

¿DE UNA FACULTAD DE DERECHO HACIA UNA *FACHHOCHSCHULE* CON NOCIONES BÁSICAS DE DERECHO?"

Hans Peter BULL**

La llamada reforma de la formación jurídica programada para el año entrante introducirá algunos cambios respecto de la organización de la carrera y las prácticas profesionales, pero pocos en relación con las dificultades básicas que aquejan al sistema educativo. La crítica debe ser más profunda. Las facultades de derecho, sobre todo, deben reflexionar sobre aquello que otorga a la jurisprudencia calidad de ciencia.

I. ¿Una ley para la "reforma" de la formación jurídica?

La Cámara de Diputados alemana (*Bundestag*) aprobó el 21 de marzo de 2002 una "ley de reforma de la formación jurídica" y el Senado (*Bundesrat*) dio asimismo su aprobación a dicha ley el 26 de abril de 2002, la cual se espera entrará en vigencia el 1 de julio de 2003.¹ Esta ley no introduce una verdadera reorganización, sino que remedia ciertos síntomas por medio de la reforma de algunos aspectos vinculados con la organización del estudio y del sistema de prácticas profesionales (*Referendiat*), principalmente, a pedido de las Asociaciones Profesionales de Abogados. Transfiere parte del primer examen de estado a las facultades, pero no se sabe qué efectos tendrá este cambio en la conducta de los estudiantes. La calidad de la formación jurídica no se verá mayormente beneficiada, ya que esta reforma no contradice a las principales tendencias que intentan

* N.d.T.: las "*Fachhochschulen*" son un tipo de centro de estudios superiores específicamente alemán. Su oferta educativa se concentra en los campos de ingeniería, economía, sociología, diseño y agricultura. La enseñanza está básicamente orientada hacia la práctica.

** El presente artículo contiene el discurso de despedida, ligeramente modificado, pronunciado por su autor el día 20 de junio de 2002 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Hamburgo. Fue publicado originalmente en: BULL, Hans Peter, *Von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Fachhochschule für Rechtskunde*, *Juristische Zeitung (JZ)*, 20 (2002), págs. 977-983. Los editores agradecen al autor la autorización para traducir este artículo y publicarlo en esta revista.

La traducción fue realizada por los alumnos de III año de la carrera de Traductor Público de Alemán de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: Ana Paula Sabella, Sebastián Bittner, Carolina Leone, Pamela Rainhardt, Jacqueline Schreiber, Ingrid Van Muylem. Coordinación y supervisión: Laura Elbert, Titular Int. de las Cátedras de Traducción e Interpretación III y Lengua III en idioma alemán.

*** Hans Peter BULL es Doctor y Profesor de Derecho en la Universidad de Hamburgo.

¹ BR-Drs 259/02, publicada entre tanto con fecha 11 de julio de 2002 (BGBl. IS. 2592).

reducir los elementos centrales de la formación científica en favor de consideraciones de aparente eficiencia. Más bien fomentará una evolución errónea o como lo describe *Hans Albrecht Hesse*, "una mecanización" del estudio.²

Las falencias del sistema de formación actual no pueden eliminarse mediante una nueva elaboración de los contenidos de los planes de estudio o la reforma de las etapas de prácticas (*Referendiat*). Quien desee mejorar con profundidad la formación jurídica, debería analizar en primer lugar el papel de la ciencia jurídica y de la teoría del derecho y definir los objetivos perseguidos. En este sentido, se aplican también a este tema las palabras pronunciadas por *Hartmut von Hentig* en relación con el debate sobre el futuro de la escuela: deberíamos "primero preguntarnos qué queremos y luego reflexionar sobre cómo llevarlo a cabo", ya que después del programa de Pisa³, todos hablamos directamente de medidas, estructuras y objetivos a organizar, ocultándonos mutuamente qué tipo de enseñanza cada uno tiene en mente, aun cuando las propuestas para mejorarla sean similares".³

Durante la fase de reforma a fines de los años sesenta y comienzos de los setenta se analizaron las cuestiones principales referentes a la relación existente entre derecho y sociedad de un modo fructífero y digno de ser tenido en consideración.⁴ Esta línea de discusión fue interrumpida posteriormente con la incorporación de los modelos piloto (absolutamente exitosos) de un único nivel de formación jurídica.⁵ Se pretende retomar el antiguo debate a través de las siguientes preguntas relativas a la situación actual de las ciencias jurídicas, la práctica del derecho y la teoría del derecho.

² Hans Albrecht Hesse *JZ* 2002, pág. 704 y s.

³ N.d.T.: se entiende por "Pisa" un programa de evaluación de alumnos de escuelas secundarias en diversas asignaturas a fin de elaborar comparaciones estadísticas

³ Hartmut von HENTIG, *Gegen das Trägheitsgesetz*, publicado en el diario *Süddeutsche Zeitung* el día 13 de mayo de 2002.

