los controlados.

Este estado de cosas ha sido reconocido indirectamente por nuestro Poder Legislativo al dictar la ley 24.967 que impone un procedimiento para crear el Digesto Jurídico Argentino. Frente a este esfuerzo descomunal, parece adecuado no formalizar una reforma integral del sistema jurídico hasta que no contemos con una decantada versión oficial sobre el derecho vigente, con su nueva sistematización. Logrado ello será

<sup>11</sup> Cfme. CIURO CALDANI, Miguel Angel "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas - Metodología Jurídica" Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, pág. 37, con cita a COSTA, Joaquín "La ignorancia del derecho" Partenón, Buenos Aires 1945.

<sup>12</sup> Un sistema normativo excesivamente complejo lleva a su incumplimiento por desconocimiento, permitiendo que la burocracia estatal bendiga los incumplimientos que descubre o los sanciona según su humor o su moralidad, y que a su vez le hace muy difícil descubrir ese incumplimiento por su masividad, como lo es la evasión impositiva, o descubrir el propio apartamiento de sus funcionarios. En el porvenir, el progreso será estrechar cada vez más el círculo de las leyes positivas y, por el contrario, ensanchar más el de las leyes naturales. Toda ley natural es un principio que se realiza por la precisión de sus consecuencias. Toda ley positiva es un expediente que se dilata por sus complicaciones" (Emilio Gilardin), pues, al decir de Tácito "Las leyes son numerosas en los Estados corrompidos", y esta es una dificultad concreta en nuestro sistema judicial.

<sup>13</sup> Es el pensamiento de Diego Fernández Arroyo en artículo inédito al que hemos accedido.. En el mismo sentido, J. Goulet, *L'enseignement du droit et la pédagogie au banc des accusés*, RGD, 1985, 671 s.

<sup>14</sup> LOPEZ CALERA, Nicolás "Problemas y perplejidades de la teoría del derecho en los umbrales del Siglo XXI" en Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, Córdoba, R. Argentina, 1999 pág. 221 y ss..

mucho más accesible proceder a las reformas necesarias insertando armónicamente las mismas. Este es el camino de “la Economía del Derecho” como un sistema jurídico con la menor cantidad de normas, pero eficientes para lograr asegurar el orden social pretendido.

b. En segundo lugar, ese tipo de normas permite una marginación por aquellos que se organizan para violarlas basados en su propia oscuridad o en la excesiva prolijidad que deja casos flagrantes e impensables fuera de su alcance (<sup>15</sup>). O por la connivencia con el Estado por los que se organizan para violarlas con la colaboración de quienes deben controlar, organización para la infracción motivada por la magnitud de los beneficios económicos (<sup>16</sup>).

c. En tercer lugar, los que carecen de bienes, casi de derechos aunque hoy se hable de los derechos de tercera generación. Incumplen el sistema por cuanto el sistema mismo los ha marginado, excluyéndolos de los puestos de trabajo, de la educación, de la salud. No tienen capacidad organizativa ni económica para reclamar conforme dispone el sistema. Entonces cortan rutas, bloquean calles con manifestaciones, usurpan predios o viviendas, o sea que violan el sistema jurídico para ser oídos.

d. En cuarto lugar, así como los poderosos económicos se automarginan del sistema normativo eludiéndolo, una franja cada vez más grande de la población enfrenta al sistema jurídico infringiendo a sabiendas sus normas, expresamente las penales, apropiándose mediante formas de violencia del sustento o de los bienes legalmente adquiridos por los afectados. Aprovechan a sabiendas todo lo intrincado del sistema normativo: normas de inimputabilidad, tipicidad estricta del delito, limitaciones de la recolección de la prueba del delito, y la benevolencia en la excarcelación por la saturación de las cárceles que no cumplen la finalidad declamada por el sistema.

En suma, cada vez es menor la franja de la sociedad que se somete voluntariamente al sistema jurídico, y a éste le pesa cada vez más a esa franja, como sufren el sistema impositivo los que lo cumplen.

1.3. Frente al incumplimiento voluntario de las normas y costos, el sistema judicial parece una barrera infranqueable para los que aún se someten al mismo, y al hipergarantismo en favor del demandado. Deslealtades procesales no sancionadas, intereses fijados por la justicia -por debajo de los de mercado- y tiempos del proceso estimulan el incumplimiento.

Es advertible que en el tema de ofensa o defensa a los derechos humanos, reservada y aplicada normalmente para los casos que se afecten derechos naturales por el Estado o sus funcionarios, sospechosamente no es usado cuando se afecta una norma penal tradicional: p.ej. para el caso de asaltantes a mano armada, toma de rehenes, armas no operativas, etc.. La comunidad es afectada por el dualismo en el uso de ciertos valores.

1.4. Ante esa marginación del sistema jurídico, la solución estructural aparece a través de la educación general, en el rescate de la ética, y en particular en la preparación técnica de abogados, jueces y legisladores.

---

<sup>15</sup> P.ej.: El reciente caso de la venta de municiones de guerra en kioscos en la Ciudad de Mendoza.

<sup>16</sup> Ej.: La actual organización del Estado postprivatizador, otorgando sus propios monopolios a terceros, sobre quienes no alcanza a ejercer el control requerido, por incapacidad o por “inadvertencia”. Lo privado también está en crisis. En realidad no se privatiza, se entregan los negocios al que tiene financiación, pues a la postre paga el pueblo. Toda es una cuestión de ingeniería financiera que podría realizar el propio Estado, dirigido por los políticos si éstos fueran realmente capaces.

La concepción del derecho como un sistema de normas positivas (es decir, sancionadas), ofrece serias dificultades, ya que el legislador a veces legisla justamente y otras con injusticia.

La facultad del espíritu que permite conocer verdades sintéticas a priori no es otra que la intuición axiológica o valorativa. Cada uno tiene sus valores, su idea de justicia. Existe un juicio contradictorio de que el derecho es sólo lo que es conforme a la justicia, versus la tesis de que la justicia es lo que el derecho dice que es. En otros términos, se contraponen las opiniones de que el derecho sólo es tal si es justo, en antinomia con la idea de que la justicia es creada por el derecho, y por ende a éste está subordinada<sup>(17)</sup>.

El problema se nos presenta en la comparación de nuestro sistema, con la realidad que queremos manejar. En la vida cotidiana aplicamos el derecho positivo, pero ejercemos un examen crítico de éste a partir de un juicio axiológico y, cuando la diferencia entre ambos se hace insostenible, sostenemos que la justicia tiene primacía sobre la ley.

1.5. El examen de realidad permiten afirmar que los Gobiernos intentan salvar al Estado (su Gobierno) y no a la Nación (el conjunto de ciudadanos), tratando de transferir los riesgos a los grupos con menos poder de oposición, a los que carecen de posibilidad de organizar grupos de presión (desde las sombras muchas veces<sup>18</sup>), para influir sobre el dictado de esas normas<sup>(19)</sup>. En ese esquema chocan o compiten dos fuerzas: la del Estado y las Empresas poderosas por una parte -bajo el pretexto de resguardar las leyes del mercado-, y por la otra la de las pequeñas y medianas empresas, próxima a los ciudadanos sin poder. El crecimiento de los primeros afecta la subsistencia de los segundos, pese a todos componer la Nación. Y si no hay una visión integral de la Nación como "empresa", el éxito del primer grupo puede ser efímero ante la destrucción del segundo. Se preocupan por el éxito de un período de un gobierno, afectando los posteriores.

Paradójicamente esos grupos económicos intentan estar por encima del mercado, evitando sus riesgos, los que intentan poner a cargo de otras empresas por medio de sistemas de comercialización o relaciones de agencia, dentro de lo que concebimos como el derecho de las relaciones de organización. En tal sentido los contratos de franquicia, licencia, agencia, concesión, distribución, etc.<sup>20</sup>.

Desde la Economía se expresa<sup>21</sup> que la difícil conjunción intelectual de juristas y economistas puede surgir de la comprobación de dos derrotas. De cómo la ingeniosidad jurídica no ha logrado todavía dominar la complejidad desestabilizante de las

---

<sup>17</sup> VELEZ GARCIA, Jorge "Derecho y valores. Introducción a la ética de la praxis jurídica" Universidad Segio Arboleda, Bogotá, 1999, pág. 5.

<sup>18</sup>) E.H.Richard: "La Economía del Derecho en Revista La Ley, Sección Actualidad p. 2 y ss., Buenos Aires 18 de abril de 1989; "La Economía del Derecho, la Realidad Y la Empresa Bancaria". Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie II obras, No. 22 p.205 y ss..

