

FRANKENSTEIN *RELOADED*: ¿ES EL MERCADO UN MONSTRUO QUE DESTRUYE LA EDUCACIÓN LEGAL?

Alfredo Bullard*

La mala comprensión de cómo operan los mercados y cuáles son las consecuencias de dicha operación deben encontrarse entre los errores más comunes en el mundo académico. El presente artículo reacciona ante la amenaza de una regulación absurda (la prohibición de creación de nuevas facultades de Derecho y de entrada de nuevos estudiantes por un periodo de dos años) que viene discutiéndose en el Congreso. Lo curioso es que su origen no está en alguna ocurrencia de un congresista, sino en un informe académico elaborado por Luis Pásara en contra de las que el denomina “universidades empresa”. El artículo denuncia los serios errores conceptuales y metodológicos del referido informe, mostrando la seria falta de comprensión de la realidad que da origen a tan absurdas propuestas legislativas.

1 La “criatura”

En la célebre novela de Mary Shelley, un científico (Victor Frankenstein) creía que podía comprender el secreto del origen de la vida y del alma. Para demostrarlo creó, con restos de cadáveres, lo que supuestamente sería un ser humano perfecto. Si bien el doctor Frankenstein consiguió su objetivo de crear vida, su resultado estuvo lejos de ser perfecto. Por el contrario, el resultado fue una criatura, un monstruo, que

Revista de Economía y Derecho, vol. 7, nro. 27 (invierno de 2010). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC. Todos los derechos reservados.

* Máster en Derecho por la Universidad de Yale. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

desarrolla odio y resentimiento contra el mundo, incluido su propio creador. El monstruo se descontrola, se escapa, y siembra destrucción y crímenes a su paso.

La que es quizá una de las más célebres historias de terror de la literatura, recreada una y mil veces, contiene una moraleja importante: no juegues con lo que no conoces, porque el resultado puede salirse de tu control y lograr el efecto precisamente contrario al que perseguías. Esas “criaturas” creadas con restos de cadáveres, es decir, con restos de ideas trasnochadas y superadas, suelen ser muy distintas a como las imaginamos. Toman vida propia y dejan su propia secuela de destrucción.

El monstruo creado por el doctor Frankenstein nos enseña que no se puede construir nada bueno con ideas muertas. Sobre todo, con ideas que murieron en su enfrentamiento con la realidad, dejando en evidencia que no funcionan. La idea de que el Estado está en capacidad de dar a los consumidores (o a los estudiantes) lo que estos necesitan, de que un burócrata puede saber mejor que yo mismo qué es bueno para mí, no ha sobrevivido al reto que los mercados y el sentido común le han planteado. Esas ideas murieron aplastadas bajo los escombros del Muro de Berlín.

Y darle vida a una criatura basada en cómo se cree que funcionan los mercados sin saber cómo funcionan los mercados solo nos expone a la creación de monstruos que, si toman fuerza, se convertirán en un peligro público. Dar vida sin entender qué es la vida es exponerse al desastre.

Hoy un monstruo creado de esa manera recorre los pasillos del Congreso, amenazando con un proyecto de ley dirigido a destruir el destino de las personas que quieren legítimamente estudiar Derecho. Además de la propuesta dirigida a prohibir la creación de facultades de Derecho, reduciendo los incentivos a la innovación y la presión competitiva para la mejora y aparición de servicios que atiendan a segmentos distintos han conseguido que se venga cocinando una reforma legal aun más absurda y brutal (brutal en las dos acepciones de la palabra, es decir, de manera violenta e ignorante): que se prohíba más ingresos de estudiantes a las facultades de Derecho por dos años. Dicha propuesta es presentada y apoyada (vaya sorpresa) por el propio Colegio de Abogados, y se pasea de la mano de un monstruo que muy campante y cómodo, atravesando pasillos y escaños, con visos de ser aprobada como ley. Así se pasea por la Comisión de Educación del Congreso (presidida por Werner Cabrera Campos). Lo único que se persigue,

en realidad (bajo la excusa de conseguir una supuesta mejor calidad de abogados), es reducir artificialmente el número de abogados para proteger el negocio de los mismos. Puro mercantilismo. Lo demás es puro cuento.

