

El presente texto constituye el cuarto punto (de seis) que comprende el artículo que el autor publicara originalmente en Febrero de 1975, en el Vol. 27, Núm. 3 del Stanford Law Review. Board of trustees of the Leland Stanford Junior University, bajo el título de "The Legal Education Here and There: A Comparison"; y que se publica gracias a la autorización concedida por el propio autor, titular del derecho correspondiente.⁽¹⁾

Los currículos⁽²⁾ en las escuelas de derecho norteamericanas típicamente incluyen pocos cursos obligatorios y ofrecen más bien un gran número de cursos electivos que cubren una amplia gama de materias. Por contraste, los currículos en las universidades del mundo del derecho civil⁽³⁾ tienden a ser mucho más limitados tanto en número cuanto en el tipo de cursos ofrecidos, y tienden a incluir pocos electivos. En parte, esta diferencia podría provenir del hecho que las facultades de derecho civilistas están menos orientadas hacia la profesionalización, y, consecuentemente, menos preocupadas en proveer oportunidades para el estudio de los diferentes matices profesionales. Otra explicación posible es la mayor libertad

con que cuentan las escuelas de derecho norteamericanas para innovar y experimentar sin verse restringidas por un programa oficial o por la necesidad de una autorización gubernamental previa para su implementación. Otra razón podría ser la visión acaso más estrecha y limitada que en la cultura del derecho civil se tiene respecto de la naturaleza del derecho y de la función que los abogados están llamados a cumplir en la sociedad, de suerte que las consideraciones sobre lo que parece más apropiado para el curriculum de una facultad de derecho, resulta, por tanto, también más limitada.

Hay todavía otra diferencia, acaso más importante. Es la creencia, todavía extensamente arraigada en el mundo del derecho romano-canónico, que el derecho es una ciencia. De esto se sigue que el propósito de la educación legal es instruir a los estudiantes en los elementos de esta ciencia. Esta concepción suele ser dogmática. La verdad es conocida por el profesor y es comunicada a los estudiantes. Existen por cierto, diferencias entre los tratadistas, y, respecto de algunos puntos, uno puede encontrar dos o más teorías que son suficientemente significativas para merecer mención. Pero el conjunto, la estructura general, las grandes líneas se asumen como ya establecidas. Hay categorías reconocidas. El derecho es subdividido en áreas convencionales, las cuales se desarrollan en forma de cursos. El área no cubierta es tan angosta que resulta casi imperceptible. Oleado y sacramentado por esta creencia, el derecho civil siente menos necesidad para la innovación y la experimentación.

A partir de esta observación, uno podría desarrollar un número sorprendente de conclusiones posibles acerca de la mayor o menor riqueza del curriculum y de la mayor o menor posibilidad de elección que se concede a los estudiantes en cada uno de los sistemas. ¿Qué nos dice esto acerca de la visión que se tiene de los alumnos como individuos responsables, capaces de escoger de manera inteligente entre una variedad de cursos electivos?, ¿Es acaso una evidencia persuasiva de que

1 La traducción ha sido realizada por Henry A. Huerta Sáenz, Abogado, Jefe de Práctica PUCP. Lima-Perú.

2 En el texto original se emplea el término CURRICULA, que corresponde al plural del término latino CURRICULUM (que algunos autores definen como un «conjunto de estudios», mientras que otros lo definen como el conjunto de experiencias de aprendizaje que se deben facilitar al alumno para que alcance los objetivos que el correspondiente programa educativo ha previsto, y en el que los contenidos constituyen un factor importante, pero no exclusivo ni excluyente). Ambos términos al ser traducidos al español, deben ser entendidos como CURRICULO y CURRICULOS respectivamente. En estricto, al efectuar la traducción debieramos decir «LOS CURRICULA», pero como esta expresión -como lo indica Luis Jaime Cisneros, choca con nuestra norma hispánica, es preferible decir **EL CURRICULO y LOS CURRICULOS**. Para mayores referencias ver: CISNEROS, Luis Jaime. «El currículo, por favor». En: Diario Expreso. Lima: Edición del 3 de Noviembre de 1993. p. A27. También ver: ARNAZ, José. El Planeamiento Curricular. México D.F.: Trillas, 1976. p.10; y CENTRO DE INVESTIGACIONES Y SERVICIOS EDUCATIVOS. CISE-PUCP. Serie Documentos de Trabajo. Lineamientos Básicos para el Trabajo Curricular. Lima: CISE-PUCP, 1989, p. 2-5. [Nota del Traductor].