<sup>19</sup>) Cfr. AARON, Raymond citado por LANYI, Anthony, Jefe de la División de estudios sobre Países en desarrollo del F.M.I., en conferencia dictada en Bs. As., Octubre de 1986; en referencia a los países endeudados y sus problemas sociales, al afirmar: "Son países donde el Estado construye a la Nación y no la Nación al Estado".-

<sup>20</sup> Cfme. nto. "FRACCIONAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD FRENTE A CONSUMIDORES Y TERCEROS A TRAVES DE LOS CONTRATOS DE COLABORACION" en libro colectivo "LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Daños y protección a la persona" Bs. As. Febrero 1997. Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo (DAÑOS11.doc IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DAÑOS, Buenos Aires, Abril de 1995), págs. 265 a 386.

<sup>21</sup>) CAFFÉ, Federico, economista italiano, en su artículo "Derecho y Economía: un encuentro difícil" en RDCO año 17 p.759 y ss..

estructuras financieras del capitalismo maduro (que son frecuentemente favorecidas en resguardo de derechos de tipo paleocapitalista) –éste es el eje del desafío para el Derecho en el Siglo XXI-. Y de como el arsenal técnico matemático econométrico de los economistas no pudo todavía impedir que sea necesario recurrir a la irracional destrucción de cosechas agrícolas o a la embarazosa acumulación de "stock" invendible, a pesar de que centenares de hombres en el mundo sigan muriendo por inanición. Colejimos que el derecho es un medio de servicio, es un modo de fijar los comportamientos, un método de estructurar las leyes de convivencia, y debería ordenarse no como un fin en si mismo sino para servir a la formulación de esas reglas. Hoy las normas pierden esa unidad, el derecho pierde significado frente a la formulación de las normas con apariencia de derecho para servir fines económicos no integrados a un sistema de solidaridad social.

De persistir esta situación, se podrán distinguir en el mundo, desde la perspectiva económica, dos zonas perfectamente diferenciadas: una, la zona capitalizada, rica, afectada por la imposibilidad de recuperar los capitales prestados (con posible riesgo para su estabilidad financiera), o directamente por no poder prestarlos. Otra las "extra zonas" no podrán subsistir ante la continua erosión de su producto bruto nacional (ya menguado por sus problemas de desarrollo) por dos factores: transferencia de utilidades (por la falta de inversión interna en investigación científica y tecnológica) y pago de servicios de intereses cada vez más altos por ser mayor la tasa de "riesgo"<sup>22</sup>.

"Los principios jurídicos constituyen el punto de unión entre la construcción lógico formal de los enunciados normativos y la realidad social que se legisla" (<sup>23</sup>), continuándose que esos principios cumplen una triple función "La primera es la de brindar sustento estructural a la ley y permiten probar la coherencia de las normas individuales con la finalidad de la ley. De este modo, los principios jurídicos permiten descubrir que la norma jurídica no se agota en su estructura lógica, sino que, además, cumple una función de sentido enderezada a una finalidad que tiene relación con el valor que la sustenta. Así, se supera la tentación de la unidimensionalidad del mundo jurídico, propia de las posiciones estrictamente formales y se repeta aquella afirmación de la Corte Suprema de que el intérprete debe buscar "la ratio legis" de la norma, o sea aquello que la otorga funcionalidad y sentido, es decir el valor que la sustenta. La segunda función consiste insertar la normativa en el resto del ordenamiento jurídico estableciendo relaciones de sentido y pertenencia con todo el sistema. La tercera función es conectar la ley con la realidad, identificándola con su tiempo y con las necesidades que cubre".

El coro griego anticipaba a los protagonistas de sus tragedias su triste final sin modificarlo... ¿ Debemos los juristas resignarnos a avizorar la incertidumbre del nuevo milenio sin intentar ninguna acción para mantener la convivencia ante el avanza de la violencia física y económica ?

Es que los economistas se solazan con resultados macroeconómicos y los juristas con el preciosísimo arquitectónico de una ley, y ninguno mira el resultado sobre los marginados de la sociedad cuyo orden intentan construir.

---

<sup>22</sup>) Se ha sostenido que estos países se caracterizan por una demanda baja, que no es acompañada de ahorro ocioso, extremo indicador de una depresión estructural, y no cíclica; en consecuencia, las políticas de deuda pública son insostenibles a largo plazo - PEREZ AYALA, José Luis La economía financiera pública, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1990.

<sup>23</sup> JUNYENT BAS, Francisco "El fundamento ético de los principios jurídicos y la enseñanza del derecho" en Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, Córdoba, R.Argentina, 1999, pág. 191 y siguientes.

## 2. Estado de la cuestión en cuanto al derecho privado.

Dentro del sistema jurídico cual es la situación del Derecho Privado? Y que rol puede tener en un cambio social...

Por ello debe analizarse el proceso de la unificación del derecho privado, que ha motivado importantes proyectos, y el rol que debe tener la enseñanza del derecho y el derecho comercial, poniendo en claro lo que justificó su nacimiento, en cuanto categoría socio-histórica, para analizar si subsisten esas razones.

2.1. La llamada unificación del derecho privado, más que por la derogación del Código de Comercio y la incorporación de las normas al Código Civil, pasa por una concepción primero doctrinaria, luego en una actitud pedagógica para arribar a su concreción legislativa.

Volvamos ahora la vista al viejo corazón del Derecho Comercial, a su origen como categoría histórica, al separarse en los tiempos de las Ciudades-Estado, cuando la diversidad y complejidad de la legislación de cada una de ellas generaba una inseguridad jurídica a los que comerciaban entre las mismas, también afectados por la demora en la resolución de los conflictos. Esa inseguridad jurídica impone que las corporaciones, con un marcado sesgo subjetivista, creen en su propio seno jurisdicciones mercantiles, desarrolladas por jueces comerciantes. Nace así el *ius mercatorum* como un derecho impuesto en nombre de una clase, y no en nombre de la comunidad en su conjunto<sup>24</sup>. Jueces que a su vez aplicarán los usos y costumbres de los comerciantes como *lex mercatoria* entre comerciantes, y la resolución inmediata de los conflictos por tribunales de pares de las respectivas corporaciones.

Desde la Revolución Francesa, y con el dictado del Código de Napoleón, por el principio de libertad e igualdad eliminando los privilegios, y luego por las insidias del cientificismo, se fué borrando ese viejo corazón. Por eso hoy la unidad del derecho privado es una realidad, pues han desaparecido las razones que motivaron la separación: los usos y costumbres son sólo reconocidos cuando la ley lo acepta, y no han justicia diferenciada, y menos aún rápida.

La codificación también generó nuevas corrientes doctrinarias, abandonándose el *jusnaturalismo* e inclinándose por el positivismo, enamorados por la nueva legislación.

Ello impulsó los logros técnicos del Derecho Comercial, delineando su nuevo contenido.

Se trata de su internacionalización, auspiciada por al discutida OMC (Organización Mundial del Comercio), generando lo que ha dado en llamarse una nueva *lex mercatoria*, por dos vías. Una institucional por normas uniformes (actuación del UNIDROIT, UNCITRAL y otros organismos), en torno al crédito documentado, compraventa internacional de mercaderías, leasing, títulos valores, garantías abstractas ... Otra proveniente de la autonomía de la voluntad, a través de la generación de los llamados contratos "autónomos" o sea inmunizados del derecho substancial y procesal, donde se determina las normas aplicables o el derecho del país determinado -eliminando las normas de reenvío de derecho internacional privado que contenga el derecho de ese país-, y fijando el arbitraje o jurisdicción de tribunales de un lugar o institución determinados para ciertas contiendas; donde la parte dominante en estos contratos prevé

---

<sup>24</sup> Cfme. GALGANO, Francesco *Historia del Derecho Mercantil*, Editorial Laia, versión española de Joaquín Bisbal, pág. 45.

el incumplimiento de la otra imponiéndole que otorgue garantías a primera demanda<sup>25</sup>. Esa tendencia a la internacionalización, donde el Estado pierde soberanía, perfila su unificación internacional, generando una *lex mercatoria* similar a los usos y costumbres de los comerciantes<sup>26</sup>.

El dominio del *ius mercatorum* se extiende, esencialmente, sobre los contratos y sobre las obligaciones derivadas de ellos, ámbito preferido de la actividad comercial<sup>27</sup>.

Claro está que estas previsiones se refieren a relaciones de cambio y no a relaciones de organización que siguen sometidas, en particular en lo que se vincula a creación de centros de imputación de derechos a las normas del país del domicilio, del registro o del establecimiento según corresponda, por considerarse normas inderogables o que componen el orden público interno de un país.

La estabilidad de las relaciones jurídicas, que caracterizan el sistema del derecho romano, es transformada –y aún se mantiene y se renueva particularmente por la influencia anglosajona– por la *lex mercatoria* bajo el principio de la absoluta libertad de formas en la conclusión de los contratos, en la atipicidad legal de los mismos, llegando a configurar una nueva tipicidad: la que le otorgan los usos y costumbres (tipicidad social).

