

¿Se puede estudiar la trompeta sin escucharla o verla? Sí claro: en la Facultad de Derecho*

TOMÁS MARINO**

...Entonces el Derecho se convierte en una suerte de mixtura entre una religión metafísica y una ciencia donde los conceptos mismos son los que son objeto de estudio por otros conceptos (...). El impacto de ello es una educación legal poco práctica y muy abstracta, con pocos referentes reales y con estudiantes hábiles en “matemática conceptual” y lejos de la comprensión del problema real que los conceptos tratan de regular y comprender...

ALFREDO BULLARD

Ya había comentado algo antes de ahora acerca de la posibilidad de mejorar la enseñanza del derecho –ante la imposibilidad de revolucionarla, al menos– por medio de una serie de pautas o consejos muy básicos que (creo) no obedecen más que al mero sentido común.

Lo que pretendo desmitificar (y por tanto refutar) es esa creencia instalada de que es posible aprender algo sin verlo o saber cómo es eso de lo que se esté hablando y que –para peor– sea necesario esperar a las últimas materias de la carrera o incluso a recibirse, para entrar en la “selva” (o el “pantano” como lo llama Alfredo Bullard)¹ y recién allí ver aquello de lo que se hablaba en las materias de la facultad. No sólo mostrar que eso es irracional, sino penoso, triste y no supera un *test* de razonabilidad cuyo único parámetro es el mismo sentido común.

* Publicado originalmente en el blog “¿Quiero ser abogado o un licenciado en derecho?” el día 14 de mayo de 2009. Ver [en línea] <quieroserabogado.blogspot.com>.

** Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

¹ BULLARD, Alfredo y A. Cecilia MAC LEAN, *La enseñanza del derecho. ¿Cofradía o archicofradía?*, [en línea] <<http://islandia.law.yale.edu/sela/bullards.pdf>>.

Arranquemos por una serie de ideas que todo abogado que da clase debería tener en claro:

1) El alumno promedio estudia desde los 18 años hasta los 25 (imaginemos). De ese lapso, las materias centrales (primeros cinco civiles) seguramente los haga de los 18 a los 21 años aproximadamente. “Lo sé, son generalizaciones injustas. Pero aun variándolas, la idea se mantiene en pie”.

2) En ese lapso de vida a duras penas está aspirando a emanciparse de su casa parental –o dependencia económica en caso de alumnos viajantes–.

3) A esa edad uno no visita los juzgados, rara vez tiene causas civiles o penales en su contra. Esto es, no sabe cómo es un juzgado ni cómo manejarse allí adentro.

4) Al no tener independencia económica, probablemente no paga impuestos, no ha lidiado en demasía con la administración del Estado, no ha firmado demasiados papeles importantes, no ha comprado casas, no ha estado en escribanías, no ha hecho trámites de semejante calibre. Al fin y al cabo, con menos de 21, toda tu vida civil está prácticamente vedada.

5) A consecuencia de esto último, seguramente su giro comercial ha sido nulo, por tanto no sabe qué son los libros de comercio, no tiene cuentas corrientes ni ha puesto plata en un plazo fijo; no constituyó nunca una hipoteca ni pidió un préstamo. No ha recibido cartas documentos ni ha tenido que contestarlas. No firmó pagarés ni cheques ni letras de cambio. Nunca le fue ejecutado un bien. Nunca estuvo en una subasta, no sabe cómo es.

6) No habló con abogados, lo cual se relaciona con el punto uno. Lo que sabe sobre la práctica abogadil es porque tiene familiares o lo intuye por una mezcla del *common law peliculero*² y alguna adaptación al modelo continental europeo del cual fue advertido en las materias del ingreso.

² Mientras los abogados/jueces que dan clase están sobrepasados de experiencias tribunicias y horas de estudios jurídicos, los noveles pupilos probablemente tengan una referencia de “lo jurídico” que les viene de la *mass media*. Desde los tétricos relatos judiciales periodísticos sobre casos llamativos hasta el *Common Law* de las películas y series americanas. Desde *Legalmente rubia* hasta las múltiples versiones de *Law & Order* y todo cuando quepa en el medio.

7) Dado que vive en techo ajeno y es menor (o incluso ya entrado en la mayoría de edad), no firmó -y por lo tanto probablemente no vio- un contrato de locación de inmuebles. No sabe qué es una garantía, una fianza, una renta vitalicia, una locación de obra o un poder, ni ha escrito su propio testamento. Nunca vio nada de eso aun cuando pueda intuir de qué se trata, y la lista podría seguir.

