

Jerome Frank y las Clínicas jurídicas

Jerome Frank and Legal Clinics

Dr. Luis BUENO OCHOA

Universidad Pontificia Comillas de Madrid

lbueno@icade.comillas.edu

ORCID: 0000-0001-5076-5835

Resumen: Se ofrece la traducción al español del influyente artículo de Jerome Frank (1889-1957) sobre las Clínicas jurídicas: “Why Not A Clinical Lawyer-School?” (*University of Pennsylvania Law Review*, vol. 81, n. 8, June 1933, pp. 907-923). Para introducir y contextualizar, adecuadamente, la relevancia de este visionario trabajo de Frank se incluyen unas pinceladas biográficas sobre el autor que se detienen en su trayectoria como abogado, servidor público, profesor universitario y juez. También con virtualidad indicativa se hace un breve repaso a las aportaciones de Frank que desembocan en su condición de precursor de la enseñanza clínica jurídica propugnando que las Facultades de Derecho sigan la pauta implantada en las Facultades de Medicina. El trabajo concluye relacionando un conjunto de referencias bibliográficas que versan sobre Frank y las Clínicas jurídicas.

Abstract: This paper includes a Spanish translation of Jerome Frank’s (1889-1957) influential article on Legal Clinics: “Why Not A Clinical Lawyer-School?” (*University of Pennsylvania Law Review*, vol. 81, no. 8, June 1933, pp. 907-923). To properly introduce and contextualize the relevance of Frank’s visionary work, the paper includes a brief biographical sketch of the author, focusing on his career as a lawyer, public servant, university professor and judge. It also provides a brief overview of Frank’s contributions that led to his status as a pioneer of Clinical Legal Education, advocating that Law Schools follow the model established in Medical Schools. The article concludes with a list of bibliographical references on Frank and Legal Clinics.

Palabras Clave: Jerome Frank, Realismo Jurídico, Escepticismo de los Hechos, Educación y Derecho, Clínicas jurídicas.

Keywords: Jerome Frank, Legal Realism, Fact-Skepticism, Education and Law, Legal Clinics.

Sumario:

- I. Presentación.**
- II. Jerome Frank (1889-1957): un jurista integral.**
- III. Una selección de obras de Jerome Frank.**
- IV. Jerome Frank como promotor de las *Legal Clinics*.**
- V. “¿Por qué no promover Clínicas Jurídicas en las Facultades de Derecho?”, de Jerome Frank (“Why Not A Clinical Lawyer-School”?, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 81, n. 8, june 1933, pp. 907-923).**
- VI. Bibliografía.**
 - 6.1. *Libros.*
 - 6.2. *Artículos.*
 - 6.3. *Otra bibliografía*

Recibido: septiembre 2025.

Aceptado: noviembre 2025.

I. PRESENTACIÓN

Se ofrece la traducción al español del influyente artículo de Jerome Frank sobre las *Legal Clinics* de 1933 (*vid. infra* § V) que viene precedida de unas pinceladas biográficas (*vid. infra* § II) y de un breve, e indicativo, comentario a una selección de sus obras (*vid. infra* III). Para finalizar se incluye una relación de referencias bibliográficas que atañen directamente a Frank (*vid. infra* § 6.1. y § 6.2) y otras más en las que se incluyen las obras localizadas de Frank traducidas al español así como otras más que contienen estudios sobre Frank y las Clínicas jurídicas (*vid. infra* § 6.3).

A pesar de haber sido advertida en alguna ocasión la omisión de Frank entre los artífices del Derecho norteamericano (Schwartz, 1985) su influjo, no sólo en el seno del Realismo Jurídico, está fuera de toda duda. Ya en uno de los primeros trabajos recapitulativos sobre nuestro autor se destacaba su consideración como *provocateur*, siendo un preclaro ejemplo de la feliz combinación de hombre de ideas y hombre de acción (Paul, 1959). La inclusión de una de las radicales opiniones de Frank sobre el papel de la Corte Suprema estadounidense en la edición española del polémico libro de Fred Rodell (2018) constituye una muestra inequívoca de su impronta, de la “provocación creativa” frankiana; a saber: “Al final de cuentas, todo el derecho de una gran nación no es más que la opinión circunstancial de nueve caballeros ancianos, no necesariamente inteligentes”.

El interés que sigue suscitando la denominada “provocación creativa” frankiana podrá verse redoblado con la lectura de la traducción al español del artículo traído a colación; que, bien mirado, puede hacer las veces de invitación para adentrarse en la cosmovisión fáctico-jurídica de Frank prosiguiendo, por ejemplo, con la consulta de los *Jerome New Frank papers* que se custodian y están disponibles para la investigación en los *Archives at Yale*.

II. JEROME FRANK (1889-1957): UN JURISTA INTEGRAL

Jerome New Frank (Nueva York, 10 de septiembre de 1889-New Haven, 13 de enero de 1957) fue un destacado jurista que suele encuadrarse, no exento de matices a resultas de la llamada *Experimental Jurisprudence*, en las filas

del Realismo Jurídico norteamericano. Sus propuestas estuvieron muy influidas por la psicología y, señaladamente, por el psicoanálisis; esta particular circunstancia le sitúa en una posición controvertida a la par que decisiva en el panorama legal del siglo XX. A diferencia de lo pretendido en el marco del iuspositivismo que concebía el mundo del Derecho como un sistema lógico y predecible al socaire, valdría decir, en general, del *método de la subsunción*, Frank consideraba que lo jurídico, en puridad, lo fáctico-jurídico, pasaba por ser algo inherentemente humano y, por ende, falible (para abreviar: *Errare humanum est*). Frank, corresponde resaltarlo, puso el acento en la relevancia de los sesgos; de los que, efectivamente, no se libran ni los operadores jurídicos (jueces, abogados...) ni tampoco, dicho sea de paso, el conjunto de la ciudadanía.

El *realismo psicológico* de Frank incidía, especialmente, en la psicología del juez y ya desde su primera obra, *Law and the Modern Mind* (1930), insistió en que la creencia en que el Derecho fuera algo predecible constituía un mito infantil (*Basic Legal Myth*), es decir, una suerte de necesidad psicológica de seguridad, en clave paternalista, que la sociedad proyecta en el sistema legal. Frank sostenía que las decisiones judiciales no se basaban únicamente en la aplicación legal, idealmente objetiva, sino que estaban gravemente condicionadas por factores extralegales tales como, por ejemplo, los *prejuicios personales* (inclinaciones, preferencias, rechazos..., en suma, las filias y las fobias); el *inconsciente* (relacionado con el temperamento, el deseo, la experiencia vital y/o los sesgos que moldean la percepción de los hechos) o la denominada *falibilidad del proceso judicial* (que deriva, a título de ejemplo, de la imprecisión de las declaraciones de los testigos y, en general, de la subjetiva percepción humana).

La noción de incertidumbre, en oposición al prenombrado mito de la seguridad jurídica, fue el detonante para que Frank se erigiera en el principal exponente de la corriente denominada “Escepticismo de los hechos” (*Fact Skepticism*). Una versión del escepticismo que complementa, en buena lid, ese otro “Escepticismo de las reglas” (*Rule Skepticism*); viéndose confirmada, pues, la inveterada e inescindible conexión entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, respectivamente.

Interesa dejar constancia del carácter integral del que fue acreedora la trayectoria de Frank a la vista de los diferentes roles que desempeñó a lo largo de su carrera: ya sea como abogado, como profesor universitario y, también, como juez.

Como abogado; ejerció tanto en el sector privado como en el sector público, debiendo destacar su condición de comisionado y, más tarde, presidente de la Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU. (*Security and Exchange Commission-SEC*) bajo el *New Deal* de Franklin D. Roosevelt.

Como académico; sus contribuciones fueron más allá del Realismo jurídico al abogar por una reforma educativa que es, precisamente, la que es aludida en el presente trabajo que va a prestar acogida a la traducción de su visionario artículo sobre las *Legal Clinics* que data de 1933. Frank propuso que las Facultades de Derecho adoptaran la enseñanza clínica del Derecho apelando a la naturaleza práctica y psicológica de las profesiones jurídicas. Se imponía, pues, la consideración del Derecho como una disciplina social que, ciertamente, nada tenía que ver con asimilarla a una ciencia exacta.

Como juez; se integró, por último, en el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito teniendo así la oportunidad de llevar a la práctica las teorías que se habían ido gestando durante su etapa de abogado, servidor público y profesor universitario. Sus decisiones judiciales eran poco convencionales y reflejaban su convicción de que el ejercicio de la jurisdicción requería una apreciación honesta de los hechos y una inevitable comprensión de las limitaciones humanas; escritas en un estilo personal, dialogado y con notas a pie de página, exploraban la psicología y la complejidad de los casos sobre los que había de orbitar la *ratio decidendi*.

El interés que ha generado la obra de Frank en el orbe iberoamericano es digno de remarcar aun cuando la gran mayoría de sus aportaciones no hayan sido traducidas al español. Excepcionalmente, sí están traducidos algunos de sus trabajos (*vid. infra* § 6.1.: Frank, 1951, 1957, 1991, 2007, 2023 y 2025), viéndose justificada, en consecuencia, la pertinencia de la traducción del influyente artículo sobre las Clínicas jurídicas que seguirá (*vid. infra* § V).

Corresponde señalar, asimismo, que el jurista iconoclasta que fue Frank ha sido objeto de diversos estudios en nuestro idioma, pudiendo destacar, entre otros, los trabajos de Solar Cayón (2005), Reyes (2016), Haba (2023) y Salas (2023); sin perjuicio, claro está, de la notoria y manifiesta influencia ejercida en el ámbito de las *Legal Clinics* tanto en Iberoamérica (Villareal y Courtis, 2007) como, específicamente, en el contexto español (Sansó-Rubert, Andrés y Jiménez, 2024).

III. UNA SELECCIÓN DE OBRAS DE JEROME FRANK

Siguiendo, en lo fundamental, a Davis (1957) puede dirigirse una mirada panorámica a una parte sustancial del legado de Frank apreciando así la versatilidad de sus aportaciones. Un breve recorrido por sus libros, dejando al margen los escritos judiciales y los artículos, puede servir para introducir y contextualizar sus contribuciones en relación con la materia de la que trata el artículo traducido que seguirá, esto es, el binomio educación-Derecho, en general, y la mención a las *Legal Clinics*, en particular.

Law and the Modern Mind (1930). Con poco más de cuarenta años Frank irrumpió en el mundo editorial con un trabajo en el que secundaba una visión humanista del Derecho que discrepaba, frontalmente, de una concepción artificial, o mecánica, del mismo. Bajo la influencia del *Pragmatismo*, la filosofía genuinamente estadounidense, proponía una aproximación al Derecho aprovechando la utilización de conocimientos empíricos entre los que destacaban los principios psicoanalíticos y, señaladamente, la psicoterapia. La exploración de la incertidumbre constituyó, en definitiva, un esforzado ejercicio de honestidad intelectual.

Save America First (1938). Se trataba de un estudio de economía que contenía un ataque hábil y devastador contra el marxismo y, singularmente, una reafirmación en su creencia de que los hombres tenían que ser responsables de su propio destino. La Segunda Guerra Mundial pudo hacer variar sus tomas de posición a propósito de la separación de la política y la economía norteamericana y europea.

If Men Were Angels (1942). Fue una defensa de la modernización de las instituciones gubernamentales y de la evolución de la administración pública sin dejar de poner énfasis en el factor humano. Su propia experiencia como servidor público supuso una respuesta contundente a los críticos de la nueva organización administrativa que proliferó tras el *New Deal*.

Fate and Freedom (1945). Expuso su visión de la filosofía y de la -filosofía de la- historia entablando un ataque frontal a sendos conceptos, destino y libertad, anudados en torno al destino en la historia y al determinismo en la filosofía. La distinción entre hombres libres y esclavos se resolvía haciendo notar que el mundo determinista no dejaba de estar íntimamente ligado al de la esclavitud.