3 En la presente traducción, donde se encuentre la referencia al «derecho civil» -que es la referencia que emplea el autor-, debe entenderse que se alude a la tradición jurídica que tiene un origen romano canónico, por contraste de aquella tradición jurídica inspirada principalmente en el *common law*, que tiene vigencia en los países anglosajones. En este texto se empleará con el mismo sentido, uno u otro término. Para mayores referencias, ver del mismo autor: La Tradición Jurídica romano-canónica. México: FCE, 1971, 285p. [Nota del Traductor].

John Henry
Merryman

• B.S. 1943, University of Portland; M.S. 1944, J.D. 1947, University of Notre Dame; LL.M. 1951, New York University. Sweitzer Professor of Law, Stanford University.

el desarrollo de los nuevos problemas legales, a consecuencia del cambio social, es una cuestión que tan sólo débilmente se percibe en las facultades de derecho civilistas?, ¿O es esto un asunto que tiene que ver, nuevamente, con la Cátedra y con las instituciones académicas?. Establecer un nuevo curso podría significar establecer un nuevo profesorado (**Cathedra**)- un nuevo grupo de barones; éste sería un paso muy serio, y su realización en la compleja y lenta burocracia del sistema nacional de administración de la educación superior, sería algo riesgoso y trabajoso.

Cualesquiera sean las razones, la tendencia en las facultades de derecho romano-canonistas se orienta hacia currículos mucho más limitados, más tradicionales, menos sensibles a los cambios sociales, y menos experimentales e innovadores. La naturaleza exploratoria de la mayor parte de lo que se enseña en las escuelas de derecho norteamericanas merece un comentario adicional.

En las tres últimas décadas, las escuelas de derecho norteamericanas han reducido drásticamente la proporción de cursos obligatorios de su currículum de tres años y han dado al alumno la oportunidad (y obligación) creciente de decidir por sí mismo, qué cursos elegir entre la larga lista de cursos electivos que se ofrecen durante los dos últimos años de la escuela. En cierto sentido, este movimiento refleja una pérdida de claridad entre los educadores legales norteamericanos acerca de lo que constituye la esencia de una educación legal adecuada. No nos resulta claro que todos los alumnos deban cursar materias referentes al fideicomiso o derecho laboral o transacciones comerciales internacionales. A medida que el área de duda se incrementa, el área de certeza -representada por la parte obligatoria del currículum- se reduce.

En el mundo del derecho civil, el foco de la atención educativa se centra en el contenido de las instituciones; el método es una cuestión relegada. En los Estados Unidos, por supuesto que estamos interesados en lo que enseñamos; pero nuestro énfasis es menor en el qué se enseña y mayor en el cómo se enseña. Estamos interesados en desarrollar determinadas capacidades en nuestros alumnos: destreza para el análisis legal, habilidad para distinguir lo relevante de lo irrelevante, habilidad para trabajar con un gran

número de hechos de una manera específica, habilidad para construir argumentos cuidadosos y persuasivos en cualquier lado de la cuestión legal bajo análisis, habilidad para pensar de manera útil y constructiva acerca de los problemas sociales y su solución. Por supuesto que para que el alumno pueda discutir de manera responsable la aplicación de la ley a los requerimientos sociales concretos, previamente necesita estar familiarizado con la ley vigente; pero este aspecto lo vemos como la parte más sencilla del asunto. Más que dedicar tiempo valioso de clase para discutir acerca de lo que dice la norma, esperamos que los alumnos se familiaricen con ella a través de su lectura previa. Nuestra atención se dirige más bien hacia el cómo se aplica o no se aplica dicha norma, hacia las implicancias de la misma, hacia las concretas circunstancias sociales que han determinado su surgimiento y elaboración, y a otras cuestiones por el estilo.

Nuestros objetivos demandan respuestas relacionadas con el método. ¿Cómo podemos preparar alumnos que afronten de manera reflexiva, responsable y provechosa los problemas que se les puedan presentar cuando se encuentren en posiciones de liderazgo público o privado?. El sistema de educación tradicional en las universidades del mundo civilista, obviamente asume una función diferente: el profesor diserta, el alumno escucha. El sistema está claramente diseñado para transmitir información al estudiante. La información es el conocimiento importante. Lo que se relaciona con el método, a diferencia de lo que sucede con los profesores norteamericanos, es un asunto que preocupa poco.

