

# El pensamiento jurídico constitucional. La necesaria incidencia de la enseñanza del Derecho para un nuevo saber jurídico argentino

---

POR **JAVIER FRANCISCO AGA** (\*)

**Sumario: I. Presentación.- II. La formación de los abogados en tiempos de revolución.- III. El pensamiento jurídico clásico.- IV. El pensamiento jurídico-social.- V. El pensamiento jurídico-constitucional.- VI. Bibliografía.**

## **I. Presentación**

La idea central de este trabajo es abordar el rol de las facultades de derecho como instituciones científicas en la generación de un nuevo saber jurídico argentino: el pensamiento constitucional.

Para ello, en primer término resultará necesario identificar y caracterizar los períodos de los saberes jurídicos que podríamos identificar a lo largo de nuestra historia como país; y en segundo término, daremos nuestros argumentos que dan cuenta de un nuevo pensamiento jurídico y las responsabilidades que le caben a las casas formadoras de profesionales del derecho en dicho cometido.

Confieso que el tema que ocupa mi atención, y que en definitiva subyace en el fondo de este trabajo así como en las investigaciones y debates que promovemos a diario en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, es el problema de la enseñanza del derecho. ¿Es un problema la enseñanza del derecho? ¿A quién o a quienes le debería importar como se enseña el derecho en las facultades del país? ¿De qué manera creemos que nuestra enseñanza del derecho incide en las políticas públicas? ¿Cuál es la deuda que la enseñanza del derecho tiene

---

(\*) Abogado. Especialista en Derecho de daños. Prof. por concurso de Derecho de las Obligaciones. Decano electo período 2014-2018, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, UNL.

con nuestra democracia constitucional? ¿A qué propósito social contribuye esta manera de formar abogados? ¿Existe alguna relación entre la enseñanza del derecho y la búsqueda de una sociedad buena? ¿Es eficaz nuestra manera tradicional de enseñar derecho?

Interrogantes que necesitan debates colectivos y sinceros, que nos permitan tomar firmes decisiones de política institucional y predispuesta a lo único que podemos hacer con una fuerte tradición en la enseñanza jurídica: modificarla.

Convencido que estas tres últimas décadas del país, los operadores jurídicos (1) nos encontramos en un momento de desorientación, una especie de *gran depresión* a la hora de encontrar respuestas a estos interrogantes. Un cinismo que esquivo mirar lo que pasa ahí afuera, para seguir anclado en lo que pasó ayer y sigue pasando como si nada. Es lo que percibo, al menos, en las aulas donde aparentamos enseñar derecho. Aceptemos que de estos temas poco se habla, porque es embarazoso, o porque podríamos provocar algún conflicto, o porque algún profesor se molestaría, en fin. Sin embargo, creo en la utilidad de traer estas cosas a la superficie en lugar de enterrarlas, para discutir las en lugar de archivarlas, para enfrentarlas en lugar de esquivarlas. Propongo esta alternativa, la de levantar la alfombra para que entre el sol de las nuevas ideas, y no seguir escondiendo el veterano polvillo.

En el ámbito universitario, a mí entender son escasos los actores (2) que ponen en debate el problema de la educación jurídica y muchos los que la consideran no prioritaria, lo que revela una marcada debilidad en la consideración que se merece, habida cuenta de la directa incidencia que tiene el derecho en la vida de cada ciudadano y en la institucional de un país. ¿Cuál es el rol que le corresponderían a las facultades de derecho en una democracia constitucional?

Comparto la opinión de destacados autores (3) que sostienen que en estas latitudes son los abogados los que constituyen tradicionalmente la clase de

---

(1) Jueces, abogados, empresarios, administradores, gestores e investigadores del campo jurídico, científicos sociales del derecho, dirigentes, entre otros de la gran familia jurídica.

(2) Principalmente los profesores, aunque también les toca algún grado de responsabilidad a los graduados que ejercen la profesión y a los estudiantes.

(3) Böhmer, Martín (1999). *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Barcelona: Gedisa, p. 13.

los que mandan, de los que toman decisiones. Dicho esto, la enseñanza del derecho se convierte, entonces, en una forma bien inmediata de incidir en las políticas públicas de nuestra nación y por lo tanto debería formar parte de cualquier agenda seria de futuros diseños de programas institucionales.

Cualquiera sea la decisión sobre la concepción de la enseñanza del derecho que se adopte *–la palabra concepción está utilizada con el significado de forma de enseñarlo y objetivos que pretende alcanzar–*, tiene un alto contenido político y valorativo respecto de tres cuestiones que es necesario dejar en claro, en mi opinión, en términos institucionales: en qué tipo sociedad estamos viviendo hoy en día; en qué arquetipo nos gustaría vivir y qué prototipo de operadores jurídicos necesitamos en consecuencia.

La actual concepción de la enseñanza del derecho en las facultades de nuestro país, incluyendo a la que estoy vinculada desde los diecisiete años de edad, constituye desde mi punto de vista, sus marcadas debilidades para enfrentar los retos del presente y del futuro que demarcan los desafíos a afrontar a nuestro joven estado de derecho constitucional y democrático.

¿Cuán jaqueadas por dentro están las democracias? Desde la mirada de la ciencia política se suele sostener que, una vez que la democracia se encuentra afirmada en un país, el proceso es irreversible. No obstante y a la luz de los acontecimientos que han sucedido en el mundo (la dictadura de Nicolás Maduro en Venezuela; el referéndum en Colombia que rechazó el proceso de paz con la guerrilla; el Brexit; el populismo de Trump; entre otros) podríamos decir que esta afirmación resulta *exagerada* y hasta, *perigliosa*, porque la democracia necesita de una atención permanente. Con gran acierto el expresidente de los EE.UU. Barak Obama decía que: “nuestra democracia está amenazada cada vez que la damos por sentada”. Algunos datos preocupantes como la caída en el número de votantes en las elecciones, la falta de adhesión y fragmentación de los partidos políticos que se han transformado de identidades sólidas a etiquetas flexibles, o el crecimiento de apoyo a candidatos populistas y un entusiasmo con partidos antisistema, constituyen un claro indicio sobre un alerta temprana de regresión democrática en el mundo (4) (Lousteau Heguy, 2017: 29).

Tratar de visibilizar este problema y al mismo tiempo, plantear un debate serio, respetuoso, profundo, constante y propositivo acerca de una nueva

---

(4) Lousteau Heguy, Guillermo, presidente del Interamerican Institute for Democracy.

concepción en la enseñanza del derecho que forme y entrene camadas de estudiantes capaces de comprender y resolver los problemas que señala el complejo escenario jurídico, político y social en contexto global.

El país necesita de militantes de una democracia constitucional que tanto nos costó conseguir; de activistas comprometidos con la república y sus instituciones; guardianes de la deliberación democrática y de las reglas que la definen; custodios responsables en cumplir y hacer cumplir las leyes democráticas; aguerridos defensores de los derechos humanos de todos, poniendo especial atención y sensibilidad con los que menos tienen, y por fin; depositarios de una concepción del derecho como práctica social que ayude a mejorar la calidad de vida de todos. Necesitamos de expertos en derecho, pero sobre todo necesitamos de intelectuales que sepan trazar los futuros diseños institucionales de un país que, como pocos en la historia, se hunde de tanto en tanto en las profundidades de sus propias decepciones.

El trágico destino de nuestro tiempo hace que nos toque vivir en una hora de confusión en el que el mundo cambia constantemente sin saber hacia dónde ir. El ritmo, la escala, la tecno-ciencia, el ambiente, el consumo y las profundas transformaciones sociales a un compás frenético sin dejar ni tiempo ni espacio para pensarnos y estabilizarnos, nos exige hacer un esfuerzo excepcional para encarar el complejo problema y al mismo tiempo, aportar soluciones e ideas claras acerca de los caminos que conducirán a la reconstrucción de una sociedad más justa, más libre y más democrática.