Fact-finding (1946). Fue una de sus obras menos conocidas y en ella profundizó en su tesis sobre el Realismo jurídico que reparaba no tanto en las reglas (*quaestio iuris*) sino en los hechos (*quaestio facti*). Según Frank, la principal fuente de incertidumbre jurídica no era la ambigüedad de las normas legales sino la falibilidad en la determinación de los hechos. La subjetividad inherente al proceso judicial quedaba condicionada, entre otras circunstancias, por la percepción de los testigos, los prejuicios del juez o del jurado o, por ejemplo, por la habilidad de los abogados a la hora de articular (léase proponer y practicar) los medios de prueba y las conclusiones conducentes a que prosperasen las pretensiones de sus clientes.

Courts on Trial (1949). Representó, posiblemente, uno de los análisis más completos y penetrantes del sistema judicial de su época. Llegó a proponer un nuevo enfoque de la administración de justicia presidido por el conocido como

Fact-Skepticism. La falibilidad humana hacía, según Frank, que la tarea de los tribunales a la hora de recopilar los hechos terminara siendo prácticamente imposible. Una respuesta arraigada en la precitada imposibilidad de contestar afirmativamente a la pregunta sobre si se puede profetizar que hará un tribunal en un caso concreto enmarcaba el escepticismo de Frank; una visión fáctico-escéptica que admitía tener que contemporizar con la incertidumbre y renegaba, en consecuencia, del idealista axioma de la seguridad jurídica.

Not guilty (1957). Fue la última obra de Frank y la escribió en colaboración con su hija Barbara. En ella se examinaban las múltiples razones que anidaban detrás de las condenas injustas recaídas en el sistema judicial estadounidense, subrayándose, por consiguiente, la fragilidad de la presunción de inocencia o verdad interina de inculpabilidad. El libro ofrecía una crítica contundente a la forma en que la administración de justicia se enfrentaba a los hechos en la jurisdicción penal.

Este breve e indicativo recorrido por los libros de Frank puede darse por concluido haciendo alusión al libro editado por su hija Barbara Frank Kristein, *A Man's Reach. The Philosophy of Judge Jerome Frank* (1965), en el que, ocho años después de su fallecimiento, trasladaba una mirada íntima y reveladora de la vida y del pensamiento de su padre. Kristein se refirió a Frank como un intelectual apasionado y un reformador incansable sin ningunear las contradicciones derivadas de su compleja personalidad y sus propias motivaciones.

IV. JEROME FRANK COMO PROMOTOR DE LAS *LEGAL CLINICS*

Frank destacó como promotor de las reformas en la enseñanza del Derecho y, en este sentido, es forzoso reconocer su condición de precursor de las Clínicas jurídicas.

Su crítica al modelo educativo tradicional, que él consideraba desvinculado de la realidad, sentó las bases para un enfoque del aprendizaje que habría de convertirse en uno de los elementos característicos de la formación jurídica de nuestros días.

Frank se mostró muy crítico con la enseñanza de la teoría y la doctrina a través del *Case Method*, proponiendo, en su lugar, que la -inevitable- impredecibilidad *de iure* había de conjugarse con la -inherente- falibilidad *de facto*. A diferencia de muchos otros que se esforzaban, en balde, en tratar de encontrar la certeza en las reglas, Frank concentraba su atención en la comprensión de la naturaleza -o condición- humana.

Las propuestas de Frank pivotaban sobre un «aprendizaje experiencial» (*apprentice system*) y trascendieron la mera consideración de un método pedagógico jurídico alternativo. Fueron resultado de su personal cosmovisión, según la cual, los estudiantes de Derecho, bajo la supervisión de los profesores, tendrían que enfrentarse a la complejidad de los hechos, a la interacción con los clientes y a la ética profesional en un entorno eminentemente práctico. Como se tendrá ocasión de comprobar a continuación, en el seminal artículo “Why Not a Clinical Lawyer-School?” (1933) Frank abogó explícitamente por la creación de las *Legal Clinics*. El argumento analógico se imponía al señalar que de la misma manera que las Facultades de Medicina requerían una experiencia clínica, *in situ*, para formar a los médicos, las Facultades de Derecho debían hacer lo propio con los futuros juristas.

El señalado carácter precursor de Frank deviene, pues, indiscutible. Desde hace años y, desde luego, con creciente implantación en la actualidad, las Clínicas jurídicas constituyen un componente fundamental que se extiende al conjunto de las Facultades de Derecho más allá del ámbito universitario estadounidense. No son sólo una herramienta educativa sino que se erigen, como vías de implementación del trabajo *Pro Bono* (Torres Villarreal, 2013), en un medio para propiciar el acceso a la administración de justicia a los más desfavorecidos.

La misión de las Clínicas jurídicas no puede considerarse una cuestión cerrada. De hecho, el enfoque global (Bloch, 2011a, y Catá y Stancil, 2011) y el marco de la justicia social (Bloch, 2011b) constituyen dos de sus más relevantes señas de identidad que no se desentienden de su engarce con el concepto de Responsabilidad Social Universitaria -RSU- (Marquès i Banqué, 2015) y que permiten integrarlas, con voz propia, entre los métodos de implantación del Aprendizaje y Servicio -ApS- (Gascón, 2016). Llegados a este punto y, en prueba de la generalizada valoración al alza de la enseñanza clínica jurídica, convendrá dejar constancia de la existencia de diferentes Redes de Clínicas jurídicas (a nivel español, europeo...) así como de una nutrida muestra de revistas especializadas en la materia, con decidida vocación internacional, tales como, por ejemplo, *European Journal of Legal Education*, dependiente de la European Law Faculties Association (ELFA) y de la Universidad de Coventry; *International Journal of Clinical Legal Education*, de la Universidad de Northumbria; *Clinical Law Review. A Journal of Lawyering Pedagogy and Social Justice*, de la Universidad de Nueva York; y *Journal of Legal Education*, vinculada a la Association of American Law Schools.

A modo de recapitulación y, en concreto, como declaración inmediatamente anterior a la traducción del precitado artículo, convendrá añadir que las propuestas de Frank en torno a la educación jurídica clínica no sólo han trascendido la pedagogía jurídica sino que han llegado a convertirse en un auténtico motor del cambio social.

V. “¿POR QUÉ NO PROMOVER CLÍNICAS JURÍDICAS EN LAS FACULTADES DE DERECHO?”, de Jerome Frank (“Why Not A Clinical Lawyer-School?”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 81, n. 8, june 1933, 907-923).

Pasa a transcribirse la traducción del artículo de referencia, precedido de la reproducción del encabezamiento de la publicación original. Las notas a pie de página siguen una numeración correlativa en números arábigos a diferencia, en parte, del sistema anotación seguido en el texto original que incluía, en ocasiones, símbolos (* y †) y el desglose de algunas notas (4^a, 4^b y 13^a). Así las cosas, resultan, finalmente, veintidós notas a pie de página a diferencia de las diecisiete del texto original.

June, 1933

**University of Pennsylvania
Law Review**

And American Law Register

FOUNDED 1852

Published Monthly, November to June, by the University of Pennsylvania Law School.
Copyright 1933, by the University of Pennsylvania.

VOLUME 81

JUNE, 1933

No. 8

WHY NOT A CLINICAL LAWYER-SCHOOL? *

JEROME FRANK †

**Universidad de Pensilvania
Revista de Derecho**

Con el registro de la *American Law*

FUNDADA EN 1852

Publicada mensualmente, de noviembre a junio,
por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania.

Copyright 1933, Universidad de Pensilvania.

VOLUMEN 81 – JUNIO DE 1933 – Nº 8

**¿POR QUÉ NO PROMOVER CLÍNICAS JURÍDICAS
EN LAS FACULTADES DE DERECHO?¹**

JEROME FRANK †²

¹ El presente trabajo acoge un informe realizado por el autor que suscribe, en junio de 1932, dirigido al Consejo Asesor de Antiguos Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

² Graduado y Doctor en Derecho, en 1912, por la Universidad de Chicago; miembro de los Colegios de Abogados de Nueva York e Illinois; Investigador Asociado de la Facultad de Derecho de Yale; autor de *LAW AND THE MODERN MIND* (1930) y colaborador de diferentes publicaciones jurídicas.

I

El método de enseñanza que todavía se utiliza en algunas Facultades de Derecho (y que estas aceptan como algo más o menos sacrosanto) se basa en las ideas de Christopher Columbus Langdell. Puede decirse, de hecho, que dicho método es la expresión del peculiar temperamento de aquel.

Langdell declaró inequívocamente como principio fundamental de su sistema de enseñanza «que todos los materiales disponibles [...] están contenidos en libros publicados». Las opiniones publicadas de los jueces son, sostenía, las depositarias exclusivas de la sabiduría que los estudiantes de Derecho deben adquirir para convertirse en abogados.

Lo que ahora importa es dirigir la atención a la manera de ser de quien imprimiera esas nociones en la pedagogía jurídica estadounidense durante más de medio siglo:

«Cuando Langdell era estudiante de Derecho pasaba casi todo el tiempo en la biblioteca. Sus compañeros decían de él que hasta dormía en la mesa de la biblioteca. En aquella época trabajó varios años como bibliotecario adjunto. Uno de sus amigos lo encontró un día en un rincón de la biblioteca, absorto ante un folio caligrafiado en letra gótica con uno de los anuarios. «Al acercarse», nos dicen, «Langdell levantó la vista y dijo, en un tono que mezclaba regocijo y pesar, con gesto enfático, lo siguiente: “¡Oh, si hubiera podido vivir en la época de los Plantaganets!”»³.

Langdell ejerció la abogacía en la ciudad de Nueva York durante dieciséis años. Sin embargo, rara vez llevó un caso. Pasaba la mayor parte del tiempo en la biblioteca del *Law Institute* de Nueva York. Llevaba una vida muy apartada. Su biógrafo dijo de él: «En el retiro casi inaccesible de su despacho, y en la biblioteca del *Law Institute*, realizaba la mayor parte de su trabajo. Se relacionaba poco». Sus clientes eran sobre todo otros abogados para quienes, tras muchas elucubraciones, redactaba escritos o preparaba alegatos.

¿Acaso no es de extrañar que un hombre así tuviera un interés obsesivo y casi exclusivo por los libros? La materia prima del Derecho, en eso creía con devoción, se encontraba en una biblioteca y en ningún otro lugar; dicha materia consistía únicamente, como él mismo decía, en lo que se podía encontrar en las páginas de los informes jurídicos. Uno de sus biógrafos le alababa por buscar las «fuentes vivas» del Derecho ¡en las obras ubicadas en las estanterías de las

³ Se ha dicho que, cuando era profesor de Derecho, Langdell se refirió en una sola ocasión a «un caso relativamente reciente resuelto por Lord Hardwicke».

bibliotecas! Para Langdell el ejercicio de la abogacía implicaba la redacción de escritos y el estudio-examen de lo que habían dejado escrito los autores reconocidos sobre la materia en cuestión. La relación abogado-cliente, los numerosos factores no racionales involucrados en aras de lograr la persuasión de un juez en un juicio, la apelación cara a cara (*face-to-face*) a las emociones de los jurados, los elementos que componen lo que se conoce vagamente como la «atmósfera» de un caso -es decir, todo lo que no revelan las decisiones judiciales- le era prácticamente desconocido (y, por lo tanto, para él carecía de sentido). Para Langdell, pues, gran parte de las realidades de la vida del abogado medio eran del todo irreales.

Lo que para Langdell era casi exclusivamente real lo trasladó al Plan de Estudios de la Facultad de Derecho cuando, en 1870, a la edad de cuarenta y cuatro años, se convirtió en profesor de Derecho en Harvard. El llamado método del caso (el «método Harvard» que adoptaron las Facultades de Derecho que, en algunas de ellas, sigue dominando en gran medida) era la expresión del extraño carácter de un hombre libresco, enclaustrado y retraído. Debido a la idiosincrasia de Langdell, *el Derecho de las Facultades de Derecho llegó a ser un «Derecho de biblioteca» (library-law)*.

