

EL PAPEL DE LA EDUCACION JURIDICA EN LA REORIENTACION DE LA PROFESION¹

HARRY T. EDWARDS

Traducción y notas de Mario Vignettes

El tema de la Conferencia Anual de 1988 de la Asociación de Escuelas de Derecho Americanas, La oportunidad de las Escuelas de Derecho para reorientar la profesión jurídica: Dinero, moral y compromiso social provocó enorme controversia. Sospecho que muchos profesores de derecho podrían encontrar sencillo descartar este tema como un cliché gastado, pero creo que esto sería un desafortunado error. Desde mi presente y ventajoso punto de vista en la profesión, me temo que la educación jurídica está decayendo en términos de cualquier esfuerzo significativo para “reorientar la profesión jurídica”. Esto podría explicar que se escogiera el tema, este año.

Para colocar el argumento en mejor perspectiva -al menos desde mi ventajoso punto de vista- permítaseme compartir brevemente con ustedes una experiencia que tuve recientemente cuando participé en un simposio sobre los tribunales federales en la Escuela de Derecho de la NYU.² El simposio reunió a un número significativo de prominentes profesores de derecho, encabezados por litigantes, personal administrativo y miembros del Poder Judicial Federal, para discutir “la crisis en masa” en los Tribunales Federales. Durante nuestra discusión sobre las causas y efectos de este problema, apareció una clara desconexión entre los participantes académicos y todos los demás conferenciantes: por ejemplo, virtualmente todos los jueces presentes en el encuentro intentaron -en vano- convencer a los académicos de la seriedad del problema de la sobrecarga judicial en el listado de casos por resolver. Al final de los dos días, muchos de mis colegas y yo regresamos sintiendo que nuestros amigos en las escuelas de derecho realmente no valoraron el problema que enfrenta la judicatura o, para el caso, aquellos que afrontan otros miembros de la profesión jurídica.

Esta experiencia ha fortalecido mi impresión de que demasiados miembros de la comunidad de las escuelas de derecho son, a la vez, indiferentes y desalentadoramente ingenuos respecto de los problemas que enfrenta la práctica del Derecho. Nunca asimilé realmente el abismo que existe entre los académicos y los practicantes de las leyes, en tanto que todos profesamos que estamos igualmente preocupados respecto de los sistemas de justicia en este país. Hoy enfrentamos problemas estructurales mayores, que amenazan con alterar la urdimbre básica de nuestro sistema legal. En consecuencia, no podemos seguir alentando la circunstancia de que las escuelas de derecho estén aisladas en un mundo que les pertenece.

Un informe reciente de la ABA,³ intitulado: “...en el espíritu del Servicio Público. Un proyecto para la readaptación del profesionalismo en la abogacía”, dice que cualquier recomendación sobre el profesionalismo debería comenzar por las escuelas de derecho, “no sólo porque representen el mayor problema de la profesión sino porque constituyen nuestras mejores oportunidades”. Estoy de acuerdo. El brazo técnico y de investigación de nuestra profesión tiene un papel toral por jugar en la determinación de la justicia que se impartirá y cómo se adaptará nuestro sistema jurídico en las décadas por venir. Los formadores de abogados no pueden permitirse ser sólo “observadores” de los cambios que invariablemente afectarán a las opiniones subjetivas y a los resultados proveídos por aquellos que procuran la protección de nuestro sistema legal. Si la abogacía está llamada a ser reformada, se podría esperar que los formadores de abogados tendrían que estar entre sus principales arquitectos.

Algunos podrían ser escépticos respecto de mi reclamo de que existen problemas estructurales mayores que enfrenta la profesión, hoy en día, y que afectarán los juicios subjetivos que se hagan del derecho. Brevemente expondré estas materias, y después sugeriré por qué creo que la educación legal tiene tal papel importantísimo que jugar, como principal ayuda para reorientar la profesión.

¹Artículo publicado originalmente en y con permiso de: Law Qua drangle notes, The University of Michigan Law School, Volume 33, november 1, Fall, 1988, p. 20 y ss., bajo el título “The Role of Legal Education in Shaping the Profession”.

²New York University: Universidad de Nueva York. N. del T.