Y justamente, en sus orígenes, la financiación se efectuaba generalmente de manera societaria, bajo la figura de la *accomandita*<sup>28</sup>, que quizá es a lo que deberíamos retornar para evitar los excesos que ha generado la “mundialización financiera”<sup>29</sup>, devolviendo el financiamiento directo a la producción y el comercio, alejando las formas intermediadoras que no respondan a la estructura tradicional bancaria, para evitar la usura organizada a que están sometidos los países en desarrollo.

Como consecuencia de las exigencias tanto en disminuir los riesgos de la inversión como los riesgos de la producción se han generado nuevas técnicas de imputación de derechos, para las primeras con la creación de fondos fiduciarios, fondos comunes o fideicomisos, y para dividir riesgos de empresa usando técnicas de personificación, patrimonialización o de privilegios para multiplicar o alterar aquellos centros de imputación, advirtiéndose dos tipos de sistemas de normas (entre otros) respecto a:

- a. relaciones de cambio, que son dejadas de lado por el contratante dominante a través del contrato autónomo.
- b. relaciones de organización, con importantes logros en la legislación moderna, pero donde no aparece una sistemática clara en torno a esas relaciones, personificadas o no.

La enseñanza del derecho mercantil es frustrante, particularmente en las materias introductorias a la disciplina, ignorándose la realidad, tanto por su contenido como por la modalidad con que se imparte en la mayoría de los casos.

<sup>25</sup> Cfme. ALEGRIA, Héctor “Las garantías abstractas o a primera demanda en el derecho moderno y en el proyecto de unificación argentino” en R.D.C.O. año 20 pág. 685; WALD, Arnoldo “Algunos aspectos de la garantía a primera demanda en el derecho comparado” en R.D.C.O. año 23 pág. 651.

<sup>26</sup> Un amplio desarrollo puede verse en ANAYA, Jaime Luis “La unificación del derecho privado. Un replanteo necesario”, pág. 50 y ss. Anticipo de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XXXV, segunda época número 28 (separata).

<sup>27</sup> Cfme. GALGANO, ob. cit. pág. 50.

<sup>28</sup> GALGANO, ob. cit. pág. 57.

<sup>29</sup> Pueden verse nuestros trabajos en la página electrónica de la Academia y en Diario Jurídico EL DERECHO del 6 de marzo de 2002 *La crisis argentina y la mundialización financiera* y en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Editorial Depalma, Buenos Aires 2002, n° 198 en Estudios y Comentarios p. 351 *La mundialización financiera*.

La justicia lenta, tanto en ejecuciones individuales como en concursos y quiebras, frustran la seguridad jurídica y las inversiones que pretendemos, y los contratos autónomos amparan a los contratantes con posición dominante y asfixian a la pequeña y mediana empresa. El proceso es demasiado rígido, lento y burocrático –se genera la montada de papeles y los costos improductivos tanto para el Estado como para los particulares–, por lo cual se produce una separación y ruptura entre lo que sucede en la vida práctica y real y lo que ofrece el orden jurídico, con el resultado contradictorio de que la aplicación del Derecho en la esfera mercantil se abandona, en buena parte, a la buena voluntad y a la honradez de los sujetos, porque el comerciante prefiere, en general, anular un negocio antes que iniciar un proceso<sup>30</sup>. Dejados de lado los usos y costumbres de los comerciantes y la justicia inmediata, han desaparecido las razones socio-históricas de la separación del derecho comercial del *jus commune*. Por otra parte las normas del derecho comercial codificado se han introducido en el Código Civil, comercializando el *jus commune*.

### 2.3. Estado de la legislación de las relaciones de organización en la República Argentina.

Las relaciones de organización son reguladas en forma desestructurada, apareciendo aluvionalmente en los Códigos Civil y Comercial, generando la perplejidad de referirse al “contrato de sociedad” (con método para las relaciones de cambio), cuando nos referimos a un “sujeto de derecho” “sociedad”, como centro de imputación de derechos y obligaciones, como sistema de simplificación de un cúmulo de relaciones de organización. Debe abordarse la cuestión con un nuevo método referido a la actividad funcionalmente ligada o relaciones de organización.

La normativa de las relaciones de organización, en un proceso de unificación del derecho privado, debería presentar las mejores soluciones del “mercado”, pues al no ser disponibles, permitiría radicar más sociedades o negocios en participación, inclusive para operar en el extranjero<sup>(31)</sup>.

Contamos con una legislación societaria muy moderna pero que incorpora centros imputativos y prohibiciones que generan zonas grises y desarticulan el sistema societario, y bajo un dogma de libertad no estimulan los negocios internos sino los formalizados en otros países:

a. Personifica la sociedad de hecho, generando así un centro de imputación que podrá ser reconocido o no según el juez que aprecie la situación, modificando las relaciones entre acreedores sociales e individuales de los supuestos socios, bastando un sistema de responsabilidad basado en la existencia de apariencia de sociedad.

b. Una norma prohibitiva, para las sociedades por acciones, la del art. 30 de la ley de sociedades, referida a la incapacidad de las mismas de constituir otras sociedades que no fueran por acciones, lo que paradójicamente no se aplica a sociedades extranjeras e intenta extenderse –por suerte por limitada doctrina–, a los contratos de colaboración empresaria.

Estas características influyen para poner en riesgo contratos de “joint venture” o de colaboración atípicos, por la calificación que pueda luego dárseles alterando sus efectos jurídicos (inoponibilidad del contrato !), obligando a constituir sociedades. El proyecto de unificación no remueve totalmente esas dificultades.

<sup>30</sup> ANAYA, ob. cit. textual pág. 54/5..

<sup>31</sup> Como desde la década del 40 es la Sociedad de Inversión, prevista por la República Oriental del Uruguay.

Esta enumeración, obviamente insuficiente por nuestra limitada capacidad, podría llevar a referirnos a que se configuran en la actualidad las mismas observaciones que motivaron el nacimiento del derecho comercial: excesivas leyes, asistemáticas, que generan inseguridad, justicia excesivamente lenta, dificultades probatorias, etc., que no aparecen aún suficientemente encaradas.

### 3. Función de la disciplina en una transformación.

Venimos perfilando sugerencias para la utilización del derecho en un cambio social, en cuanto ella sea decidido por los políticos.

El tradicional sistema jurídico (nuestros Códigos) ha sido concebido en relación al "acto", con un método de relaciones de cambio o de mercado.

El método de cambio usado en la construcción del sistema jurídico tradicional y en las ecuaciones economicistas, que es muy útil, nos distrae en la atención globalizadora del comportamiento humano con una "economía de mercado" mientras los "operadores" del mercado satisfacen sus proyecciones ocupando una franja superior, ordenadora y aseguradora de sus intereses, incluso fuera del mercado. "La competencia y la competitividad no agitan a las empresas y los mercados en la medida que se dice y sobre todo como se dice. Las redes mundiales, transnacionales, están demasiado entrelazadas, enredadas, vinculadas entre sí para que ello suceda. Se trata más bien de pretextos para disimular un interés común a toda la economía privada, interés que radica precisamente en estas ventajas privilegios, exigencias, permisibilidades a las cuales ella dice estar sometida debido a rivalidades temibles, amenazantes. Se trata de un conjunto de alianzas dentro de un mismo programa, una voluntad común, magistralmente administrada" <sup>(32)</sup>.

Las nuevas relaciones se construyen a través de una "unidad compleja de interés", donde se suman una serie de relaciones que no existen la una sin la otra <sup>(33)</sup>.

¿ Y el futuro del derecho mercantil para colaborar al orden de un orden social más equilibrado, que asegure la gobernabilidad y la subsistencia del sistema? En primer lugar una adecuada regulación de las relaciones de organización, promoviendo los negocios. Esto no puede ser disponible ni para las sociedades extranjeras <sup>(34)</sup>.

En segundo lugar la tendencia en la construcción de un nuevo derecho mercantil, debería basarse en volver a lo que justificó su nacimiento:

1º. Inmediatez en la resolución de conflictos.

2º. Simplicidad de las normas, como retorno a los usos y costumbres.

a. Respecto al primer punto no se descartan las limitadas soluciones que puedan introducirse por medio de la instauración del arbitraje y la mediación, incluso judicial, pero consideramos que la cuestión debe llevarse al plano del sistema judicial frente a la conducta de incumplimiento que hoy se observa por el conocimiento del largo litigio, los costos de acceso a la justicia, la limitación de la reparación del daño y los bajos intereses judiciales que incentivan el no cumplir los compromisos o reparar el daño. Quizá avanzar más allá de la interesante reforma del sistema procesal de Brasil, vigente desde abril de 1998, que impone el conocimiento del proceso incorporando técnicas informáticas, y agregando otras modalidades de organización en la administración de la

<sup>32)</sup> FORRESTER, Viviane El horror económico, Ed. Fondo de Cultura Económico, Buenos Aires 1997, correspondiendo la 1a. edición en francés al año 1996, pág. 136.