Era inevitable que aquellos que han administrado las numerosas Facultades de Derecho que siguen el modelo de Langdell buscaran, en su mayoría, como profesores de Derecho, a aquellos que han tenido poco, o ningún contacto, con la actividad frenética (*rough-and-tumble*) que sazona la vida del abogado medio. Es significativo que un historiador oficial de la Facultad de Derecho de Harvard escribiera en 1918 que, para la enseñanza del Derecho, «*la experiencia previa en la práctica resulta innecesaria, al igual que la continuidad en la práctica después de comenzar la enseñanza*». Langdell, el fundador del método de Harvard, llegó a decir enérgicamente: «Lo que cualifica a una persona para enseñar Derecho no es la experiencia en el trabajo de un despacho de abogados, ni la experiencia en el trato con los hombres, ni la experiencia en juicio o en la argumentación de las causas; en resumen, no es la experiencia en el ejercicio del Derecho sino la experiencia en el aprendizaje del Derecho...».

¿Acaso no se jactaba el presidente Eliot, de Harvard, de que su Facultad de Derecho era revolucionaria porque su profesorado estaba formado por un «cuerpo de hombres que nunca han sido jueces ni abogados»? No hace mucho una publicación oficial de la Facultad de Derecho de Harvard afirmaba que el ejercicio de la abogacía durante cierto período de tiempo reporta marcadas «desventajas intelectuales» y que «una Facultad dirigida principalmente por personas procedentes de la abogacía tras muchos años de ejercicio carecería de la altura científico-intelectual» esencial para un profesor de Derecho de primer nivel.

Inevitablemente, entonces, la aceptación del método Langdell-Harvard supuso que los profesores de las Facultades de Derecho, con pocas excepciones, eran aquellos que nunca habían ejercido o que lo había hecho durante un breve período. Probablemente sea cierto que la mayoría de los profesores de algunas de nuestras Facultades de Derecho nunca se hayan encontrado, o hayan asesorado, a un cliente, tratado con testigos, negociado un acuerdo, redactado un contrato complicado o un arrendamiento o una minuta para una hipoteca, llevado un caso o asistido a un juicio o, incluso, que nunca hayan presentado un escrito forense o informado ante un tribunal. De hecho, el otro día, uno de los más brillantes profesores universitarios de Derecho (que es una excepción a la regla en el sentido de que él mismo se dedicó a la práctica efectiva, además de a la enseñanza) comentó a quien suscribe que la mayoría de los profesores de algunas de nuestras Facultades de Derecho rara vez, o nunca, han comparecido ante la sala de audiencias de un tribunal.

Un breve esbozo de la historia de la formación jurídica en las universidades americanas es útil como paso previo para exponer algunas sugerencias que operen como propuestas de cambio⁴:

La formación jurídica comenzó con el denominado sistema de aprendices (*apprentice system*). El futuro abogado «leía Derecho» en el despacho de un abogado en ejercicio. Veía a diario lo que se hacía en los tribunales. La primera *Law School* estadounidense, fundada por el juez Reeves en la década de 1780, no era más que la puesta en práctica en grupo del expresado *apprentice system*. Los estudiantes mantenían un contacto estrecho, y diario, con los tribunales. Más tarde (hacia 1830) surgieron las Facultades de Derecho con una enseñanza basada en el modelo universitario de clases magistrales y libros de texto o manuales. Este paso suele considerarse una mejora. El estudiante dedicaba ahora todo su tiempo a los libros y a las clases, librándose de las distracciones que suponían tanto el trabajo de despacho como la asistencia a los tribunales. Y tan es así que se podría contar un relato al que es inherente, cómo no, cierto grado de insatisfacción: el estudiante de Derecho vivía enclaustrado; se enteraba de las actividades de los tribunales solo por los libros y las conferencias; y se le privaba, en fin, de comparar los *falsos* postulados de la teoría con la realidad de la práctica.

⁴ Las páginas siguientes contienen material tomado, con ligeras modificaciones, de Frank, *What Courts Do in Fact* (1932) 26 ILL. L. REV. 645, 667.

El autor que suscribe, con cierta pereza, ha utilizado sus propios escritos ya publicados. Otro material que sintoniza con esta misma línea argumentativa se encontrará en las obras de autores como Arnold, Green, Llewellyn, Radin, Bingham, Clark, Cook, Yntema, Frankfurter, Corbin, Douglas y Oliphant. Véase, como bibliografía parcial, Llewellyn, *Some Realism About Realism* (1931) 44 HARV. L. REV. 1222, 1257.

A la etapa anterior le siguió un período en el que las principales Facultades de Derecho fueron dominadas por las grandes obras que, con vocación sistemática, hacían las veces de manuales o libros de texto; dichos textos provenían de los creadores del llamado «Derecho sustancial» (*substantive law*) estadounidense; un Derecho sustancial, como queda dicho, que vivía divorciado y al margen del procedimiento. La brecha entre la teoría y la práctica, como no podía ser de otra forma, se fue ensanchando.

Fue entonces cuando apareció Langdell. Si reparamos en su apuesta a favor de la inducción, en sus esfuerzos por evitar las generalidades simplistas de los libros de texto, uno no puede evitar tener la sensación de que intentaba retomar, aunque fuera de forma oblicua y a tientas, es decir, en cierta medida, la realidad de los tribunales. Sin embargo, era evidente que pensaba en los abogados como redactores de escritos y nada más. En consecuencia, el material en el que Langdell basaba su supuesta «inducción» era, pues, irremediablemente limitado.

Los alumnos se dedicaban, en lo fundamental, al estudio de casos. Pero, en verdad, ni los estudiaron *ni tampoco los estudian hoy día*. Ni siquiera estudian las actuaciones -los autos, las causas- (aunque eso, por sí solo, resultara insuficiente), y mucho menos, los casos como procesos vivos. Su atención se limita a las *opiniones* judiciales. *Pero una opinión no es una decisión*. Una decisión es lo que se contiene en el fallo de una sentencia, o en la parte dispositiva de un auto, que recae tras la celebración de un juicio en el que se han visto enfrentados los litigantes. Hay una multitud de factores que inducen a un jurado a emitir un veredicto o a un tribunal a dictar una sentencia. De esos numerosos factores solo unos pocos se exponen en los dictámenes judiciales. Y esos factores, no expresados en las decisiones, con frecuencia son los más importantes a la hora de explicitar, real y causalmente, dichas decisiones.

Como ya se ha dicho, el sistema Langdell (incluso en su versión revisada) concentra la atención en las denominadas normas y principios jurídicos a que se contrae la doctrina que se publica y se explica en detalle. Ahora bien, ninguna persona en su sano juicio negará que el conocimiento de esas normas y principios, es decir, cómo «distinguir» los casos y cómo argumentar acerca de la verdadera *ratio decidendi* de una opinión, forma parte del proceso de preparación indispensable para el futuro abogado. Y esto es así porque dicho conocimiento no es más que una ayuda limitada a la hora de proponerse adivinar -o, si se prefiere, predecir- qué es lo que harán los tribunales. Y tan es así que en los argumentos que se presentan ante los tribunales los abogados deben emplear una terminología acorde con un presupuesto consistente, como ficción, en que las normas y los principios son las bases principales de todas las decisiones judiciales.

Pero el quehacer del abogado no pivota únicamente en torno a dichas normas y principios. El trabajo del abogado gira en torno a decisiones específicas en litigios concretos. Cuando prepara la minuta de un testamento o de una hipoteca para garantizar una emisión de bonos; o los estatutos de una sociedad mercantil; o cuando negocia la resolución de una controversia, o cuando interviene en la reorganización de una línea de ferrocarril o en la preparación de un proyecto de ley, el abogado, el jurista, en general, está tan verdaderamente preocupado por cómo actuarán los tribunales en algún caso relacionado con lo anterior como cuando se llegue a juzgar ese caso concreto. Lo que un abogado intenta es, en definitiva, dar respuesta a estas preguntas: «¿Qué ocurrirá si tales documentos, o tales transacciones, forman parte en el futuro del drama de un pleito? ¿Cuál será el significado y cuáles serán los efectos que les atribuirá el tribunal que tenga que decidir?». Así pues, si se trata del conjunto de derechos y deberes -u obligaciones- de un cliente, Jones, por ejemplo, tenemos que en virtud de un documento concreto (un pagaré, una escritura, un contrato, etc.) o en relación con cualquier transacción determinada; lo que interesa es, lisa y llanamente, lo que algún tribunal, en algún lugar y algún día en el futuro, decida (no tanto su mera opinión) en un futuro pleito relacionado con su cliente, Jones⁵.

Por lo expuesto, los legos acuden al abogado porque, efectivamente, sus conductas (comisivas u omisivas) pueden dar lugar a litigios si es que no las han ocasionado con anterioridad. Por lo tanto, el abogado debe concentrar su atención en lo que decidirán los tribunales en los casos concretos sobre los derechos de sus clientes en virtud de conductas, documentos o transacciones determinadas.

A grandes rasgos cabría decir que las tareas que desempeñan los abogados podrían resumirse atendiendo a las dos que se resaltan en los apartados siguientes:

1) El abogado trata de predecir, anticipándose, a una futura decisión judicial (ya sea una sentencia o un auto) que haya de recaer en un pleito concreto relativo a un cliente determinado.

2) El abogado intentará ganar el pleito, es decir, inducirá al tribunal competente a dictar la resolución (ya sea una sentencia o un auto) perseguida-deseada por su cliente.

⁵ Ocasionalmente, también, el abogado, al asesorar a su cliente, Jones, debe considerar lo que algún tribunal, en algún lugar, ya haya decidido realmente (no tanto lo que recogiera a modo de dictamen o como fundamentación jurídica) en un pleito concreto, que ya ha finalizado, relativo a los derechos específicos de Jones en virtud de un documento concreto o en relación con una transacción determinada.

Para el abogado en ejercicio, también para su cliente, las decisiones adoptadas en los casos en que intervienen constituyen verdaderos objetivos. Hablamos de decisiones, no de meras opiniones. De hecho, lo que el abogado y su cliente persiguen son sentencias o autos, contantes y sonantes, independientemente de la presencia o ausencia de opiniones concomitantes, independientemente del contenido de las opiniones, si las hubiera. Y esto es así dado que las opiniones o los dictámenes -y los trabajos de los comentaristas que discuten los dictámenes- no son más que explicaciones incompletas de las decisiones y, por lo tanto, su ayuda para el abogado en ejercicio es limitada. No revelan, en verdad, más que una parte muy limitada de cómo se adoptan las decisiones; de suerte que si el abogado las toma como explicaciones adecuadas de cómo se alcanzan tales decisiones, actuará con una falsa y traicionera sensación de certeza a la hora de asesorar a sus clientes, redactar escritos, o informes, o ante cualquier otro trabajo que tenga que realizar.

Para que el estudiante de Derecho aprenda todo lo que pueda sobre (1) cómo adivinar lo que decidirán los tribunales y (2) cómo inducir a los tribunales a decidir cómo sus clientes quieren que decidan, debe atender diligentemente tanto a lo que ocurre realmente en las salas de los tribunales como en los despachos de abogados. Como ya se ha señalado, las resoluciones de los tribunales ocultan o, si se prefiere, no revelan, muchos de los factores más importantes que conducen a las decisiones judiciales que se adoptan. Las «corazonadas» (*hunches*) están detrás de muchas decisiones judiciales⁶ y los numerosos estímulos que hacen que los jurados emitan veredictos no pueden descubrirse leyendo las resoluciones de los tribunales. Y es que, como ya se ha señalado, una opinión judicial no solo opera *ex post facto* en lo que se refiere a la decisión propiamente dicha. Debiera ser también una *exposición motivada* (*censored exposition*), redactada por un juez, en la que se hiciera constar qué le indujo a adoptar una decisión como a la que finalmente haya llegado. Las convenciones, sin embargo, impiden a los jueces informar de muchas de las influencias que inducen sus decisiones. Estudiar las exposiciones judiciales resultantes como base principal de las previsiones de la futura actuación judicial es engañarse a uno mismo. Se equivocará el abogado que crea (al asesorar a un cliente, al redactar un documento, llevar un caso o informar ante un tribunal) que puede confiar en las supuestas razones que se encuentran en las resoluciones adoptadas, o se explican en detalle en las mismas, para guiarse a la hora de adivinar lo que los tribunales decidirán en el

⁶ Véase Hutcheson, *The Judgment Intuitive: the Function of the "Hunch" in Judicial Decision* (1929) 14 CORN. L. Q. 274; Douglas y Shanks, *Insulation, From Liability Through Subsidiary Corporations* (1929) 39 YALE L. J. 193; Frank, *supra* nota 4, en 761; Frank, *Are Judges Human?* (1931) 80 U. DE PA. L. REV. 17, 232; Arnold, *The Role of Substantive Law and Procedure* (1932) 45 HARV. L. REV. 617; FRANK, *LAW AND THE MODERN MIND* (1930) 100-159; Frank, *Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking* (1932) 18 CORN. L. Q. 568, 598-599.

futuro. Hacerlo es mucho más imprudente de lo que sería para un botánico suponer que las plantas son meramente lo que aparece por encima del suelo, o para un anatomista contentarse con escrutar el exterior del cuerpo.