³American Bar Asociation: Barra Americana Estadounidense de Abogados N. del T.

Permítaseme empezar catalogando lo que juzgo como los problemas, las materias, o las preocupaciones principales que enfrenta la profesión hoy en día. Algunos de estos son problemas serios, otros meras preocupaciones respecto de las cuales necesitamos reflexionar. Colectivamente, representan un gran potencial para operar cambios fundamentales en el sistema legal, mismos que estuve esperando durante toda mi vida.

El primero, y posiblemente el más discutido, es el aplastante caso del rezago que sufre nuestro sistema judicial en todos los niveles. Llamo a esta situación “aplastante”, porque el peso del rezago ha tomado tales dimensiones que están afectando seriamente la habilidad de los tribunales para producir un trabajo de calidad en un tiempo razonable -en pocas palabras- para impartir justicia. Esto también causa que los jueces establezcan prioridades personales en el manejo de los casos, lo que a la larga resultaría en que algunos jueces dan “carpetazo” descuidando los casos menores.

Durante mis años en el ambiente escolar -primero como estudiante y después como profesor de tiempo completo- mi perspectiva natural al consultar casos fue observar cómo habían sido decididos y razonados. Ahora a lo que nos enfrentamos en la judicatura es a la presión de sucumbir a la perspectiva inherente al comentario expresado por uno de mis colegas, hace muchos años, al momento de ser investido, de que al final “habrá sólo una pregunta: ¿pudo mantenerse a la zaga del rezago?, ¿las sentencias fueron dictadas en tiempo?”

La crisis del rezago, responderán algunos de ustedes, no es nada nuevo. Aun en lo que ahora parece haber sido la era premoderna de los cincuentas, el presidente de la Suprema Corte⁴, Warren, escribió al respecto: “Rezago y sobrecarga en los tribunales federales”, y los procuradores generales, Brownell y Rogers, convocaron a una serie de Conferencias de la Procuraduría⁵ acerca de la sobrecarga de los juzgados y el retraso en el litigio. Esto hace fácil a los críticos académicos argumentar que el punto de vista de los jueces sobre la explosión del rezago manifiesta, una vez más, “lágrimas de cocodrilo”; así pues, ¿qué hay de nuevo?

La novedad es que desconocemos la causa de la crisis, y no sabemos qué hacer al respecto. Como el juez Posner ha señalado, la expansión primitiva del rezago tendió a tener causas fácilmente identificables. El crecimiento al doble del rezago de los tribunales de distrito durante la década de los veinte y los primeros años treinta, por ejemplo, fue a consecuencia de la Prohibición. El rezago descendió dramáticamente cuando la prohibición fue derogada. Hoy en día, Posner argumenta que las causas del crecimiento del rezago son “no sólo complejas, sino además poco claras”.

Más importante aún, parece que nos hemos desviado de las soluciones viables para manejar el problema del rezago. Las respuestas obvias, tales como incrementar el número de jueces, crear juzgados especializados, instaurar otro nivel de tribunales intermedios, ampliar las denominadas doctrinas “discrecionales” para mantener a los litigios potenciales fuera de los juzgados, o incluso reducir el alcance de los recursos sustantivos, encuentran hoy amplia resistencia, en la medida que son inaceptables o insuficientes.

La respuesta académica a la crisis del rezago, como pareció evidente en el simposio de la NYU, es en gran parte una negación de que tal problema existe. Por ejemplo, un artículo aparecido en una edición reciente de la Michigan Law Review sugiere que la ausencia de sobrecarga de los casos por desahogar puede ser inferida del hecho de que ciertos jueces de circuito (incluyéndome) parecemos encontrar tiempo para conferencias, asesoría de tesis y docencia de medio tiempo. Reaccionando a un comentario similar durante el simposio de la NYU, mi colega, la juez Ruth Ginsburg, me comentó su parecer de que los académicos deseaban que los jueces no hicieran más que tomar decisiones y así tener el monopolio sobre la interpretación de su significado. Fundamentalmente, es ingenuo asumir que los tribunales pudiesen continuar con la presión del enorme rezago, aun si los jueces no hiciesen más que trabajar en cuestiones puramente jurídicas día y noche siete días a la semana.