Ese será nuestro aporte generacional como hombres y mujeres que amamos el derecho, pensando desde una mirada crítica y provocativa sobre su enseñanza. Cada día me convenzo más que debemos construir una cultura prefigurativa (5) jurídica para dar cuenta de la situación de una generación que debe edificar su presente (6) jurídico sin el auxilio de la experiencia del pasado, sencillamente porque lo que viene es radicalmente diferente de lo que era.

---

(5) El concepto e idea de “culturas prefigurativas” se debe al aporte de la antropóloga cultural de la Universidad de Columbia-EE.UU., Margaret Mead, que evoca la investigadora de Flacso, Tiramonti, Guillermina (2017) en su artículo titulado: “Hay que renovar el sistema educativo”, en: *La Nación*, 10/08/2017.

(6) Desde el siglo XVIII cuando el futuro nació como idea, vivimos en un mundo saturado por visiones alternativas del mañana que nunca llegaron. Por esta razón, hablo del presente y no del futuro.

Más allá de las recientes reformas legislativas nacionales que se han dado en los últimos años como las del Código Civil y Comercial de la Nación que logró modificarse después de un siglo y medio; como también los reiterados intentos de reforma al Código Penal de la Nación; la reforma al Código Procesal Penal de la Nación; el Código Penal Juvenil, entre otros; reitero que más allá de estos buenos pretextos ante cambios normativos que impactarán de una u otra manera en los planes de estudios y contenidos de programas, en poco tiempo estaremos celebrando los primeros cien años de aquél acontecimiento político-institucional que cambió radicalmente el rol que el Estado le asignará a las universidades nacionales para su proyecto institucional, democrático y republicano: la reforma universitaria de 1918.

La centenaria revolución muchas veces olvidada en la historia institucional argentina, que pretendió reconciliar a los universitarios con el hombre común y sus hijos, y con los que llegaban en barcos desde muchas partes del mundo. Y fueron, entre otros, estudiantes de derecho quienes forjaron las nuevas ideas en las viejas aulas de aquella universidad anquilosada, opaca, elitista y conservadora por entonces, donde las aulas de derecho no fueron la excepción.

Seguramente habrá párrafos que dedicaré a esta invaluable proeza estudiantil a la hora de analizar el período del pensamiento jurídico que se inició en las primeras décadas del siglo XX poniendo el acento en el nuevo mundo que se advertía.

Finalizo esta breve introducción señalando que cualquier cambio que pretendamos llevar adelante en el sistema de educación jurídica, será un proceso difícil y confuso, donde resultará importante que cada actor entienda qué lugar le corresponde ocupar y qué le toca hacer desde allí. Como se sabe, en las facultades de derecho confluyen muchos y muy heterogéneos actores que podrían aportar interesantes y múltiples miradas, objetivos y perspectivas que confluyan en cambiar viejas estructuras que permanecen y tiene voluntad y capacidad de frenar dos imperativos fundamentales de la universidad: la creatividad y la imaginación.

## II. La formación de los abogados en tiempos de revolución

También la historia se puede narrar desde la categoría: *educación jurídica*. Demasiado pretensioso sería de mi parte tal cometido, tan solo me animo a mencionar algunos hechos.

Cuentan los estudiosos del maestro Sarmiento, que acomplejado por no ser abogado como Alberdi, solicitó un par de veces en estas tierras el título de abogado y que le fuera denegado. La misma suerte corrió cuando solicitó también el Título Doctor en Leyes Honoris Causa de la Universidad de Harvard en el país del Norte. No obstante su innegable perseverancia y por intermedio de sus amigos Thomas Mann y su señora esposa, le fue otorgado el Título de Doctor en Leyes Honoris Causa de la Universidad de Michigan en el año 1868.

¿Pero dónde se formaron la mayoría de los hombres de derecho de la Independencia? Recordemos que las primeras universidades en América fueron las de Santo Domingo (1532), México (1551), Lima (1555) y Córdoba (1613), tomando como modelo todas ellas el de la Universidad de Salamanca.

Los estudios históricos señalan que las universidades indianas de los siglos XVII, XVIII y XIX organizaban sus carreras de leyes en base a cursos de jurisprudencia, el derecho romano y el derecho canónico, que constituían el bagaje académico-científico por entonces.

La Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca (Alto Perú) hoy Sucre-Bolivia, fundada en el año 1624. Será recién en el año 1681 que se comenzará con la enseñanza del derecho canónico. Durante los siglos XVII y XVIII algunos de sus distinguidos pupilos conocidos como los “Doctores de Charcas” fueron quienes llevaron adelante el movimiento libertario en La Paz, Quito, Tucumán y Buenos Aires.

Entre sus graduados y conocidos patriotas de estas tierras se destacan: Mariano Moreno, Juan José Paso, Juan José Antonio Castelli, Pedro Medrano, Vicente Anastasio Echeverría, Antonio Sáenz (fundador de la Universidad de Buenos Aires), Manuel Antonio de Castro (fundador de la Academia Teórico Práctica de Jurisprudencia), Pedro Sánchez de Loria y Teodoro Sánchez de Bustamante.

Recordemos que en aquella agitada semana de mayo de 1810, fueron dieciocho abogados los que estuvieron presentes en la asamblea de los cuales cuatro tuvieron un liderazgo protagónico e imprescindible a la hora de defender el concepto de soberanía popular con buenos argumentos políticos y jurídicos para romper cadenas con la monarquía sin monarca por

esos días, y darse su propio gobierno. Ellos fueron Moreno, Castelli, Pazo y Belgrano quienes integraron la Primer Junta de Gobierno. Don Manuel Belgrano (7) será el único de los cuatro que estudió derecho del otro lado del océano, en la Universidad más antigua del mundo hispánico y la tercera más antigua de Europa, la Universidad de Salamanca (8).

El rey Carlos V, dirá de Salamanca “tesoro de donde proveo gobierno y justicia”. En la excelente narrativa de aquellos tiempos de mayo, el profesor de historia de la Universidad Nacional del Litoral (UNL) y miembro del Club Político Argentino Rogelio Alaniz en su libro (2007: 98) al hablar de la intervención de Juan José Paso en el Cabildo Abierto del 22 de mayo, pone en evidencia su excelente formación jurídica y su capacidad para improvisar su discurso con las más actualizadas novedades intelectuales. Cuando el fiscal Villota objeta que Buenos Aires no puede tomar una decisión sin haber consultado con las provincias del interior, Paso le saldrá al cruce con su teoría del “gestor de negocios ajenos”, gracias a la cual Buenos Aires asumirá provisoriamente la representación del interior.

La Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile (Chile) fundada en el año 1758. Entre sus graduados argentinos se destacan José Francisco de Acosta, Antonio Álvarez Jonte, Felipe Arana, Juan Justo García de Cosío, Narciso Laprida y Juan Baltazar Maciel quien fuera el primer santafesino, que se tiene noticias, de haber obtenido el título de abogado.

La Universidad Mayor de San Carlos de Córdoba (Argentina) hoy Universidad Nacional de Córdoba, como dijimos fundada en el año 1613, de cuyas aulas de derecho se graduaron personalidades como Juan Bautista Alberdi, Dalmacio Vélez Sarsfield, Santiago Derqui, José Figueroa Alcorta, entre muchos otros.