⁴ Véase la extensa bibliografía de autores tales como Rudolf WIETHÖLTER, *Rechtswissenschaft*, 1968; Rudolf WASSERMANN (editor), *Erziehung zum Establishment*, 1969; Thilo RAMM, *Reform und keine Revolution!*, publicado en *Loccumer Arbeitskreis* (editor), *Neue Juristenausbildung*, 1970, pág. 77 y s.; Wolfgang NAUCKE/Paul TRAPPE (editores), *Rechtssoziologie und Rechtspraxis*, 1970; Dietrich OEHLER y Walther RICHTER, *In welcher Weise empfiehlt es sich, die Ausbildung der Juristen zu reformieren?* Gutachten E und F zum 48. Deutschen Juristentag, 1970; Sitzungsbericht P zum 48. DJT, 1970; Rüdiger LAUTMANN, *Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz*, 1971; Karl-Dieter OPP/Rüdiger PEUCKERT, *Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung*, 1971; Wolfgang NAUCKE, *Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften*, 1972; Hubert ROTTLEUTHNER, *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*, 1973; Karl-Dieter OPP, *Soziologie im Recht*, 1973; Dieter GRIMM (editor), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*, tomo 1, 1973; Hans Wilhelm SCHÜNEMANN, *Sozialwissenschaften und Jurisprudenz*, 1976; Alfred RINKEN, *Einführung in das juristische Studium*, 3 edición de 1996.

⁵ Véase: Hans Peter BULL, *Das Hamburger Modell – Ansatz einer integrierten theoretisch – praktischen Juristenausbildung*, publicado en *Foijas Konstanzer Blätter für Hochschulfragen* 31 (1971), pág. 37 y s. Las

Nos preguntamos entonces: ¿Qué es el derecho (como objeto de la práctica y la teoría), de dónde proviene y qué puede brindarnos? ¿Qué son las ciencias jurídicas y qué deben comprender? ¿Qué exigencias plantea la sociedad al derecho y a los juristas? Pocas veces se discuten estas preguntas durante el período de formación de los abogados y rara vez se responden. Tampoco pretendo responder hoy a todas ellas, pero quisiera proponer alguna tesis que tal vez pueda esclarecer, según mi opinión, de qué se trata y de qué debería tratarse.

II. Objeto y metas de las ciencias jurídicas y la teoría del derecho

1. El derecho no es un ordenamiento dado en forma natural o de origen divino, sino un ordenamiento creado por nosotros mismos y que debe ser recreado constantemente. En su génesis influyen innumerables fuerzas de diversa naturaleza y con intereses divergentes, y es por eso que nunca estará exento de contradicciones. El derecho determina o rige la conducta de los seres humanos sólo en parte; por lo general otorga un marco amplio y poco actualizado para las acciones humanas, que a su vez están determinadas individualmente por diversos motivos e impulsos.

2. La ciencia jurídica y la teoría del derecho trabajan con *textos* jurídicos y atraen continuamente la atención de los estudiantes y practicantes hacia dichos *textos*. Sin embargo, los textos no logran abarcar la totalidad del contenido del derecho y, sobre todo, su efecto y su significado para la práctica (es decir, la práctica social, económica y política; incluyo entre las prácticas sociales la esfera de la formación de la conciencia de los individuos y grupos). En sentido global, las ciencias jurídicas son necesariamente más que el conocimiento de las normas y la aplicación metodológica de textos normativos. A ellas pertenece sobre todo la teoría del derecho (inclusive la teoría económica del derecho), la sociología del derecho, la historia del derecho y la filosofía del derecho.

3. La sociedad espera de los juristas con justa razón no sólo el conocimiento preciso de los textos normativos y de las principales normas auxiliares, aportadas por la jurisprudencia y la doctrina, sino ante todo la capacidad de resolver los conflictos de acuerdo con un proceso ordenado y de elaborar soluciones legales sólidas y viables que sean social, económica y políticamente aceptables. Para

experiencias sobre la formación jurídica con una "única etapa de formación teórica" ("como base para una futura reforma pendiente") se encuentran contenidas en Heinz GIEHRING/Fritz HAAG/Wolfgang HOFFMANN-RIEM/Claus OTT (editores), *Juristenausbildung - erneut überdacht*, 1990.

lograr dicha aptitud en su nivel máximo, es necesario contar con un extenso estudio científico, así como también con una formación práctica exigente.

De acuerdo con ello, la amplia formación científica de los futuros juristas supone mucho más que lo que actualmente comprenden los estudios universitarios y el servicio de prácticas profesionales. Sobre todo es necesario para la instrucción de los futuros juristas la toma de conciencia acerca del desarrollo histórico del derecho vigente, sus efectos económicos y elementos ideológicos. Únicamente sobre una base semejante puede desarrollarse el *sentido valorativo (Wertgefühl)* que se espera de un jurista por sobre todo conocimiento. En otras palabras, el objetivo no es sólo el conocimiento del derecho sino que va más allá de eso y comprende sobre todo la *conciencia jurídica (Rechtsbewusstsein)*.