Algunos críticos académicos han llegado al extremo de documentar la no existencia de la “explotación de litigios”. Sin embargo, su negación de la noción de que nos estamos convirtiendo en una sociedad más litigiosa no es necesariamente inconsistente con la existencia de una crisis por rezago. En cualquier caso, el resultado es, como escribió recientemente Thomás Marvell en *Judicature*, “una disputa claramente definida entre los

⁴Traducimos así por “Chief Justice”. N. del T.

⁵Traducimos así por “Department of Justice”. N. del T.

científicos sociales y los judiciales”. La investigación de Marvell expone algunas de las debilidades de los estudios de los científicos sociales, y confirma los “persistentes reclamos de que el crecimiento del rezago es un problema” señalado por los jueces. Relacionado con el problema del rezago judicial, todavía distinguible de aquél, está el incremento en el costo y duración del litigio. Digo que es un problema distinto, porque aquí tengo en mente no tanto la dilación causada por los términos judiciales como duración y costo del litigio, inherentes a los procedimientos con los que acostumbramos resolver muchas de nuestras disputas. Hay varios indicadores. Para estar seguro, el retraso en los tribunales federales no registra un incremento significativo sobre las pasadas décadas. Aun siendo correcto, no obstante, este dato está fuera del punto de discusión. Uno podría haber esperado, antes que nada, que los años habrían producido respuestas, en vez de mayor cantidad de los mismos problemas.

Fundamentalmente, las consecuencias del retraso ahora son muy diferentes y de mayor dimensión de lo que fueron una vez. El incremento del rezago judicial significa que más casos son retrasados; como consecuencia, aparte del creciente número de litigantes deshonestos, las dificultades prácticas que significa administrar el rezago llegan a ser inmensas. Por ejemplo, a más casos conocidos, mayor probabilidad de error o confusión en los fallos; esto, a la larga, invariablemente resultará en mayores conflictos de leyes intra e inter circuitos. Por otra parte, los retrasos ahora son atribuibles a nuevos factores, no presentes en el pasado, tales como el abuso del proceso de investigación. En vez de resolver el problema de la dilación, hemos adoptado técnicas de litigio que se han tornado problemáticas en sí mismas, y esto exacerba el problema del rezago ya existente.

Otro factor que opera cambios dentro de la profesión es el extraordinario incremento en el número de los despachos. Es apenas necesario recordarles las dimensiones de estos cambios. Apenas hace 20 años, el despacho más grande del país tenía sólo 169 abogados, y los veinte segundos tenían 106. Hoy en día la firma más grande ha llegado a la marca de los 1000, y un bufete de 106 abogados no tardará en llegar a los 250. Del mismo modo, los salarios pagados a los pasantes de derecho en los mayores despachos se han disparado. Mientras que hace diez años el arancel común en Nueva York era de \$27,500 dólares, algunos despachos acaban de subir su compensación por primer año a \$ 71,000 dólares.

¿Cuáles son las consecuencias de tal desarrollo? Es claro que el pago de tan altos salarios crea cada vez mayor presión para generar horas laborables. Esto genera presión en esos despachos para hacer negocios como no los habían hecho antes. Algunos grandes despachos ofrecen ahora enormes “bonos de firma” para los mejores pasantes. Los despachos son menos escrupulosos en “buscar” talento jurídico y clientes lucrativos. Los informes de analistas administrativos y la quiebra de despachos parecen casi lugares comunes. El resto de la “industria”, como complemento, cae en el mismo juego tratando de imitarlos. Por ejemplo, tengo la impresión, basada en pláticas sostenidas con estudiantes en formación y oficinistas de despachos, así como de socios de los despachos jurídicos más grandes, e informes rutinarios aparecidos en revistas especializadas como *The American Lawyer*, que los despachos esperan demasiado de los egresados de las escuelas de derecho, lo cual es irónico ya que, en la actualidad, los estudiantes graduados, desde mi punto de vista, están menos bien preparados para la práctica que los de mi generación. Lo que aquéllos enfrentan en la práctica, a menudo, tiene poco que ver con lo que aprendieron en la escuela.