En la ciudad de Santa Fe, donde nació la República en 1853, desde el siglo XVIII fueron los padres jesuitas los primeros que llevaron a cabo la

---

(7) Es interesante la anécdota cuando Manuel Belgrano decidió pedirle permiso al Papa Pío VI, quien lo concedió, para leer autores prohibidos como Voltaire, Rousseau, Montesquieu y Filangieri.

(8) Esta imagen de los cuatro abogados de la revolución de mayo que integraron la Primera Junta de Gobierno en 1810, se ve muy bien reflejada en la obra pictórica lograda por el artista santafesino Luis Gervani, expuesta en el aula Mariano Moreno de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina.

enseñanza del derecho a través de las Aulas Mayores de Jurisprudencia en el Colegio de la Inmaculada Concepción. Particularmente el derecho civil se enseñaba por las Institutas de Justiniano comentadas por los libros de Ortolán, pero la entrada en vigencia del Código Civil de Vélez, el 1º de enero de 1871 terminó reemplazando dichos textos (Sozzo, 2016: 212). Las mismas será el antecedente para la creación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Provincial de Santa Fe en el año 1889 por iniciativa de José Gálvez.

La otra Casa de Estudios argentina de gran parte del siglo XIX fue la Universidad de Buenos Aires fundada en el año 1821, quien al año siguiente, instituirá en el Departamento de Jurisprudencia dos cátedras: una de derecho civil y la otra de derecho natural y de gentes, prescindiendo de la enseñanza específica del derecho romano, pero no su desaparición.

También cabe mencionar la labor que paralelamente desempeñaba la Academia Teórico Práctica de Jurisprudencia, creada desde el año 1814 y que tendrá como objetivo profundizar la enseñanza teórico-práctica forense.

Y por último, señalamos también el aporte de la Escuela de Jurisprudencia creada en el año 1854 en el histórico Colegio de Concepción del Uruguay, en la provincia de Entre Ríos. En la misma se enseñará derecho civil, canónico y de gentes. A pesar de su breve vida, ya que cesará de funcionar en el año 1858, fue una interesante iniciativa para resolver el problema de la falta de abogados en esa época.

No cabe duda que en la primera mitad del siglo XIX caracterizado como un período de luchas civiles por la organización nacional, había escasez de abogados. Los pocos los tenía Buenos Aires y casi nada en las ciudades del interior ya que los que se graduaban de Córdoba los cautivaba el gobierno de Buenos Aires o eran impulsados a emigrar. En tal sentido se recuerda que en una de las cartas de Juan Bautista Alberdi (9) al tener que orientar a un estudiante que decide irse a Turín a seguir la carrera de jurisprudencia, le expresara:

“Hallo acertada la idea de principiar sus estudios en Turín (...). Allí puede usted estudiar el Derecho Romano y el Derecho

---

(9) Obras completas de Juan Bautista Alberdi (1886). III, Buenos Aires, p. 343.



canónico que son las dos fuentes del Derecho español. La Italia posee el secreto de esas dos ciencias por haber sido cuna de ambas. El Derecho romano es al nuestro lo que un original es a una traducción. Las Siete Partidas de Don Alfonso, que nos rigen hasta hoy, son una traducción discreta y sabia de las Pandectas y el Código romano”.

La necesidad de contar con abogados en el interior será satisfecha por las autoridades que, en nombre de la autonomía de las provincias, otorgaban por decreto el título de abogado a aquellas personas que tenían alguna formación escolar y práctica forense obtenida en algún estudio de un abogado o en el desempeño de un empleo público. En 1854, instaladas las autoridades nacionales en la ciudad de Paraná, capital de la Confederación, el Ejecutivo presidido por J. J. de Urquiza decretará como abogados “de la Confederación” a los ungidos por las provincias y a quienes sin grado académico hubiesen realizado estudios jurídicos y actuado como abogados durante cinco años consecutivos o se hubiesen desempeñado en empleos forenses.

Un hecho no menor lo constituirá la llegada de Juan María Gutiérrez al rectorado de la Universidad de Buenos Aires en el año 1861, hombre de derecho, culto e inteligente con ideas liberales, quien reorganizará los estudios en el Departamento de Jurisprudencia en base al Derecho romano y el estudio de autores alemanes y franceses, provocando un interesante impacto en la formación jurídica de los abogados, especialmente en los magistrados de aquellos tiempos.

### III. El pensamiento jurídico clásico

El distinguido profesor de la Universidad de San Andrés Eduardo Zimmermann, en su artículo titulado *Un espíritu nuevo: la cuestión social y el Derecho en la Argentina (1890-1930)*(10) identifica muy bien el gradual reemplazo de un pensamiento jurídico *clásico* a otro con orientación *social*. El cambio de siglo, las transformaciones institucionales y los cambios conceptuales favorecidos por parte de juristas de reconocida trayectoria, constituyeron denominadores comunes para el relevo de un pensamiento jurídico a otro.

---

(10) Publicado en: *Revista de Indias*, 2013, v. LXXIII. Nº 257, pp. 81-106. ISSN: 0034-8341

Claro está que no fueron cambios de un día para otro, como una especie de frontera neta que marque un antes y un después, sino un proceso paulatino que iba poniendo énfasis en algo distinto pero que cambiaba la ideología jurídica que hasta entonces reinaba.

Al mismo tiempo, y para enriquecer estos análisis creo necesario tener presente el trabajo del distinguido profesor de la Universidad de Palermo Roberto Saba, que en su artículo *Constituciones y Códigos: Un matrimonio difícil* (11) sostiene con gran acierto que la tradición jurídica argentina proviene de una extraña confluencia que a mediados del siglo XIX, determinaron un modelo híbrido argentino de tradición continental y constitucionalismo madisoniano. Por un lado, Juan Bautista Alberdi, padre fundador del constitucionalismo argentino, quien en 1853 miró a los Estados Unidos y su sistema constitucional; y por el otro, Dalmacio Vélez Sarsfield, padre de nuestro sistema jurídico continental, quien en 1869 (12) miró hacia Francia y el Derecho canónico.

De esa inusual concurrencia y tensión permanente entre Constitución y Código Civil (13) proviene nuestra tradición jurídica que resulta necesaria tener muy presente ante el inicio de cualquier reflexión o debate en torno a los problemas que el sistema jurídico-político pueda plantear, en nuestro caso, los problemas en la formación de los abogados que visiblemente está impregnada, desde hace más de un siglo, por la conquista de la tradición continental.

Los autores que han trabajado esta temática con rigor científico, coinciden que entre los años 1862 y 1900 aproximadamente tuvo vigencia con impronta expansiva en nuestro país, el llamado pensamiento jurídico *clásico*. El mismo coincidió con la difusión de la filosofía liberal de las ideas de la Ilustración plasmada en los códigos modernos del siglo XIX como el francés y el alemán, que fueron la máxima expresión de los principios de

---

(11) Saba, Roberto (2007). *Constituciones y Códigos: un matrimonio difícil*. Puerto Rico: SELA.

(12) En el año 1869 Vélez Sarsfield le enviaba al Presidente Argentino por entonces Domingo Faustino Sarmiento la última versión del Código Civil, que fuera escrito en soledad y que perdurara hasta hace poco tiempo, pese a algunas modificaciones en su articulado.

(13) Saba, Roberto (2007: 5). "Las concepciones acerca de lo que la autoridad legítima para producir derecho es, así como cuáles son sus límites, son muy diferentes en la tradición constitucional de raíz norteamericana y en la tradición civilista de raíz francesa y canónica. La tensión permanente entre constitución y democracia, se traducirá en una tensión insoslayable entre la Constitución y el Código Civil en el sistema jurídico argentino".

la autonomía personal, la libertad de contratar y la propiedad privada, con sus limitaciones y contradicciones propios de la época.