4. Es poco razonable pretender que los graduados dominen determinados *roles profesionales*. Como objeto de la formación jurídico-científica se requiere del conocimiento de los principales campos de acción pero no el ejercicio de la totalidad de las habilidades prácticas necesarias para dichos campos. En cambio, debe exigirse seguridad metódica en la interpretación y aplicación del derecho vigente. Es precisamente dicha seguridad la que debe ser ejercitada de manera intensa y ejemplarizadora, de forma tal que comprenda todos los roles profesionales. Todo estudio jurídico exitoso, de ser posible, evitaría emplear a egresados que hayan seguido la especialización judicial, aún cuando sean especialmente distinguidos en sus estudios, y daría preferencia a los egresados "formados para el ejercicio profesional", aún cuando sus calificaciones fuesen inferiores. Asimismo, se espera que los abogados hayan aprendido a pensar como jueces y los jueces como abogados. El esquema de pensamiento para la aplicación del derecho coincide, sin embargo, en los aspectos decisivos, ya sea que se trate de derecho civil, penal o administrativo.

Insisto: no tiene sentido querer transmitirle a todos los estudiantes las capacidades adicionales específicas de la profesión, cuando en realidad podrán adquirirlas desempeñando la profesión. Sin embargo, lo que sí tiene sentido es lo que exige el artículo 5 a párrafo 3 inciso 1 de la Ley de Jueces de Alemania (DriG), que establece la necesidad de incluir lo más tempranamente posible en el estudio requisitos claves como capacidad de negociación, oratoria, retórica, resolución de conflictos, mediación, técnicas de indagatoria y capacidad de comunicación necesarias para una práctica jurisprudencial,

de administración de justicia y de asesoramiento jurídico. Lo que no se puede esperar, es que los recién graduados ya las dominen.

5. Sin embargo algunos se conforman —en concordancia con una parte de la opinión pública— con el hecho que se formen abogados que en su mayoría ofrezcan asesoramiento jurídico y creen derecho (*Rechtsgestaltung*) de una manera rutinaria y esquemática, es decir, haciendo el seguimiento de causas, sin reparar en reflexiones críticas y análisis de los resultados. Esta forma rutinaria de "producción" del derecho es suficiente para la resolución de tareas recurrentes y cotidianas, y satisface por lo general los intereses económicos de los clientes. Para la Administración Pública esta forma de aplicación del derecho era considerada anteriormente como característica de los egresados de las *Fachhochschulen* (y durante mucho tiempo distinguió el estilo del personal administrativo general superior).⁶ Entre tanto aumentaron también allí las exigencias y muchas *Fachhochschulen* con orientación en administración buscan obtener una formación más científica para sus estudiantes.⁷

Como un objetivo limitado puede utilizarse el término "conocimientos básicos del derecho". Quien se conforma con este objetivo de enseñanza reducido, anteriormente descrito, relaciona esto en muchos casos con la exigencia que implica delegar la formación de juristas promedio a las *Fachhochschulen*. En el caso de que se delegue la formación promedio a las *Fachhochschulen*, las universidades quedarán únicamente a cargo de la formación de juristas con capacidad de argumentar en forma científico-crítica e independiente, quienes tendrán a su cargo la tarea encomendada por la sociedad de continuar con el desarrollo del derecho. Existen indicios de que ya está en marcha una división de la formación jurídica. Dudo que debamos celebrar esto. Una descarga de las facultades sería bienvenida ¿pero sería bueno para la práctica, el hecho de que la mayoría de los abogados no reciba una formación universitaria? ¿Acaso no se requiere también para la resolución diaria de litigios y para la creación jurídica de un pensamiento creativo y no esquemático? De realizarse esta división, se daría la siguiente situación: al dividirse la comunidad jurídica habría resoluciones calificadas en la esfera superior, mientras que en las esferas inferiores se cometerían injusticias que deberían ser aceptadas.

⁶ Compárese con la ingeniosa sátira de Erwin QUAMBUSCH en: *Kriminalistik* 2002, pág. 173 y s.

⁷ También Hans Albrecht Hesse hace alusión al mutuo acercamiento entre *Fachhochschulen* y universidades. (*JZ* 2002, 704 [707]).

III. Hacia el real estado de la formación jurídica

¿Cómo debe juzgarse el verdadero estado de la formación jurídica frente a este trasfondo? ¿Qué consecuencias tienen las exigencias descriptas al derecho y a la ciencia jurídica para las facultades de derecho y para nosotros, los profesores?

1. Uno de los clichés más comunes es que la formación jurídica padece un exceso de teoría o un alejamiento de la práctica. Pero más bien diría que adolece mucho más de una desvalorización de la teoría y de una exageración de supuestos elementos prácticos, que padece un sobrepeso de rutinas y reglas del oficio y que en lugar de fomentar una metodología adecuada, genera una aplicación esquemática e irreflexiva del derecho.