<sup>33)</sup> LIPARI, Nicolo citado por GHERSI, Carlos A. en Contratos civiles y comerciales tomo 2, Ed. Astrea, Bs.As. 1994, pág. 35.

<sup>34)</sup> Pues constituye el orden público interno, lo que ahora es desconocido en los negocios en participación o personificando relaciones negociables en común.

justicia que permitan un avance importante en la duración de los procesos, que luego podría ser atacada con una modificación del sistema.

Coadyuvando a ello una vigilancia sobre las conductas de las Compañías Aseguradoras, publicitando y/o sancionando a la que recurriera a litigar como forma de desalentar, o en “análisis económico” a generar innecesarios litigios.

b. La segunda cuestión debería sostenerse a lo que ha dado en llamarse la “Economía del Derecho”, siguiendo la política que introduce la ley 24.967 de creación del “Digesto Jurídico Argentino”, dictando menos leyes pero más efectivas, por lo menos en el campo de las relaciones de organización, bajo el principio de “libertad bajo responsabilidad” por el uso abusivo de las técnicas de imputación (personificadas o patrimonializadas).

Normas que aseguren la efectiva libre competencia, construídas en forma perfecta o pluscuamperfecta (con más de una sanción ante el incumplimiento), conforme la clasificación de Messineo. Se subraya <sup>35)</sup> que para asegurar la moral social del sistema económico y político, debe proponerse la solidaridad sin alterar el mercado, pero condicionándolo, particularmente para asegurar la igualdad de oportunidades. Esa es una conducta ética de nuestros gobernantes: asegurar la real igualdad.

Obviamente que para asegurar la libre competencia, particularmente en relación a “empresas”, bienes o servicios que ingresan desde el exterior, el Estado postprivatizador, justo, pequeño pero fuerte y hábil, debería perfeccionar normas que atiendan a ello, evitando la sectorización de los intereses en las operaciones financieras, distinguiendo los capitales golondrinas de los ahorristas que mantienen sus fondos en el país<sup>36)</sup>. Se empieza a discutir en foros internacionales la aplicación de un “impuesto” mundial a los capitales golondrinas, percible una sola vez al año para generar un fondo destinado a mantener la libertad de acción de esos capitales, indemnizando con el mismo los daños que generen en el país del que emigren en forma sorpresiva. Esto se corresponde también a un sistema de seguridad del sistema bancario y de seguros. Leyes de usura, libre competencia, defensa del mercado interno (antidumping), antimonopolio...

Los aranceles aduaneros deben ser correctamente usados en el Mercosur para asegurar esa libre competencia, aplicándolos a los productos que provengan de países donde no se respete el “mínimo social” respecto de sus trabajadores o del medio ambiente para bajar los costos, o aplicándolos a productos subsidiados directa o indirectamente.

Claro que este punto, que ingresa en aspectos de balanza de pagos debería afrontarse con técnicas jurídicas -como las indicadas- que promovieran el registro de derechos intelectuales (patentes, mejoras, derecho de autor, marcas, know how, licencias, franquicias, enseñanzas, etc. etc.) en nuestro país y su defensa internacional, para operar en la generación de fondos hacia nuestra zona a través de cesiones de uso o licencias. Se trata de privilegiar la economía de la inteligencia, la ingeniería del conocimiento, punto sobre el que pueden contribuir tanto las Academias como las Universidades.

Generar un derecho concursal que anticipe las crisis, incentivando la presentación temporánea o la adopción de las medidas previstas en la legislación societaria a sus administradores, facilitando la promoción de acciones de responsabilidad contra los mismos. Debe sostenerse la responsabilidad de

---

<sup>35)</sup> Frías, Pedro J. "El malestar del liberalismo" en diario La Voz del Interior del 29 de enero de 1998, sección A pág. 11.

<sup>36)</sup> Las ley francesa de sociedades por acciones permite otorgar doble voto a los accionistas que se mantienen por más de un año inscriptos en el Registro de Acciones respectivo.

administradores societarios y grupo de control, cuando continúan el giro y toman crédito sin planificar su reembolso, incluso con la mera presentación en concurso frente a los acreedores posteriores a aquellas circunstancias.

Ante la globalización económica y la uniformidad jurídica de las relaciones de cambio, pensamos que los países en desarrollo deberían ofrecer el mejor derecho elegible en torno a las relaciones de organización, partiendo de la legislación societaria y de los contratos de colaboración y contratos en red, autorizando la libre generación de relaciones atípicas contractuales y liberalizando la estructura de las societarias en cuanto no afecte a terceros o accionistas minoritarios. El ejemplo de Francia con la Sociedad Anónima simplificada es ponderable, y el fracaso práctico de las legislaciones que regularon los grupos de sociedades aconseja no hacerlo y normar en torno al control y sobre la responsabilidad por su abuso. La regulación del contrato plurilateral de organización, no sólo para las sociedades -como ahora se encuentra legislado-, y del acto colegial colectivo para la adopción de decisiones mayoritarias, y su impugnación para todo tipo de relaciones y no sólo para las sociedades anónimas.

Dentro del Mercosur, Argentina debería ofrecer la mejor legislación en ese aspecto, contribuyendo a que toda la zona de mercado aduanero tienda a desarrollar una política de mercado de producción exportadora, y no meramente facilitar un mercado consumidor para grupos económicos que se establecen en la zona para exportar fondos.

Esa libertad bajo responsabilidad debe asegurarse no sólo a través de posibilitar el ejercicio de acciones de responsabilidad, sino por la introducción de las acciones en representación y derivadas contra el controlante abusivo, y de la reparación punitiva del daño para desalentar ciertas apreciaciones económicas de improbabilidad de juicios pese a saber que pueden producirse pequeños daños en un actuar desaprensivo.

Debe evitarse que la sectorización interna se traduzca también en una sectorización como país en la globalización, generando una expropiación de la seguridad interna y de la gobernabilidad. La empresa y particularmente el concentrado grupo de poder económico hoy advertible (<sup>37</sup>), tiene una responsabilidad especial frente a la desaparición del Estado benefactor, que va mucho más allá que la maximalización de las ganancias, y ella está vinculada a la propia subsistencia del sistema, de no hacerlo por el hombre como persona y por solidaridad, manteniendo el desarrollo armónico de la comunidad, deberán hacerlo por seguridad.

Por el economicismo y ruptura ética la globalización ha creado un sistema de inseguridad y de sectorización social, y no se advierten proyectos legislativos que palién la cuestión y la enfrenten estructuralmente, aunque técnicamente aparezcan como "productos" o técnicas de avanzada. Proyectos o leyes como el de factura de crédito se frustraron por la actitud de los contrantes dominantes, y las leyes de lealtad comercial, antimonopolio, defensa del consumidor no parecen desalentar las conductas desorbitadas, a las que no afectan las acciones individuales.

Actualmente nos encontramos en el estado de la sorpresa, de cierta decadencia... Ya no se buscan tantos pretextos ni excusas: se da por consolidado el sistema. Basado en el dogma de la ganancia, que está más allá de la leyes y las desregula a voluntad... Es sólo el comienzo. Hay que estar muy atentos a esta clase de comienzos: al principio no parecen criminales, ni siquiera peligrosos. Se desarrollan con el acuerdo de personas encantadoras, de buenos modales y sentimientos que no matarían a una mosca <sup>38</sup> y por

<sup>37</sup> Recién el 25 de septiembre de 1999, en las postrimerías de su despedida, el Gobierno fomentó la sanción de la ley 25156 de defensa de la competencia, introduciendo una técnica de control de las concentraciones imperante desde largo tiempo en la legislación comparada.

<sup>38</sup> Es el momento de recordar el discurso que pronunció Paul Valéry en la Academia Francesa acerca de la virtud: "Virtud, señores, la palabra virtud ha muerto, o por lo menos está a punto de extinguirse. A los

otra parte ... consideran lamentables, pero ¡ay!, inevitables, ciertas situaciones, y no saben aún que es en ese momento, en ese preciso momento, cuando se escribe la Historia, esa que no advirtieron cuando se estaba tramando, cuando sucedían las primicias de esos sucesos que más adelante considerarán “inenarrables”<sup>39</sup>. La pérdida de la seguridad urbana es parte de esa historia.

c. En punto a volver al viejo corazón del derecho comercial, se trata de volver a los usos y costumbres a través de la ética tomando como criterio de ello al significado primitivo, conforme a la distinción aristotélica, que lo usaba como un criterio “adjetivo”, tratando de saber si una acción, una cualidad, una conducta, un modo de ser, es o no ético. Las virtudes éticas eran para Aristóteles aquéllas que se desenvuelven en la práctica y que van encaminadas a la consecución de un fin, sirviendo para la realización del orden de la vida del Estado -la justicia, el valor, la amistad, etc.- y tienen su origen directo en las COSTUMBRES y en el hábito o tendencia<sup>40</sup>.