Dichas ideas propugnaban la estricta separación entre el derecho y la política, imponiendo una concepción formalista del derecho y una clara distinción entre el derecho público y el derecho privado, de contenido fuertemente individualista (Zimmermann, 2013: 82).

Ningún pensamiento jurídico fue neutro y ni será en términos políticos. No podemos invocar ingenuidad en este aspecto.

Dicho esto, admito la posibilidad de un debate acerca de cuáles han sido las ideas políticas detrás de cada período. Tanto es así que no tengo dudas que cada período tuvo su principio rector ideológico y que tenía bien en claro lo que pretendía en varias de las esferas institucionales como en el poder judicial, en el poder legislativo y el rol que le asignaban a la academia. A modo de ejemplos, recordar que este pensamiento propugnaba contar con jueces técnicos y políticamente neutros (14) que aplicaran la ley sin involucrar decisiones valorativas; proponía además que la enseñanza del derecho estuviera fuertemente centralizada en el aprendizaje memorístico de los códigos de la época donde las habilidades interpretativas, argumentativas y análisis eran inexistentes.

En el caso del llamado pensamiento jurídico *clásico* la regla del estado de *laissez faire* fue la que dominó el sistema jurídico argentino y que fuera monopolizado por el Código Civil en su innegable espíritu filosófico a partir del año 1871 (15).

---

(14) Saba, Roberto (2007). “Una vez instalado el nuevo régimen democrático en Francia tras la Revolución de 1789, el gobierno, que reconocía como única autoridad al pueblo y como derecho sólo a aquellas normas que expresaban su voluntad, miraba a los jueces – que venían del antiguo régimen y que no fueron removidos en su gran mayoría– como una amenaza que debía controlarse. La estrategia de control consistió en limitar su accionar a la mera aplicación del derecho estándoles prohibido interpretarlo de modo de no agregar valor o contenido a los valores y contenidos decididos por los representantes del pueblo en el Parlamento. Como resulta comprensible, si el derecho era entendido como la manifestación ‘positivizada’ de la voluntad popular, entonces los jueces debían aplicarlo sin agregar contenido o significado al hacer su trabajo”.

(15) El Código Civil fue sancionado a libro cerrado sin debate alguno por ley 340, el 25 de septiembre de 1869 para regir a partir del 1º de enero de 1871.

El Código Civil argentino del siglo XIX expresó la aspiración de un comienzo posguerra de la independencia y de conflictos internos que habían culminado con la sanción de la Constitución Nacional de 1853.

Desde entonces consolidó la predominancia de la escuela de la exégesis francesa, que dominaría por décadas la formación de abogados. No fue la expresión de usos y costumbres nacionales sino más bien un conjunto de reglas acordes con el mejor estado del arte del saber jurídico de su época.

Fue concebido como una especie de súper ley con aspiración de inmutabilidad, una ley entre leyes con marcadas ideas individualistas orientadas hacia una autonomía que sostiene que cada uno debe cuidar de sí mismo, una especie de idea antidescuido. Esto se ve claramente en la libertad individual basada en la idea de autonomía individual (16); la inviolabilidad del derecho de propiedad (17); el contrato como acto jurídico por excelencia (18); y la responsabilidad individual por culpa (19), constituían los principios constitutivos del sistema civilista, tal como los concibió Vélez en su obra maestra. Uno de los especialistas del Código Civil como fue el destacado jurista Alfredo Colmo dirá en 1921 que “el código adolecía de un individualismo llevado al pináculo” y que la noción misma del contrato era “rudimentariamente romanista”.

Sin dudas que el pensamiento jurídico *clásico* reposaba en la concepción *metafísica* del derecho subjetivo, donde la persona no era definida sino como un *ente* sin cuerpo y alma, tan solo por su voluntad en adquirir derechos o contraer obligaciones. Este pensamiento sostendrá que el derecho está en el Código, y detrás de este subyace una concepción del derecho como texto que determina el modo en que se desenvuelven los actores del sistema jurídico y político; detrás también la idea de que los jueces son la

---

(16) El artículo 1197 del Código Civil señalaba: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma”.

(17) El artículo 2513 derogado por la ley 17.711, decía: “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; (...)”. En concordancia con lo que Vélez pensaba sobre el dominio sobre las cosas y su carácter exclusivo ver artículos 2506 y 2508 del Código Civil modificado.

(18) Recordemos que de los 4051 artículos, Vélez dedicó aproximadamente 1350 artículos a los contratos, lo que equivale a un 33,3%.

(19) Recordemos los artículos 1066, 1067, 1069 y 512 del viejo Código velezano.

*boca de la ley* cuya tarea mecanizada consiste en aplicar el derecho auto-evidente y unívoco; y el pueblo, a través del Parlamento, es la única fuente de autoridad normativa.

Bajo esta idea se concebía una enseñanza del derecho marcadamente *formalista* caracterizada por algunos rasgos salientes como: a) la promoción de un conocimiento acabado y minucioso del articulado del código en un sentido dogmático y acrítico, motivo por el cual su memorización era la máxima expresión de su conocimiento; b) el impulso hacia la *especialización* en un área particular del derecho (civil, comercial, penal, administrativo) como una especie de ramas de una ciencia con secretos y particularidades, un área de *expertos* que sólo el seguidor en ella puede entender, aplicar o enseñar; c) la falta de apertura e interacción con las otras ciencias sociales; y d) una consideración marginal para con el estudio del derecho constitucional y el sentido que la Constitución tiene para el país como práctica social.

Viene al caso citar un par de anécdotas que el profesor Eduardo Zimmermann comenta en su artículo antes mencionado, como la que ocurrió en el año 1902 cuando Rodolfo Rivarola intentó modificar el programa de derecho civil al hacerse cargo de un curso como profesor suplente, generó un serio conflicto que tras sucesivos intercambios de notas con las autoridades de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (20), terminó con la separación de Rivarola del curso. Unos años después, Baldomero Llerena haría una enérgica defensa del Código de Vélez, declarándolo en 1910 como “el más científico que se conoce”. Como se ve, imperaba ese espíritu que sacralizaba el texto de Vélez, como la herencia intocable de la codificación liberal europea. La otra anécdota había sucedido en el año 1896 en ocasión de una conferencia de clausura de su curso de Derecho Civil en la misma Facultad, Carlos Rodríguez Larreta pronosticaba apocalípticamente que “se cierne sobre el derecho civil el peligro de una gran revolución” como consecuencia del “vínculo que liga al positivismo con la reforma social (...) ambas tendencias están aliadas para demoler esta organización moderna que se ha levantado sobre las bases de la filosofía individualista y liberal”, lo que hacía del socialismo “un adversario irreconciliable del derecho civil”.

---

(20) Por entonces el Decano era el Dr. Juan José Montes de Oca y el Rector Basavilbaso.

Lo cierto que ambos, Código Civil y Constitución nacieron juntos durante este período llamado pensamiento jurídico *clásico*. Hubo desde que aparecieron, sobre todo desde que nació el Código Civil una especie de separación de ámbitos supuestamente distintos e independientes el uno del otro: el mundo de lo público estaría regido por la Constitución; y el mundo de lo privado, estaría regido por el Código Civil que aspiraba a su supremacía, a su autonomía. Sin lugar a dudas que este mito de que la Constitución rige el mundo de lo público mientras el Código Civil rige el mundo de lo privado como una especie de manual de conducta de los ciudadanos, ha sido funcional a la aspiración del derecho privado de mantenerse al margen de los dictados constitucionales, no porque los considerara equivocados, sino porque los considera ajenos a sus dominios (Saba, 2014).