Los estudiantes formados con el sistema Langdell son como futuros horticultores que limitan sus estudios a flores cortadas, como arquitectos que estudian fotos de edificios y nada más. Se parecen a los futuros criadores de perros que nunca ven otra cosa que perros disecados. Y empieza a sospecharse que existe cierta correlación entre ese tipo de estudio de los perros de peluche y la sobreproducción de camisas de peluche en la profesión jurídica.

Donde el sistema Langdell falla más gravemente es en su ingenua suposición acerca de la inviolabilidad de la doctrina del *stare decisis* y sus corolarios, en su creencia implícita de que en un estudio de los precedentes, y en ningún otro lugar, se encuentra la respuesta a la pregunta: «¿Cómo llega un tribunal a adoptar sus decisiones?». Se supone que si un abogado aprende a partir del estudio de las resoluciones judiciales, las normas y los principios jurídicos, estará en condiciones de prever los «derechos» y «deberes-obligaciones» de sus clientes. Hay muchas razones que avalan que el *stare decisis* tiene un valor limitado a la hora de adivinar lo que decidirán los tribunales. Pero la razón principal es la ya indicada; a saber: antes de que se inicie un pleito un abogado no puede saber, a partir del estudio de los precedentes, (1) si se planteará o no una cuestión de hecho y, en caso afirmativo, (2) qué testimonios contradictorios se presentarán y (3) cuáles serán las reacciones frente a las mismas tanto por parte del juez como del jurado que hayan cobrado intervención en el asunto en cuestión⁷.

⁷ Como el autor que suscribe ha dicho en otro lugar, «Antes y hasta que se haya dictado una sentencia, el asesoramiento que preste un abogado sobre los derechos y deberes-obligaciones de cualquier persona, y, asimismo, todo el conjunto de derechos y deberes-obligaciones comprendidos en cada documento que ese mismo abogado prepara, están sujetos a la inevitable incertidumbre que resulta del hecho de que no se pueden conocer los derechos ni los deberes-obligaciones resultantes hasta en tanto no haya recaído sentencia en un juicio futuro relativo a esos derechos o deberes-obligaciones; y dicha resolución judicial, como es notorio, puede depender de testimonios contradictorios; de ahí, por tanto, que dicha resolución no pueda pasar por ser, en esencia, incuestionable... Es indudable, no obstante, que las normas jurídicas influyen, decididamente, a cualquier juez honesto cuando tiene que resolver un caso “controvertido” (*contested case*). (Cuando se habla de un caso “controvertido” se alude a un supuesto en el que se plantea una cuestión de hecho en la que concurren testimonios contradictorios a propósito de la antedicha cuestión de hecho). Muchas de las normas jurídicas son tan imprecisas que su efecto en el pensamiento del juez es vago; pero, lo que es más importante, las normas, por exactas que sean, son solo una de las muchas clases de influencias que afectan al juzgador cuando adopta la decisión que ha de resolver la *litis*. El conocimiento de las normas por parte del juez ha de contemporizar, pues, con sus reacciones ante los testimonios contradictorios, con su sentido de la equidad, con sus propios orígenes socio-económicos, y, asimismo, con ese complicado conglomerado que se denomina vagamente su “personalidad”; y todo ello conducente, como mezcla incalculable de la que emana la resolución judicial, a eso que llamamos decisión judicial. Son, pues,

Una vez concluido el juicio en el tribunal inferior, entonces, en la apelación, el conocimiento de los precedentes, en la medida en que estén cristalizados y sean claros, adquiere a veces mayor importancia. Si prevalece (como en algunas jurisdicciones y en muchos casos) la doctrina de que el tribunal superior no perturbará la determinación de los hechos del tribunal inferior, entonces el resultado de una apelación -si la hubiera- parecerá depender (aunque las apariencias engañen) de los precedentes. Pero, aun así, eso no significa, ni mucho menos, que antes de que se inicie el proceso ante el tribunal de instancia que un abogado esté condiciones de conocer, con la ayuda del *stare decisis*, cuál será la futura decisión judicial. Y es en aquellos casos en los que los tribunales superiores cuentan con la facultad de rebatir la determinación de los hechos de los tribunales inferiores, el abogado tampoco podrá saber a partir de los precedentes lo que el tribunal superior fijará como «los hechos» después de leer los testimonios contradictorios en los numerosos casos en los que se está en presencia de esa clase de declaraciones en las que se aprecia contradicción.

El problema que se da en gran parte de la enseñanza en las Facultades de Derecho es que, al limitar su atención al estudio de las opiniones de los tribunales superiores, se simplifica -sin remedio, digámoslo así- demasiado. A decir verdad, se renunció a algo importante, y de inmenso valor, cuando se abandonó el *apprentice system* como base de la enseñanza en las principales Facultades de Derecho estadounidenses. Esto no significa que debamos volver al viejo

las futuras decisiones judiciales (llámense sentencias o autos) las que determinan todos los derechos y deberes-obligaciones de los justiciables. Decisiones susceptibles de ejecución, no normas jurídicas. Contrariamente a lo anterior, es gravemente errónea esa noción, apostillemos, de que las normas jurídicas son las que deciden, y de las que traen causa, las decisiones judiciales. Esto se debe en parte al hecho de que los jueces, cuando dictan sus resoluciones, a veces publican trabajos que se integran en la llamada doctrina, en los que invocan las normas y escriben como si sus sentencias hubieran sido producidas por las normas; es decir, como si las normas constituyeran la única influencia que les afecta. En estas publicaciones no se hace alusión, sin embargo, a los otros tipos de estímulos que les influyen; pero eso no significa que esos otros factores no revelados no fueran tan importantes, o incluso más, a la hora de adoptar sus decisiones. La incertidumbre que, generalmente, envuelve al conjunto de derechos y deberes-obligaciones se debe, pues, a su dependencia de las decisiones en futuros pleitos concretos que, a su vez, se ven afectados por, al menos, estos tres elementos de incertidumbre; a saber: (1) Muchas de las normas jurídicas no están (pre)determinadas o son vagas. (2) Algunas normas jurídicas son claras y precisas. Ahora bien las conjeturas del juez, o del jurado, sobre los hechos en un litigio son imprevisibles, incluso cuando las normas jurídicas fueran precisas o unívocas. Y nadie puede profetizar qué pleitos serán “controvertidos” o qué testimonios contradictorios se presentarán en cualquier pleito. (3) La reacción del juez o del jurado a sus propias conjeturas sobre los hechos en un asunto “controvertido” es, ciertamente, imprevisible. Existe una uniformidad moderada en la forma en que los jueces citan las normas. Pero no existe ninguna relación conocida entre la precisión de las normas (incluso cuando fueran unívocas) y la previsibilidad de cualquier decisión futura (ya sea una sentencia, ya sea un auto) en un caso de los considerados “controvertidos”. Aunque fuera posible que se diera la certeza, o la uniformidad, en las predicciones de decisiones judiciales en casos “controvertidos” aún no se han descubierto, ni mucho menos, cómo se haya podido llegar a formular».

sistema en su antigua formulación, es decir, que queramos meros abogados formados como aprendices o Facultades de Derecho que no sean más que «una extensión de los despachos de abogados» (*expanded law offices*). Pero, ¿acaso no es evidente que, sin renunciar por completo al método del caso ni a la creciente y valiosa alianza con las llamadas ciencias sociales, las Facultades de Derecho deberían volver a entrar en contacto estrecho con lo que necesitan los clientes y con lo que hacen realmente los tribunales y los abogados? ¿No deberíamos dar un giro radical a la enseñanza del Derecho y volver, en consecuencia, al expresado *apprentice system* del siglo XVIII del juez Reeves⁸, confiriéndole a su metodología mayor sofisticación que se traduzca en un más alto nivel de enseñanza?

II

Como continuación de todo lo anterior y, desde luego, puestos a ser más precisos, se insta al lector a tomar en consideración las propuestas siguientes:

1. *Una proporción considerable de los profesores de Derecho de cualquier Facultad de Derecho deberían ser profesionales con no menos de cinco a diez años de experiencia diversa en la práctica del Derecho.* Deberían haber trabajado en los tribunales de primera instancia, en los tribunales de apelación, en despachos, haber tenido trato con clientes y haber cobrado intervención en el mundo de la negociación⁹. Su experiencia práctica no debería haberse limitado

⁸ Como ya se ha expuesto anteriormente, *ut supra* nota 4: «Hace unos años empezamos a oír hablar mucho de un gran problema metafísico en las Facultades de Derecho. Podría formularse de esta manera: ¿Por qué el “Derecho” no equivale al “derecho”, o a la ley? ¿Por qué lo que se enseña en las Facultades de Derecho no se parece al “derecho” tal y como se practica? Lo que realmente estaba *in mente* era lo siguiente: ¿Por qué lo que se enseña en la Facultad de Derecho no se parece a lo que verdaderamente hacen los tribunales y los abogados? Había empezado a ser moderadamente evidente que Derecho de las Facultades, restringido a las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico, había llegado a dominar indebidamente la enseñanza jurídica. Las Facultades de Derecho habían empobrecido de forma demasiado obvia la materia a estudiar; se habían centrado en las normas; habían retirado de la mirada del estudiante la complicada, oscilante y cambiante materia con la que tiene que familiarizarse el abogado en ejercicio. El movimiento para enriquecer de nuevo los materiales de estudio vino a ser una demanda de la llamada “jurisprudencia sociológica” (*sociological jurisprudence*): El Derecho, se dijo, debe ser reconocido como una de las ciencias sociales; las Facultades de Derecho deben integrarse en los departamentos universitarios de Economía, Ciencias Políticas, Psicología y/o Historia. Me parece espléndida esta moción. Ojalá prospere. Sin embargo, admitámoslo, no se ha ido suficientemente lejos. Chesterton dijo que el ideal medieval cristiano no se probó y se encontró deficiente; y cuando se probó y se encontró difícil lograrlo, se abandonó. Es esta una observación sobre la que merece la pena reflexionar. Es sabio ver que las generaciones anteriores fueron a veces más sensatas que la nuestra. El cambio, resáltémoslo, no significa necesariamente mejora o progreso. A veces lo precedente es remontarse al pasado para encontrar allí ideas valiosas que puedan iluminar el tiempo presente.

⁹ No se pretende sugerir que esta experiencia pueda alcanzarse de mejor manera ni en grandes firmas de abogados ni tampoco en grandes ciudades.

únicamente a una breve etapa involucrados en las tareas que son propias de los despachos de abogados.

Esto no significa que no haya profesores muy capaces con poca o ninguna experiencia práctica. Y es que algunos profesores son brillantemente intuitivos y compensan sus carencias de experiencia, hasta cierto punto, con una perspicacia imaginativa¹⁰. Ningún estudiante que haya recibido clases de Ernst Freund necesita que le digan que se puede aprender mucho de hombres que no han ejercido la abogacía. Sentarse a los pies de hombres brillantes como Walter Wheeler Cook, Thomas Reed Powell, Underhill Moore, Herman Oliphant o Arthur Corbin constituye un acontecimiento vital de valor incalculable en la vida de cualquier estudiante de Derecho.

Tampoco se pretende decir que la mera experiencia en el ejercicio de la abogacía convierta a un hombre en un buen profesor de Derecho. En general, los profesores nacen, no se hacen.