2 El “padre” de la criatura

No voy a hablar de la evidente inconstitucionalidad de la medida, que pretende limitar no solo la libertad de iniciativa privada, la autonomía universitaria y, lo que es peor, las legítimas aspiraciones de quienes tengan una auténtica vocación por el Derecho, expropiándoles el derecho a su realización personal, obligándolos a estudiar cualquier otra cosa. Les dejo eso a los constitucionalistas y a los expertos en derechos humanos que, espero, esta vez, reaccionen con el mismo furor y energía con los que reaccionan frente a otras violaciones semejantes.

Voy a referirme, por el contrario, a los serios errores y a la pobreza conceptual de las posiciones que han dado origen a tremendo despropósito. Es decir, me voy a referir a la “criatura” y a su “padre”.

Curiosamente, hace unas semanas, Luis Pásara publicó un *post* en el *blog* “El Cristal Roto”, de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, titulado “La fábula del mercado y la ley” (<http://blogcristalroto.wordpress.com/2010/05/27/la-fabula-del-mercado-y-la-ley-sobre-las-facultades-de-derecho>), en el que adopta una posición francamente contradictoria. El *post* comienza así:

“Había una vez un país en el que una ley universitaria, a la par que establecía la autonomía de cada institución para gobernarse, disponía ciertos procedimientos para crear universidades y facultades dentro de ellas. Pero ese país cayó, un mal día, en manos de mercachifles, vendedores de todo tipo de baratijas, pero también de ideas.

Los mercachifles –que no vendían ideas propias sino importadas– lograron hacer creer que todos los problemas del país se solucionarían mediante el libre mercado; cuanto más, libre mejor. De modo que se llegó a creer que toda regulación o límite impuestos por el Estado era perjudicial para el país. Cuanto menos interviniera el Estado, mejor, se machacó. La mejor ley es la que no existe, se atrevieron a decir algunos”.

Luego el texto del *post* achaca a los llamados “mercachifles” la situación actual de la educación legal en el Perú, y en particular se la

achaca a lo que denomina las “universidades empresa” (creadas por los mercachifles), es decir, las que funcionan guiadas por el ánimo de lucro, por el objetivo de ganar dinero, y que, a su criterio, son las responsables de la corrupción judicial, la baja calidad de los abogados y todos los males del funcionamiento del derecho en el Perú.

Y la “fábula” termina con una crítica a lo mismo que criticamos en este artículo: la propuesta de prohibir el ingreso de más alumnos para estudiar Derecho. Dice Pásara:

“No, una ley para limitar el ingreso de más competidores a la profesión. La pita se rompe por lo más delgado. No más estudiantes de Derecho, por unos años, y la oferta profesional se contendrá. Así, no se enmienda el gravísimo problema de tener miles de abogados que no son tales. Simplemente, por un tiempo, no habrá más abogados.

El servicio profesional no habrá mejorado, pero sí se habrá concluido con la amenaza que, a los abogados existentes, plantea un mayor número de competidores. Esa es la ley que busca, muy tardía e insuficientemente, enmendar los efectos indeseados del mercado”.

Pero Pásara no menciona en su fábula a un personaje muy importante, central en el origen de la propuesta de los “abogados mercachifles”: el propio señor Pásara. Hace ya seis años Pásara, por encargo del Ministerio de Justicia, preparó un informe titulado “La enseñanza del Derecho en el Perú: su impacto en la administración de justicia”. Para que puedan verificar que todo lo que digo es cierto, pueden revisar el siguiente *link*: <http://blog.pucp.edu.pe/action.php?action=plugin&name=LinkCounter&type=c&k=20090310-02++Pasara+-Ensenanza+del+Derecho-.pdf>.

En ese informe, con más texto pero con los mismos errores del *post* que citamos, se parte de un diagnóstico parecido: todo es causa de las universidades empresa, y de la libre iniciativa en la educación. Sobre la base de ese informe es que el Colegio de Abogados formuló su propuesta (entusiastamente apoyada por su autor, ver artículo publicado en *Perú.21* <http://peru21.pe/impres/imprensa/noticia/parar-fabrica/2008-09-27/225818>), que hoy ha evolucionado hacia la pretendida prohibición de ingreso de más estudiantes a las facultades de Derecho.

