

## Cuando la enseñanza del Derecho es noticia: informe sobre la discusión publicada en el *New York Times* en el mes de noviembre de 2011

CELESTE NOVELLI<sup>1</sup>

La recesión global, iniciada en el año 2008, produjo cambios fundamentales en los grandes estudios jurídicos norteamericanos (*Big Law firms*) que se han visto obligados a diseñar diversas estrategias para reducir los costos. Esto se tradujo, inmediatamente, en la pérdida de empleo y rebajas en los salarios. Además, lo llamativo en este proceso es que más del cincuenta por ciento de los clientes solicita no ser asesorado por jóvenes graduados con menos de dos años de práctica legal. El motivo residiría en la supuesta carencia del conocimiento práctico necesario que exhibirían con frecuencia los graduados en Derecho al finalizar la carrera y haber aprobado el *bar examination* que los habilita para el ejercicio de la profesión como abogado litigante.

Como consecuencia de lo anterior, muchos estudios jurídicos han decidido afrontar por cuenta propia esta situación, incorporando cursos intensivos de entrenamiento legal obligatorios para los nuevos abogados. Durante los meses en los que se desarrolla la capacitación, los *trainees* reciben un salario reducido y no están autorizados a emitir facturas.

Sin embargo, esta solución es provisoria pues queda pendiente determinar si son los empleadores o las universidades las que deberían proporcionar las herramientas prácticas necesarias para ejercer la Abogacía.

La cuestión se enmarca en la disputa que, históricamente, atravesó a la enseñanza del Derecho y que permite distinguir con claridad entre

<sup>1</sup> Estudiante de Abogacía, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Becaria Estímulo (CIN).

los partidarios de la enseñanza teórica y aquellos que privilegian la educación práctica. La crisis económica ha dejado entrever nuevos matices de esta discusión que fueron señalados en un saludable debate desarrollado en las páginas del periódico *New York Times* durante el último bimestre de 2011.<sup>2</sup> Aquí intentaré presentar sus puntos más relevantes.

Como se sabe, no todos los jóvenes están en condiciones de afrontar los altos costos que supone obtener un diploma universitario en Estados Unidos. Una alternativa común y accesible consiste en solicitar un préstamo que deberá ser reintegrado una vez finalizada la carrera a través del trabajo. No obstante, la posibilidad de obtener un empleo luego de graduarse se reduce cada vez más.

A juzgar por las críticas provenientes de los socios de los estudios, el conocimiento proporcionado por las universidades –eminentemente teórico– no se correspondería con los criterios de búsqueda que operan en el mercado laboral. En efecto, las grandes firmas necesitan graduados con entrenamiento legal, capaces de desenvolverse con soltura en los litigios y de brindar un adecuado servicio de asesoramiento a los clientes. En este orden de cosas, se aspira a que los empleados posean el conocimiento necesario para contestar correctamente una demanda o hacer frente a un proceso de ejecución, o bien que demuestren una cierta familiaridad con las transacciones, la evaluación y la puesta en marcha de los distintos contratos. Así, no sorprende que se cuestione, por ejemplo, el contenido tradicional de la asignatura “Contratos”, en la que sobresale la ausencia de ciertos tipos de acuerdos que son redactados y negociados en el ajetreo cotidiano de los abogados y que, por ende, deberían ser conocidos por aquellas personas que eventualmente quisieran ejercer esta profesión.

<sup>2</sup> El debate se inició a partir del artículo publicado por David Segal el 19 de noviembre de 2011 titulado *What They don't Teach Law Students: Lawyering*. A ello se añadió el editorial del *New York Times* (25/11/2011) titulado “Legal Education Reform” y posteriormente el Profesor Stanley Fish publicó su columna de opinión que dio en llamar *Teaching Law*. Consultar los textos respectivamente en los siguientes links: <<http://www.nytimes.com/2011/11/20/business/after-law-school-associates-learn-to-be-lawyers.html?ref=business>>; <[http://www.nytimes.com/2011/11/26/opinion/legal-education-reform.html?\\_r=1&ref=editorials](http://www.nytimes.com/2011/11/26/opinion/legal-education-reform.html?_r=1&ref=editorials)> y <<http://opinionator.blogs.nytimes.com/2011/12/12/teaching-law/#postComment>>.