No obstante los años transcurrieron en tensión permanente entre ambos que reclamaban ser ley a sabiendas que uno es supremo al otro. Pero fueron los defensores de la codificación los que se encargaron de atacar a la Constitución como ley suprema, pretendiendo relegarla al carácter de mero programa político, un ideal a alcanzar, pero que bajo ningún concepto debería ser entendida como *ley* en un sentido estricto, en el sentido que se entiende que el Código es *la ley*.

#### IV. El pensamiento jurídico-social

Nuevos vientos de frescura para el pensamiento jurídico vendrán de varias direcciones que *-actores y hechos políticos-jurídicos; internos-externos-*ayudarán a poner el acento en lo *social* ante un pensamiento jurídico clásico que cada día era criticado por lo que decía y por lo que dejaba de decir.

Así fue como los mismos actuaron de pretexto e hicieron al contexto.

Un nuevo espíritu renovador en la formación de los juristas y abogados, había comenzado a hacerse sentir tras la huelga de estudiantes de 1903, que paralizó la Facultad de Derecho de la UBA y que culminaría en propuestas de reformas del plan de estudios. Asimismo, en dichos reclamos también yacía la necesidad de mejorar la enseñanza del derecho para garantizar que la Facultad pudiera proveer de hombres aptos para la administración de los poderes del estado (Zimmermann, 2013).

Mientras tanto, en otras latitudes la revolución Rusa de 1905 iba a constituirse en el punto de partida de los cambios que culminarían en 1917 con

la revolución de los bolcheviques, constituyendo uno de los fenómenos de mayor gravitación cultural del siglo XX. El declinar del capitalismo y la autocracia zarista que encubría una clase obrera agraria empobrecida y estancada, oficiaron de causa-fuente de las transformaciones políticas, económicas y sociales que vendrían. De un impero autócrata se pasó a una república federal socialista; de una sociedad de campesinos explotados se pasó a una gran potencia industrial; y fundamentalmente, de un poder político concentrado se pasó a un poder constitucional social, dándose su carta magna en 1918, consagrando de esta forma los derechos del pueblo trabajador y explotado.

Por su parte, la doctrina civilística argentina también daba su opinión como fue la del profesor Alfredo Colmo, que en la conferencia inaugural de su curso en el año 1909 en la Facultad de Derecho de la UBA, se refirió a los caracteres del derecho civil contemporáneo (21), presagiando sin titubeos una verdadera revolución de nuevos criterios, de aspiraciones bien hondas que amenazaban el edificio normativo de Vélez (22), pero sobre todo, el pensamiento jurídico del siglo anterior que quedaba atrás. El industrialismo moderno a gran escala traía consigo la necesidad de reglamentar el contrato de trabajo, los derechos del obrero, la responsabilidad patronal por accidente de trabajo basada en el concepto de riesgo profesional, el sindicalismo proletario y patronal, contratos colectivos, etc., toda una serie de instituciones nuevas que no se amoldaban a los tradicionales, pronunciaba Colmo.

Repasando algunos párrafos arbitrariamente seleccionados de diferentes temas del derecho civil, pero que de alguna forma dan cuenta de una considerable y atendible crítica a institutos jurídicos que necesitaban ser reformulados.

---

(21) *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Biblioteca de la Facultad de Derecho, UBA.

(22) Colmo, Alfredo: "Con relación a su época y a las restantes circunstancias -sobre todo la de ser fruto de pocos años de labor y la de ser obra exclusiva de un solo hombre- fue un buen Código y hasta un gran Código, por su métodos, por su riqueza institucional y de principios, por el acierto y la previsión de muchas de sus disposiciones (...). No vengo, pues, a hacer una apología. (...) La Facultad es una institución científica y no un templo. En todo caso, en su ara no se quema incienso ni se atribuye importancia a las liturgias tan externas y suntuosas de las fórmulas rituales".

Por ejemplo, en materia de *derecho de familia*, Colmo señalará “En el régimen del matrimonio, la mujer es poco menos que lo que era en el derecho romano: un cero jurídico. Muchas legislaciones van acordándole, sobre todo económicamente, derechos en forma gradual”.

En materia de *derecho sucesorio* indicará:

“El régimen de las sucesiones continúa siendo en la mayoría de las legislaciones el del derecho romano. Se hereda a una persona cuya personalidad jurídica se continúa. En Roma, el concepto era perfectamente atendible, sobre todo por razones religiosas, como puede verse en Fustel de Coulanges y en Ihering. Pero ese concepto religioso social debe ser sustituido por el actual que es intensamente económico, en relación a los bienes y no a la persona. Y la función social debe hacerse sentir con más intensidad al respecto, limitando el grado hereditario y gravando con impuestos más o menos fuertes y progresivos a los favorecidos”.

En materia de *derecho de las obligaciones* dirá “En materia de obligaciones, aparte de detalles como los relativos a los caracteres anacrónicos de contratos como la sociedad civil, el mutuo, el depósito, el concordato, etc. impónese una reacción fundamental. El principio imperante es el de la autonomía de la voluntad, el del completo arbitrio individual, que tiene toda la fuerza de una disposición legal. De modo que en los casos en que una parte abuse de la otra, por su habilidad, por su poder, por su mayor libertad, etc., la sociedad tiene que prestar su sanción al pacto, afirmando así palmarias injusticias, salvo el caso, bien poco posible, de que se caiga en una de las circunstancias tradicionales del error, el dolo o la violencia. Es literalmente, el caso del obrero angustiado por necesidades de todo orden, de su persona y de las de su familia, que contrata con el patrón, tranquilo, despreocupado, sin apremio alguno, disponiendo del doble poder del tiempo y del dinero. Faltan así garantías sociales para evitar explotaciones inicuas. Hay que poner una cortapisa a esa autonomía. Hay que hacer intervenir más intensamente el elemento social en casos tales, mediante restricciones legales, consagración de derechos irrenunciables a favor del débil, etcétera”.

¡Brillante maestro!



Alfredo Colmo consideraba que el derecho era una ciencia social y por lo tanto, le serían aplicables los principios de las mismas, es decir, que el contenido jurídico o estudio del derecho debe determinarse dentro del sistema de tales ciencias. La doctrina tradicional y metafísica del derecho como producto de la razón, debe dar paso a los criterios positivos actuales.

Y por fin sentenciaba:

“Resulta, pues, de lo expuesto, el carácter sociológico del derecho, de dos diferentes puntos de vistas: en cuanto es ciencia eminentemente social, y en cuanto característica saliente de la vida moderna es la solidaridad, la socialidad. Esta es la realidad de las cosas. Cuando digo socialidad no digo propiamente socialismo. Lo primero es una manifestación inconsciente de la colectividad. Los segundo es un credo, una religión y por tanto un partido de acción y de unilateralidad congénita como la de todo ismo. La realidad actual, decía, es esa socialidad que está sucediendo a la individualidad que nos trajo sobre todo la enciclopedia francesa, como esa individualidad había destronado al estatismo despótico y absorbente de los tiempos antiguos”.

En el año 1911, el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, León Duguit visitaba Buenos Aires. Sus seis conferencias llevadas a cabo en la Facultad de Derecho de la UBA también constituyeron una clara exposición acerca de la nueva ciencia del derecho. Un nuevo método realista basado en una nueva concepción social del derecho en contraposición del carácter metafísico heredado del código de napoleón. Los temas de sus conferencias referían a: “La autonomía de la voluntad”; “El acto jurídico”; “El contrato y la responsabilidad”; “El derecho subjetivo y la función social”; “La nueva concepción de la libertad”; y “La propiedad como función social” marcaban el carácter innovador del jurista francés.