Y por último dos premisas de fondo:

Primero: Quien escucha la palabra “mesa” o cualquier concepto del tipo (dejemos de lado “la verdad” o “la bondad”, por ser entidades abstractas), previo a pensar la definición verbal y conceptual de la misma, se grafica en su cabeza una mesa (la suya propia o la de algún amigo que le gusta mucho); esto es, tiene una imagen gráfica del concepto. Seguramente, si debe explicar qué es una mesa a un ser de otro planeta, o bien a) le mostraría una, para que el foráneo entienda de qué se trata previo a escuchar su descripción (lo que se llama “definición ostensiva”), o bien b) describiría la imagen que tiene en la cabeza de la mesa remarcando todas y cada una de sus características relevantes que hacen que una entidad pueda ser llamada “mesa” conforme a una convención lingüística determinada (lo que sería una definición lexicográfica o verbal a partir de la imagen).

Segundo: Los conceptos que se manejan en el derecho en muchas de las materias iniciales son cuestiones que si bien a priori pueden manejarse en abstracto sin posibilidad de una representación tangible -nadie puede “tocar” una hipoteca-, cierto es que la enorme mayoría tiene tarde o temprano su manifestación tangible y burocrática: desde una cédula hasta una escritura, desde un balance de ejercicio en una sociedad anónima hasta un contrato de locación y desde una providencia simple hasta una resolución que detiene a una persona. Todo eso tiene -a fin de cuentas- su representación material, escrita, gráfica; con componentes paratextuales³ de todo tipo, argumentaciones, formas y definiciones. Es el derecho “vivo” y latiendo, siendo aplicado en un papel por un hombre de carne y hueso que le pagan para hacer lo que hace, a veces bien, otras veces mal.

³ Por componentes paratextuales me refiero al tamaño del papel, márgenes, uso de negritas, itálicas, formas de titulación, tipografías, interlineados y un enorme etcétera.

LA DISPARIDAD DE SITUACIÓN: UNO REPITE, EL OTRO GRAFICA Y RECUERDA

De lo anterior se puede ver a dónde apunto: el abogado al hablar de “x” tema/concepto corre con una enorme ventaja: él ya vio/tocó/leyó todo aquello de lo que verse la clase o de la aplicación del concepto por abstracto que éste sea. Lo vio en “la realidad”. El alumno no. Se supone que va a la facultad a saber sobre “x”, a conocer qué dicen los autores sobre “x” pero por sobre todo, dada su edad y las premisas antes mencionadas, va a la facultad a ver por primera vez cómo cuernos es un “x”. Tocarlo, tenerlo en la mano, analizarlo, dado que jamás vio uno.

Esta disparidad de situaciones en las que se encuentra el abogado y el alumno es todo menos irrelevante. Si bien es obvia, se transforma en problemática cuando quien da clase parte de la ausencia de todas esas premisas que antes mencionaba.

La realidad es que cuando el abogado que da clase transmite a un alumno un determinado concepto y “cree” que el alumno lo entendió, puede que esté equivocado.

“Entender” para muchos abogados que dan clase es repetir lo que dijo un autor o un legislador en un tiempo anterior; esto es sabido y casi un cliché. Hay allí una apariencia de aprendizaje, un falso aprendizaje. Es que, en verdad, no le sirve repetir que las interlocutorias son tales porque tienen fundamentos, una decisión positiva expresa y precisa de las cuestiones y porque se pronuncia sobre las costas cuando jamás, en su corta vida, ha visto una, y quien tiene enfrente no tiene la intención de mostrársela.

Así, la ventaja del abogado es que ante la palabra o concepto que se supone es objeto de la clase o del proceso de enseñanza, él –el abogado– vivió, se grafica y ha experimentado esa realidad en todos sus sentidos. No sólo va a poder decir lo que es una interlocutoria por la repetición del art. 161 del CPC (lo que tampoco es garantía) sino que en su cabeza va a circular la imagen de cientos, miles de interlocutorias que ha leído en su vida profesional. Ante el significante “interlocutoria” él previo al art. 161 –teoría, insuficiente– va a tener esa ventaja de la versión gráfica de una inter, lo cual le permite ya desde el vamos reconocerla como tal: en negrita dirá “Autos, vistos y considerando” o fórmulas similares; verá que se pronuncia en costas –aunque no siempre– y que hay una tarea

argumentativa tendiente a explicar por qué se deniega o concede aquello que se le dio en entendimiento. Y aun así, siempre tiene posibilidades de no terminar de comprender qué tipo de resolución tiene en mano (y si el abogado tiene posibilidades de errar, *a fortiori* lo estará un alumno que jamás vio una; sólo podrá repetir el 161 del Código Procesal hasta el hartazgo y más de allí no podemos pedirle).