Una de las causas podría ser, que no tenemos en claro cuáles son los objetivos que debe perseguir el estudio. ¿Qué queremos realmente? ¿Queremos que muchos estudiantes logren buenas calificaciones en los exámenes a corto plazo o queremos plantear una oferta altamente calificada? Por cierto, estos objetivos son casi incompatibles. La financiación estatal de los establecimientos terciarios y universitarios debe otorgarse según los logros producidos por la investigación y la enseñanza. (Art. 5 pág. 1. de la Ley Marco para la Enseñanza Universitaria-HRG). ¿Pero qué significa esto? ¿Qué compromisos debemos tomar? ¿Qué facultad o qué departamento de especialización se animaría a difundir que realiza una selección elitista y haría publicidad "en forma arrogante" con el hecho de que su alumnado tiene una permanencia comparativamente más larga o una cuota de desertores comparativamente más alta que otras universidades", como propone Hans Albrecht Hesse sarcásticamente?⁸

2. La formación se guía en gran medida por prácticas y reglamentos de examen y no por los objetivos de conocimiento y calificación de las ciencias jurídicas y la teoría del derecho (pese a que están previstos en las leyes referentes a la formación jurídica). Los requisitos de examen no son formulados y divulgados exclusivamente por los profesores y los evaluadores (estatales y universitarios), sino también y en gran medida, por los tutores privados (*Repetitoren*).⁹ Éstos viven de poner énfasis en las dificultades que enfrentarán los estudiantes y sus promesas de ayuda para sortearlas. Pero a la vez, sólo

⁸ JZ 2002, 704 (707).

⁹ N.d.T: especie de institutos privados que preparan a los estudiantes para rendir el primer y segundo examen de estado.

ponen énfasis en aquellos obstáculos que pueden ser sorteados por el estudiante promedio o mediocre con ayuda de los tutores privados (*Repetitoren*), a saber, temas de relleno teórico, sutilezas de la jurisprudencia, litigios, caballos de batalla de los examinadores, etc. Como consecuencia de la organización forzosa de su oferta no pueden transmitir las habilidades fundamentales que hemos descripto como necesarias, tales como la capacidad de argumentación, la seguridad metódica, la "sensibilidad jurídica" (*Judiz*) y demás elementos empíricos, sociales o filosóficos de las ciencias jurídicas antes mencionados. Los tutores privados (*Repetitoren*) brindan a los estudiantes una seguridad aparente y se limitan a ayudar a los de nivel promedio a aprobar el examen con notas apenas suficientes y a los estudiantes con mayor capacidad, a concentrarse en la preparación del examen. Pero no brindan más que eso.⁹

3. En vista de la competencia que existe con los tutores privados (*Repetitoren*), ante la cual las facultades se sienten expuestas, las exigencias para el examen, tal como son percibidas por los estudiantes, tienen muchas o más bien demasiadas posibilidades de imponerse. Nosotros, los profesores universitarios, hemos adaptado gran parte de nuestra actividad profesional a las imposiciones ajenas y somos conscientes de haber renunciado a la calidad científica de nuestro trabajo en las clases. Recurrimos con frecuencia a la esquematización (por ejemplo, para hacer justicia al popular reclamo de "visualización"), simplificamos muchas cosas y complicamos otras. "Adiestramos" a los estudiantes en el lenguaje¹⁰ y los socializamos de un modo no poco problemático.¹¹ Con frecuencia se presenta una enorme contradicción entre las clases sobre conocimientos básicos del derecho —que es lo que efectivamente brindamos— y las ambiciones científicas a las que se apunta en la investigación. La unión de investigación y enseñanza que profesamos por motivos convincentes, es muchas veces en verdad tan sólo una "calle de mano única". Las inquietudes que surgen de las innumerables preguntas de los estudiantes forman parte de nuestros trabajos de publicación, pero ¿contamos acaso con suficientes oportu-

⁹ Véase la investigación de BARGEL/MULTRUS/RAMM, *Das Studium der Rechtswissenschaft. Eine Fachmonographie aus studentischer Sicht* (Ministerio Federal de Educación e Investigación) 1996, pág. 36; junto con Peter J. TETTINGER NWVBl. 1998, 339; Hans Peter BULL, *ZRP* 2000, pág. 426 y s. así como también la observación de Christoph BRÜNING en *Jura* 2002, pág. 316: "quien predica que sobre todo con conocimientos específicos se puede seguramente aprobar un examen oficial jurídico, actúa de manera negligente".

¹⁰ Gerhard STRÜCK, *Fachsprachenerwerb, sprachliche Dressur und versteckte Wertungen in der deutschen Juristenausbildung*, en: Ulrike HASS-ZUMKEHR (editor), *Sprache und Recht*, 2002, pág. 330 y sgts.

¹¹ Asimismo, entre otros, Hans Erich TROJE, *Juristenausbildung heute*, 1979.

tunidades como para comentar los resultados de nuestra reflexión en clase? Hemos incorporado la importancia del examen como lineamiento para la selección del material y, al introducir una mínima reflexión personal en clase, corremos el riesgo de que los estudiantes creen que desconocemos la opinión dominante. Según se dice, en tales casos los tutores privados (*Repetitoren*) afirman: ¡el profesor X no lo sabe!