Comunmente se afirma, aunque con cierta inexactitud, que el sistema de casos o método de casos es el método de instrucción dominante en las escuelas de derecho norteamericanas. Esta impresión es particularmente popular entre los extranjeros que discuten acerca de nuestro sistema de enseñanza legal. Aunque esta creencia se presenta también en un número sorprendentemente grande de norteamericanos. En realidad no existe tal método de casos. Es verdad que en nuestras escuelas estudiamos casos entre otras cosas, pero no es verdad que estudiemos todos los casos por las mismas razones o de la misma manera. Tampoco estudiamos sólo casos, tam-

*Creer que
las escuelas
norteamericanas
enseñan sólo
a través del
método de casos
es un error.*

bién estudiamos legislación y todo lo referente a las disposiciones administrativas, así como contamos con una frondosa literatura doctrinaria que es empleada con mucha frecuencia en la enseñanza.

Quienes en las naciones civilistas creen que las escuelas de derecho norteamericanas enseñan a través del método de casos, comparten una serie de supuestos incorrectos. Uno de los más comunes es que nosotros estudiamos los casos porque es allí donde el derecho se encuentra. Como el derecho común —según ese razonamiento— está basado en el principio del *stare decisis*⁴, el derecho surgiría de la decisión que contienen los casos. En consecuencia, en los países del derecho común uno estudiaría casos, por la misma razón que en los países romanistas uno estudia códigos: porque, constituyen la fuente principal de derecho. Hay algo de verdad en todo esto, pero sólo en una pequeña medida. En realidad, leer un caso es una manera muy ineficiente de apren-

der una regla de derecho. Si todo lo que se busca es la regla, es más fácil leerla en un tratado elemental y, por cierto, esto es lo que frecuentemente hacen nuestros estudiantes.

Una segunda cuestión algo más sofisticada, y que es sostenida por numerosos abogados romanistas, es que nosotros leemos casos por razones análogas a los supuestos de la ciencia legal continental tradicional: que uno puede abstraer principios del derecho a partir de las normas legales, extraer principios aún más generales de los obtenidos en ese primer nivel de abstracción y, continuando con el proceso, eventualmente producir una “teoría general del derecho”. Aplicando esta noción al mundo del derecho común, uno podría estudiar los casos como la unidad básica, extraer de dichos casos individuales los grandes principios de los cuales aquellos no serían sino manifestaciones específicas y, ascendiendo en la escala, llegar a producir de ese modo una teoría general del derecho. En cualquiera de las dos tradiciones, la fuente de información con la que uno trabaja son los materiales legales que naturalmente se tienen: en el mundo del derecho civil, principalmente normas positivas; en el mundo del derecho común, principalmente casos. En realidad, hubo una época en la historia de la enseñanza legal norteamericana en que tal punto de vista fue el predominante. El Profesor Langdell recurrió a tales argumentos para justificar la introducción del estudio de casos en Harvard en la década de 1870. Hasta cierto punto, los grandes tratados⁵ de Willinston y Wigmore y el *Restatement of the Law*⁶ son manifestaciones de ese punto de

4 **Stare Decisis** (Regla del Precedente), es una expresión que proviene del latín: STARE DECISIS ET NON QUITA MOVERE, que se entiende como «sujetarse a lo decidido y no cuestionar puntos ya resultados». Esta regla, que se aplica a la jurisprudencia imperativa (aquella que ha producido el propio tribunal que debe aplicar la regla o un tribunal de más alta jerarquía que aquel, pero dentro de la misma jurisdicción); indica que un caso que aparezca en el futuro, pero que resulte similar a otro ya resuelto en el pasado, probablemente será resuelto en la misma forma. Esta regla -como indica Farnsworth- no implica un sometimiento absoluto al pasado, sino que determina aprovechar la sabiduría y la experiencia contenida en las decisiones de tribunales anteriores sin dejar de desechar los errores en que pudieran haber incurrido.

El Stare Decisis es fruto de la tradición, y como tal no ha sido convertido en norma escrita. La justificación que se suele dar del mismo, se resume en cuatro palabras: igualdad, previsibilidad, economía y respeto. Igualdad, por cuanto la aplicación de la misma regla a sucesivos casos análogos, redundará en una igualdad de trato para todos los que deben ser juzgados. A su vez, el respeto consistente de los precedentes, contribuye a la previsibilidad de los futuros fallos; mientras que el uso de criterios ya establecidos para resolver casos nuevos, permite ahorrar tiempo y energía. Finalmente, al adherirse a decisiones anteriores, se evidencia el debido respeto por la sabiduría y experiencia de las generaciones anteriores de jueces.