Duguit atacaba cuatro principios constitutivos del sistema civilista clásico, a saber: la libertad individual basada en la idea de autonomía individual; la inviolabilidad del derecho de propiedad; el contrato como acto jurídico por excelencia; y la responsabilidad individual por culpa (Zimmermann, 2013: 90).

Para 1912, los cambios políticos en la Argentina eran cada vez más visibles. La ley Sáenz Peña constituía la expresión jurídica de esos cambios que

eran inevitables ante el lujo de las clases altas porteñas en contraste con la miseria de los conventillos. Las reuniones en el Jockey Club, las funciones de gala en el Colón, los paseos por Florida y Palermo, las visitas a los cascos de estancias tenían su contrapunto en los bajos salarios, las enfermedades sociales y las huelgas obreras (Alaniz, 2008: 49).

También hizo lo suyo, en términos de influencia, la visita del filósofo español José Ortega y Gasset quien viajó por primera vez a Buenos Aires en el año 1916, proponiendo desde su filosofía que “no se puede entender al hombre de una forma abstracta –como lo había interpretado la filosofía idealista de Kant y Hegel– sino que hay que pensar al hombre junto a otros, teniendo en cuenta el medio ambiente, el contexto social y la política” decía Ortega citado por el especialista profesor de Historia del pensamiento político de la Universidad Complutense de Madrid, Zamora Bonilla. “Una conciencia social, donde el estado tiene que tener una actuación en favor de los más desfavorecidos” expresó el filósofo español. El mencionado profesor madrileño sostuvo que “el Ortega de esos años era más próximo al socialismo y el de los años 40, más conservador, pero siempre fue liberal y demócrata”.

También la Constitución mexicana de 1917 influyó mucho, ya que fue el principal aporte al constitucionalismo universal al ser la primera en incluir los denominados derechos sociales. Ella debe entenderse como un documento de transición entre el sistema clásico individualista y liberal del siglo XIX y un sistema socializador del nuevo siglo XX que arrancaba, consagrando los derechos de los trabajadores y de los campesinos.

Esta ley fundamental azteca tuvo una definida cosmovisión de los derechos sociales cuyos ideales sirvieron de base para el reflejo normativo en gran parte de las constituciones latinoamericanas, entre las cuales se encuentra la nación argentina.

En poco tiempo se estarán celebrando los cien años del último enfrentamiento con la dominación monástica: la Reforma Universitaria de 1918.

Traigo a colación dicha revolución porque considero que tuvo una fuerte influencia en la determinación del pensamiento jurídico social e institucional, que se iba gestando en los primeros años de la nueva época.

En el siglo XX hubo muchas rebeliones universitarias, antes y después de 1918, sin embargo, la que trascendió en la historia fue la Reforma

Universitaria. Se ha dicho con acierto que la gran diferencia que tuvo la reforma universitaria con cualquier otra estudiantina fue su capacidad de fundar instituciones: la autonomía, el cogobierno, la cátedra abierta y la extensión universitaria.

Sus objetivos fueron la investigación, la formación de recursos humanos y la construcción de saberes, para su aprovechamiento por parte de todo el tejido social del país y Latinoamérica.

La Reforma Universitaria reclamó el pleno ejercicio de la libertad y la rebeldía, pero por sobre todas las cosas, instaló como valor virtuoso a la juventud, que en nuestro país caminará asociada al saber.

Estalló en Córdoba y no podría haberlo hecho en otro lugar. De la ciudad de Córdoba decía Sarmiento en el año 1845:

“Es un claustro encerrado entre barrancas. El paseo es un claustro con verjas de fierro; cada manzana tiene un claustro con monjes y frailes; los colegios son claustros; toda la ciencia escolástica de la Edad Media es un claustro en que se encierra y parapeta la inteligencia contra todo lo que salga del texto. Córdoba no sabe que existe en la Tierra otra cosa que no sea Córdoba”

Lo podría haber dicho en 1918 también porque nada había cambiado.

Recordemos que para 1918 funcionaban en nuestro país dos universidades nacionales: Buenos Aires y Córdoba. Y tres universidades provinciales: Santa Fe, La Plata y Tucumán. Los estudiantes universitarios no eran muchos. En 1918 las estadísticas decían que no llegaban a 10.000 en todo el país. En Córdoba no superaban los 1.500 estudiantes.

Uno de los dirigentes reformista por entonces, Luis Alberto Sánchez, describía la situación del régimen diciendo: “Los profesores lo eran casi por derecho divino. No había apellidos heterodoxos. La colonia presidía vigilante las ubicaciones. Los hijos solían heredar las cátedras de sus padres. Un profesor lo era de por vida. Nadie turbaba sus derechos. Ni siquiera repetir un texto de memoria año tras año”

Deodoro Roca, también opinaría con justas y sabias palabras: “La Universidad debe trascender sus fines profesionalistas. Una formación

profesionalista limita el proceso educativo”. Esta fue una discusión que los reformistas perdieron pero creo que hoy en día sigue siendo una asignatura pendiente.

Y por último, otra influencia vino también por el lado de la Constitución de Weimar o Constitución social, apareciendo como consecuencia de un resultado expresivo-ideológico de la socialdemocracia alemana, que se instauró en la Asamblea Constituyente en el año 1919, surgiendo con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, estableciendo en sus artículos los derechos fundamentales que debe proteger el Estado, así como disposiciones referidas a los derechos sociales entre los cuales se incluye a la seguridad social y los derechos asistenciales prestacionales como la salud.

## V. El pensamiento jurídico constitucional

La segunda mitad del siglo XX en Europa marca el tránsito del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional; o sea, el paso –al decir del jurista italiano Luigi Ferrajoli– del Estado de Derecho “débil” al Estado de Derecho “fuerte”.

¿Pero qué hechos políticos institucionales nos llevarían a pensar que estamos transitando en nuestro país un nuevo pensamiento jurídico? ¿Qué cosas han cambiado en el mundo y en nuestra aldea para proponer dicha tesis? No es mi pretensión agotar en las siguientes páginas, las variadas respuestas a estos interrogantes. Tan solo me animo a proponer para el debate lo siguiente:

El *primero* y en orden de importancia política, jurídica e institucional, el retorno de la democracia constitucional de derecho al país a partir del 10 de diciembre de 1983 significó una bisagra en términos *país* y, sobre todo, en términos de paz, justicia y libertad en estos primeros doscientos años de historia.

A partir de ese día y hasta la fecha, la llamamos democracia estable, ya que desde entonces transita un proceso continuo, pero a la vez paradójal, contradictorio en muchos aspectos, como la afirmación del principio de legitimidad democrática, por un lado, y por el otro, las deficientes instituciones y las profundas desigualdades sociales en estas tres últimas décadas, que plantean serios problemas y desafíos para una cultura democrática deseada.

Lo cierto es que, como nunca antes había sucedido, estamos viviendo el período más largo de democracia argentina sin interrupciones militares, logrando alcanzar un claro objetivo planteado en 1983: la estabilidad democrática y el estado constitucional de derecho.

Como sostiene el destacado profesor y cientista político Hugo Quiroga (23), en el difícil arte de la periodización, se podrían establecer tres momentos diferentes en este último período de democracia estable:

El primero (1983-1987) el de la política participativa activa de los ciudadanos en los partidos políticos, en las deliberaciones entre gobernantes y gobernados y el Congreso de la Nación.

El segundo (1988-2001) el de la política representativa que muestra signos de desmovilización ciudadana y, al mismo tiempo, un aumento del poder de las corporaciones económicas y sindicales, y el desprestigio de la dirigencia política a través de la antipolítica.