4. Aplicar el derecho siempre implica tratar con hechos reales. Sin embargo, en muchas ocasiones, los juristas le "*temen al empirismo*". Con justa razón nos jactamos de que no sólo discutimos la doctrina, sino también casos concretos de la vida real que ya fueron juzgados. Pero estos casos no son la vida real. Extraemos de ellos, según nuestros conocimientos, las cuestiones jurídicas esenciales, pero no solemos analizar en profundidad los hechos reales. Nos dedicamos a tratar las preguntas jurídicas y los hechos poco comunes, que con seguridad deben ser muy ajenos a los estudiantes y que nunca se les hubieran ocurrido. Preferimos ocuparnos de problemas jurídicos de gran complejidad que del esclarecimiento, por lo general simple, de las circunstancias reales; esto es, solemos resolver cuestiones que, ante un examen riguroso de la realidad, no podrían existir. Tal vez sería también importante explicar el origen de algunas normas jurídicas y cómo se lleva a cabo la resolución cotidiana, habitual y pacífica de tareas sociales, económicas y políticas. Con este énfasis distinto podría ordenarse la búsqueda de *alternativas* no necesariamente jurídicas. Cuando en muchas ocasiones la queja se orienta hacia la falta de capacidad que tienen nuestros estudiantes para *crear derecho* (*Rechtsgestaltung*) sin duda esto también es consecuencia de una valoración errónea de los hechos y la evaluación jurídica de los mismos.

Con seguridad esto tiene que ver con el tradicional "*exceso de judicialidad*" (*Justizlastigkeit*) en la formación de los abogados. Pero si eliminamos esto y hacemos hincapié en la perspectiva del abogado, tampoco se resolvería el problema con una modificación de los contenidos de estudio y de las distintas etapas del período de prácticas. Más bien deberemos comenzar por establecer una relación equilibrada entre la problemática real y su evaluación jurídica. Sin embargo, el tan deseado conocimiento del hombre y de la vida es imposible de transmitir en la enseñanza académica, pero no por ello debemos evitar complementar la enseñanza de contenidos con los conocimientos personales que, de acuerdo con el sentido original de nuestra profesión, es lo que nos distingue como profesores.

5. También deberíamos prestar más atención a las críticas que formulan quienes ejercen la profesión a nuestros "productos". Cuando, por ejemplo, los jueces o abogados que tienen a su cargo la formación práctica de los estudiantes recomiendan una y otra vez a los practicantes "que en primer lugar olviden todo lo aprendido en la universidad", debemos interpretar que la esencia de este discurso arrogante radica en que, en la enseñanza académica, dejamos demasiado de lado el *contexto* de la aplicación del derecho, y por ejemplo, no discutimos en profundidad los obstáculos que dificultan una aplicación "pura", consecuente y obligatoria de las normas jurídicas.

Con todo esto ni siquiera estoy pensando en incluir o hasta integrar conocimientos de la sociología en las deducciones jurídicas.¹² Para ello seguramente se requeriría de un curso aparte. Más bien estoy pensando en las conclusiones simples que pueden extraerse de los diarios o de la televisión, siempre y cuando se escuche y se observe con la debida atención. Por ejemplo, he notado reiteradas veces que los estudiantes de abogacía desconocen la importancia económica y las variables financieras de los negocios jurídicos y de los procedimientos administrativos, ignoran por ejemplo, las inquietudes de los locatarios con respecto a los gastos adicionales y las de los adquirentes de inmuebles para vivienda con respecto a la financiación de la operación, y no saben cuáles son los organismos responsables de otorgar jubilaciones o asistencia social. El estudiante promedio de abogacía no se interesa por los distintos tipos de impuestos existentes (y menos le interesa aún de que forma se puede ahorrar en el pago de los mismos mediante una elección inteligente de formas jurídicas y societarias). Los juristas prefieren discutir en forma intensiva el concepto de democracia, pero desconocen cómo el estado y las municipalidades logran financiar sus tareas. Prefiero no tocar el tema que tiene que ver con la alarmante ignorancia que los estudiantes evidencian en historia general alemana, europea y universal, en historia del derecho e historia constitucional.

Hago especial hincapié en estas falencias debido a que los actuales "reformadores" precisamente no lo hacen. Nadie se atreverá a afirmar que a través de una prolongación de tres a seis meses del período de prácticas se

¹² Ver en especial: Wolfgang HOFFMANN-RIEM, *Zur Verwendungstauglichkeit der Sozialwissenschaften für die Juristenausbildung*, en: GIEHRING/HAAG/HOFFMANN-RIEM (nota al pie N° 5) pág. 109 y ss. con otras citas. También vale la pena leer el aporte de Bernd OPPERMANN, *Die Rechstausbildung, deren Reform und der Juristenberuf*, *ibidem*, pág. 23 y ss., en especial pág. 26 y ss. (visión crítica sobre los representantes de la "autonomía jurídica").

podrán subsanar estas deficiencias de contenido. No obstante, los buenos abogados justamente se distinguen por tener un mayor grado de conocimientos del tipo exigido en este escrito.