Hay otro problema asociado con el anquilosamiento de los grandes despachos. El sueldo ofrecido por éstos, lo sabemos ahora, no pasa inadvertido en la elección del campo profesional de los estudiantes de la crítica de Derek Bok, a la cual no me adhiero en lo general, respecto de que el medio jurídico se está vaciando de los mejores y más brillantes talentos, es muy significativa al reconocer que un desproporcionado porcentaje de los miembros más aptos de una generación elige consagrar su carrera entera a satisfacer las necesidades legales de la nación corporativa.

En esta misma línea, también es digno de mencionar que continuamos luchando contra el problema del servicio legal para los pobres y la clase media. Derek Bok resalta que, mientras las grandes corporaciones se quejan por el exceso de derecho, “los defensores de oficio asisten en tropel a los juzgados penales para negociar rápidamente las sentencias que implican prisión, mientras las personas de escasos recursos encuentran muy difícil allegarse un abogado, aun para problemas legales sencillos”. Muchos observadores han señalado la contracción, en años recientes, de la Defensoría de Oficio. También notamos un desmantelamiento de los despachos gratuitos escolares,⁶ con el consecuente decrecimiento de la asesoría legal al alcance de los pobres.

¿Cómo es posible tener un sistema jurídico justo sin una Defensoría de Oficio fuerte y sin un interés gubernamental en sostener servicios legales para aquellos que, de otra manera, no pueden allegárselos? y ¿no debería ser éste un asunto de gran importancia para la educación jurídica?

Otro asunto para preocuparse es el papel de las minorías dentro de la profesión. En ciertas áreas de la práctica -de manera notable en los grandes despachos elitistas- la representación de los abogados surgidos de las minorías es mínima en el mejor de los casos (rivalizando aún con el nivel de minusrepresentación de las minorías en la mayoría de las facultades de derecho).

Otro tópico problemático, relacionado con nuestras instituciones jurídicas, es que durante los años recientes la Procuraduría General ha dedicado considerable atención oficial, así como un amplio discurso crítico, al “reforzamiento” de las leyes sobre los Derechos Civiles emprendido por la División pertinente a ellos, lo cual ha provocado que algunos observadores relacionen esto con los ministros “que hablan entre líneas” en la novela 1984 de Orwell. La Oficina del Procurador General, una vez universalmente respetada, ha sido objeto de una detallada crítica en un libro y serie televisiva reciente: *The New Yorker*. La crítica fue retomada substancialmente por uno de los ministros de la Suprema Corte, quien dijo del equipo del Procurador General: “Escriben discursos políticos y ponen la palabra ‘sumario’ en ellos”. Inclusive en una escala mayor, durante los últimos años, más de 110 servidores públicos importantes han sido indiciados por conductas poco éticas o ilegales; algunos han sido procesados y condenados.

Finalmente, entre los problemas que enfrentamos, están los sutiles, pero identificables, efectos de la creciente competencia en el negocio del litigio. Como juez, estoy forzado a tratar con muchos detalles frívolos en los casos; observo demasiadas defensas amañadas; tengo que ser testigo de inexcusables estafas a los clientes; e inclusive recibo pedimentos que son manifiestamente deshonestos en su fundamentación. No hace mucho, por ejemplo, un abogado promoviendo en mi juzgado citó un caso (que incluía una excepción que beneficiaba a la posición de su cliente) que no existe. ¡El abogado simplemente fabricó el caso citado para satisfacer sus fines! Cuando se le exigió una explicación, argumentó que la fabricación de casos era un deber no escrito incitado “por la presión de la profesión”. Pocos meses antes de este incidente, evalué los exámenes de un seminario de estudiantes de derecho y descubrí que más del 80 % de los exámenes habían sido copiados, casi al pie de la letra, directamente de tres artículos de revistas de derecho. La excusa de los alumnos respecto de este fraude fue “la presión por el trabajo” y su necesidad de obtener un buen empleo. Ofrezco estas anécdotas no como una impugnación genérica a la profesión, sino sólo para incitarnos a reflexionar sobre la vinculación que existe entre las escuelas de derecho y la práctica.