El tercero (2001-2017) el de la desconfianza de la política, quien ha perdido legitimidad, produciendo una enorme grieta entre los ciudadanos y sus gobernantes. Los partidos van perdiendo cada vez más su forma de organización política para transformarse en “expresiones electorales” organizados en torno a líderes mediáticos.

En estos últimos años, los cambios fueron profundos a la hora de entender y ejercer la política, en cuanto a la participación ciudadana, en cuanto al funcionamiento de las estructuras partidarias y en cuanto a las formas de representación de la democracia de hoy. Hemos consolidado la democracia electoral pero estamos lejos de fortalecer una democracia republicana, deliberativa y constitucional que respete la división de los tres poderes necesarios.

No obstante lo ocurrido en estos treinta y cuatro años de democracia, estoy convencido que no es suficiente tiempo como para construir instituciones realmente sólidas, quedando en claro que nuestra historia constitucional argentina no ha sido ni larga ni pacífica. El proceso de consolidación institucional continúa habida cuenta que la democracia es un sistema de consenso, de disenso, de compromiso mutuo, de confianza, de diálogo y sobre todo, de respeto a quien piensa sobre todo distinto.

---

(23) Director de la Licenciatura en Ciencia Política de la Universidad Nacional del Litoral.

El *segundo* hecho político institucional lo constituyó, a mi entender, la última Reforma Constitucional de 1994 llevada a cabo, como podía ser de otra manera, en la ciudad Santa Fe, la misma que la vio nacer en el año 1853.

Por ello, solemos decir y afirmar con orgullo de santafesinos y reformistas universitarios que aquí, en este lugar, nació la República bajo el amparo de la Ley más importante que desde entonces nos dimos los argentinos.

Desde aquél momento y hasta nuestros días, esta Ciudad ha sido sede de casi todas (24) las Convenciones Constituyentes: la de **1860** que le permitió a Buenos Aires entrar definitivamente a la Confederación y a la Nación, a una era de progreso con las 14 provincias cobijadas bajo el celeste y blanco de su bandera; la de **1866** que permitió resolver la última cuestión que quedaba pendiente de la anterior convención, referida a los derechos de importación y exportación que entrarían a formar parte definitivamente del tesoro nacional; la de **1957** llevada a cabo ya en el ámbito de la Universidad Nacional del Litoral, Convención que incorporó el artículo 14 bis dándole rango constitucional a los derechos sociales o de segunda generación, destacando el rol importante que por entonces tuvo el Instituto del Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. En este edificio constitucional se escribió que el trabajo gozará de la protección de las leyes, la garantía del salario mínimo vital y móvil, la norma de igual retribución por igual tarea, la garantía de protección contra el despido arbitrario, la estabilidad del empleo público, la garantía de una organización sindical libre y democrática, la inclusión del derecho de huelga, la referencia a la conciliación y al arbitraje, las garantías de estabilidad para los representantes gremiales, la referencia a un sistema de seguridad social integral otorgada por el Estado, el seguro social, las pensiones móviles, el bien de familia, la compensación económica familiar y la garantía de acceso a una vivienda digna; y modificó el artículo 67 inciso 11 referido a las funciones del Congreso, con el fin de incluir entre sus tareas la sanción de un código del trabajo y seguridad social. Y por fin la Convención Constituyente de **1994** también llevada a cabo en el ámbito del Paraninfo y de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, incorporando a la Carta Magna a la Auditoría General, el Consejo de la Magistratura, el

---

(24) La única Convención Constituyente que no se celebró en la ciudad de Santa Fe fue la del año 1898 llevada a cabo en el ciudad de Buenos Aires que modificó el cambio de la base de elección de Diputados y aumentó el número de ministerios.

tercer Senador por la minoría, la Jefatura de Gabinete de Ministros, el pleno ejercicio de los derechos políticos, los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, el resguardo de la fuente periodística, el mecanismo de democracia semi-indirecta, la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, el ambiente sano y equilibrado, la protección de los datos personales, el defensor del pueblo, los derechos de incidencia colectiva, el reconocimiento y protección de los pueblos indígenas, la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, el patrimonio natural y cultural y la incorporación de los tratados internacionales como fuente normativa, entre otros. El edificio de la Universidad Nacional del Litoral fue recinto y testigo de esta última Convención que reunió al más completo y extenso arco político que se recuerde. Numerosos sectores políticos hicieron oír su voz. Se discutió con destacado fervor. Las posturas fueron defendidas y argumentadas con vehemencia, pero siempre en un marco de respeto recíproco por las opiniones ajenas. En un país que en los años 70 vivió la tragedia de la intolerancia, promediando los años 90 haber encuadrado las disputas dentro de un clima de racionalidad en el debate de ideas, importó un extraordinario avance en nuestra joven democracia.

El en *tercer* hecho político institucional podríamos agrupar los interesantes aportes de la doctrina, jurisprudencia –*particularmente los fallos de la CSJN*– y las últimas reformas legislativas entre las que destaco especialmente el Código Unificado Civil y Comercial de la Nación.

*¡Al fin y al cabo nadie es más alto que la Constitución!* Extraordinaria frase que dice mucho con pocas palabras del Ministro Enrique Pretacchi en el fallo “Arenzón” del año 1984, pero que presagiaba los años venideros del pensamiento de la CSJN. La democracia constitucional comenzaba a caminar de la mano del Poder Judicial, y eso no era poco.

Con el correr de los años vendrán, los *leading case*: “Sejean”; “Bazterrica” “Ekmekdjian”; “Asociación Benghalensis”; “Verbitsky”; “Simón”; “Aran-cibia Clavel”; “Mendoza”; “Mujeres por la vida”, “Halabi”; “Padec”; “La Meridional”; “Rodríguez”; “Rizzo” y “Mosca”, entre otros fallos del Superior Tribunal de Justicia del país.

La democracia, sus instituciones y la nueva Constitución reformada empezaban a hacer estragos, en buena hora, tratando de superar viejas dicotomías en el campo jurídico/social como “lo público - lo privado y lo social”;

“lo individual y lo colectivo”; “lo subjetivo y lo difuso” y, principalmente, “la norma constitucional y las normas infraconstitucionales”.

Muy importante fue también la aparición de textos de la doctrina como: *Las normas fundamentales de derecho privado* del profesor de la UNL Ricardo Luis Lorenzetti en el año 1995 (25), donde plantea por primera vez el significado jurídico-político del proceso llamado *constitucionalización del derecho privado*, que significó no solo la incorporación derechos privados en la Carta Magna, sino fundamentalmente el reconocimiento de la Constitución Nacional como fuente normativa y jerárquica superior de todo el ordenamiento jurídico argentino.

Después de ciento cuarenta y cuatro años, y después de muchos intentos fallidos, reiteradas insistencias de la academia, la doctrina y la jurisprudencia, el Código Civil y Comercial de la Nación se unificó y modificó para plasmar en su artículo primero que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (...)” (26). Sin dudas, y al decir de Ricardo Lorenzetti “el nuevo Código miró para atrás pero fundamentalmente miró hacia el futuro tratando de dar respuestas a distintos frentes como el social, el ambiental y el económico, debiendo interpretarse y enseñarse sistémicamente y en coherencia con la Constitución Nacional y los tratados internacionales”.

Konrad Hesse (2001), en sus estudios sobre “Derecho Constitucional y Derecho Privado” sostiene que “ambos aparecen como partes necesarias de un orden jurídico unitario, que recíprocamente se complementan, se apoyan y se condicionan. En tal ordenamiento integrado, el Derecho Constitucional resulta de importancia decisiva para el Derecho Privado y el Derecho Privado de importancia decisiva para el Derecho Constitucional”.