Por lo demás, también es necesario un cambio de mentalidad en nuestros colegas. Si bien es cierto que el pensamiento jurídico sólo puede adquirirse y entrenarse mediante casos y preceptos legales concretos, la elección de estos, que se realiza únicamente en virtud del grado de importancia dogmática, trae como consecuencia que la búsqueda de dimensiones sociales, económicas y políticas de los problemas jurídicos se relegue a un segundo plano. Algunos colegas hasta se rehúsan a incluir temas de utilidad práctica en la formación del abogado. Considero que esto es lamentable.

6. Pero en el plano "estrictamente jurídico" de nuestra formación, los resultados distan bastante de ser óptimos. Reconozco que a veces he sido impaciente y hasta quizás injusto, pero las argumentaciones jurídicas poco calificadas que he tenido que leer en trabajos prácticos, parciales y trabajos de examen durante el transcurso de los años, me han conmocionado. Pese a que varios egresados de un nivel promedio, han llenado muchas páginas de sus trabajos con citas de leyes, jurisprudencia y bibliografía, por lo general en una forma coherente, he notado que lo que falta en gran parte de los trabajos es calidad en la argumentación. Evidentemente, lo que muchos de los estudiantes no han logrado, es transferir a los nuevos casos que se les presentan, el modelo de pensamiento conocido. Pero justamente, esta capacidad para *transferir* los argumentos más importantes a los hechos que se presentan, es un objetivo esencial de las clases e indispensable para "*el estudio a través de ejemplos*" dentro del marco metodológico de estudio de casos; pero aparentemente es muy poco ejercitado. En muy pocos casos se observan comparaciones y sobre todo reflexiones originales que generen diferentes interpretaciones jurídicas. Las posibilidades que resultarían de realizar *comparaciones jurídicas* son apenas utilizadas en la práctica.

7. Lo más lamentable, es la notable ausencia de reflexiones que planteen si las soluciones propuestas se aproximan al ideal de *justicia*.¹³ Pese a lo cierto de la aseveración de que nosotros como juristas somos incapaces de garantizar la

¹³ Véase el título llamativo del ensayo de Uwe WESTL en el diario *Die Zeit*, del 19/05/1989, pág. 64: *Gerechtigkeit kommt nicht dran*.

justicia, no podemos dejar la *búsqueda* de ella en manos de los filósofos. La materia filosofía del derecho es optativa; no podría ser de otro modo si se pretende estudiarla en un nivel superior. Sin embargo, ésta debería constituir la base de cada práctica jurídica, siempre presente en la conciencia y surtir al menos el efecto de servir como una instancia de control. Realmente ignoro de qué manera podríamos mejorar este aspecto. En el campo del derecho público utilizamos la fórmula mágica de la proporcionalidad, pero generalmente esto ocurre hoy de una forma tan esquemática como la subsunción de un hecho a una norma condicional.

8. Con ello llego al aspecto más delicado del tema: los elementos *ideológicos* en las ciencias jurídicas y en la práctica del Derecho. También debemos volver a formularnos siempre esta pregunta: ¿Hasta qué punto las ciencias jurídicas son una teoría jurídica de justificación, o sea, un esquema de pensamiento, que (por lo menos en parte) se basa sobre impresiones erróneas de la realidad social y ayuda a justificarla? ¿Hasta qué punto legitimamos como juristas relaciones, que bajo una mirada diferente, aparecerían como injustas? En reiteradas oportunidades se ha constatado que los juristas no sólo seguimos ideas, sino ideologías. La pregunta puede ser en todo caso, qué tan fuerte es la influencia de las representaciones ideológicas.

Por cierto, quien considere que el estado de las cosas en general es correcto, va a rechazar esta pregunta, y sería injusto discutirle las buenas intenciones a todos los que opinen de ese modo. Pero no deberíamos ir por el mundo "con ojos ingenuos", sino identificar los peligros que amenazan por todos lados. Existen formas inofensivas de transfiguración ideológica o distorsión del sistema jurídico; pienso en la frecuente *confusión de normas y realidad*, que casi representa un vicio de la profesión de algunos juristas. A través de numerosas normas jurídicas se alude a menudo a la cooperación, lealtad y confianza, mientras que en el mundo de los negocios y de la economía se practica lo contrario. La práctica se encarga rápidamente de corregir ese alejamiento de la realidad.