El término ética deriva del griego, con significado de costumbre, y por ello se suele definirla como la doctrina de las costumbres en las posiciones empíricas. Ética, por la definición del mismo origen, se considera a la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre. Y un viejo diccionario enciclopédico la vincula a los “hábitos y costumbres para la práctica del bien”.

### 3.1. La enseñanza del derecho privado.

Si el derecho puede coadyuvar a un cambio, la enseñanza debe estar enderezada a preparar abogados a tal fin.

Ante la cada vez más farragosa legislación la adaptación de la enseñanza a un mayor número de disciplinas abarcativas de esas normas, mantiene la tendencia a la memorización y repetición, no sólo por adopción de un modelo unidimensional cual es el de la exégesis, no adoptada por convicción sino como práctica, por una falta de visión global que cada vez lleva más a aplicar el sistema normativo per se y con pérdida de su sentido como regulador de los repartos con justicia.

No puede creerse que un mero cambio de contenido del sistema normativo o de las materias que se cursan en una Escuela de Abogacía pueden generar el cambio. Un cambio implica una alteración cualitativa en la forma de impartirse la enseñanza. Ello también es parte de un modelo multidimensional.

El punto es que enseñar y como enseñarlo ... Y hacerlo metódicamente.

espíritus de hoy no se muestra como la expresión de una realidad imaginable de nuestro presente.... Yo mismo he de confesarlo no la he escuchado jamás y, es más, sólo la he oído mencionar en las conversaciones de la sociedad como algo curioso o con ironía. Podría significar esto que frecuento una sociedad mala sin no añadiese que tampoco recuerdo haberla encontrado en los libros más leídos y apreciados de nuestros días; finalmente, me temo no exista periódico alguno que la imprima o se atreva a imprimirla con otro sentido que no sea el del ridículo. Se ha llegado a tal extremo, que las palabras “virtud” y “virtuoso” sólo pueden encontrarse en el catecismo, en la farsa, en la Academia y en la opereta”.

<sup>39</sup> Hemos seguido textualmente a FORRESTER, Viviane “El horror económico”, edición Fondo de Cultura Económica 1997, correspondiendo a la 1ª. Edición en francés al año 1996, pág. 154.

<sup>40</sup> Cfme. FERRATER MORA, José “Diccionario de Filosofía”, tomo II p. 1057. Los usos o prácticas fijados en la Convención de Viena de Mercaderías ley 22.765 y también en el Uniform Commercial Code, en cuanto los usos sean razonables., e igualmente la Convención Interamericana de México de 1994 sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, que acepta la aplicación de los usos y costumbres con la finalidad de realizar las exigencias de la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

Nosotros debemos enseñar no el contenido, que se lee, sino como se hace. En el derecho mercantil a la par de la transferencia en propiedad o uso de una patente, se transfiere o asegura el "know how", y esto es lo que se debe enseñar en el aula.

"La doctrina considera que las estrategias de aprendizaje son tres: a) por recepción; b) por descubrimiento; y c) por construcción. La estrategia tradicional es aprendizaje por recepción en que el profesor da y el alumno recibe" <sup>(41)</sup>, formalizando de inmediato el juicio crítico "Esta estrategia expositiva, si bien es una síntesis del conocimiento que suple la falta de material de estudio y ahorra tiempo a los estudiantes, sin embargo inculca la aprehensión memorística, es repetitivo y no garantiza la pluralidad". Estas cuestiones constituyen el eje de la problemática de una educación universitaria.

"Las facultades de Derecho típicamente prometen graduaciones a aquellos estudiantes dispuestos a memorizar grandes cantidades de disposiciones legales", afirmándose que "Esta metodología de enseñanza repercute negativamente en la investigación y práctica jurídica, ... el razonamiento jurídico fundado en análisis sociales rigurosos y teorías normativas bien articuladas constituye una excepción antes que la regla", debiendo dirigirse hacia "la investigación interdisciplinaria orientada a comprender los fundamentos éticos, políticos, históricos y económicos de las instituciones legales", recordándose en la postulación de métodos de análisis económico que "En 1921 Oliver Wendell Holmes J. Decía: "Para el estudio racional del Derecho el hombre de letras es el hombre capaz del presente, pero el hombre del futuro es quien domina las estadísticas y la economía". Pues bien -prosigue-, puede aventurarse que el futuro que Holmes vislumbraba ya llegó", permitiéndonos señalar que ello es útil para el legislador, pero lleva a soluciones poco valiosos al Juez. "Aunque la Economía es sólo una de las disciplinas en las que se apoya la moderna investigación jurídica interdisciplinaria, no cabe duda de que es la que tenido mayor desarrollo en los últimos años"<sup>(42)</sup>.

El aspecto tiene amplia difusión <sup>(43)</sup>, y consideramos que el análisis económico del derecho es útil para que el legislador analice los efectos de las normas sobre la sociedad, atento los comportamientos que quiere inducir. Pero para el abogado deben enseñarse estrategias profesionales de carácter sociológico sobre la relación situacional en conflicto, y análisis de comportamientos y resultados, de donde no están excluidos los aspectos económicos y psicológicos.

Se trata, en suma de una previsión de comportamientos a través de los resultados económicos de las conductas de ruptura de una relación, de su exigibilidad judicial o de su aceptación, en la que muchas veces juega el costo de acceso a la justicia y el tiempo de solución del conflicto. Lo que debe enseñarse es la previsión de los comportamientos, tanto en la estructuración del contrato, en su cumplimiento como en el resetablecimiento del sinalagma contractual, ante circunstancias externas o comportamientos de las partes.

Pensemos que perfil profesional queremos para determinar que debemos enseñar, lo que veremos en el punto 3.3..

Debemos rescatar, frente al panorama de la enseñanza del Derecho, que es importante: 1º dotar al estudiante de una capacidad crítica, transmitirle habilidades y

<sup>41</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo "Reflexiones sobre la enseñanza del derecho en Colombia" en Congreso Iberoamericano de Academias, Córdoba, República Argentina, 1999, pág. 143 y ss., en especial p. 156.

<sup>42</sup> SPECTOR, Horacio "La educación jurídica interdisciplinaria" en DERECHO Y ECONOMIA, Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 21, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe setiembre 1999, pág. 333.,

<sup>43</sup> POSNER, Richard "Triumphs ad travails of legal scholarship" en Overcoming Lax, Harvard University Press, 1995, p. 101.

destrezas, enseñarle a pensar y redescubrir los principios axiológicos y dikelógicos que inspiran todas las normas, 2º. recomendar el retorno a los textos como el método pedagógico más tradicional y no superado, rescatando la función del docente en el análisis de los mismos en su aplicación a la realidad, y 3º. colaborar en la autoeducación del estudiante y graduado. Esto debería ser la base de una política educativa para la enseñanza del derecho, y preocupación de las Academias -por sí o a través de sus Académicos o Institutos-, desde su posición neutral, pero comprometida, con las Universidades.

El punto se centra en la enseñanza marcadamente enciclopedista que, pese a declaraciones formales, en la práctica se imparte en nuestras (y muchas extranjeras) Facultades de Derecho, donde el profesor dicta los conocimientos que el alumno debe repetir para obtener la aprobación de su examen.

Lo importante es dotar al estudiante de una capacidad crítica, particularmente lograda en el análisis de los textos legales, doctrinales y de jurisprudencia. Se trata de "darle más habilidades y destrezas que son armas que le servirán -al alumno- para ubicar el conocimiento"<sup>44</sup>.

El tema corresponde ya a otra cuestión, que es rescatar el valor didáctico de la lectura, suplantando al "dictado" de la materia por una clase que puede suplantarse por la lectura de un texto. No se trata de cuestionar la clase magistral cuando la misma introduce una novedad doctrinal o una nueva sistemática de la cuestión. Pero una vez que se encuentra escrito por el propio Profesor o un tercero, parece conveniente dedicar el escaso tiempo disponible para ejercitar la docencia, conduciendo (y no imponiendo) el pensamiento de los estudiantes universitarios.