Pásara es como el doctor Frankenstein, el inventor de la “criatura”. La diferencia es que en la novela de Mary Shelley, cuando la criatura se sale de control y se convierte en el monstruo, el doctor Frankenstein se arrepiente de su creación e incluso va en su búsqueda para destruirla. Pero, en el caso de la propuesta del Colegio de Abogados,

Pásara se indigna con su monstruo y culpa a otros del desvarío de su creación. Pero quiere mantenerlo vivo.

Su criatura nació de la idea equivocada de que los mercados no pueden atender la demanda por educación de manera adecuada (en realidad, creo que Pásara no cree que los mercados puedan atender ninguna demanda de ningún bien o servicio de manera adecuada). Al ser ese su punto de partida, considera que se pueden crear bienes y servicios adecuados, prescindiendo de las preferencias de las personas que quieren esos bienes o servicios, es decir, sus consumidores. Y de allí deriva su fe en que la ley y los burócratas pueden reemplazar el conocimiento y participación de esas preferencias.

La vida y los mercados se originan en un proceso natural de interacción. Cuando se pretende reemplazar ese proceso natural por uno artificial, el resultado es un monstruo. Y ese monstruo se escapa a los deseos de su creador y se vuelve en algo aún peor. Si alguien en el Estado puede decidir que no se creen más facultades de Derecho o que estas tengan ciertas características determinadas, entonces ¿por qué ese alguien no puede creerse que también puede eliminar a los alumnos o regular su entrada a las universidades? Si Pásara cree que puede eliminar la oferta, ¿por qué se sorprende tanto que alguien pueda eliminar la demanda prohibiendo la entrada de alumnos a las universidades? De las dos formas se elimina la competencia. ¿Por qué aplaude una y le asquea la otra? El “delito” de su criatura es tan criminal en un caso u otro.

El informe que comentamos destila un claro odio a todo lo que signifique mercado y competencia. A su autor no le gusta y califica de mercachifles a todo el que defienda la libertad económica como un derecho que debe ejercerse en todos los ámbitos, incluida la educación.

Pero es interesante saber que el informe Pásara se financió con dinero de los “mercachifles”. Por lo pronto, el estudio del que formo parte entregó mil dólares (en un acto que hasta ahora lamentamos) para financiar, junto con otros estudios de abogados, el referido informe. Efectivamente (como correspondía), Pásara cobró por su informe, lucró con su trabajo (como también corresponde), sin que podamos criticarlo por esa razón. Lo curioso es que él sí critica a los que promueven la enseñanza universitaria, con el afán de ganar dinero sin perjuicio de que él gana dinero con su trabajo de investigación académica.

3 ¿Por qué la criatura terminó siendo un monstruo?

Sería largo y tedioso recorrer todos y cada uno de los errores e imprecisiones del referido informe. Bastaría decir que de su desarrollo y contenido no se derivan sus conclusiones. Pero veamos una muestra de los problemas que tiene:

3.1 Culpa a un no nato de un crimen

El informe supuestamente trata de encontrar como una de las causas de los problemas de corrupción y baja calidad de la administración de justicia los problemas de enseñanza del Derecho en las universidades, y repite, con la constancia y fe dogmática de una letanía, que las universidades empresa son la causa principal del problema. Pero la inconsistencia es tal que el propio informe reconoce que las universidades empresa aún no habían colocado jueces en el sistema, dado el poco tiempo transcurrido de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 882, cuya promulgación es supuestamente la madre de todos los males. Por ello no se entiende cómo las universidades empresa pueden ser culpables de la situación de un Poder Judicial en el que no han participado sus egresados. Es más o menos como culpar a Abimael Guzmán de la derrota en la Guerra con Chile. Se ha calificado como los causantes de la corrupción a universidades que no existían cuando nació la corrupción.

De hecho, el número de abogados egresados de esas universidades no podría explicar un problema cuyo origen, todos sabemos, proviene de muchísimo antes, cuando las universidades eran creadas por el sistema estatista que defiende el autor del informe. La corrupción y la baja calidad de la justicia anteceden por años al Decreto Legislativo 882.