No hay duda de que la presión originada en la competencia está causando que algunos abogados y estudiantes de derecho olviden ciertas responsabilidades consagradas en nuestra profesión. Algunas veces pienso que hemos penetrado en un mundo de fantasía en donde “L. A. Law”⁷ es el modelo del éxito. No es tranquilizante darme cuenta de que un gran porcentaje de los litigantes son abogados honestos que trabajan con alta calidad. Aun los mejor intencionados pueden ser arrollados por un sistema defectuoso.

Un asunto que enfrentamos es: ¿a quién debemos responsabilizar del deterioro de nuestro sistema jurídico?; ¿no deberían las escuelas de derecho tener un papel preponderante al enfrentarse al desastre provocado por el exceso de casos, la frivolidad al promover la estafa de clientes, el intolerable retraso en la resolución de los casos, la abogacía de baja calidad, la minusrepresentación de los pobres y la práctica deshonestas? Si en las escuelas de derecho no se sabe (incluso, si a nadie le importa) qué está sucediendo en la práctica, ¿es correcto asumir que los estudiantes de derecho están siendo preparados para servir a la justicia (en oposición a simplemente “hacer leguleyos”) después de graduarse? En efecto, ¿no deberíamos asumir que si las escuelas de derecho no actúan sobre estos fenómenos generalizados, los recién egresados ni siquiera sabrán las preguntas correctas para formular al momento de empezar a ejercer?: simplemente serán cautivos del sistema ya existente, para bien o para mal.

⁶Traducimos así por “Legal Service Corporation”. N. del T.

⁷Programa de TV que en México tiene el nombre de “Se hará Justicia”. N. del T.

Si están de acuerdo conmigo en que las escuelas de derecho tienen un papel vital en “la reestructuración de la profesión jurídica”, ¿qué grado nos asignaríamos en la actual situación? El profesor Kenneth Pye opina que:

... muchos, pero no todos, los profesores de derecho sueñan en una facultad de derecho que enseñe al menos algunos de los principios básicos del orden jurídico; explique la manera en que opera el proceso legal, incluyendo aquellos factores que hacen terminar la certeza que esperaran los novatos de los códigos y el derecho de casos; provea entendimiento sobre los antecedentes históricos que delinee las fortalezas y debilidades de las instituciones contemporáneas, y sugiera las áreas maduras para las reformas. Idealmente, estas metas podrían ser satisfechas introduciendo a los estudiantes no sólo a la metodología de la investigación jurídica tradicional, sino a la metodología de las ciencias sociales, a la metodología de la teoría de decisiones enseñada en los mejores planes de estudio de administración pública, y a la metodología del estudio intensivo de casos usada por las mejores escuelas de administración. Simultáneamente, el currículo ideal debería desarrollar habilidades en la investigación, la escritura, la docencia y las técnicas de entrevista, negociación, asesoría y planeación. Ello podría promover oportunidades para perfeccionar la expresión oral y escrita, e introducir a los estudiantes al litigio y al uso de computadoras en la investigación jurídica y la preparación de casos.

No es de sorprendernos que el profesor Pye concluya que “los profesores de derecho estén agudamente conscientes de que los actuales currículos están lejos de satisfacer estas metas”.

El informe de la ABA sobre el profesionalismo reconoce que “el público ve a los abogados, en el mejor de los casos, como un ser de carácter y calidad singulares”. El informe de la ABA implícitamente critica a la educación jurídica en las áreas de ética y profesionalismo, resaltando que “el impacto de la escuela de derecho en el desarrollo profesional de sus estudiantes debería extenderse más allá de la simple enseñanza de las normas jurídicas. Las escuelas de derecho deberían confrontar también a sus estudiantes con los tópicos éticos más arduos, proporcionándoles una perspectiva del ejercicio de la profesión, qué ha sido, qué es y adónde va”. El informe afirma que “la profesión puede... influir positivamente en los valores éticos de los estudiantes mediante ejemplos y docencia creativa”. Notablemente, sin embargo, el informe de la ABA no sugiere que exista un grado alto de calidad en el desempeño profesional.