El profesor Thurman W. Arnold es un excelente ejemplo que encarna el ideal de profesor de Derecho. Ejerció la abogacía en Illinois, Wyoming y Virginia Occidental, haciéndose acreedor de una amplia experiencia profesional. Hoy día es profesor en la Facultad de Derecho de Yale donde logra, con ingenio y brillantez, que los estudiantes sientan y comprendan cómo se relaciona el trabajo que desempeña un tribunal de primera instancia con todo el elenco de tareas que son propias de un abogado. Cualquier Facultad de Derecho en la que la mayoría del profesorado estuviese integrado por profesionales como Arnold o Frankfurter reorganizaría inmediatamente sus métodos de enseñanza con miras a combinar un profundo conocimiento de lo que está en los libros con una comprensión exhaustiva del quehacer efectivo que despliegan tanto los tribunales como los abogados.

Por supuesto, no se puede dejar de reconocer que también tienen su lugar en las Facultades de Derecho los profesores de cariz eminentemente teórico. Téngase en cuenta que buena parte del trabajo de los abogados consiste en redactar documentos en los que, de acuerdo con las convenciones vigentes, debe hacerse creer -contrariamente a la realidad- que las normas, los principios jurídicos y los precedentes son las bases principales de las decisiones de los tribunales. El abogado debe aprender, por consiguiente, la jerga de los tribunales, el arte de la retórica judicial. El abogado exclusivamente libresco es, tal vez, quien mejor puede enseñar ese, llamémosle así, «Derecho de biblioteca» (*library-law*).

¹⁰ Pero son pocos. ¿Y por qué hay que pedir a todos los profesores que adivinen por brillante intuición lo que es mucho más probable que aprendan y conozcan con mayor precisión por experiencia directa?

Ahora bien, ese profesor de «Derecho de biblioteca» no debería ser el predominante en las Facultades de Derecho¹¹.

Por desgracia, las tentativas de reforma de la pedagogía jurídica suelen estar en manos de los profesores de «Derecho de biblioteca». Con la mejor voluntad del mundo esta clase de profesores a menudo encuentra casi imposible reformar el antiguo sistema de casos para adaptarlo a las necesidades del futuro abogado en ejercicio. Y es que, como ya ha sido expuesto, dicho sistema se centra en los libros y los manuales. Y mientras estos profesores, que no saben nada, excepto lo que aprendieron de los libros bajo el viejo sistema de casos, estén al mando de las Facultades de Derecho es probable que los aspectos práctico-reales que jalonan la vida del abogado se sigan considerando periféricos y de importancia secundaria en el seno de la Facultades.

Una Facultad de Medicina dominada por profesores que rara vez hubieran visto a un paciente (o diagnosticado las dolencias de seres humanos de carne y hueso o intervenido en operaciones quirúrgicas) sería hartamente improbable que preparara médicos provistos con una cuarta parte de lo que los médicos deben saber. A diferencia de lo anterior, nuestras Facultades de Derecho no hacen lo mismo con sus estudiantes, futuros juristas.

Muchas de nuestras Facultades de Derecho están dotadas de personal que no está debidamente cualificado para formar abogados sino para que se gradúen futuros profesionales llamados a convertirse en profesores de Derecho; que, a su vez, estarán en disposición de formar a otros estudiantes que se convertirán en profesores de Derecho y así ad infinitum. No son, por tanto, Facultades de Derecho (como deberían ser en primer lugar) sino Facultades de profesores de Derecho¹².

¹¹ Más que eso, parte de la enseñanza del arte del «razonamiento» persuasivo en los escritos bien pudiera ser llevada a cabo por autores que han elaborado muchos escritos forenses reales ante tribunales -también- reales. Véase Bacharach, *Reflections on Brief Writing* (1932) 27 IL. L. REV. 374.

¹² El socio del autor que suscribe, el Sr. Lee Pressman, llama la atención acerca de los efectos que son inherentes al método Langdell; aquel en el que las Facultades de Derecho cuentan con pocos profesores que previamente hayan tenido práctica profesional efectiva. El espíritu de Langdell domina de tal manera algunas de las Facultades de Derecho que el profesional que se convierte en profesor en alguna de ellas sucumbe a menudo a ese espíritu y olvida la diferencia entre la teoría que está enseñando y la práctica real con la que se había encontrado anteriormente. En algunos casos este olvido se debe al carácter del profesor; pues puede ser que la práctica le haya resultado insatisfactoria y al haber acusado la falta de certeza que anhelaba, haya decidido pasarse con sumo gusto a un sistema en el que una certeza, mucho mayor (pero ilusoria), aparenta ser real.

En algunos casos notables, sin embargo, la transición comentada no es así. Autores como Llewellyn, por ejemplo, tras unos pocos años de práctica profesional, se convierten en profesores que transmiten a sus alumnos una aguda conciencia de la diferencia que media entre el contexto en el que ven la luz los informes -o dictámenes- jurídicos y la práctica efectiva del Derecho.

Es significativo que el Decano Clark y el Decano Green (los responsables de dos de las tres Facultades de Derecho más sensibilizadas con las necesidades de revisión de la pedagogía jurídica) sean profesionales que ejercieron como abogados, acreditando una amplia experiencia, antes de convertirse en profesores de Derecho.

Lo que aquí se sugiere no es que todos los profesores de Derecho deban haber tenido contacto de primera mano con tribunales, abogados y clientes, sino que una gran proporción de los profesores sean profesionales con ese bagaje. Las Facultades de Derecho necesitan profesionales como Frankfurter, Clark, Green, Douglas, Sturges, Llewellyn, Arnold, Medina, Smith, Dickinson, Morgan, Magill, Mack, Michael, Handler y Berle¹³.

2. El sistema de casos debe revisarse para que se convierta, de hecho, en un efectivo sistema de casos (case-system) y no, en cambio, en un mero sistema de casos simulado.

Deberían conservarse algunos de los llamados libros de casos (*case-books*) actuales para enseñar la habilidad dialéctica en la redacción de escritos. Sin embargo, ese estudio de los casos conducirá, en solo menor medida, a la comprensión real de cómo se ganan, pierden y deciden los casos; para avanzar en dicha comprensión habría que basarse, en gran medida, en la lectura y el análisis de los expedientes completos de los casos comenzando con la presentación de los primeros documentos ante el tribunal de primera instancia y, luego del resultado del juicio, ya en fase de recurso, ante lo actuado en el tribunal superior. *Seis meses bien invertidos en uno o dos expedientes judiciales en que se incluyera todo lo actuado (complementados con la lectura de libros de texto, o manuales, y las decisiones de los tribunales superiores) enseñarán a un estudiante más que dos años invertidos en leer los veinte libros de casos que se utilizan actualmente.*

En las Facultades de Medicina se utilizan «historias clínicas» (*case histories*) como método de enseñanza. Esas «historias clínicas» son mucho más completas que los libros de casos -simulados- que se utilizan en las Facultades de Derecho. *Es absurdo que designemos con el término caso lo que no es más que la opinión emitida por un tribunal superior.* Eso no es más, como mucho, que un complemento del último paso de un caso (es decir, lo que ha exteriorizado un tribunal superior para justificar su decisión).

¹³ La mención de estos nombres no indica que no haya otros de igual valía y capacidad en las Facultades de Derecho de las universidades.

3. Con todo, aun cuando los libros de casos jurídicos fueran verdaderos libros de casos, y fueran tan completos como las historias de casos médicos, serían insuficientes como herramientas de estudio. ¿Qué pensaríamos de una Facultad de Medicina en la que los alumnos no estudiaran más que lo que se encuentra en esas historias clínicas impresas y quedaran privados de toda experiencia clínica hasta después de recibir su título universitario? Nuestras Facultades de Derecho deben aprender de las de Medicina. *Los estudiantes de Derecho deben tener la oportunidad de presenciar operaciones jurídicas*. Su estudio de los casos debería complementarse con visitas frecuentes, acompañados por profesores de Derecho, a los tribunales de primera instancia y de apelación. Se podría conseguir fácilmente la colaboración de los jueces. (En los días de entrega de los Anuarios, los jueces aparentemente se desviaban de su camino, a veces, para instruir a los estudiantes de Derecho que estaban presentes en la sala del tribunal. ¡Qué hubiera sido de Langdell si hubiera seguido esa pista cuando suspiraba por los días de los Plantagenets!).

La actitud de «subirse a la tarima» por parte de profesor con formación libresca que trata de instruir a sus alumnos acerca de la realidad sobre la práctica de los juicios está bellamente ilustrada en el siguiente extracto de *The Centennial History of Harvard Law School*¹⁴:

«Se han hecho esfuerzos, de vez en cuando, para que los estudiantes tengan alguna experiencia acerca de lo que es un juicio y, en tal caso, ya sea a través de los Clubs de Derecho o a través de la simulación de juicios (*moot court*), se han sustituido los hechos sobre los que tenía que pronunciarse el jurado con la argumentación relativa a las cuestiones de Derecho. También se han hecho experimentos interesantes en los que se ha venido a representar un daño infringido y se han citado a declarar a los testigos del suceso; y, por otra parte, también se ha estado entrenando a los testigos sobre los puntos cruciales de su testimonio en juicio, haciendo que lo reprodujeran ante el Tribunal de Prácticas. *Tales experimentos han tenido más éxito en proporcionar diversión que en beneficiar sustancialmente a los participantes. Un juicio sobre los hechos de vez en cuando merece la pena, pero solo para aliviar el tedio del trabajo afrontado en serio*».

Uno no puede sino estar de acuerdo, en parte, con el autor del fragmento transcrito. Estos juicios simulados (*fake trials*) no pueden suplir, en buena lid, la observación diligente de los verdaderos juicios. ¿Sustituiría alguna Facultad de Medicina las operaciones reales por operaciones quirúrgicas fingidas como

¹⁴ THE CENTENNIAL HISTORY OF HARVARD LAW SCHOOL (1918) 84.

medio de enseñanza de sus estudiantes? Obviamente, como sostenía el precitado autor, estos juicios simulados que se representan en las Facultades de Derecho pueden hacer poco más que «proporcionar diversión» o servir «como alivio al tedio». Y así es como su puesta en práctica no puede identificarse con el trabajo tomado verdaderamente en serio.

¿Acaso no es absurdo que durante la carrera de Derecho no se anime a los estudiantes a visitar con frecuencia las salas de los tribunales donde se celebran los juicios? Esta conclusión, marcadamente absurda, no es más que el resultado directo de la actitud mantenida por Langdell; de hecho, su biógrafo hizo ver que formaban parte fundamental de las intenciones de Langdell excluir por completo los «métodos de aprendizaje del Derecho a través del trabajo desarrollado en los despachos de abogados o la asistencia a los procedimientos de los tribunales de justicia». Así las cosas, no es de extrañar que algunas de nuestras Facultades de Derecho, herederas de esa actitud, no hagan sino fomentar la indiferencia de los estudiantes hacia el trabajo real, y efectivo, de los tribunales y los abogados.

4. Y ahora llegamos a un punto que considero de gran importancia. Ya se ha dicho que las Facultades de Derecho podrían aprender mucho de las de Medicina. El paralelismo, sin embargo, no puede llevarnos demasiado lejos. Ahora bien un breve examen de la educación médica sugiere el uso de un dispositivo que puede emplearse como un método adecuado para promover el aprendizaje de los estudiantes de Derecho:

Las Facultades de Medicina dependen en gran medida de las clínicas y dispensarios médicos gratuitos. Hoy día existen clínicas jurídicas en forma de Agencia de Asistencia Jurídica (*Legal Aid Society*). Esta clase de agencia no es en absoluto equiparable a las clínicas o a los dispensarios médicos. Los médicos más reputados dedican una parte considerable de su tiempo a las clínicas médicas, mientras que dicha Agencia de Asistencia Jurídica está integrada, en general, por profesionales que no destacan en su profesión. Los principales abogados de la comunidad no participan activamente en sus actividades. Dicha Agencia tiene restringidos los asuntos en los que puede intervenir y los profesores de Derecho tienen poco, o ningún contacto, con lo que constituye el objeto de sus esfuerzos y pretensiones.