Lo anterior es sólo un ejemplo al que pueden sumárseles todos aquellos institutos que se trabajan en las escuelas de derecho que son por principio eminentemente prácticos, comunes, ordinarios y que los abogados están acostumbrados a manejar pero que los alumnos, por su edad y condición de vida ignoran por completo. Ellos no sólo deben ir a una facultad a que se les explique el 979 del Código Civil y subsiguientes sino también a que se les enseñe (ahora como sinónimo de “mostrar”) todas las escrituras que puedan ser hechas o los distintos instrumentos públicos que pueden haber: desde el más obvio hasta el más rebuscado. Y si no son todas, la mayoría, las más que se puedan. Que escuchen al docente hablar sobre el 979, pero que lo hagan mientras ven, tocan, sienten y se grafican los instrumentos sobre los que verse la clase.

¿Algún docente puede creer que un pibe de 19 o 20 años tuvo, vio o sabe lo que es un “asiento de un libro de un corredor” o un “acta judicial hecha por escribano en los expedientes”, o “una letra aceptada por el gobierno o sus delegados”, o “letras particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente”, o que vio una “acción de una compañía autorizadas especialmente”?

¿Cómo puede un docente aceptar que el alumno repita eso de memoria si en el fondo sabe que quien tiene enfrente, si bien repite textual, no tiene la más pálida idea de qué/cómo son esas cosas que salen de su boca? ¿Qué equivocado criterio puede llevar a creer que de todas maneras “lo va a ver algún día” o que debe esperar a recibirse para ver por primera vez cómo es una “cédula emitida por banco”?

Recuerdo que la seño de música en la primaria nos decía qué era una trompeta, nos mostraba una foto enorme y a continuación ponía un casete con Miles Davis. Una genia. ¿Cuán torpe hubiese sido si sólo se quedaba con la parte conceptual de su clase y se contentaba con que

digamos que la trompeta es un aerófono tubular de metal con boquilla y pistones so pretexto de que luego –en la vida– tarde o temprano íbamos a escuchar una?

Lo cierto es que si se hablan de cartas documentos, debe el docente lograr que el alumno tenga muchas de ellas como ejemplos hasta que se les caigan del banco. Si se hablan de las cédulas del 135 del CPC, debe aprendérselas con miles de ellas en el pupitre. Si hablamos de un pagaré, que tengan muchísimos de ellos y de cada uno de los tipos, en su banco; lo mismo con los cheques, con todos los contratos que se trabajen en clase, con testamentos, con un expediente completo e íntegro preparado por el docente (expediente didáctico) para ver cómo es presentar un escrito y que el juez te lo provea; no hablar de una suspensión de juicio a prueba, de una sentencia de juicio abreviado, o de un juez de garantías ordenando una detención sin tener en el banco montones de audiencias, de sentencias de juicio abreviado, o de resoluciones judiciales donde se ordena y se funda una decisión.

INTERLUDIO DE REFUTACIÓN

Soy estudiante. No crean que alguna vez no expresé todas estas quejas. Recolectando las más usuales de las respuestas, me doy el lujo de un breve interludio de refutación. Allá vamos.

1) Se ha dicho que “no es relevante” a los fines de la materia.

Error. No sólo eso es errado sino que, en su defecto, es una decisión que se la debe dejar al alumno. Que éste tenga contacto con el objeto de estudio (cédula, hipoteca, pagaré, contrato, demanda, etc.) y lo analice. Que lo aprehenda conceptual y visualmente. Una vez que la vio y sabe cómo es, que la deje a un lado y escuche a quien da clase. Si no le sirvió, será problema del alumno, pero al menos ahora se está en una situación un tanto más pareja. El profesor dice “locación de inmueble” y ambos podrán graficarse uno, ambos saben cómo es uno y lo leyeron. Sabe cómo se escribe, cómo se redacta, dónde se firma, en el tipo de papel que se hace, etc. El alumno va a dar un mejor examen sobre esos institutos si a más de la teoría, sabe cómo funcionan y describe no lo que el artículo dice sobre una sentencia, sino lo que en efecto él mismo vio, leyó y

analizó. El desempeño del alumno va a ser sin duda superior y sólo con dejar un puñado de fotocopias de compra obligatoria en impresiones.