3.2 No sabe distinguir un problema de oferta de un problema de demanda

A lo anterior se suma un serio error conceptual, muy común en las tesis antimercado formuladas por quienes no comprenden cómo funciona el mercado. La posición del informe (quizá sin advertirlo) es que la oferta genera su propia demanda. Según este razonamiento, la

educación legal es mala porque se ofrece mala educación legal. Pero en Introducción a la Economía se aprende que es la demanda la que genera su propia oferta. La educación legal será mala si existe una demanda por mala educación. Y mejorará según la demanda comience a exigir una educación mejor.

Un sistema en el que campea la corrupción para obtener resultados en juicios y procesos, en los que conocer las reglas no es tan importante como saber manipularlas, en las que ir a trabajar al Poder Judicial no es motivado por una remuneración atractiva y tienen un efecto “reputacional” negativo (ser juez no es tan bien visto), y, sobre todo, donde la demanda es pobre por los bajos niveles de ingreso de la población, generará una oferta de baja calidad. Es precisamente al revés del diagnóstico de Pásara. La demostración del error es que, como el propio informe lo reconoce, existe un segmento de servicios legales en el Perú, demandado por el sector moderno de la economía, que tiene un excelente nivel de calidad y que es atendido principalmente por los estudios de abogados más reconocidos. La calidad de esa demanda genera una oferta de mejor calidad.

Pero dado que el autor del informe no entiende esta relación entre oferta y demanda, cree que regular un lado de la ecuación hace que las cosas funcionen. Al “coser” los “miembros” de su criatura, Pásara colocó el brazo en la pierna, la pierna en el brazo, el cerebro en el abdomen y los intestinos dentro del cráneo. Por eso, su creación resultó un monstruo: no entiende cómo funciona el cuerpo humano.

En consecuencia, nada se resolverá tratando de regular la oferta sin cambiar las condiciones de la demanda. Si se hiciera una verdadera reforma judicial que atrajera al tercio superior de los mejores estudiantes, la oferta de educación cambiaría para cubrir esa nueva calidad de jueces exigida por el sistema. Si la corrupción y la manipulación del sistema no fueran la causa del éxito en los juicios, entonces la capacitación jurídica y de destrezas legales de los abogados sería más apreciada y la oferta cambiaría. Si los niveles de ingresos de la población mejoraran (como ha venido ocurriendo en los últimos años en buena parte gracias a la apertura económica y la iniciativa privada de la que se despotrica en el informe), la calidad de la oferta educativa mejoraría impulsada por una demanda de mejor calidad.

El error de querer resolver estos problemas por medio de regulación de la oferta es recurrente no solo en el mercado de la educación legal. Los problemas que anota Pásara (segmentos de baja calidad

de oferta) pueden ser diagnosticados en casi todos los mercados en nuestro país: alimentos, vestido, servicios públicos, entretenimiento, etcétera. Nuestros consumidores no se visten con la misma ropa que los estadounidenses; tampoco los europeos comen alimentos con el mismo nivel nutritivo. Y nuestros estudiantes tampoco asisten a universidades con los mismos estándares que Harvard, Yale o Wisconsin.

Sería un error tremendo elevar el nivel de la ropa que usamos por medio de regulaciones similares a las que propone Pásara (por ejemplo, prohibiendo la instalación de nuevas fábricas textiles o prohibiendo la importancia de prendas de vestir). Solo generaremos ropa de peor calidad por reducción de la competencia. Querer regular los estándares educativos para que nuestras universidades se parezcan a Harvard es un error del mismo calibre.

Los intentos de cambiar las cosas mediante regulaciones de calidad, restricciones de oferta, controles de precios y similares fracasan porque el problema de las condiciones de demanda se mantienen invariables así se cambien por mano dura estatal las condiciones de oferta. El resultado será el fracaso de la regulación y la informalidad. La propuesta de Pásara no difiere de la lógica que creó esperpentos como la leche ENCI (Empresa Nacional de Comercialización de Insumos), el arroz de Ecasa (Empresa Comercializadora de Alimentos S. A.) o el servicio telefónico de la antigua CPT (Compañía Peruana de Teléfonos).