Para mayores referencias ver: FARNSWORTH, E. Allan. *Introducción al sistema jurídico de los Estados Unidos*. Traducción de la segunda edición inglesa. Buenos Aires: Zavalia, 1990. p. 69-86; DAVID, René. *Los Grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Traducción de la segunda edición francesa. Madrid: Aguilar, 1973. p. 291-296, 339-341; TUNC, André y Suzanne TUNC. *El Derecho de los Estados Unidos de América*. México D.F.: Imprenta de la Universidad Autónoma de México, 1957. p. 233-315. Para referencias generales sobre el sistema jurídico norteamericano, ver: FRIEDMAN, Lawrence M. *Introducción al Derecho norteamericano*. Zaragoza: Bosch, 1988. 402 p. [Nota del Traductor].

5 En el derecho norteamericano, los tratados junto con las revistas jurídicas, las enciclopedias y todo otro documento que contribuye a determinar o interpretar las leyes y la jurisprudencia, son considerados «fuentes de autoridad secundaria», en tanto que la ley y la jurisprudencia constituyen las «fuentes de autoridad primaria».

En este contexto, existen dos tipos de tratados, los primeros representan exposiciones eruditas sobre una rama determinada del derecho, y los segundos constituyen desarrollos muy puntuales sobre un tema determinado, por ejemplo, «accidentes de tránsito», y están dirigidos a los profesionales interesados en informarse acerca del estado actual del Derecho en un campo particular. Los tratados de Willinston [sobre Contratos (Contracts)] y el de Wigmore [sobre la Teoría de la Prueba (Evidence)], se ubican dentro del primer grupo. Ver: FARNSWORTH. Ob. cit. p. 113-116, DAVID. Ob. cit. p. 306 y TUNC. Ob. cit. p. 577-581. [Nota del traductor].

6 **EL RESTATEMENT OF THE LAW** (Reexposición del Derecho), representa uno de los esfuerzos de sistematización de la jurisprudencia norteamericana más importantes que se han dado, constituye una suerte de Digesto en el que pueden hallarse ordenadas sistemáticamente las decisiones jurisprudenciales que pueden ser consideradas

vista. Más recientemente el proyecto emprendido por el Profesor Schlesinger de Cornell y sus colegas acerca del «núcleo común de los sistemas legales» ha tratado de aplicar un razonamiento similar en el campo del derecho comparado. (El que ha sobrevivido en el derecho comparado, sólo porque este campo tiene un centro de gravedad más europeo que americano, y porque todavía está dominado por las ideas europeas). No obstante, este fundamento «científico» para el estudio de los casos, fue rebatido de modo contundente por la corriente del realismo legal⁽⁷⁾. En cual-

más ajustadas al sistema del *Common Law* americano. Si bien el *Restatement* podría ser considerado una exposición del derecho americano tal cual es reconocido por los tribunales, en realidad constituye una Re-exposición del derecho; por cuanto se trata de un trabajo elaborado por profesores de derecho eminentes, que a manera de compiladores o ponentes (**Reporters**), con la ayuda de un grupo de asesores, y sobre la base de una selección de decisiones jurisprudenciales, «redactaron» diversos volúmenes respecto de aquellas áreas del derecho que mayormente no se encontraban regidas por la legislación, con el propósito de ofrecer una exposición clara y sistemática del *Common Law*, tal como era reconocido en las jurisdicciones de los diferentes Estados de la unión americana. En estricto, el *Restatement* constituye una colección de 19 volúmenes [Derecho de los Contratos (2), Derecho de la Representación (2), Conflicto de Leyes, Responsabilidad Civil (4), Derechos Reales (5), Garantías, Cuasi-contratos, Trusts (2) y Procedimientos Judiciales]; y representa una empresa colectiva fruto de la iniciativa del **American Law Institute**, institución privada fundada en 1923, que sobre la consideración de que la vaguedad y la complejidad eran dos de los defectos más graves del derecho norteamericano, se trazó como uno de sus objetivos, el «... promover la clarificación y simplificación del derecho y su adaptación a las necesidades sociales, garantizar una mejor administración de justicia y fomentar o realizar trabajos jurídicos de carácter científico».