Esa conducción, particularmente en el derecho comercial, debe transcurrir por el descubrimiento análisis de la realidad, para colaborar en la fijación de las políticas normativas y, luego, proponer las técnicas jurídicas. En ese descubrimiento, fijando un método de trabajo, viene a cuento la prudencia de unas sabias palabras de Cesar Vivante<sup>45</sup>:

"A los estudiantes y a los estudiosos (las dos palabras no siempre son sinónimas) que a menudo me piden consejos y temas para sus disertaciones, no puedo darles más guía que el método seguido por mí. No se aventuren nunca en ninguna tradición jurídica si no conocen a fondo la estructura técnica y la función económica del instituto objeto de sus estudios. Recojamos en las bolsas, en las bancas, en las agencias, en las sociedades comerciales, en las secretarías judiciales, el material necesario para comprender aquella estructura y aquella función. Es una deslealtad científica, es un defecto de probidad hablar de un instituto para fijar su disciplina jurídica sin conocerle en su íntima realidad. Si el derecho tiene por objeto regular los intereses de una institución, es evidente que debe preceder el estudio práctico de la naturaleza de ésta al estudio del derecho. Verificadas tales investigaciones in rei veritate, sígase en cuanto sea posible la línea histórica del instituto separándole de los que le son afines, aprovechando el conocimiento práctico e histórico para someter a una crítica las fuentes jurídicas, como las leyes, la jurisprudencia y las costumbres.... "

Las palabras de Vivante no han perdido actualidad. El profesor debe ser quien les ayuda a mirar la realidad, con la técnica adecuada, la lectura les dará a los

<sup>44</sup> Cfme. "La nueva reforma de la Universidad", reportaje al Rector de la Universidad Nacional de Córdoba Prof. Dr. Hugo Juri, informe especial pág. 16 y ss. Rev. ETHICA, año VI n° 31 Córdoba, julio/agosto 1998.

<sup>45</sup> en "Tratado de derecho mercantil" vol I 1ª ed. español, traducción de la 5a. ed. italiana, Reus Madrid, 1932.

estudiantes la información sobre textos y teorías, y luego en el aula se formalizará el juego conjetural de situaciones y soluciones.

### 3.2. La administración de justicia: el modelo unidimensional.

Cubierto el aspecto en torno al conocimiento del derecho substancial, subsistirá otra deuda en torno a la seguridad jurídica: la demora en la resolución de los conflictos. Esta es una cuestión vinculada al sistema de administración de justicia, que escapa al tema sobre la idoneidad de los jueces..

Se vive un excesivo apego a los aspectos formales basándose en la norma positiva y dando preeminencia a la norma procesal. Se ha generado, so pretexto de la defensa de los derechos, un hipergarantismo obstruccionista del que recién se empieza a reaccionar.

Es inaceptable una realidad en la que, ante el desequilibrio generada en una relación contractual o extracontractual, el reparo efectivo demore muchos años, y esta es una realidad en todos los países iberoamericanos, que no parece pueda ser resuelta por las técnicas de arbitraje y mediación que sólo puede aliviar algunas cuestiones, pero no cuando el incumplimiento o la dilación son asumidas como un comportamiento sociológico estructural.

Desde lo internacional se van imponiendo ciertos usos y costumbres que tienden a dar seguridad en el tráfico, particularmente mediante la solución inmediata de los conflictos a través de la reparación del daño tasado, conforme la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingentes o stand by del año 1996, texto que luego fuera revisado en Abril de 1997.

Específicamente respecto a la efectivización de esas garantías, se advierte que el hipergarantismo y las insidias del cientificismo han desvirtuado el proceso ejecutivo. Y la UNESCO en vez de trabajar sobre la rapidez de la justicia -que reclaman todas las sociedades- trabajó sobre las modificaciones del derecho de las garantías para intentar que sean efectivas ante el incumplimiento, justificando el nacimiento y aceptación de las llamadas a "primera demanda o reclamo formal", como requerimiento del comercio internacional. Lo central sería devolver al juez su capacidad de análisis, apartándolo de las insidias del formalismo.

Un eje de nuestro análisis es ¿ como piensa realmente un Juez para resolver un caso?

"Al dictar sentencia el juez, en primer lugar, tiene la necesidad de desentrañar el alcance de los enunciados normativos lo que requiere, el análisis literal, lógico y exegético de la legislación. A renglón seguido resulta imprescindible acompañar la comprensión lógica de los términos jurídicos on la búsqueda la significación del lenguaje utilizado por el legislador. En tercer lugar, debe integrarse el instituto jurídico particular con el ordenamiento general en una construcción sistemática y finalística de la ley. Pero cuando el camino de la interpretación ha concluído, el intérprete tiene la necesidad de preguntarse si la aplicación de la ley es justa y valiosa, es decir, si realiza el imperativo ético que justifica al Derecho, o sea si concreta en alguna medida la Justicia" <sup>(46)</sup>. Y esa pregunta es la previa: con sentido común, cual es la posición justa?

La no neutralidad del juzgador se manifiesta en una toma de posición, y no hace el papel de siervo incondicionalmente atado a la letra de la ley, de títere movido inexorablemente por los hilos de la ley, sin capacidad alguna de razonamiento, discernimiento y valoración, interpretando las conductas con las leyes <sup>(47)</sup>.

<sup>46</sup> JUNYENT BAS ob. cit. p.205.

<sup>47</sup> VELEZ GARCIA, ob. cit. pág. 125.

La administración de justicia opera formalmente a través del sistema unidimensional, pero el examen de algunos casos lleva a concluir que no se corresponde al razonamiento real. Y ello porque la relación es fundada multidimensionalmente.

En ese orden de cosas, el camarista Alberti <sup>(48)</sup> sostuvo que es posible dejar de lado el propio sistema de impugnación establecido en la Ley de Sociedades Comerciales, bajo la base que es posible afectar el orden público aún bajo la estructura de la relación societaria, y que la alteración no puede ser purgada por el transcurso del tiempo, en el caso, el trimestre indicado en el art. 251 LS, por lo que esta vía impugnativa puede ser dejada de lado cuando, inequívocamente, el orden público tutele aquello que ha sido afectado por el presunto vicio que se denuncie (que debería ser una nulidad relativa e imprescriptible y no prescriptible por el art. 4030 C.C.). El orden público permite no aceptar la caducidad de la acción de impugnación de resoluciones asamblearias de sociedades por acciones o de cooperativas (arts. 251 ley 19550 y 62 ley 20337). El orden público como noción imprecisa es usado por los exegetas para introducir el análisis axiológico<sup>(49)</sup>, constituyendo así un modelo multidimensional, aún a partir de esa teoría. Debemos recordar el rol que en la jurisprudencia se introdujo a través de la llamada "función social" en el ejercicio del derecho, dentro de la teoría del abuso del derecho, claramente valorística.

El economicismo muchas veces aparece enfrentando al sistema jurídico, inclusive para violarlo. Respecto al pronunciamiento judicial, la apreciación económica es parte no sólo de la eficiencia de la solución, sino de la justicia del reparto que se imponga, pues el análisis en términos de eficiencia económica es un instrumento indispensable para que las decisiones judiciales sean equitativas <sup>(50)</sup>. Sin embargo tal criterio es abandonado al fijar bajos intereses o limitar los daños, lo que estimula el incumplimiento y el alargamiento del litigio, frente a los altos intereses bancarios, financieros o de tarjetas de crédito.

Criterios de orden público y buenas costumbres, particularmente referidos al sexo o conducta sexual han sido desterrados por otro concepto "discriminación", que como aquellos afectaría el orden público, ahora en mayor grado...

Afirmamos, en conclusión, que los jueces no atienden a una lógica formal en la aplicación de las normas, atienden a un análisis del fenómeno social y aplican principios de ética y equidad para resolver el caso como fenómeno jurídico <sup>(51)</sup>. Si bien la judicatura se atiene a la aplicación estricta de la norma, como respaldo, en realidad formaliza apreciaciones axiológicas codicionantes de la aplicación de la norma a través de nociones como la función social o el orden público.

### 3.3. La vida profesional y el contenido actual de la enseñanza.

La tradicional división entre derecho civil y comercial ha sido superada en el nuevo plan de estudios de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en ocho cursos de Derecho Privado y uno de Derecho Concursal y cambiario, que abarcan los anteriores

<sup>48</sup> En Diario JURISPRUDENCIA ARGENTINA del 22 de abril de 1998 pág. 22 C.Nac.Com. Sala D fallo del 15.8.97 con nota de Luis RODRIGUEZ DE LA PUENTE "Impugnación de Asambleas. La aplicación de diversos regímenes", pág. 30.

<sup>49</sup> Couture (Vocabulario jurídico) define al orden público como "conjunto de valores de carácter político, social, económico o moral propia de una comunidad".

<sup>50</sup> DWORKIN, Ronald "Law's Empire" en Fontana Press, Londres 1986, ps. 299 y ss..