¿Qué están haciendo las escuelas de derecho respecto de todo esto? Generalizar es riesgoso, excepto al decir que aún hay mucho por hacer. Desde mi punto de vista, la brecha que existe entre la academia y el ejercicio de la profesión parece agrandarse. Los profesores de derecho, cada vez más a menudo, parecen mayormente satisfechos con hablar entre sí -o posiblemente con algunos colegas de otras disciplinas académicas- que analizar los problemas que enfrenta la profesión. La investigación básica, que carece de aplicaciones prácticas inmediatas, es crucial para la existencia de cualquier gran institución académica, pero no a expensas de la atención que debe al ejercicio profesional. Existen ciertas cosas que sólo las escuelas de derecho pueden hacer adecuadamente, que no están siendo hechas porque las escuelas de derecho no las están haciendo.

No estoy hablando de lo que denominamos “educación clínica”, cursos de cómo-se-hace. Todo aquel que hubiera entendido esto habrá perdido el meollo de este ensayo. Más bien, estoy hablando de reformas estructurales a la profesión legal, de las cosas que afectan de manera crucial a nuestro sistema jurídico. Estoy hablando del interés que debe conferírsele para sobrevivir en nuestro sistema legal. Me refiero a aquellos que están representados, de la naturaleza de la representación que reciben, del tiempo que lleva resolver los problemas legales, del costo del ejercicio de la judicatura, de la alta calidad en la toma de decisiones, y de la ética en la abogacía.

Es esencial que los estudiantes de derecho aprendan no sólo a argumentar en una apelación, por ejemplo, sino también a estimar cómo hacerla llegar a buen éxito. Deben saber que hay decisiones serias -no técnicas, sino profesionales en el sentido más profundo de la palabra- que deben ser tomadas en cada situación. Deben saber que al tomar dichas decisiones no están sirviendo sólo al cliente, sino que, además, están influyendo en el sistema jurídico. Si los estudiantes de derecho no saben esto al dejar la escuela, no hay nada que los prevenga

de sucumbir a la presión de generar cada vez más horas laborables, y tomando decisiones “profesionales” en consecuencia. Tengo la impresión de que casi todos los recién graduados empiezan a practicar sin haber enfrentado siquiera a tales problemas de una manera significativa dentro de las escuelas de derecho. Si esta percepción es correcta, entonces es cierto que nunca reflexionarán en tales asuntos: simplemente no encontrarán el tiempo -o la motivación suficiente- para hacerlo, una vez que empiecen a ejercer. Sólo la escuela de derecho puede ofrecer al estudiante el tiempo requerido para reflexionar en los problemas de ética profesional.

El movimiento hacia lo que generalmente se denomina Resolución Alternativa de Controversias⁸ (o “RAC”) es otro asunto que requiere severa atención en la docencia del derecho. La RAC afectará sensiblemente el sistema jurídico y su práctica, al entrar el siglo XXI. La razón por la cual el campo de la resolución de litigios ha devenido en su importancia, es porque no nos hemos dado cuenta de que debemos tener opciones para resolver algunas controversias, sin depender de las formas tradicionales de jurisdicción.

El movimiento de resolución de controversias ofrece a las escuelas de derecho un cambio biunívoco. Por una parte, es indiscutible que presagia cambios significativos en el modo en que la justicia es impartida. Las escuelas de derecho deben preparar a sus estudiantes para el sistema legal que incluye una variedad de vías para resolver las controversias. Este es el reto docente de las escuelas de derecho. Como el profesor Frank Sander escribió hace muchos años, es inconcebible que “uno pueda enseñar correctamente... un curso (como derecho procesal civil) sin incluir, al menos, un comentario introductorio de peso, que busque ampliar el marco de la resolución de disputas en los juzgados”. Mientras existe un pequeño grupo de profesores de derecho que, con el apoyo de grupos como el Instituto Nacional para la Resolución de Controversias,⁹ están intentado incluir la resolución de controversias como un apartado importante del currículo de las escuelas de derecho, estos esfuerzos son, a lo más, incoherentes.