En definitiva, lo que se promueve, desde la esfera de los abogados litigantes, es un plan de estudios con un contenido más práctico y menos teórico, acorde a lo que realmente sucedería en el mundo del Derecho.

El reclamo proviene no sólo de los estudios jurídicos, sino también de los propios estudiantes. Esto resulta comprensible si se piensa cómo se financia la educación superior.

Frente a este panorama se han ensayado diversas respuestas. En algunos casos, las autoridades universitarias y los directivos de los estudios jurídicos se han sentado a la mesa para indagar sobre cuáles son los conceptos que deberían incorporarse, o actualizarse, en el plan de estudios. El resultado de este acercamiento se evidencia en los novedosos contenidos de algunas universidades que apuntan a satisfacer el mentado reclamo. Por ejemplo, en la Escuela de Derecho de *Vanderbiltz (Tennessee)* se realizaron modificaciones en los tres primeros años de la carrera y se incorporó en el primer tramo una asignatura sobre la creación y la regulación estatal de estatutos y agencias administrativas federales. En otros casos, se han incorporado al plan de estudios algunos cursos de entrenamiento legal tales como clínicas jurídicas.

La aversión de las escuelas de Derecho a la enseñanza de la práctica y del oficio ha sido ampliamente debatida, dentro y fuera de la academia. Una multiplicidad de razones permite explicar la fuerte resistencia al cambio por parte de la comunidad académica.

Se suele afirmar que las facultades de Derecho sufren un fuerte complejo de inferioridad. Hay que recordar que quienes integran el plantel docente forman parte no sólo de una universidad, sino también de una profesión. En este sentido existe, indudablemente, un cierto temor a que sean catalogadas como universidades técnicas o de oficios (que, en Estados Unidos, son conocidas como *trade* o *vocational schools*). Para comprender estos prejuicios, hay que remontarse a los orígenes de la educación legal, a mediados del siglo XIX, cuando la enseñanza del Derecho era básicamente técnica y se ofrecía por fuera de los establecimientos de enseñanza superior.

Por otro lado, reestructurar la carrera no resulta conveniente para quienes han experimentado la comodidad y seguridad que proporciona el mantenimiento del *statu quo*. La admiración de los estudiantes hacia

el profesor o la profesora no garantiza, por sí misma, beneficios profesionales ni es lo suficientemente persuasiva como para emprender la búsqueda de la excelencia académica.

Los incentivos corren por otro carril: los ascensos, la obtención de cargos regulares, los salarios más altos o las invitaciones de universidades de renombre surgen a partir de la publicación de artículos académicos. Al mismo tiempo, el prestigio de una universidad y el valor de sus diplomas se alimentan de la cantidad y de la calidad de la producción de conocimiento. Ello atrae a un mayor número de estudiantes dispuestos a abonar los costos de la matrícula y los aranceles de las universidades mejor posicionadas en los rankings que divulga anualmente la revista estadounidense *U. S. News & World Report*.

En Estados Unidos hay aproximadamente seiscientas revistas jurídicas que publican diez mil artículos por año. Varios de ellos son utilizados con frecuencia por los abogados y los jueces que concurren en los litigios. Sin embargo, algunos artículos científicos abordan temáticas de una erudición tal que es poco probable que atraigan a lectores ajenos a la dinámica de la academia, especialmente a quienes integran los estudios jurídicos.

En el año 2010, de acuerdo con las estadísticas de la *American Bar Association*,<sup>3</sup> los estudiantes universitarios invirtieron aproximadamente 3.6 billones de dólares en la educación superior. La sexta parte de aquel monto, es decir, 600 millones de dólares, se destinó a retribuir el salario de los profesores que se dedican de forma exclusiva al dictado de las clases y a la publicación de sus investigaciones, lo que, a juicio del periodista David Segal, constituye un uso excesivo e irrazonable del dinero. Gran parte de esa suma proviene de los aranceles que los estudiantes abonan para estudiar y obtener el título de grado a través de los exorbitantes préstamos que contraen, aun cuando, por lo general, no poseen un ingreso estable.