La indignación del doctor Frankenstein contra su criatura es, por eso, contradictoria, diría que hasta esquizofrénica. Pásara cree que el problema se resuelve regulando la oferta, y más claramente restringiéndola: menos educación legal es sinónimo de mejor educación legal. Más controles conseguirán que las cosas mejoren, porque habrá menos universidades malas. Habría que preguntarle por qué la regulación del Estado no generará menos educación legal y de peor calidad. ¿Por qué confiar en el Estado y en el burócrata de turno para saber qué abogado es bueno para nuestro mercado? Poner al gato de despensero nunca ha sido una fórmula muy sabia.

3.3 Prefiere reforzar al Estado antes que reforzar al consumidor

Hay un problema importante, no abordado en ninguna parte del informe y es el de la información a los usuarios (estudiantes) sobre

el valor de la educación que reciben. Los mercados son imperfectos, pero el tipo de correcciones que se proponen nos conduce a regulaciones imperfectas. En los países donde la educación legal es de mayor calidad (por ejemplo, Estados Unidos) los postulantes tienen información en estudios, disponibles públicamente, de dónde son contratados y cuánto ganarán los egresados de las diversas universidades. Ello convierte a la demanda en un excelente regulador de la oferta porque transparenta la competencia y mejora la “asertividad” de las decisiones de los consumidores. La próxima vez que alguien pida a mi oficina 1.000 dólares (o cualquier cantidad parecida) para un estudio que mejore la educación legal en el país, me aseguraré de que sea un estudio que permita identificar esa información, que mejore las decisiones de los estudiantes, y no uno inconducente que solo nos lleva a proponer regulaciones que agravarán la situación.

3.4 La pobreza metodológica: el informe es un anecdotario

El resultado del informe Pásara no es casual, y proviene de la metodología (o falta de ella) seguida en su elaboración.

El informe señala al comienzo, que se basa, supuestamente, en “cinco instrumentos metodológicos”:

- 1) Entrevistas a autoridades de facultades de Derecho (no se saben cuántas).
- 2) Encuestas a diez estudiantes de cada facultad.
- 3) Encuestas a diez profesores de cada facultad.
- 4) Observaciones en cinco clases de cada facultad.
- 5) Entrevistas a un conjunto de informantes calificados.

Las encuestas son unos formularios incluidos al final del informe que termina siendo unas entrevistas simplificadas. Los cinco instrumentos son meras mediciones de percepciones: las de los encuestados/entrevistados y las del propio Pásara y sus asistentes viendo clases. Ni siquiera hay una sistematización ordenada de los datos obtenidos.

Así la metodología se basó en entrevistas, no en estudios empíricos ajustados a una metodología aceptada y adecuada. Solo se le pregunta a un grupo de personas (cuya representatividad aparece oculta por el anonimato de los entrevistados) sobre una serie de temas y luego se incluyen citas inconexas convenientemente entrelazadas, pero sin mucho rigor científico. Es solo una especie de *focus group*, pero cual-

quiera sabe que no se pueden derivar propuestas serias de política pública basada solo en percepciones. Es casi como usar una encuesta de intención de voto para saber cuál es el modelo de gobierno más conveniente.

Como consecuencia de lo anterior, más que un estudio científico, el informe parece un largo anecdotario de entrevistas y frases que relatan cosas curiosas, sin ninguna referencia a lo significativo o no del comentario y de cómo se sustenta su “significancia” o insignificancia.

Y sobre las observaciones en clase, no queda claro en qué consistió la información que se obtuvo. Tiene comentarios repartidos sin ton ni son, sin ningún análisis sistemático de anécdotas, como las de las entrevistas, a lo largo de todo el trabajo.

En síntesis, el trabajo es un anecdotario inconexo. Pero si no me creen, los invité a leer su informe en el *link* que señalé líneas arriba. El lector verá que es exactamente cómo lo describo.

Además, es notoria la selección conveniente de las citas. Por ejemplo, es un hecho que Pásara me entrevistó, y que yo expresé posiciones discrepantes en muchos aspectos. No he podido reconocer una sola cita de dicha entrevista ni de nadie que haya dicho algo que no abunde a favor de la posición del informe. Y les aseguro que hay muchas personas que discrepan. Eso tiene dos explicaciones: se comieron las citas o no se escogió para las entrevistas a personas que pudieran pensar distinto. Lamentablemente, como no se identifica a quiénes se entrevistó, es imposible saberlo.