2) Se ha dicho que es imposible conseguir todo ese material o que lo consiga el alumno por su cuenta.

Error. Será a lo sumo “molesto” o dificultoso para el docente, pero no deja de ser parte de su trabajo por el cual cobra un sueldo.

Y lo segundo es un yerro típico de un abogado que da clase: ser docente no es decir “cualquier libro te sirve”, “busquen en internet que debe haber” o “busquen modelos que se venden en CD”. Debe, por el contrario, elegir, criticar, y recomendar distintos autores que el alumno aún no conoce, comentando sus aciertos y bemoles, y de igual manera él mismo va a ser quien podrá –con buen criterio– elegir las muestras idóneas para que el alumno pueda tener la mejor selección de material a los fines didácticos. El alumno no tiene tal posibilidad. No tiene que ver cualquier balance, cédula o contrato, sino aquellas que el docente creyó indispensable que el alumno conozca, sobre todo frente a institutos que ofrecen muchas posibilidades y hay que –necesariamente– elegir una muestra representativa.

Además, lo obvio: es el docente quien tiene la posibilidad de traer copias de hipotecas, informes de dominio, actas de audiencia, demandas, contestaciones, expresiones de agravios, sentencias definitivas y un inagotable etcétera. El alumno no tiene acceso a todo eso.

3) Se ha dicho que es muy caro.

No. Se gasta mucho dinero en fotocopiar libros; en nada va a cambiar dejar un compendio de “elementos prácticos” para toda una cursada, donde allí tenga una muestra idónea, completa y representativa sobre todos aquellos institutos sobre los que verse la cursada. Cada materia puede tener sus elementos y no significa que haya que comprar toda la lista dada en el punto anterior, de un saque y de una vez. El gasto se diluye y es mínimo.

4) Se ha dicho que “eso se ve en las materias prácticas”.

Error. ¡No!, eso es una postergación falaz y torpe. Se estaría admitiendo que con manejarse en el plano conceptual y abstracto es suficiente, como si lo tangible (el papelerío insufrible) fuese demasiado terrenal e indigno para dedicarle tiempo. Es un problema típico de la dogmática

jurídica y esa aparente necesidad de revolcarse sólo en la matemática conceptual evitando lo que en el proceso de aprendizaje resulta ser esencial: la realidad material donde aquellos conceptos tienden a ser representados. Quiero decir: está bien que en los congresos se hable a nivel conceptual, está bien que se lo haga en las charlas debate, en las conferencias, etc. Pero está mal que esa forma de discurso se mantenga y reproduzca en las aulas.

En las “materias prácticas”, deberá trabajarse con casos reales sabiendo de antemano cómo es una cédula, una demanda o una pericia, y no llevarse la sorpresa allí mismo de verla por primera vez (cosa que tampoco es garantía, doy fe). Es, por decir, para aprender a refutar una expresión de agravios y no para ver una por primera vez. En suma, las prácticas son para saber cómo ser abogado, cómo abogar por los intereses de un cliente (y esto lo digo aceptando el nefasto nombre de la carrera), y “no” para que el abogado que da clase nos diga: ¿se acuerdan que estudiaron a la cédula de notificación y a la hipoteca?, bueno, acá hay una. Mírenla.

5) Se ha dicho: “no hay tiempo, los contenidos son demasiados”.

De vuelta; eso esconde una concepción equivocada del problema. La apreciación de la realidad “material” no se hace a continuación o anterior al estudio de la realidad conceptual. Son un todo inescindible que implica una actividad simultánea. No existe [perdón, debería existir] el entendimiento del uno sin el otro; no es que la mitad de la clase se explica el concepto y la otra se revuelven papeles. Para nada. El alumno debe escuchar hablar de la especialidad en la hipoteca “mientras” en el banco tiene una escritura donde lee cómo la notaria especifica palabra por palabra a qué parcela, casa, barrio, unidad funcional se supone que está refiriendo ese derecho real de garantía. Y, de igual manera, debe “estudiar para el examen” todos los elementos que a criterio de la doctrina un pagaré debe tener, mientras al lado de su libro descansan múltiples pagarés, reales y concretos; tangibles y observables. No porque su padre o madre se los dio (o se los pidió al amigo del primo del padre que tiene un negocio de bicicletas), sino porque el profesor –la casa de estudios– se los asignó para su observación en tanto considera a dicha actividad como esencial para la formación integral.