*Supongamos, sin embargo, que en cada Facultad de Derecho existiera una clínica o dispensario jurídico*¹⁵. Como ya se ha indicado, una parte considerable del profesorado de una Facultad de Derecho debería estar formada por abogados

¹⁵ Cf. FLEXNER, MEDICAL EDUCATION (1925) 269.

que ya tuvieran amplia experiencia en la práctica profesional. Algunos de estos profesionales podrían dirigir estos dispensarios jurídicos adscritos a las Facultades de Derecho asistidos por: a) estudiantes de grado; (b) estudiantes de posgrado; y (c) miembros destacados de los colegios de la abogacía locales.

El trabajo de estas clínicas se realizaría a bajo coste o, incluso, gratuitamente. Los profesores-clínicos (*teacher-clinicians*) dedicarían todo su tiempo a la enseñanza, incluido el trabajo profesional en el seno de las clínicas jurídicas, y no tendrían que dedicarse al ejercicio privado de la profesión.

Las clínicas de las Facultades de Derecho no limitarían sus actividades a las que hasta ahora viene desarrollando una *Legal Aid Society*. Podrían asumir importantes trabajos para agencias gubernamentales u otros organismos cuasi-públicos. El trabajo profesional que realizarían incluiría prácticamente todo tipo de servicios prestados por los despachos de abogados.

De este modo los estudiantes aprenderían llegando a interiorizar la verdadera relación entre la doctrina jurisprudencial y el trabajo de los abogados en ejercicio y de los tribunales. *Se haría ver al estudiante, entre otras cosas, el lado humano de la administración de justicia, incluyendo lo siguiente:*

a) Cómo deciden los jurados los casos. Los factores que realmente cuentan en los juicios con Jurado. El escaso efecto que tienen las instrucciones de los jueces en los veredictos del Jurado. Los peligros de los juicios con Jurado.

b) El carácter incierto de los «hechos» en un caso cuando este es «controvertido», es decir, cuando se presentan testimonios contradictorios. La diferencia que media entre lo que realmente aconteció entre las partes del pleito y la forma en que dichos hechos pueden hacerse aparecer ante un juez o un Jurado. La importancia trascendental de los «hechos» de un caso. La subjetividad inherente a esos «hechos» en los «casos controvertidos»¹⁶. La imposibilidad de adivinar decisiones futuras (incluso cuando las «reglas legales» -*legal rules*- parecen claras) ya que es imposible predecir, antes de que se haya iniciado un pleito, si concurrirá una cuestión de hecho; y, en caso afirmativo, es decir, si se presentaran testimonios contradictorios, qué juez o Jurado tendrá que resolver el caso y cuál será la reacción -de ese juez o de ese Jurado por designar- ante un testimonio todavía desconocido.

El estudiante debe aprender que los «derechos y deberes-obligaciones legales» están inextricablemente entrelazados con los litigios; así, por ejemplo, no existe

¹⁶ Véase Frank, *supra* nota 4, en 658-663, 782-784; y *supra* nota 6, 80 U. OF PA. L. REV. en 33-38, 46-49, 233-242.

nada parecido a una supuesta «la ley de daños o agravios» (*the law of torts*) en la que se distinguiera entre las decisiones en los juicios y las llamadas reglas y principios sobre daños que son solo algunos de los muchos instrumentos que emplean los abogados al esforzarse en ganar juicios.

c) Cómo los derechos legales a menudo orbitan en torno a la memoria fallida o defectuosa, la parcialidad o el perjurio (falso testimonio) de los testigos.

d) Los efectos de la fatiga, el estado de alerta, el tirón político, el chanchullo, la pereza, el esmero, la paciencia o la impaciencia, los prejuicios y la amplitud de miras de los jueces. Cómo pueden variar los derechos que se dilucidan ante el juez que juzga el caso atendiendo a las reacciones, variables y a menudo impredecibles, de ese mismo juez ante diversas clases de casos y ante diferentes testigos.

e) Los métodos utilizados en la negociación de contratos y la resolución de controversias.

f) El espíritu y finalidad (naturaleza) en la elaboración-redacción de documentos: cómo el abogado intenta traducir los deseos de un cliente (a menudo expresados de forma inadecuada por aquel) en testamentos, contratos o actas de sociedades mercantiles¹⁷.

Lo que se pretende (como sugirió recientemente un neolangdelliano burlón) no es que el estudiante aprenda en su época de estudiante de Derecho «el camino hasta la oficina de correos» o cuál es «la mecánica del listado de juicios». Lo que sí se pretende es que, casi desde el principio y, desde luego, durante el tiempo invertido en la Facultad de Derecho, que el estudiante llegue a aprender, siquiera sea limitadamente, pero sin apartarse de la realidad, lo que en el mundo jurídico constituye lo sustancial del Derecho y de las normas y principios jurídicos que lo integran. Debería aprender, pues, que el verdadero significado de los «derechos» y de los «deberes-obligaciones» legales no es más que lo que puede suceder algún día después de celebrarse un juicio concreto y determinado. Y que, en consecuencia, todas las denominadas normas jurídicas -incluidas las denominadas

¹⁷ Incluso las Facultades de Derecho que siguen el modelo Langdell pueden hacer algo en relación con la preparación de documentos, aunque deban limitarse a materiales considerados «muertos» (*“dead” materials*); es decir, pueden hacer algo para enseñar a los estudiantes cómo redactar minutas para la constitución de hipotecas o contratos de depósito, o cuestiones similares, que, ciertamente, responden a formalidades prácticamente estereotipadas. Sin embargo, cuando hablamos de una «redacción creativa» (*creative draftsmanship*) -es decir, el empleo de los hechos como la materia que el cliente presenta al abogado que sirve de base para llevar a cabo las negociaciones con el abogado de la contraparte- no puede enseñarse adecuadamente en la mayoría de las Facultades de Derecho tal y como se imparte la enseñanza del Derecho en la actualidad.

normas de Derecho sustantivo- son -en puridad- «procesales», es decir, se encuentran entre los muchos instrumentos que se emplean en ese tipo de contienda que se ventila ante un tribunal que llamamos «litigio». Debe aprender, asimismo, que los jueces son seres humanos falibles y que los derechos dependen a menudo de las reacciones impredecibles de esos seres humanos falibles que tienen ante sí una multitud de estímulos, incluidas las normas; debiendo reparar también en ese otro testimonio falible de esos seres humanos que son los testigos. El estudiante debe ser consciente del cariz resbaladizo (*slippery character*) de «los hechos» de un caso cuando se está en presencia de testimonios contradictorios; y por supuesto, de la marcada importancia de todo cuanto acontezca ante los tribunales que juzgan en primera instancia.

Recientemente, el Juez Crane, del Tribunal de Apelaciones de Nueva York, hizo la siguiente semblanza del graduado universitario de la mayoría de las Facultades de Derecho:

«Está poco o nada familiarizado con el funcionamiento práctico de la Ley. Y así puede desembarcar en la abogacía prácticamente sin saber cómo debe aplicarse la Ley y cómo se aplica en la vida cotidiana. Por lo tanto, no es inusual toparse con el estudiante más brillante como el practicante más indefenso y, de la misma manera, comprobar cómo el estudiante más erudito se ve superado en la profesión por otro cuyos conocimientos no alcanzan ni la mitad de lo que sabe el anterior.

»Por extraño que pueda parecer los viejos métodos de preparación de los abogados contaban con algunas ventajas. Como ustedes saben la creación de las Facultades de Derecho es algo relativamente reciente. Antiguamente, lo que hacía el estudiante era integrarse en el despacho de un profesional y así complementaba el estudio del Derecho con su aplicación diaria a la problemática y demás vicisitudes que tenían los clientes. De esta forma tenía la oportunidad de conocer los asuntos desde el principio, de percatarse cómo los abordaba el Letrado que aceptaba el encargo del asunto; de leer de primera mano los documentos preparados para tratar de lograr una transacción; acompañando a los abogados a los tribunales y, en definitiva, familiarizándose con la forma en que debían presentarse las pretensiones de los clientes ante el juez o ante el Jurado...

»Aunque uno sabe mucho más Derecho después de salir de una Universidad como esta de lo que supieron nunca estos antiguos alumnos; decididamente sabe menos sobre el método en que consiste su aplicación y sobre cómo manejarlo y saberlo utilizar».

¿Acaso no es escandaloso todo lo expuesto con anterioridad? Pensemos en una Facultad de Medicina de la que salieran graduados que ignoraran cómo la Medicina «debe aplicarse, y se aplica, en la vida cotidiana». A este respecto, es importante señalar que, según Flexner, en las Facultades de Medicina mejor equipadas, el estudiante «*hace y ve hacer mediante exámenes físicos, registros minuciosos, pruebas de laboratorio, variadas y minuciosas, en cada etapa de estudio del paciente; se utiliza la literatura que haya sobre la temática tratada; y, al propio tiempo, se ejerce y estudia Medicina a través de la acción conjunta de profesores y estudiantes que se ven involucrados, libre y naturalmente, en ambas actividades, ejercicio práctico y estudio teórico*». De esta manera «se ha logrado la fusión de sendos procedimientos por igual -a pie de cama del enfermo y en el laboratorio- en la atención a los pacientes, en la enseñanza y en la investigación... Parece obvio que la enseñanza, tan estrechamente entrelazada con la investigación científica, debe proceder por «muestreo» (*sampling*), por lo que no es necesario, ni siquiera posible, tener que recurrir a prácticas clínicas esquemáticamente completas. Desde el punto de vista de la investigación, como ya he señalado en otro lugar, ninguna clínica, ninguna universidad, puede hacerse responsable de los logros totales; la mejoría se produce en forma de pasos adelante que se dan en diferentes ámbitos y bajo auspicios igualmente diferentes, de manera que la integración resultante tiene lugar de maneras infinitamente diversas así como en circunstancias infinitamente variadas. Desde el punto de vista de la formación, *la fragmentariedad, siempre que sea estimulante e instructiva, es más deseable que la pauta contraria*; y es que las Facultades de Medicina no están condicionadas por la consecución de una *obligación de resultado* sino, antes al contrario, cabe hablar más bien de una *obligación de medios*, de suerte que están llamadas a formar al estudiante en el método y en la técnica focalizando la dedicación, lógicamente, en el estudio -intenso y exhaustivo- de relativamente pocos pacientes en lugar de ampliar dicha dedicación a muchos de ellos. *El estudiante debe aprender al unísono la técnica del método científico, que solo se puede adquirir a través del “sampling”, y debe adquirir un vívido sentido a la hora de contemporizar con los contratiempos, las disparidades y los problemas*. Las clínicas de las que estoy hablando tienen en consideración al paciente desde la cama del hospital hasta un punto más allá del cual no llegan, no pueden llegar, por el momento, ni la observación clínica ni la investigación de laboratorio. Al paciente, llegado el caso, no le queda, pues, sino estar a la espera de que *una aguda comprensión de los límites relativamente estrechos del conocimiento y de las habilidades humanas, y de los apremiantes enigmas, puedan verse resueltos alguna vez por la inteligencia y la paciencia*»¹⁸. En todo cuanto antecede hay mucho sobre lo que las Facultades de Derecho tendrían que reflexionar muy detenidamente.

¹⁸ FLEXNER, *loc. cit. supra* nota 15.

5. Como medida transitoria y, hasta en tanto en cuanto no se haga realidad la puesta en marcha de las Clínicas jurídicas en las Facultades de Derecho, los estudiantes, ya desde los primeros compases de su formación, tendrían que pasar estancias en despachos de abogados cuidadosamente elegidos, bajo la supervisión directa y continuada de sus profesores, para implementar el *apprentice system*. Los abogados ejercientes que contribuyan a la formación de los estudiantes desde sus despachos deberían ser nombrados profesores asociados, quedando integrados en las Facultades de Derecho percibiendo, en su caso, algún tipo de remuneración. Tanto el profesorado con dedicación (exclusiva o plena) como los profesores asociados de las Facultades de Derecho deberían participar, conjuntamente, en la elaboración de los Planes de Estudios.

Por cierto, los abogados ejercientes que tuvieran la condición de profesores asociados que impartieran docencia a los estudiantes podrían constituir, a su vez, una fuente de suministro para futuros profesores de Derecho con dedicación. Al mismo tiempo se debería animar a que los profesores de Derecho con dedicación siguieran ejerciendo, al menos en cierta medida, con miras a «mantenerse en forma» (*keep their hands in*). Las notables carreras de profesores tan destacados como John Chipman Gray, Albert Kales y Mr. Justice Harlan F. Stone demuestran que la propuesta que antecede no solo es factible sino también harto deseable.