3.5 La data que no dice nada

La poca data existente (distinta al anecdotario de las entrevistas) no está correlacionada de ninguna manera con las conclusiones. No hay correlaciones estadísticas, cálculos econométricos o, simplemente, correlaciones lógicas que expliquen el ímpetu contra la universidad empresa ni contra la libre iniciativa en la educación. En ninguna parte se comparan resultados en ningún ámbito entre los egresados de las universidades empresa y de las que no lo son. En otras palabras, no hay ningún análisis que muestre que la data (por lo demás pobre y tomada generalmente de otras fuentes que no se orientan a los objetivos del estudio) está causalmente vinculada a lo que se quiere demostrar. No es que se hayan hecho mal las correlaciones. Simplemente no hay correlaciones de ningún tipo.

Incluso la data que se cita no tiene ningún referente que permita saber por qué la información recogida es buena o mala. Por ejemplo, se menciona el número de alumnos por clase, dando la impresión de que son demasiados, pero sin usar ningún parámetro que permita saber por qué. Muchas universidades muy prestigiosas del extranjero tienen números muy superiores de alumnos por clase a las que se indican en el estudio. ¿Significa que también están mal y sacarán abogados corruptos?

En conclusión, es claro que las conclusiones del informe existían antes de realizado el estudio. El texto es solo la crónica de una muerte anunciada muy de antemano por su autor.

4 Réquiem para la criatura: ¿por qué Frankenstein desafía el sentido común?

Cabe preguntarse por qué personas inteligentes y bien formadas, en especial con inclinación a lo académico (como lo es Pásara), suelen ser contrarios al mercado y a la libre iniciativa privada. No es extraño encontrar en los académicos, en los científicos y en los artistas una tendencia contraria al mercado. Robert Nozick ensaya una respuesta. Dice que se trata de personas que usualmente destacaron durante sus estudios escolares y universitarios. El éxito estaba determinado por las notas y las calificaciones de sus profesores. El mejor de la clase suele ser el más inteligente y estudioso. En esa atmósfera sus virtudes le daban un claro reconocimiento.

Pero en los mercados el éxito se mide de manera distinta. Es la demanda lo que necesita y quiere la gente, lo que más se valoriza. Para esas personas, que un futbolista o un actor de cine pueda ser más apreciado que un profesor universitario o un investigador académico rompe el parámetro de “mérito” que han aprendido. Claudio Pizarro gana más que Pásara y que el autor de este artículo, pero eso no debería quitarle a nadie el sueño. A la gente le gusta el fútbol y no tenemos por qué limitar su gusto para que Pásara y yo nos sintamos mejor. Pero eso puede generar a los académicos la sensación (psicológica) que hay algo injusto y equivocado en el mercado. Y por eso se ataca al mercado como un sistema imperfecto y no equitativo. Me imagino que no es fácil ver a personas quizá académicamente menos preparadas tener éxito en una atmósfera en que se busca soluciones a problemas reales

y no especulaciones alejadas de la realidad, pero eso no es culpa del mercado. Esa es la mejor forma de atender esos deseos y esas necesidades de la gente. Esa es una forma efectiva de generar bienestar.

Así que pensemos bien antes de hacer las cosas. Menos no es sinónimo de mejor ni más de peor. La respuesta es que debe haber tantos abogados como la gente necesite. Y no veo cómo se va a lograr eso quitándole a la gente la posibilidad de decidir.

Lamentablemente la criatura de Pásara está suelta y ya ha causado bastante daño. Se pasea impune amenazando con destruir cualquier universidad en la que sus fundadores vean en educar una oportunidad de negocio, pero ya se le escapó a su creador y ahora amenaza a los pobres alumnos que tienen por aspiración o vocación estudiar Derecho y a quienes quieren cerrarles las facultades. Pero así son estos monstruos. Matan no solo a los enemigos de su creador, sino también a sus propios amigos. Por eso no es bueno jugar a ser el doctor Frankenstein.