Si bien el *Restatement* es citado con frecuencia por los tribunales -4,000 veces por año en promedio-, como afirma Tunc, el valor y la influencia de cada volumen, no es el mismo, sino que «cada *Restatement* vale exactamente lo que de él haya hecho su ponente». Para mayores referencias ver: TUNC. ob. cit. p. 479-489; DAVID. Ob. Cit. p. 341-342 y FARNSWORTH. Ob. cit. p. 118-121. [Nota del Traductor].

- 7 Los ataques del Realismo contra el **Restatement** proporcionan uno de los pocos ejemplos en la literatura legal americana, acerca de la revuelta académica relativamente común en Europa (y en los ámbitos no jurídicos de los Estados Unidos). Ver por ejemplo: T.ARNOLD, *The Symbols of Government* 25, 51 (1935); C. CLARK, *Real Covenants and Other Interests Which «Run With The Land»* (2d. ed. 1947); GREEN, *The Torts Restatement*, 29 ILL. REV. 582 (1935); LORENZEN & HEILMEN, *The Restatement of the Conflict of Laws*, 83 U.P.A. L. REV. 555 (1935); PATTERSON, *The Restatement of the Law of Contracts*, 33 COLUM.L.REV. 397 (1933); RADIN, *Contract Obligation and the Human Will*, 43 COLUM.L.REV. 575 (1943); SIMS, *The Law of Real Covenants: Exceptions to the Restatement of the Subject by the American Law Institute*, 30 CORNELL L.Q. I (1944);

quier caso, la Ciencia del Derecho nunca tuvo una acogida muy prolongada en los Estados Unidos, y es dudoso que los autores de los grandes tratados o los ponentes de los proyectos de **Restatement of the Law** se hayan percibido a sí mismos como envueltos en lo que fue esencialmente un movimiento académico europeo de siglo XIX. En consecuencia, el razonamiento elaborado por la «Ciencia del Derecho» para estudiar casos en las escuelas de derecho norteamericanas hoy en día no goza de mucha acogida. Aún donde algo de ese tipo parece existir, es probable que se dé totalmente sin conciencia de su semejanza con la mucho más sofisticada y organizada tradición de la ciencia del derecho europeo.

¿Porqué entonces estudiamos casos, si no es para aprender las reglas de derecho o para construir una teoría general del derecho? Parecen existir tres importantes razones. La primera y la más importante es que el caso da un ejemplo de cómo funciona el proceso legal. Cuando uno lee el caso, de la manera como éste es presentado en nuestra tradición, uno encuentra los hechos que dieron origen al litigio, el modo en que estos hechos fueron convertidos en reclamaciones jurídicas, los alegatos y los argumentos de los abogados de cada contraparte encaminados a fundamentar sus propias conclusiones, y encuentra también la manera en que la Corte abordó los hechos y llegó a su decisión. Uno estudia casos con la intención de familiarizarse con el proceso, para aprender como opera el sistema legal. Para hacer referencia a una distinción efectuada con anterioridad, el énfasis no está en el contenido sino en el método.

Es verdad que los casos reflejan sólo parte del sistema legal en operación⁽⁸⁾. Pero esta es preci-

Yntema, *The Restatement of the Law of Conflict of Law*, 36 COLUM. L. REV. 183 (1936). Para expresiones más generales del rechazo hacia las actitudes que vieron reflejadas en el **Restatement** y en los grandes tratados, vea J.FRANK, *Courts on Trial* (1949); L.GREEN, *Judge and Jury* (1930); LLEWELLYN, *A Realistic Jurisprudence - The Next Step*, 30 COLUM.L.REV. 431 (1930); LLEWELLYN, *Some Realism about Realism - Responding to Dean Pound*, 44 HARV. L. REV. 1222 (1931). [Nota del Autor].

8 También es verdad que los casos están casi siempre referidos exclusivamente a casos de apelaciones, en un sistema en que las partes no están legitimadas para plantear la revisión de los hechos establecidos en el juicio. Asimismo, los hechos que se establecen en la sentencia son aquellos que las partes, sus abogados y el juzgador abstraen a partir de la vida real; lo que se ve tremendamente limitado por el tipo de acta o registro judicial que se lleva, por las limitaciones del proceso de apelaciones, por las estra-

samente la razón por la cual también estudiamos materias legislativas, administrativas y doctrinarias. Sin embargo, en la medida que en el sistema norteamericano el Juez sigue siendo el protagonista, el héroe de nuestra tradición legal, percibimos la actividad judicial como el eje central del sistema legal y, consecuentemente, dedicamos gran parte de nuestro esfuerzo a observar y aprender cómo funciona ese proceso.