Pero mucho más peligroso aún resulta el *encubrimiento de las relaciones de poder*, por ejemplo, mediante la remisión a los principios del derecho, que por buenas razones aparecen limitados en las normas concretas. La libertad contractual, la autonomía de la voluntad y la competencia son adecuadas y vinculantes como puntos de partida de la legislación y como líneas de interpretación ante preguntas abiertas, pero en la medida en que sean utilizadas por el mismo legis-

El nuevo sistema de rendimiento por puntaje de nuestra facultad de Hamburgo representa un gran progreso y puede llegar a influenciar positivamente los hábitos de estudio. No comparto la opinión¹⁹ de que tengamos que renunciar a todo tipo de examen final semestral; la "transformación del tipo de enseñanza en un régimen de tipo escolar", más exactamente, un plan de estudios adaptado al rendimiento posible y obligatorio para todos los participantes, con numerosas posibilidades de revisión del propio rendimiento se requiere urgentemente en miras al gran número de estudiantes, y no necesariamente implicará que baje la calidad de la oferta, sino que genera, mediante una organización adecuada, el espacio necesario para que existan los "verdaderos" elementos científicos del estudio. Con esto no quiero decir que los estudiantes de bajo nivel deban ser "evaluados" y "excluidos" lo antes posible. Si esto se convirtiera en una pauta de nivel, se destruirían los últimos restos de un estudio académico.

3. El material de enseñanza y de examen debe ser sin duda organizado nuevamente (aun cuando esto no pueda conformar la etapa decisiva de la reforma, como dije al principio). Por un lado, la formación de las materias obligatorias correspondientes a las tres ramas jurídicas principales²⁰ es insuficiente para la actividad profesional y, por otro lado, el material debe reducirse de manera clara. Los elementos innecesarios (aquellos que ya están enunciados) deben ser reemplazados por los que faltan. No es posible discutir este tema de manera adecuada en esta oportunidad, por lo que me limitaré a dar el primer paso: En mi opinión, mientras que en el derecho civil debería profundizarse el derecho procesal en las materias obligatorias y reducirse la parte especial sin dejar espacios libres, la formación jurídica penal para el ejercicio profesional del juez penalista no es suficiente, debido a que el sistema de sanciones y los conocimientos criminológicos y criminalísticos no son lo suficientemente tratados. A su vez, la formación jurídica administrativa descuida de manera crítica hasta el momento campos esenciales de la práctica como por ejemplo, la teoría de la organización, el sistema financiero y la organización del personal.²⁰

Tal vez en un par de años haya que pensar en ramas totalmente nuevas. Hoy en día los límites de las "materias básicas" en derecho son confluentes. Los

¹⁹ Hans Albrecht Hesse, *ZRP* 2002, pág. 232 y ss.

²⁰ [N.d.T. se refiere a las materias de derecho público, de derecho privado y de derecho penal].

²⁰ Compárese con mi ponencia titulada *Das Dilemma der juristischen Verwaltungsbildung*, en: Hans Peter Bull (editor), *Verwaltungslehre in Hamburg*, 2002 (próximamente será incluida en las publicaciones jurídicas de la Universidad de Hamburgo).

ámbitos problemáticos importantes sólo pueden ser tratados traspasando estos límites. Es posible que en un tiempo no muy lejano la división en tres grandes ramas ya no sea defendible. Philip Kunig constató certeramente que "las ciencias jurídicas deberían recordar que se aplican a todo el derecho y no sólo a aspectos individuales. Sólo entonces se consideran jurisprudencia".²¹ Kunig exige de manera expresa a las universidades para la enseñanza del derecho "trabajar sobre los fundamentos, y realizar una observación cooperativa del derecho desde el punto de vista de las distintas disciplinas individuales, para evitar la falta de comunicación entre aquellos que se ocupan del derecho".²²

4. Hay algo que no podremos lograr y por eso debemos dejar de hacer el intento: darles a los estudiantes, por medio de una taxativa descripción de los temas, la tan buscada seguridad de que éste o aquel tema "no entrará en el examen". En la discusión acerca del contenido de los exámenes,²³ el intento de algunos ha llegado tan lejos, que llegan a afirmar que habría que definir los artículos que deben ser objeto de examen, mientras que otros deberían ser excluidos. También esto debería brindar en todos los casos una falsa seguridad; un examinador medianamente hábil puede detectar puntos débiles en los conocimientos de cada postulante y profundizar en éstos hasta que los candidatos que están siendo examinados confiesen no tener nada más que decir, pero afortunadamente estos examinadores son poco frecuentes y los integrantes del jurado estarán atentos a que se examine, en vez de conocimientos de detalles, la capacidad argumentativa jurídica, el saber de las distintas ramas, la capacidad de transferir conocimientos y el empleo de normas jurídicas que le son desconocidas.

5. Por otra parte, yo tampoco soy de la opinión de que los estudiantes deberían recibir el material de lectura fragmentado en pequeñas partes y con un fin determinado. Cuando los colegas intentan limitar la bibliografía a lo "indispensable" o indican el volumen de las lecturas esperables en números de páginas,²⁴ se equivocan en dos aspectos: por un lado, que no existe un canon de conocimientos "indispensables"²⁵ y, por el otro, porque una cierta *redundancia*

²¹ Philip KUNIG, *Verfassungsrecht und einfaches Recht*, en: *VVDStRL 61*, 2001, pág. 34 y ss., pág. 73 y s.

²² KUNIG, en el lugar citado.

²³ *VO über die Prüfungsgegenstände der Ersten Juristischen Staatsprüfung v. 5/10/1993* (HmbGVBl, pág. 273).