6. Se puede argumentar *a la contra* objetando que no hay tiempo ni para el aprendizaje tutelado (*apprentice system*) ni para el trabajo clínico. Sin embargo, las Facultades de Derecho no tienen empacho en admitir que, cuando acaban el primer o segundo curso siguiendo la metodología de enseñanza actual, los mejores estudiantes suelen ser presa del aburrimiento. La razón estriba en que familiarizarse con el razonamiento dialéctico que, decididamente, constituye el principal objetivo a que se contrae el *método del caso* que se sigue en la actualidad puede aprenderse en un tiempo relativamente corto.

7. Llegados a este punto deviene obligado señalar que en tres años no se pueden enseñar todas las materias jurídicas a través de los tantas veces aludidos libros de casos (*case-books*). Las Facultades de Derecho deberían recurrir mucho más a los manuales, o libros de texto, y a las clases magistrales para proponerse orientar a los estudiantes en las diferentes ramas del Derecho.

8. Sin perjuicio de lo anterior, se podrá insistir, indudablemente, en que las Facultades de Derecho que han seguido el modelo Langdell lograron formar a toda una serie de abogados que resultaron ser muy exitosos. *Admitase, no obstante, que puede que ello haya sido así a pesar de ese método de enseñanza y no, precisamente, que haya sido causa del mismo*. Lo que se ha experimentado no ha respondido, en verdad, a un experimento controlado. Los estudiantes

que se matriculan en las Facultades de Derecho suelen ser de los mejores. Y no solo destacan por ser brillantes; también por contarse entre los más privilegiados desde el punto de vista socioeconómico. Añádase, además, que el mero hecho de asistir a una Facultad de Derecho como la de Harvard, por ejemplo, les otorga un indiscutido prestigio social. Téngase en cuenta, asimismo, que durante unas tres décadas fue prácticamente imposible que ningún profesional obtuviera una formación jurídica en una Facultad de Derecho que no fuera langdelliana. El método Langdell se convirtió en el método imperante y la mayoría de los abogados, aburridos o estúpidos, exitosos o fracasados, eran, necesariamente, producto de ese método. Hoy día, valga la comparación, la mayoría de los abogados de éxito no llevan barba, pero difícilmente se podrá sostener que los hábitos actuales en cuanto a la decoración hirsuta del rostro explican los logros alcanzados. Y, del mismo modo, no tenemos por menos que admitir que la correlación entre la formación langdelliana y el éxito en el mundo del Derecho puede resultar meramente accidental. Antes de que surgieran las modernas Facultades de Derecho, incluyámoslo como acotación, se podría haber dicho: «La mayoría de los abogados de éxito se han formado bajo el *apprentice system* leyendo lo que es Derecho en los despachos jurídicos». La cuestión que nos ocupa es que los dos sistemas de pedagogía jurídica nunca han discurrido paralelamente; es decir, no han coincidido, sino que uno ha sucedido a otro, y no se han visto sus resultados en relación con el mismo estudiantado. (Nótese que, incluso hoy día, algunos de los más reputados abogados son producto del *apprentice system*; el exJuez Federal Hugh M. Morris, de Delaware, servirá como ejemplo).

9. Como ya se ha señalado, la enseñanza del Derecho debe integrarse en el conjunto de las Ciencias Sociales. Debe enseñarse al estudiante de Derecho a saber apreciar las interrelaciones entre lo que acontece socialmente y la labor de los tribunales y los abogados. Los Planes de Estudios de las Facultades de Derecho suelen omitir, en gran medida, este tipo de enseñanza. Se basan, mayormente, en meros cursos preparatorios, previos a los estudios de Grado, en los que se abordan vagamente las llamadas Ciencias Sociales. El resultado obtenido consiste en que, normalmente, el estudiante de Derecho se gradúa con unos recuerdos lejanos de esos cursos meramente introductorios que generan un sentimiento manifiestamente insatisfactorio acerca de la interacción entre el Derecho y los fenómenos de la vida cotidiana; y de ahí, en consecuencia, que suela imponerse una actitud artificial hacia el «Derecho» que es tomado como algo totalmente distinto y separado de lo fáctico. Para evitar tan desafortunado resultado se podría recurrir a profesionales que, aun no contando con experiencia de primera mano en el ejercicio de la abogacía, sí fueran reputados economistas, historiadores, politólogos, antropólogos o psicólogos; de manera que estos otros profesionales pudieran ser nombrados profesores con dedicación, ya fuera a tiempo completo o a tiempo parcial, de las Facultades de Derecho. Los brillantes

trabajos de Walton Hamilton, de Yale, o de Max Radin, de California, son señaladamente ilustrativos sobre este particular¹⁹.

El conocimiento de las demás disciplinas que forman parte de las Ciencias Sociales prestará un gran servicio al abogado para ser útil a sus clientes. Además, le permitirá ocupar un lugar destacado y edificante en el seno de la sociedad. Ya sea en su papel de redactor de textos legales, «lobista» (*lobbyist*), integrante del Poder Legislativo, abogado, juez, político, etc, el jurista viene llamado a estar adecuadamente «socializado» (*socialized*)²⁰.

10. La ética profesional solo puede enseñarse eficazmente si los estudiantes, a la vez que aprenden los cánones de la ética, disponen de observaciones de primera mano sobre las diversas formas en que surgen los problemas éticos a los que suelen enfrentarse los abogados; debiendo prestar especial atención, a su vez, a qué usos (*mores*) forenses y prácticas profesionales tienen predicamento entre los Colegios de la Abogacía.

11. Los cursos de Lógica y Psicología de primer nivel, con referencias específicas al pensamiento jurídico, deberían formar parte de los Planes de Estudios. En esta clase de cursos los estudiantes podrían interiorizar la importancia de la apertura mental (*open-mindedness*), la insensatez del dogmatismo y la naturaleza provisional, experimental y tentativa, de la mayoría de las conclusiones (en particular, de todas aquellas relativas a la conducta de los seres humanos).

12. Y, también, convendría incluir los estudios acerca de la aspectos fácticos de los litigios y procedimientos como los realizados por Yntema y Oliphant, de Johns Hopkins; los estudiantes no tendrían que poner reparos en esforzarse sobre este particular ya que esta clase de estudios les servirán para revelar lo que los tribunales, los abogados y los clientes hacen realmente (reparando, en suma, tanto en lo bien, o mal, que lo están haciendo como en qué pueden verse mejoradas sus conductas).

¹⁹ A este respecto, véase el brillante trabajo escrito por Leon Keyserling, *Social Objectives in Legal Education* (1933) 33 COL. L. REV. 437. Dado que el presente trabajo se redactó en 1932 el autor de este trabajo no tenía ante sí el artículo de Keyserling cuando lo escribió. El único defecto grave del artículo del Sr. Keyserling es que no hace referencia al admirable trabajo de Walton Hamilton, de Yale.

²⁰ Por otra parte, convendría prestar atención al comentario de Alvin Johnson sobre «la esterilización cruzada de las ciencias sociales».

Y no debe suponerse que las llamadas ciencias sociales sean, o puedan ser, «científicas» en el sentido de que posean un alto grado de precisión o exactitud. Quizá sería mejor denominarlas «artes sociales» (*"social arts"*) antes que "ciencias sociales". Véase Frank, *supra* nota 6, 80 U. OF PA. L. REV. 254-260.

13. Entre estas y otras propuestas se debería animar a los estudiantes a considerar que una parte importante de su futuro profesional va a consistir en contribuir a que mejore el proceso judicial; y, de la misma manera, contribuir a que se produzcan cambios sociales y económicos a través de la Legislación y de una Administración caracterizada por la probidad; y, cómo no, en tanto que colaborador de la administración de justicia, el futuro jurista habrá de preocuparse de que las propuestas de mejora se formulen sobre la base de una información meridianamente precisa acerca de cómo funcionan realmente los procesos judiciales, legislativos y administrativos.

14. También debería prestarse una atención considerable al arte de juzgar (*the art of the judge*). Con la ayuda de jueces tan diligentes como dispuestos, muchos de los cuales estarían encantados de echar una mano, se puede enseñar a los estudiantes ciertas cosas acerca de cómo son los juicios y las decisiones que se adoptan en el escenario judicial. De este modo los estudiantes que más tarde lleguen a convertirse en jueces llevarán algo aprendido sobre lo que versará su futura responsabilidad.

15. Una Facultad de Derecho que atienda, en términos generales, a las propuestas que anteceden no debería ser una mera «escuela profesional» (*trade-school*); no produciría, a decir verdad, «meros técnicos» jurídicos (*mer technicians*). Conocer lo que hacen, *de facto*, los tribunales y los abogados iría unido a la demostración palpable de un amplio y diverso catálogo de valores que provee una cultura tan rica y completa como la que patrocina al ejercicio de la abogacía.

En última instancia, por supuesto, el tipo de Facultad de Derecho que aquí se propugna dependerá, como no podía ser de otra forma, de su personal docente. Reclutar y formar a un grupo de profesores de la calidad deseada para tal fin no es nada fácil; y llevará su tiempo. Hagamos notar, sin embargo, que hay muchos abogados capaces de convertirse en profesores brillantes, quienes, a buen seguro, no estarán en disposición de hacer los sacrificios necesarios, de tiempo y dinero, para formar parte de Facultades de Derecho en las que cundan las futilidades propias del modelo estereotipado de Langdell; y que, contrariamente a lo anterior, sí podrían verse seducidos mucho más fácilmente si se tratara de formar parte de una Facultad de Derecho apegada verdaderamente a la realidad (*a realistic lawyer-school*).

16. En resumen, la práctica del Derecho y la resolución de casos no puede identificarse con ninguna ciencia, sino, antes al contrario, con el arte: el arte de ser abogado y el arte de ser juez (*the art of the lawyer and the art of the judge*)²¹.

²¹ Por el bien de aquellos estudiantes que se propongan llegar a ser profesores, debería haber algunos cursos sobre el arte de enseñar Derecho.

Solo una pequeña porción de lo que supone cualquier actividad artística puede aprenderse en los libros. Ya se trate de pintar, escribir o ejercer el Derecho, la mejor forma de educar en un quehacer artístico suele darse a través del aprendizaje-entrenamiento práctico (*apprentice-training*) y bajo la supervisión de profesionales cuya diligencia profesional sea demostrativa del acreditado rol de expertos en la conocida como *lex artis ad hoc*. Esto constituyó, en su día, un auténtico legado de la educación jurídica estadounidense. Y ese legado es, precisamente, el que estamos llamados a redescubrir²².

VI. BIBLIOGRAFÍA

Pasan a relacionarse, finalmente, las referencias bibliográficas de los escritos no judiciales de Jerome Frank siguiendo, en lo fundamental, las recogidas en el volumen 24, núm. 4, de *The University of Chicago Law Review* (verano de 1957), distinguiendo entre las aportaciones incluidas en libros (§ 6.1) y artículos (§ 6.2). En último caso, será relacionada otra bibliografía (§ 6.3) con traducciones al español de obras de Frank así como algunos otros trabajos en nuestra lengua de autoría diversa que versan sobre sus aportaciones y, asimismo, sobre las Clínicas jurídicas.

6.1. Libros

- *Not Guilty* (en colaboración con su hija, Barbara Frank Kristein). Doubleday and Co., Inc., Garden City (New York) 1957.

²² En 1912, el Juez Harlan F. Stone, actual Juez Stone del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, afirmó, enérgicamente, que los profesores de Derecho deberían tener experiencia en el ejercicio de la abogacía. Véase Stone, *The Importance of Actual Experience at the Bar as a Preparation for Law Teaching* (1912) 37 A. B. A. REP. 747.