<sup>3</sup> Es una organización norteamericana que representa los intereses de los profesionales del Derecho en Estados Unidos. En 1962 fue designada, de forma oficial, como el organismo encargado de establecer los estándares académicos que deben cumplir las escuelas de Derecho para ser acreditadas y los códigos de ética y conducta para el ejercicio de la profesión. Para ejercer la Abogacía en los estados norteamericanos (con excepción de California) es necesario graduarse de una universidad que haya obtenido la acreditación correspondiente.

Una vez graduados, los estudiantes deben soportar el peso de una enorme deuda, que con frecuencia oscila entre 150.000 y 200.000 dólares, mientras se enfrentan a un sinnúmero de dificultades en la búsqueda de un empleo que les permita progresivamente cancelar el préstamo. Y es aquí donde la falta de conocimiento práctico importa en la mayoría de los casos una merma considerable en las oportunidades de éxito en el mercado laboral.

En estas condiciones se forjan los reclamos de los estudiantes para que se refuerce la práctica profesional en el programa de estudios. Sin embargo, una enorme proporción del presupuesto universitario se destinaría a sufragar los salarios del plantel de profesores y los costos de la investigación.

Quien aspire a un cargo regular de profesor en una universidad de primera línea y exhiba en su currículum un gran número de publicaciones científicas y títulos de doctor/a en distintas disciplinas debe considerarse afortunado pues tiene grandes chances de ser contratado. En efecto, los diplomas y la producción científica constante se presentan como las credenciales más valoradas al momento de evaluar la contratación de los profesores. Por el contrario, la experiencia en un estudio jurídico o en los tribunales constituiría un estigma pues la academia busca postulantes que no estén “viciados” por la práctica del Derecho.

La excepción estaría dada por aquellos profesores que están a cargo de las clínicas jurídicas. Son programas que permiten a los estudiantes aprender a asesorar a clientes (usualmente en situación de pobreza), redactar documentos e incluso litigar, bajo la supervisión de la Facultad. La presencia de las clínicas legales está creciendo a paso lento, pero seguro, en las diversas ramas jurídicas y al interior de las universidades pugnan por ser considerados cursos de igual categoría que los tradicionales: los profesores que las coordinan no tienen la posibilidad de votar en los claustros y el presupuesto que manejan es modesto. Sin embargo, de acuerdo a los datos proporcionados por el Centro de Estudios de Educación Jurídica Aplicada,<sup>4</sup> la mayoría de los estudiantes se gradúa sin pasar por la clínica jurídica.

<sup>4</sup> Sitio web: <<http://www.csale.org/>>.

En este sentido, el editorial del *New York Times* es aún más explícito: “La enseñanza del Derecho en Estados Unidos está en crisis”,<sup>5</sup> así se anuncia en la primera oración.

Las Facultades de Derecho hoy son objeto de demandas judiciales por parte de sus graduados, quienes se han visto enfrentados en tiempo real a las promesas engañosas de empleo y altos salarios que alcanzarían una vez obtenido el diploma de universidades tan prestigiosas como caras.<sup>6</sup>

A las magras perspectivas laborales que aguardan a los estudiantes al momento de graduarse se añade también el hecho de que, a raíz de la emergencia económica, cada vez menos gente puede acceder al servicio de asesoramiento legal arancelado. Resulta indispensable revisar cuál es el perfil de graduado que se está formando y cuál es la responsabilidad social de las Facultades de Derecho en lo que concierne a la atención del interés público.

El “método de casos” ha quedado obsoleto.<sup>7</sup> En un sistema jurídico tan vasto y complejo como el actual, es insuficiente cultivar el razonamiento de las reglas jurisprudenciales. El Derecho hoy es entendido como un medio más que como un fin, es decir, como una herramienta adecuada para resolver problemas. Por esta razón, las escuelas de Derecho deberían ofrecer cursos análogos a las clínicas jurídicas que capaciten a los estudiantes para que en el futuro puedan prestar adecuadamente sus servicios no sólo a las instituciones y a las corporaciones, sino también a las personas de recursos escasos.