<sup>51</sup> Implica toda la cuestión referirse a los límites de la discrecionalidad del juez -sin caer en la arbitrariedad ni en la irrazonabilidad-La función creadora del juez, al decir de Mauro Cappelletti, es aplicar la norma sin divorciarla de la prudencia y equidad, refiriéndose así a un derecho judicial nacido del desarrollo judicial del derecho.

contenidos, incluyendo el derecho privado económico voluntario, y el impuesto institucionalmente (derecho real, de familia y de las sucesiones).

Nos hemos referido a lo que constituía el corazón del derecho mercantil, abandonado por la legislación y la enseñanza, como cierta asistematicidad del sistema normativo, y su contraste con la realidad fenomenológica.

Ante ello no existe una clara actualización de contenidos que se correspondan a la actividad profesional. Se advierte una marcada lejanía entre la realidad y lo que se enseña, y no se prepara desde lo general a asumir los problemas particulares. Esperamos que el nuevo plan y la actitud de los docentes supere el punto.

Dentro de la opción aprendizaje por habilidad o repetición enciclopédica se opta por la segunda. Así se prepara para aprobar un examen pero no para el ejercicio profesional a que habilita el título de Abogado. No se tiene en cuenta que profesional formar.

En la mayoría de las Facultades de Derecho la enseñanza de grado es heteroimpuesta o heteroconstruida en relación al educando, quién debe someterse a estudiar y rendir las pruebas impuestas por la autoridad. La autoconstrucción de la educación se reserva, para el postgrado. Ante tal constatación, debería la construcción del contenido de la enseñanza guardar un alto grado con la capacitación o generación de habilidades para el desempeño profesional.

Nuestra continua actividad en cursos de postgrado y trabajo con los adscriptos nos permite señalar que los jóvenes profesionales no sienten que han recibido una enseñanza adecuada dentro del campo del derecho privado patrimonial convencional.

Otro eje de la cuestión ronda en torno a la autoeducación. Es evidente que nuestros profesionales advierten, al iniciar el ejercicio de su vocación que los conocimientos adquiridos son inadecuados cuando no obsoletos. Resulta imperdonable que nuestros profesores sigan enseñando cuestiones que han perdido vigencia por "desuetudo". Y si bien no es posible enseñar adivinando el futuro, parece adecuado dotar de técnicas fundamentales que le permitan al estudiante encarar los cambios que la comunidad impone. No se trata de tener un rasgo de genialidad imposible, sino de trabajar sobre los principios.

Enseñar a pensar y redescubrir los principios axiológicos y dikelógicos que inspiran todas las normas, recomendando el retorno a los textos como el método pedagógico más tradicional y no superado, rescatando la función del docente en el análisis de los mismos en su aplicación a la realidad practicando la predictibilidad, y colaborar en la autoeducación, parecería que podrían ser algunas de las funciones del docente.

Pero si se constata que no existen "cátedras", sino cursos individuales, existiendo una anarquía, dentro de la autenticidad de cada docente, para asumir espontáneamente la mejora de la calidad, un cambio de contenidos sólo puede hacer alcanzar un mínimo de los objetivos en la preparación de los nuevos profesionales, y no cambiar el estado de cosas.

La modalidad expositiva impide la mera imitación profesional o el entrenamiento profesional. Rechazamos que se dicte y se repita como modalidad didáctica y evaluatoria. No se enseña a negociar.

La práctica es anotar y recibir algunos ejemplos. El trabajo con guías de autoestudio o autolectura es recomendable.

Juega el método de abordaje del problema: con conocimiento de la técnica jurídica, el reconocimiento de la relación. Y la determinación de la política legislativa, normalmente decidida en análisis multimodal: sociológico y axiológico.

La educación universitaria enfrenta otro escenario: el aula. No es un problema de planes, sino lo que pasa en las aulas.

En una universidad o facultad masiva se ha alejado al estudiante del método fundamental: la lectura. Si el alumno no lee previamente y se ejercita el aprendizaje a partir de esa base, sometiendo el análisis de textos o de casos a un juicio crítico, no puede hablarse de ningún modelo. Ni de la posibilidad de preparar en la predictibilidad de los casos que se le someten. No existe tiempo en el aula si no hay actividades extraaúlicas de lectura.

Correlativo a ello es preguntarse como se prepara un Profesor? Y sólo se pone énfasis en los concursos, que implican que un Tribunal examine en una hora la vida de un docente, es como condensar una película en una de sus tomas...

Lo importante es una actitud sistémica, indicado el sistema como modelo, por lo que remitimos a las prédicas del Profesor Emérito Dr. Fernando Martínez Paz en sus escritos y seminarios.

#### 4. Que abogados formar, y con quién: formación de recursos docentes.

A esta altura casi hemos agotado la cuestión. Debemos pensar en el jurista no en el abogado litigante. Un buen docente debe preparar en todas las áreas.

Claro que para definir la modalidad de la enseñanza, de la revolución a generar desde el aula, es necesario tener en claro cual es el perfil del profesional abogado necesario para enfrentar las necesidades de nuestra comunidad.

La carencia de formación de grado y los requerimientos profesionales han hecho proliferar las carreras de postgrado de "Asesor jurídico de empresa", con éxito inicial, que se va eclipsando por razones sociales. Las razones del eclipse son la globalización, que también ha llegado, en los estudios jurídicos, concentrando las empresas clientes en cada vez menos Estudios Jurídicos, a la vez que cada vez quedan menos pequeñas y medianas empresas, concentrándose cada vez más las sociedades en pocos grupos empresarios. De ello resulta un cada vez menor requerimiento de profesionales de gran preparación, para ser sustituidos por eficientes obreros jurídicos, cada vez peor pagos.

Súmese a ello que nada ha mejorado en torno a la eficiencia de la administración de justicia -pese a los esfuerzos que al respecto se hacen-, y la composición de las relaciones demora varios años.

Tal panorama y la pérdida de eticidad, que llega también a la actividad profesional, da el marco de situación, que incentiva el descrédito de la comunidad por el sistema jurídico.

##### 4.1. Entonces que abogado formar? O será mejor cerrar las Facultades de Derecho como se propicia hacerlo en Brasil por cinco años?

Si creemos que el orden jurídico puede ser un auxiliar del orden social para un cambio en paz fijemos una política educativa para abogados coherente con ese objetivo.

En general la formación debe capacitar para el conocimiento sustancial del derecho positivo y de las grandes categorías del derecho, permitiendo resolver problemas profesionales complejos, con manejo preciso del lenguaje técnico e imaginación de soluciones jurídicas originales ante nuevas exigencias del ejercicio profesional. Debe permitir desarrollar habilidades para analizar críticamente el sistema jurídico e incentivar el interés por la investigación, formando para el análisis de las decisiones y prácticas judiciales. Y por sobre todo capacitar para el reconocimiento de las necesidades de la sociedad y, para ello, de las transformaciones a introducir en el sistema normativo y la organización de la justicia, formando para la evaluación

axiológica de las diversas interpretaciones que la norma permite efectuar, cimentando la eticidad en el desempeño (<sup>52</sup>).

Respecto al derecho privado patrimonial convencional, que es el que nos ocupa, no debemos limitarnos a formar "abogados de empresa", sino también a los abogados que enfrenten a los abogados de empresa. Enfrentarlos para que el negocio llegue a buen fin, donde los repartos sean equitativos, donde la prevision supere las incertidumbres del incumplimiento, donde las partes se respeten para asegurar el equilibrio de la relación, y ante el apartamiento -no querido o volitivamente decidido- existan medios que recompongan rápidamente el desfasaje.

Se trata, ni más ni menos, de abogados que conozcan el sistema jurídico substancial y formal, interviniendo desde la gestación del negocio para asegurar su realización en todas sus fases. Se trata de abogados que por ejercicio de la predictibilidad de las conductas, tomen los recaudos previos para determinar el resultado querido. Negociar para prevenir el conflicto, lo que implica disminuir riesgo y costos. Negociar el contrato, su cumplimiento y su restablecimiento. Un abogado que prevea contractualmente en seguridad de ambas partes, colaborando con el colega que represente a las otras, y no un abogado litigante. Ese es el perfil central. También deberá saber litigar, pero lo fundamental será la capacidad de predecir las dificultades negociales para superarlas en el contrato, o ante el incumplimiento disponer de estrategias que lleven al resultado predecido cuando se le consultó.

Las exigencias del comercio, por el ritmo intenso en que se desarrollan las relaciones en los negocios, plantean la necesidad de una pronta realización del Derecho, pues a los comerciantes no les interesa tanto el tener razón como el obtenerla en tiempo útil, pues una razón tardía no les sirve (<sup>53</sup>).

Al mismo tiempo el Derecho comercial se encuentra amenazado de explosión por ser una materia multiforme y heterogénea (<sup>54</sup>). El alumno cuando intente ejercer la profesión no sólo se encontrara con una realidad distinta a la pensada, sino con nuevas normas: el campo del derecho de la competencia y de la propiedad industrial son pálidos ejemplos de lo que ya esta ocurriendo.