A juzgar por los comentarios que preceden en el trabajo precitado, entre otros, el Sr. Juez Stone no habría estado de acuerdo en 1912 con la mayoría de las propuestas que se recogen en el actual trabajo. En parte, su desacuerdo se habría debido a su creencia en que el tiempo requerido por el sistema de casos dejaba poco espacio para aumentar con mayor carga docente los Planes de Estudios. Sin embargo, hay indicios claros de que, desde entonces, la Facultad de Derecho de Columbia, al igual que otras Facultades importantes, ha llegado a la conclusión de que suele dedicar demasiado tiempo al estudio tradicional de los libros de casos. Véase, también, Kales, *Should the Law Teacher Practice Law?* (1912) 25 HARV. L. REV. 253. Kales, que limitó su práctica profesional casi por completo a la preparación de escritos e informes orales ante en los tribunales en fase de recurso, postulaba que los profesores de Derecho se dedicaran a un tipo limitado de práctica. Sentía un curioso desprecio (a menudo expresado) por el «abogado de despacho» (*office-lawyer*) y una falta de respeto implícita por el abogado litigante ante los tribunales de primera instancia. Sin duda, esto se debía a la naturaleza limitada de su propia práctica. Dado que los Colegios de la Abogacía están integrados por toda clase de abogados, parece sensato que las Facultades de Derecho tengan en cuenta tamaña diversidad. Así las cosas, cabe concluir que la mayoría de los profesores de Derecho deberían haber tenido experiencia en (1) tribunales de primera instancia, (2) trabajo de oficina y (3) ante tribunales que conocieran los asuntos en fase de recurso.

- *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*. Princeton University Press, Princeton 1949.
- *Fact-Finding*. Yale University Press, New Haven 1946.
- *Fate and Freedom: A Philosophy for Free Americans*. Simon and Schuster, New York 1945.
- *If Men Were Angels: Some aspects of Government in a Democracy*. Harper & Brothers, New York 1942.
- *Save America First*. Harper & Brothers, New York 1938.
- *Law and the Modern Mind*. Brentano's, Inc., New York 1930.

6.2. Artículos

- Some Reflections on Judge Learned Hand, 24 U. of Chi. L. Rev. 666 (1957).
- The Lawyer's Role in Modern Society: A Round Table; Ernst; Leffingwell; Dawson; Frank; Montrose; Christopher; McClain; Kaplan; Jahoda; Seidman; Fisher; Cheatham; 4 J. Pub. Law 1, 8 (1955).
- A Conflict with Oblivion: Some Observations on the Founders of Legal Pragmatism, in Jurisprudential Symposium in Memory of Felix S. Cohen, 9 RutgersL. Rev. 355 (1954).
- Judicial Fact-Finding and Psychology, 14 Ohio State L.J. 183 (1953).
- Today's Problems in the Administration of Criminal Justice, 15 F.R.D. 93, 95 (1953).
- Introduction to *Jurors on Trial*, 17 Mo. L. Rev. 235 (1952).
- Review of Sengle, *The Science of Inefficiency*, 5 J. Legal Educ. 223 (1952).
- Short of Sickness and Death: A Study of Moral Responsibility in Legal Criticism, 26 N.Y.U. L.Q. Rev. 545 (1951).
- Both Ends against the Middle, 100 U. of Pa. L. Rev. 20 (1951).
- Memorable Victories in the Fight for Justice, 14 Life, No. 11, at 86 (March 12, 1951).

- Something's Wrong with Our Jury System, 126 *Colliers*, No. 24, at 28 (Dec. 9, 1950).
- Review of Cairns, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, 25 *Ind. L. J.* 231 (1950).
- Modern and Ancient Legal Pragmatism-John Dewey & Co. vs. Aristotle, 25 *Notre Dame Lawyer* 207, 460 (1950).
- A Disturbing Look at the Law Schools, 2 *J. Legal Educ.* 189 (1949).
- The Case for the Special Verdict, 32 *J. Am. Jud. Soc.* 142 (1949).
- Legal Thinking in Three Dimensions, 1 *Syracuse L. Rev.* 9 (1949).
- Say It with Music, 61 *Harv. L. Rev.* 921 (1948).
- Review of Morgenthau, *Scientific Man vs. Power Politics*, 15 *U. of Chi. L. Rev.* 462 (1948).
- Review of Pirsig, *Cases on Judicial Administration*, 56 *Yale L. J.* 589 (1947).
- Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation, 47 *Col. L. Rev.* 1259 (1947).
- A Plea for Lawyer-Schools, 56 *Yale L. J.* 1303 (1947).
- A Sketch of an Influence in Sayre, *Interpretations of Modern Legal Philosophies* 189 (1947).
- Self-guardianship and Democracy, 16 *American Scholar* 265 (1947).
- Review of Friedmann, *Legal Theory*, 59 *Harv. L. Rev.* 1004 (1946).
- The New Sin, 28 *Sat. Rev. of Literature*, No. 51, at 3 (Dec. 22, 1945).
- War Crimes, 116 *Colliers*, No. 15, at 11 (Oct. 13, 1945).
- The Cult of the Robe, 28 *Sat. Rev. of Literature*, No. 41, at 12 (Oct. 13, 1945).
708 *The University of Chicago Law Review*.
- Women Lawyers, 31, *Women Lawyer's*, J. 4 (1945).

- Review of Tocqueville, *Democracy in America*, 6 Fed. Bar J. 455 (1945).
- Women Lawyers, 119, Good Housekeeping, No. 12, at 43 (Dec., 1944).
- Review of Calhoun, *Introduction to Greek Legal Science*, 57 Harv. L. Rev. 1120 (1944).
- Overhauling the Cabinet, 29 Fortune, No. 1, at 88 (Jan., 1944).
- Review of Pound, *Outline of Lectures on Jurisprudence*, 52 Yale L. J. 934 (1943).
- What's Wrong with Our Patent System? 215 Sat. Eve. Post, No. 22, at 20 (Nov. 28, 1942).
- Thoughts on Patents, 24 J. Pat. Off. Soc. 808 (1942).
- When 'Omar Smote' Is Bloomin' Lyre, 51 Yale L. J. 367 (1942).
- Red White and Blue Herring, 214 Sat. Eve. Post, No. 23, at 9 (Dec. 6, 1941).
- Review of Douglas, *Democracy and Finance*, 54 Harv. L. Rev. 905 (1941).
- Epithetical Jurisprudence and the Work of the Securities and Exchange Commission in the Administration of Chapter X of the Bankruptcy Act, 18 N.Y.U. L.Q. Rev. 317 (1941).
- Mr. Frank Replies, 215 Sat. Eve. Post, No. 49, at 26 (June 1, 1940).
- Why Not A Clinical Lawyer-School?, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 81, n. 8, Jun. 1933, pp. 907-923.
Recuperado de: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8615&context=penn_law_review.
- What Constitutes a Good Legal Education, 7 Am. L. School Rev. 887, 894 (1933) (con R. Pound and A. Vanderbilt).
- What Constitutes a Good Legal Education, 19 A.B.A.J. 723 (1933).
- Some Realistic Reflections on Some Aspects of Corporate Reorganizations, 19 Va. L. Rev. 541, 698 (1933).
- Review of Berle, *The Modern Corporation and Private Property*, 42 Yale L.J. 989 (1933).

- Landlord's Claims in Reorganizations, 42 Yale L.J. 1003 (1933) (with W. O. Douglas). What Courts Do in Fact, 26 Ill. L. Rev. 645, 761 (1932).
- Mr. Justice Holmes and non-Euclidean Legal Thinking, 17 Cornell L.Q. 568 (1932).
- Are Judges Human? 80 U. Pa. L. Rev. 17, 233 (1931).
- Review of Llewellyn, *The Bramble Bush*, 40 Yale L.J. 1120 (1931).

6.3. Otra bibliografía

- BLOCH, F.S., "A Global Perspective on Clinical Legal Education", en *Revista de Educación y Derecho*, núm. 4 (abril-septiembre 2011) (2011a) 7 pp.
- BLOCH, F.S., *The Global Clinic Movement. Educating Lawyers for Social Justice*. Oxford University Press, Londres 2011 (2011b).
- CATÁ, L. Y STANCIL, B., "Global Law Schools on U.S. Models: Emerging Models of Consensus-Based Internationalization or Markets-Based Americanization Models of Global Legal Education", en *Revista de Educación y Derecho*, núm. 4 (abril-septiembre 2011) 53 pp.
- DAVIS, S.M., "Jerome Frank-Portrait of a Personality", en *The University of Chicago Law Review*, vol. 24, núm. 4 (verano de 1957) 627-632.
- FRANK, J.N., "Palabras y música (Algunas observaciones sobre la Interpretación de las leyes)", en VV.AA. (Cairns, Hall, Cowan, Pekelis, Frank, Patterson, Kelsen y Chroust), *El actual pensamiento jurídico norteamericano*, introd. de J.F. Linares y trad. de R.J. Vernengo, pp. 173-209. Losada, Buenos Aires 1951.
- FRANK, J.N., *La influencia del Derecho Europeo Continental en el "Common Law". Algunas reflexiones sobre el Derecho "comparado" y "contrastado"*, trad. y comentario de J. Puig Brutau. Bosch, Barcelona 1957.
- FRANK, J.N., *Derecho e incertidumbre*, prólogo de J. Cueto Rúa y trad. de C.M. Bidegain. Fontamara, México D.F. 1991.
- FRANK, J.N., "Una defensa de las escuelas de abogados", en M. Villareal y Chr. Courtis (Coords.), *Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, pp. 57-90. Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), México D.F. 2007.

- FRANK, J.N., “Comentarios a algunas críticas acerca de los llamados realistas”, en J. Frank, E.P. Haba y M.E. Salas, *Jerome Frank irrebatido. El realismo jurídico como desmitificación*, pp. 15-99. Amazon, 2023.
- FRANK, J.N., HABA, E.P. y SALAS, M.E., *La interpretación judicial. Palabras y música (Así se “baila” el Derecho)*. Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2025.
- GASCÓN, A., “La enseñanza jurídica clínica como método de implantación del Aprendizaje Servicio (ApS) en el Grado en Derecho”, *Revista de Educación y Derecho*, núm. 14 (septiembre 2016) 15 pp.
- HABA, E.P., “En torno a la lucidez jurídica de Jerome Frank (Notas sobre el *basic legal myth* y el realismo jurídico)”, en FRANK, J.; HABA, E.P., y SALAS, M.E., *Jerome Frank irrebatido. El realismo jurídico como desmitificación*, o.c., pp. 100-246.
- KRISTEIN, B.F. (ed.), *A Man’s Reach. The Philosophy of Judge Jerome Frank*. Macmillan, New York 1965.
- MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Clínicas jurídicas y Universidad Pública”, *Revista de Educación y Derecho*, núm. 11 (octubre-marzo 2015) 5 pp.
- PAUL, J., *The Legal Realism of Jerome N. Frank. A study of fact-skepticism and the judicial process*, prólogo de L. Green. Martinus Nijhoff, The Hague 1959.
- SALAS, M.E. “¿Por qué el Realismo coloca a los juristas entre la espada y la pared?”, en FRANK, J.; HABA, E.P., y SALAS, M.E., *Jerome Frank irrebatido. El realismo jurídico como desmitificación*, o.c., pp. 247-322.
- SCHWARTZ, B., *Algunos artifices del Derecho Norteamericano*, trad. R. Laporte. Abeledo-Perrot y Civitas, Buenos Aires-Madrid 1985.
- SOLAR CAYÓN, J.I., *El Realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*. Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid 2005.
- REYES, S. “Jerome Frank: Realismo jurídico estadounidense y los hechos en el derecho”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10 (septiembre 2016) 265-293.
- RODELL, F., *¡Ay de vosotros abogados!*, ed. al cuidado de C.A. Agurto, S.L. Quequejana y B. Choque. Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2018.

- SANSÓ-RUBERT, D, ANDRÉS, O. y JIMÉNEZ M. (Coords.), *Clínica jurídica y competencias profesionales*. Dykinson, Madrid 2024.
- TORRES VILLARREAL, M.L., “Educación legal clínica, trabajo Pro Bono y litigio estratégico: el diseño de una trilogía para la protección del interés público y social”, en LONDOÑO, B. (ed.), *Litigio Estratégico en Colombia. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013*, pp. 1-13. Editorial Universidad del Rosario (Facultad de Jurisprudencia), Bogotá 2013.
- YALE, *Jerome New Frank papers*, en *Archives at Yale*. Recuperado de <https://archives.yale.edu/repositories/12/resources/4547>.