²⁴ Como, por ejemplo, Jürgen SCHWABE, *JZ* 2000, pág. 32 y ss., quien parte de la incorrecta apreciación de que las obras indicadas por lo general en la bibliografía deberían "ser leídas en su totalidad" por los estudiantes (pág. 33).

²⁵ Al igual que Hans Albrecht HESSE, *JZ* 2000, pág. 299 y ss.

del material de lectura y enseñanza no sólo es inofensiva sino que además constituye una condición para el éxito del estudio: nadie aprende de un modo totalmente sistemático y lógico, sino que cada estudiante se vale de diversas asociaciones, de ejemplos y conexiones y hasta las vueltas o equivocaciones tienen una función didáctica. Hay que rodear a un objeto una y otra vez antes de poder "atraparlo".

También es importante que la mayor parte de las lecturas puedan elegirse *libremente*. Esta selección independiente de entre los numerosos puntos de vista y posiciones, y sólo ella, abre el camino para que el estudiante genere su propia opinión, de una explicación argumentada, y evite la repetición indiscutida de puntos de vista ajenos aparentemente válidos. Por este motivo nunca será posible (ni tendrá sentido) exigir a los estudiantes y candidatos el dominio de determinados contenidos "seguros" y la renuncia anticipada a otros.²⁶

6. Un punto de partida correcto para una reforma sería que el "examen de los temas principales" se delegue a las facultades y se considere como una parte no poco importante (el 30%) de la nota del examen final estatal (Párrafo 5d, punto 2, pág. 3, Ley de Jueces de Alemania-DriG). De ese modo se justificaría entonces la posibilidad de conservar la calidad científica de la formación en este sector y todos sabemos que la capacitación en los temas principales tiene efectos positivos sobre la capacitación en las materias obligatorias.

Por el contrario, es evidente que la *eliminación de los trabajos domiciliarios*²⁷ en el área de las materias obligatorias, tal como se está analizando ahora también en Hamburgo, refuerza la tendencia a otorgar un tratamiento rutinario y superficial a las cuestiones de derecho. Así no puede elevarse la calidad de la formación. ¿Cómo pueden resolverse preguntas de ponderación de cierta complejidad bajo la presión del examen con una argumentación acorde al caso? Los resultados obtenidos en los exámenes hasta el presente son más que claros. Aunque la totalidad de los juristas al sur de Main y también algunos del norte se quejen, yo afirmo lo siguiente: Es incorrecto renunciar precisamente a la parte del examen en la que los candidatos tienen la oportunidad de demostrar su capacidad de trabajo científico.

²⁶ Sin embargo según Schwabe (nota al pie N 24), pág. 34: por ejemplo, "80 páginas elementales" deberían ser suficientes para el derecho administrativo general.

²⁷ [N.d.T.: trabajo domiciliario (*Hausarbeiten*) son trabajos de elaboración y razonamiento de temas específicos que luego son calificados por los profesores].

Aun cuando en el caso de los trabajos domiciliarios exista un mayor riesgo de engaño y estos representen una carga mayor para los examinadores y las oficinas de exámenes, es incorrecto preparar los exámenes sobre la base de las probabilidades de engaño; y los costos y el despliegue que suponen los exámenes bien preparados "resultan" de todos modos redituables para la Justicia, los Abogados y la Administración. La consecuencia de limitar la evaluación al contenido de los parciales será que los futuros empleadores confiarán más en su propio proceso de selección que en los resultados de los exámenes oficiales. Ello no perjudicará necesariamente al graduado promedio sino, sobre todo, a los más capacitados científicamente.

7. Sin embargo espero efectos definitivamente positivos de la *Internacionalización de la formación*.²⁷ La influencia de otras culturas jurídicas, la observación de escalas de valores ajenas puede flexibilizar nuestros métodos de formación y mejorar sus contenidos. La competencia entre los distintos sistemas de formación no necesita actuar de ningún modo en detrimento del *sistema alemán*; al respecto circulan diferentes consideraciones exageradas y equivocadas. Sin embargo estoy seguro que una mirada que llegue más allá de nuestras fronteras producirá efectos positivos sobre la manera en la que abordamos nuestro propio ordenamiento jurídico y se lo transmitimos a los estudiantes. En el marco de esta competencia podremos reconocer los aspectos positivos de nuestro sistema jurídico y cuánto más podamos comparar los distintos sistemas en cuanto a su contenido tanto mejor será la calidad de la argumentación. Pero de ningún modo se debe dirigir exclusivamente la mirada hacia el derecho económico. Sin economía todo es nada, pero no todo es economía.

Tal vez al final algunos de nuestros críticos se den cuenta de que las ciencias jurídicas no tienen por qué ser complicadas, entreveradas e inentendibles sino que pueden realmente ser sinónimo de simplicidad, utilidad y claridad y en el mejor de los casos arrojar resultados que sean aceptados como justos.

²⁷ En relación con este tema, ver Hans-Jürgen SCHROTH, *Zunehmend isoliert* en: FAZ v. 2/12/1999, pág. 10.