Ante ello, tanto la investigación como la enseñanza impone la adopción de un método, como marco disciplinario para desenvolver la educación y preparar para la investigación.

Aprender y enseñar a pensar... Esta última exige una autocrítica profunda de los docentes, y no basta la voluntad.

Los modelos pedagógicos son opciones del docente. Y el rol histórico se funcionaliza conforme cada sistema o modelo. Es obligación del docente dar un panorama teórico, pero también de realidad, conforme al criterio de la judicatura. Y, congruente con ello, cual es el rol del jurista para mostrar la situación al juez para que éste ejercite su albedrío y función...

La actitud ética del docente debe ser la de ejercitar la profesionalidad: conocer los textos jurídicos, las teorías que los sistematizan, la realidad en la que se aplican y entrenar en la predicción de las conductas de las partes vinculadas en una relación de cambio o de organización.

"Entre las deficiencias en el pensamiento jurídico que acentuó el estatismo deductivista, radicalizado en la escuela de la exégesis, se encuentra el desconocimiento

---

<sup>52</sup> Véase Plan de Estudios de la Carrera de Abogacía Año 2000 en "Ciencia, Derecho y Sociedad" serie Estudios y Documentos Institucionales, Facultad de Derecho y Cs. Jurídicas de la Universidad Nacional de Córdoba, pág. 25. Córdoba, octubre 1999.

<sup>53</sup> ANAYA, ob. cit. pág. 54.

<sup>54</sup> ANAYA, ob. cit. pág. 46.

de la importancia del papel de la conjetura, rol --- que ha destacado el realismo... " (<sup>55</sup>). "El objeto de nuestro estudio es .... predicción: la predicción de la incidencia de la fuerza pública por mediación de los tribunales de justicia" (<sup>56</sup>), pero no es sólo profecía de lo que resolverán los Tribunales sino de la conducta de los otros interesados en una relación.

Esa actitud ética de la docencia debe también introducir una conducta ética integral, particularmente en el ejercicio profesional. "En el mundo actual, en el que desde otras esferas tratan de trasladar al ejercicio de la abogacía visiones puramente economicistas y empresariales, a la necesidad de los conocimientos jurídicos teóricos y prácticos se superpone la necesidad de una sólida formación deontológica y luego, también una rigurosa autoexigencia de esa deontología que regenere la Abogacía, frente a prácticas indeseables" (<sup>57</sup>).

Parece indispensable "educar al jurista adiestrándolo para la conjetura, cultivando su capacidad de observación y su intuición, brindándole recursos metodológicos y facilitándole en la mayor medida posible la cercanía co personas más experimentadas" (<sup>58</sup>).

#### 4.2. Pero con que recursos humanos formar a esos abogados?

En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba la carrera docente se integra con la ADSCRIPCION y el DOCTORADO.

La modalidad fué eficaz durante muchísimos años, hasta que un crecimiento explosivo de los alumnos coincidió con un abandono por los Maestros -quizá justificadamente por razones económicas- de la formación de los adscriptos y de la estimulación de la investigación, en la propia adscripción y en el doctorado-. La propia Facultad aceptó esa situación, por lo que el cursado de la Adscripción dejó de ser formativa para ser una mera formalidad en la mayoría de los casos. Poco reconocimiento tiene el Adscripto que ha cumplido acabadamente su rol. El bajo nivel de tesis presentadas, incluso de investigaciones activas, también marcan la limitación en la gestacion de recursos idóneos, que son suplidos con la mera presencia de profesionales voluntariosos en dictar su clase.

No hay buenos profesionales si no hay buenos docentes. La Universidad debe invertir en la formación de docentes capacitados ética y profesionalmente. De no debe colaborar a ello los Colegios Profesionales. Si no hay docentes capacitados, el Estado no debería autorizar la habilitación de estudios de abogacía que no han de contribuir a superar la situación que hemos apuntado.

Los maestros deben reconocer que no basta ser grandes doctrinarios: deben enseñar a enseñar. No es una cuestión de normas sino de hombres...

#### 4.3. El rol de los intelectuales es la reconstrucción del sistema jurídico como paradigma del mundo que queremos en que convivan los hombres, para su desarrollo.

No hay crecimiento económico sin crecimiento social, que es el único valedero.

<sup>55</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel "La conjetura del Funcionamiento de las Normas jurídicas - Metodología Jurídica\_ Fundación para las Invesdtigaciones jurídicas, Rosario 2000, pág. 9.

<sup>56</sup> HOLMES, Oliver Wendell "La senda del derecho" Abeledo Perrot Bs. As, pág. 15 señalado también por Ciuro Caldani en ob. cit. en nota anterior.

<sup>57</sup> DE ANGULO RODRIGUEZ, Luis "La enseñanza práctica de la abogacía y su deontología y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada", p. 89 y ss. del Congreso Iboeramericanas de Derecho, Córdoba, R. Argentina 1999 p. 88 y ss..

<sup>58</sup> CIURO CALDANI ob. cit. pág. 43.

La Universidad debe tener presente estas circunstancias e intentar generar un programa de recambio, sin color político, de desarrollo social sin desatender la globalidad, y la gestación del Mercosur.

Pretendemos un nuevo nacionalismo para que el Mercosur no se transforme en un simple mercado ampliado de las economías desarrolladas y un mayor productor de pobreza dentro del mismo -salvo algunas mejoras relativas de algún sector-. Ese nuevo nacionalismo será el de los pueblos unidos de la Zona del Mercado del Sur. En momentos de definición deberían adoptarse normas de macroeconomía que condicionen las políticas unilaterales y la dependencia interna, permitiendo una planificación estructural en todos los rubros y no privilegien los de grandes grupos económicos que pagan paupérrimos salarios so pretexto del "costo nacional", para generar en el cambio un polo exportador extrazona. El costo argentino no es el de salarios sino el del dinero y los servicios, y no se advierten proyectos que objetivicen el delito de usura o aseguren el precio de los servicios privatizados a nivel mundial.

La Constitución de 1994 es una paradoja respecto a los derechos humanos, pues apenas dictada bajo el pretexto de la globalidad, el desarrollo económico y el ingreso al primer mundo, se desconocieron derechos primarios.

Como comercialista es nuestra obligación pensar en un derecho para el desarrollo de la actividad empresaria, pero no un derecho de clase contra el resto de la sociedad.

Debemos pensar en la economía del conocimiento como posible desarrollo humano dentro de la especialidad jurídica, y sobre todo rescatar la ética, que no debe ser solo de fachada sino profunda, como conducta íntima y social.

Libertad y justicia son valores no negociables donde juega la conciencia social y debe tener rol los juristas a través de la doctrina y sus propios actos.

Justicia y seguridad son lo que llamamos la eficiencia jurídica, hoy cuestionada. La eficiencia del derecho implica el aseguramiento del resultado en el tiempo y forma previsto, y no por la actuación de la justicia (eficacia inmediata y mediata).

Dejamos subrayada la colaboración del derecho mercantil al orden de un orden social más equilibrado, que asegure la gobernabilidad y la subsistencia del sistema. Y esa colaboración se estructura en volver a lo que justificó su nacimiento: 1°. Inmediatez en la resolución de conflictos, y 2°. Simplicidad de las normas, como retorno a los usos y costumbres, a través de la ética. El Estado postprivatizador, pequeño pero hábil, debería dictar menos normas, pero más efectivas. Ante la globalización económica y la uniformidad jurídica de las relaciones de cambio, los países en desarrollo deberían ofrecer el mejor derecho elegible en torno a las relaciones de organización.

Concluimos con una directiva para la política educativa en cuanto a la enseñanza del derecho. Es necesario insistir que el egresado como abogado debe estar animado por el ideal de justicia y de principios éticos para prestar su colaboración en busca del bien común en la vida de relación, y debe constar con una capacitación en la conjetura que colabore en la eficacia del sistema jurídico.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba encara desde hace tres años un cambio en la estructura curricular y de contenidos en su Escuela de Derecho, por ello vayan a nuestros colegas estas advertencias para que el cambio sea cualitativo y enderezado a un verdadero ajuste de la enseñanza del derecho conforme las políticas del Estado.

Una comprensión cabal de la estructura jurídica, su carácter de orden del orden social, de sus técnicas, de los valores y principios, permitirá que los abogados se inserten en la comunidad no sólo para un ejercicio profesional lucrativo sino en el ejercicio de un servicio de comprensión, cooperación y tolerancia enmarcado en una

ética y en un cambio destinado a borrar las profundidades de una sectorización económica que conmueven la vida, incluso de los que no padecen ninguna dificultad financiera.

Córdoba (República Argentina), agosto de 2002.