Volviendo al tema

Es que si bien es cierto que el alumno tiene que saber qué dice Rivera de un instrumento público, o qué dice Maier sobre la constitucionalidad de un juicio abreviado, o qué cree Mariani de Vidal sobre la especialidad en las hipotecas y *so on*, no es menos cierto que no puede ser jamás que no tenga él mismo la posibilidad de analizar por su propia cuenta, mano e intelecto aquello que otros analizaron por él.

Si no hace de todos esos papeles (realidad) algo cotidiano, algo vivido, algo gráfico, siempre se quedará en el plano de la abstracción (teoría). El plano más vacío e inocuo que puede serle ofrecido al alumno.

Se comete, así, el brutal error de creer que el objeto de estudio en la Facultad de Derecho es justamente la ley y la doctrina y sanseacabó. La realidad queda para las materias “prácticas” o para cuando uno se reciba y se meta en la “selva” donde está la “posta”.

Insisto, si un abogado me habla de una suspensión de juicio a prueba, y luego me evalúa pidiéndome el 76 bis del CP de memoria y las normas procesales que correspondan, siento que me hizo las cosas más difíciles, que omitió algo que es inomitible (mostrarme cómo es, en la práctica, aquello de lo que se está hablando) y que de alguna manera falló como docente.

Siempre vuelvo al mismo ejemplo. ¿Cabe la posibilidad de aprender a tocar blues sin escucharlo? ¿Cabe la posibilidad de tocar jazz sin escucharlo? ¿Cabe la posibilidad de aprender de fútbol sin ver y tocar una pelota?⁴

Chascarrillo vengativo

Sentemos a cuarenta abogados a hablar sobre “melódica”. Todos deben tener leído el texto sobre *Panorama actual de la melódica en la música contemporánea*; el apunte de *La melódica y sus formas de ejecución en los*

⁴ A propósito de estos temas, y en una visión aún más profunda, no puedo dejar de mencionar el artículo de ABRAMOVICH, Víctor, “El complejo de Rock Hudson”, en *No hay derecho*, nro. 4, Buenos Aires, 1991, pp. 10 y ss., así como también COURTIS, Christian, “En ese orden de cosas”, en *No hay derecho*, nro. 3, p. 8. Allí queda clara la idea de que el acceso al “papelería jurídico” es tal vez la parte más superficial y hasta jocosa del problema. Que el derecho sea un juego o matemática de conceptos y la realidad sea un segundo plano –aun con papeles en la mesa– puede llegar a ser un problema aún mucho más grave.

¿SE PUEDE ESTUDIAR LA TROMPETA SIN ESCUCHARLA O VERLA? SÍ CLARO: EN LA FACULTAD DE DERECHO

TOMÁS MARINO

albores del siglo XXI, o la segunda edición de *Reformas a la melódica, compendio jurisprudencial*. Lógicamente todos tienen que saber el art. 784 del Código musical de memoria, con sus 12 incisos donde establece todos los tipos de “melódica”. Y se toman todos.

Luego de esas lecturas les diré que estamos en presencia de un instrumento que es parecido *prima facie* a un piano, pero no lo es. Es más, es ciento cincuenta veces más chico y más barato. Pero igualmente tiene teclas así que uno usa sus manos, pero también tiene que soplar porque si no no suena. ¡Rarísimo! Tiene teclas blancas y negras, *just like a piano*. ¡Pero es un aerófono! O sea, tocar teclas y soplar. Ah, y tiene -conforme lo sostiene unánimemente la doctrina- un problema de tesitura dado que es bastante reducida (limitada según algunos autores). Puede ser de varios colores, dependiendo del fabricante, la marca, el precio, la forma y el modelo.

A los diez días tomo examen sobre la melódica. Seguramente escriban todo eso que dije de memoria, o lo que dicen los apuntes doctrinarios de memoria y me van a decir los doce tipos de melódica de memoria, conforme al art. 784 del Código musical. Capaz se sacan diez. Seguramente se lo saquen.

Pero tanto más fácil es si voy la primera clase y con una melódica en mano me siento y la hago sonar un ratito.