Por su parte, nuestro querido profesor Jorge Mosset Iturraspe (2002) resalta dos aspectos sobresaliente del derecho civil constitucional o derecho constitucional civilizado, a saber: a) su tarea en orden a precisar los

---

(25) Publicado por Rubinzal-Culzoni editores.

(26) El decreto 191/2011 del PEN, creó la Comisión de Reunificación y de Reformas del Código Civil y Comercial de la Nación, integrada por los doctores Ricardo Lorenzetti; Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer. Tuvieron que pasar 144 años para que el viejo Código Velezano fuera modificado. El nuevo Código entró en vigencia el 1º de agosto de 2015.



derechos fundamentales; b) su función promotora de la transformación de las instituciones tradicionales del Derecho Civil; su lucha por la eficacia directa, derogatoria, invalidatoria e informadora de la norma constitucional.

¿Cuál sería la contribución de las facultades de derecho a la generación de un pensamiento jurídico constitucional?

Con mayor frecuencia se escucha la necesidad de generar una cultura jurídica que sea capaz de aportar soluciones a los grandes problemas por los que atraviesa el país. Hace un par de meses atrás, con motivo del acto académico de clausura de las Jornadas en homenaje a los 25° de la Revista de Derecho Privado y Comunitario de Rubinzal-Culzoni editores, el presidente de la CSJN Ricardo Lorenzetti, en su conferencia llevada a cabo en el Paraninfo de la UNL, remarcó “el rol fundamental de las escuelas de derecho en trabajar por una necesaria e inminente cultura jurídica”. Todo un pedido, justo y oportuno.

Estoy absolutamente convencido que la formación de los juristas tiene mucho que ver con el desarrollo mismo de la cultura jurídica.

Para ello será necesario que los actores universitarios de las facultades de derecho, especialmente los profesores, lleguemos a considerar al aula como espacio constitucional para la enseñanza del derecho. Como señala distinguido profesor de Yale Owen Fiss (1999):

“El aula es un taller del que surge nuestro trabajo académico y al que luego regresa (...). La experiencia educativa consiste en un intercambio de ideas entre el alumno y los profesores, y el carácter y calidad de ese intercambio dependen de lo que cada participante tenga que decir (...). Los estudiantes aprenden del amor que aporta el profesor a su materia y de la clase de curiosidad que ese amor engendra”.

¿Pero de qué manera? Supongo que de varias. Primero, decidir si estamos dispuestos, eso espero, a poner en crisis el sistema tradicional de enseñanza del derecho heredada del pensamiento jurídico clásico y que aún persiste: memorística, mecanicista, acrítica, a valorativa, monologa y extremadamente teóricas/magistrales.

Será necesario también asumir que la enseñanza del derecho por especialidad está en crisis. Debemos reemplazarla por una enseñanza que

tienda a una formación y visión global de sus normas, con una visión crítica y valorativa de las mismas. Debemos enseñar e interpretar de lo que nos quieren decir las normas y los hechos sociales que pretenden dar respuestas, sobre todo, a los problemas que vivimos y vemos diariamente en los medios de comunicación, televisión, radio, internet, etc. como la pobreza, la discriminación, la intolerancia, la desigualdad, las adicciones, los problemas de acceso a la justicia, y sobre todo, el poco apego al cumplimiento de las leyes que, en términos de sociedad, nos acarrea terribles consecuencias.

Debemos propiciar una educación jurídica basada también en resolución de casos, destrezas argumentativas, de tal forma que le permitan a cualquier estudiante de derecho poder discernir el derecho como es y cómo debería ser. Para ello debemos de dotarlos de capacidades argumentativas que les permitan defender sus posturas frente a normas vigentes pero inválidas o que les permitan argumentativamente comprender y colmar las lagunas del ordenamiento considerado en conjunto. Debemos repensar los planes de estudios y el contenido de las asignaturas, para decidir donde ponemos el acento o los acentos, en el sentido de qué es lo que consideramos prioritario/fundamental enseñar y enseñar bien teórica y prácticamente. Debemos ponernos de acuerdo acerca de lo que un estudiante necesita aprender durante esos cinco o seis años que está en la Facultad.

El profesor Rodolfo Vigo (2009), hace algunos años, advertía acerca de la visión académica devaluada de ramas fundamentales como el derecho constitucional: “El derecho constitucional en la formación tradicional de nuestros estudiantes de abogacía es una rama más, incluso no es de aquellas de las que goza del mayor prestigio, pues entre éstas habitualmente se cuenta el Derecho Privado”.

Para ir concluyendo este trabajo, creo enormemente en el rol de las facultades de derecho en la formación de juristas con visión global, capaces de entender e interpretar a la Constitución Nacional como práctica social, que junto a otros actores del sistema político y jurídico –jueces, legisladores, abogados, ciudadanos, prensa– contribuyan a preservar la legitimidad e integridad del derecho y su función social.

Para ello será imprescindible seguir considerando que la educación jurídica es y seguirá siendo una pieza clave en el camino de la consolidación de nuestra democracia constitucional de derecho, que sin lugar a dudas, asegurará de los beneficios de la libertad.

## VI. Bibliografía

ACADEMIA (2003). *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Año 1, número 1. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

ALANIZ, Rogelio (2007). *Hombres y mujeres en tiempos de revolución*. Santa Fe: UNL y Rubinzal-Culzoni.

— (2008). “La Reforma Universitaria”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Nº 6, p. 49. Santa Fe: UNL.

BÖHMER, Martín. (1999). *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. España: Gedisa.

— (2012). *The Politics of Legal Education in Argentina, USA and Chile*. Estados Unidos: Yale University.

CARBONELL, Miguel (2004). *La enseñanza del derecho*. UNAM. México: Porrúa.

CIRIA, A. y SANGUINETTI, H. (2006). *La Reforma Universitaria (1918-2006)*. Santa Fe: Ediciones UNL.

CONTI, J. e INDEFICIENS, Lux (2009). *Crónica para una historia de la Universidad Nacional del Litoral*. Santa Fe: Ediciones UNL.

DAMIANOVICH, A. (2001). *Historia de la Abogacía en Santa Fe*. Santa Fe: Colegio de Abogados de Santa Fe.

FISS, Owen (1999). “El derecho según Yale”, en: Böhmer, Martín, *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. España: Gedisa.

GARGARELLA, R. (2014). *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Argentina: Siglo XXI.

HESSE, K. (2001). *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Cuadernos Civitas.

LOUSTEAU HEGUY, Guillermo (2017). “Democracias jaqueadas por adentro”, en: *Clarín*. 12 de abril, p. 29.

LORENZETTI, Ricardo Luis (1995). *Las normas fundamentales de derecho privado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

— (2010). *Justicia Colectiva*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

MOSSET ITURRASPE, J. (2002). “La difusa frontera entre lo público y lo privado”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. N. II. Santa Fe: UNL.

REVISTA NUEVA ÉPOCA. Números: 2, 6 y 7. Santa Fe: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNL.

SABA, Roberto (2007). *Constituciones y Códigos: un matrimonio difícil*. Puerto Rico: SELA. Disponible en: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/RobertoSaba\\_\\_Spanish\\_.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/RobertoSaba__Spanish_.pdf)

— (2014). “Supremacía constitucional y derecho privado”, en: María Isabel Benavente y Félix Alberto Trigo Represas (eds.), *Tratado de Daños Personales*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

SOZZO, G. (2016). *Hacer Derecho, Reconstrucciones acerca de la relación derecho/ciencias sociales de la FCJS-UNL*. Santa Fe: Ediciones UNL.

VIGO, Rodolfo (2009). “Constitucionalización y neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Nueva Época*, N VIII. Santa Fe: UNL.