Es cierto que hay muchos más cursos llamados “clínicos”, que están siendo ofrecidos ahora, que cuando fui estudiante, pero muchos de estos cursos son aún superficiales. Tengo la impresión de que un buen número de clínicas parecen estar dirigidas directamente a aislar a los profesores “magistrales” tradicionales de los temas relativos a la práctica jurídica, relegándolos de dichas clínicas. Estos cursos consumen una porción mínima del presupuesto; muy pocos profesores en la actualidad los imparten y, particularmente, pocos conocen la práctica; el número de estudiantes beneficiados por la experiencia clínica, en muchas escuelas, es relativamente pequeño; por otro lado, no existe uniformidad en los cursos que se ofrecen. Más importante aún, tales programas rara vez están integrados a la parte obligatoria del plan de estudios.

Además de mejorar la misión de la docencia, las escuelas de derecho enfrentan otro reto: reorientar las direcciones que la resolución de controversias tome, y después las formas en que se impartirá justicia y la forma en que se desarrollará el derecho durante la próxima centuria. Los estudiantes tienen un papel importante que jugar para determinar quiénes irán en el futuro a los juzgados y quién asistirá a algún otro foro; qué clase de casos serán decididos por los jueces, por alguien más, o sin ninguna intervención de un “árbitro”; cuáles casos pueden ser apelados, y en qué grado; y qué clase de asuntos serán resueltos por la sociedad misma. Esta es la investigación de la resolución de controversias y el reto de la abogacía para las escuelas de derecho.

Mi opinión es simplemente que la comunidad académica está siendo ingenua si ve a la RAC y sus conceptos relacionados como cuestiones esencialmente técnicas, no dignas de investigación académica. Si la academia deja la resolución de controversias a los “entusiastas”, significaría que las escuelas de derecho habrán perdido todo papel en la toma de decisiones significativas respecto de la dirección en que el derecho se desarrollará. Presupongo que ésta es una cuestión en la que las escuelas de derecho deben estar involucradas, no sólo a través de la docencia, sino también por medio de la investigación, y no meramente de un modo receptivo sino mediante la participación activa. En consecuencia, excepto por un pequeño grupo de profesores que son pioneros en el esfuerzo de integrar la educación y la práctica jurídica, el foro y los que no son abogados tienen mucho más que decir acerca de la resolución de controversias que los académicos.

⁸Traducimos así por “ADR: Alternative Dispute Resolution”. N. del T.

⁹Traducimos así por “National Institute for Dispute Resolution”. N. del T.

Podríamos no estar tan mal, creo, si echamos una mirada a nuestros colegas de la profesión médica, por ejemplo. Reconozco que la profesión médica, diría alguien seriamente, tiene problemas propios. No obstante ello, los formadores de médicos por lo menos entienden (y a veces luchan para resolver) los problemas de su profesión, a fuerza de su constante exposición a la práctica actual de la medicina. No es del todo claro para muchos profesores de derecho -quienes están en desventaja respecto de sus colegas de las escuelas de medicina, en cuanto a estar cerca de la práctica- que hace falta mucha docencia e investigación tanto respecto del ejercicio como de la teoría. Aún peor es la actitud de vivo desdén por la práctica jurídica que uno frecuentemente encuentra a lo largo de las facultades de derecho. Mientras que siempre ha habido algo de esto, ahora estoy oyendo de jóvenes amigos en la academia, que están siendo positivamente renuentes a prestar alguna atención al mundo real de la profesión, al límite de estimar que ese tenor no debe cambiarse. Parece el colmo del absurdo hacerlo, sin la colaboración de los jóvenes estudiantes que estén inclinados a dedicar la mayor parte de sus carreras a salvar el abismo entre estos dos mundos. En vista del cúmulo de problemas que enfrenta la profesión, no nos podemos dar el lujo de permitir que los profesores de derecho adopten la posición de reflexión pura, que ignora la profesión, ni la de total desdén por ella.

Tampoco podemos permitir la situación descrita por Ken Pye, donde “los profesores de derecho aparentan continuar en el punto medio entre la introspección y la autoflagelación”. Los profesores tienen mucho que ofrecer a la profesión, en términos de soluciones a los problemas existentes. Las dificultades que enfrentamos ahora son tan profundas que no podemos tolerar por más tiempo ningún incremento futuro de la desconexión entre el estudio y la práctica. Necesitamos que las escuelas de derecho ayuden a reorientar la profesión jurídica en tanto comenzamos esta profunda era de cambios.