Una profunda modificación de los modos y los fines con los que se enseña el Derecho permitiría a las universidades reconstruir el lazo de confianza con sus estudiantes y principalmente con la ciudadanía.

Entonces, ¿cuál es la utilidad del conocimiento que actualmente se imparte en las Facultades de Derecho?

Stanley Fish, Profesor de Humanidades y Derecho en la Universidad de Florida y Profesor Visitante en la Universidad de Yale, aceptó el

<sup>5</sup> “Legal Education Reform”, en *New York Times* del 25/11/2011.

<sup>6</sup> Véase al respecto la acción de clase entablada en agosto de 2011 contra la Universidad de Nueva York en el siguiente enlace: <[http://www.kurzonstrauss.com/uploads/NYLS\\_Filed\\_w\\_Index\\_Number\\_Summons\\_and\\_Complaint.pdf](http://www.kurzonstrauss.com/uploads/NYLS_Filed_w_Index_Number_Summons_and_Complaint.pdf)>.

<sup>7</sup> En la versión de análisis de fallos jurídicos por el método socrático.

desafío planteado por David Segal y el editorial del *New York Times* y publicó sus reflexiones al respecto.

En su columna, Fish sostuvo que la enseñanza universitaria del Derecho entraña una multiplicidad de ventajas que no pueden ser suplidas por la práctica. Las competencias necesarias para realizar el tipo de análisis que requiere la resolución de un caso se adquieren como fruto del ejercicio reflexivo que promueve el espacio de la universidad.

Si se analizan en profundidad los argumentos que los magistrados hacen explícitos, se podrá entrever que lo que subyace a cada decisión judicial es ni más ni menos que la noción de justicia. Para llegar a este resultado no basta con aplicar de forma mecánica las teorías, los precedentes y las reglas jurídicas. La práctica del Derecho requiere mucho más que ello. Implica, en realidad, preguntarse por los principios que sustentan el orden jurídico o, en otros términos, determinar cuál es el límite del poder estatal y cuál es el alcance de cada libertad.

Las Facultades de Derecho ofrecen a sus estudiantes –entre otras cosas– el conocimiento de las reglas del juego. La enseñanza del Derecho es primordialmente reflexiva. En ella confluyen diversos procesos de abstracción, interrogación e internalización cuyo resultado no necesariamente se manifieste en la práctica concreta pero, sin duda, constituye su soporte.

Aprender los trucos del oficio antes de tener conocimiento sobre qué trata aquél y por qué es importante su práctica parece ser un propósito cuando menos arduo que, a primera vista, ninguna institución estaría en condiciones de consumir.

Por último, la enseñanza del Derecho en las universidades se encuentra profundamente vinculada con la investigación jurídica. Éste es el motivo por el que Fish, a través de las palabras del Profesor Brian Leiter (Universidad de Chicago), rechaza la pregunta inicial acerca de la utilidad del conocimiento académico que se produce en la universidad. El criterio de valoración no debería ser si ayuda a quien ejerce la profesión sino si contribuye a desarrollar y a comprender la ciencia jurídica. Ello sin perjuicio de que con frecuencia aquel conocimiento ayuda a resolver una gran cantidad de problemas concretos y prácticos.

La premisa central de todo instituto de investigación es que la medida de los logros se sustenta en la calidad del conocimiento que produce, no en la rentabilidad a corto plazo. Aseverar, por el contrario, que es esto último lo que justifica el financiamiento constituye una amenaza directa a la supervivencia de cualquier disciplina, entre ellas la jurídica.

El Derecho es, además de un medio para resolver problemas, un objeto de estudio. Resulta vital proteger este aspecto pues su disminución (cuantitativa y cualitativa) operaría también en desmedro de la práctica en los términos en que aquélla está concebida.

Luego de analizar las distintas posturas que concurren en el debate aquí reseñado, todo indica que la pregunta inicial persiste: ¿Quién enseña a los estudiantes de Abogacía a ser abogados? Hacerse esta pregunta implica también repensar qué significa enseñar el Derecho y ejercer la Abogacía.

Fecha de recepción: 31-01-2012.

Fecha de aceptación: 03-02-2012.