Una segunda razón para el estudio de casos en las escuelas de derecho norteamericanas es que cada caso constituye un pedazo de la historia social. El estudio de las decisiones judiciales durante tres años edifica en el alumno un reservorio de familiaridad con las sucesos de nuestra historia social, algunos más relevantes y de mayor alcance, y otros relativamente más modestos. Esto brinda al alumno la sensación de contacto con la cultura, de haber apreciado las circunstancias sociales concretas a las que el derecho debe responder. Frecuentemente las partes son individuos con los que el

Los casos se estudian, entre otras cosas, porque ellos constituyen un pedazo de la historia social.

estudiante puede identificarse y llegar a simpatizar. De este modo, es fácil tener interés personal en ellos y formarse una opinión respecto de la manera en que el derecho opera. ¿Fue justo el resultado?, ¿Debe el sistema legal producir el tipo de resultado que ilustra el caso?, ¿Qué cambios deberían producirse en el sistema legal con el propósito de prevenir la reiteración de resultados semejantes?.

En muchas partes del mundo romano-canónico, ese tipo de estudio de casos es imposible o es muy difícil. Las decisiones judiciales son publicadas, en el caso en que efectivamente lo sean, de forma tal que a un abogado norteamericano le parecerían mutilados: los hechos son omitidos o están severamente

tegias de las partes y de sus abogados; y limitadas aún más por el juez de apelaciones, cuando selecciona los hechos que recogerá en la sentencia. No obstante, a pesar de estas restricciones y distorsiones, la típica sentencia que se presenta en los Estados Unidos, es mucho más rica y abundante en hechos que su contraparte en las esferas del derecho romano-canónico. [Nota del Autor].

reducidos, y el proceso de juzgamiento es presentado como abstracto, mecánico e inhumano. El abogado civilista podría contestar indicando que este sistema de formulación de las decisiones judiciales representa una mayor objetividad, provoca una tentación menor a sucumbir ante los aspectos personales del caso y poner en peligro la pureza y objetividad del derecho. (Si tal pureza y objetividad legal son posibles o deseables constituye un tema que no abordaremos en este trabajo). En respuesta, podríamos decir que la constante exposición a este tipo de tentación en la época que se es estudiante, podría determinar que se formasen abogados y jueces menos propensos a sucumbir ante este peligro y más calificados para hacer un uso inteligente en su ejercicio profesional de los matices y la riqueza que el tejido social proporciona.

También estudiamos casos porque son difíciles. Y son difíciles, primero, porque se requiere de gran concentración para entenderlos, para dominarlos al punto que una enterada discusión sobre ellos se pueda iniciar. Pero hay otro tipo de dificultad más importante: es la dificultad que enfrenta el juez cuando el caso que le es sometido a conocimiento parece no tener posibilidad alguna para una fácil solución, cuando se encuentra ante personas que pueden razonablemente invocar que la justicia está de su lado. Frecuentemente, en estos casos, el derecho no es claro, no hay una solución fácil. No obstante, el juez debe resolver. Resulta adecuado que los estudiantes de derecho confronten esta dificultad desde temprano en sus carreras; por lo demás, tendrán que vivir con ella a lo largo de su vida profesional. En el polo opuesto, la educación legal de la tradición romanista hace que el alumno se impaciente en el examen de los hechos, que sea reactivo a enfrentar el desorden en que se presentan y no esté preparado para el encuentro con lo concreto. Nosotros, por el contrario, sumergimos al alumno desde un comienzo en tales realidades.

Las diferencias fundamentales entre las dos tradiciones educativas pueden ser reducidas a dos. Primero, la educación legal norteamericana asume que el alumno ha estudiado los materiales asignados antes de la sesión de clase. En el mundo del derecho civil, se asume que el alumno no ha estudiado con anticipación; en consecuencia, el propósito principal de la sesión es instruirlo, es transferirle conocimientos básicos. Segundo, en los Estados Unidos se espera que el alumno participe activamente en la discusión en clase. Nuevamente, el contraste con las escuelas del

mundo romanista es claro. En ellas el alumno no participa, es un pasivo objeto receptor. El profesor habla y el alumno escucha.

Las dos diferencias están obviamente relacionadas; uno no puede esperar que estudiantes no preparados discutan complejos materiales legales con los que no están familiarizados. Consecuentemente, resulta necesario que los alumnos estudien los materiales por adelantado. En nuestras aulas, formulamos preguntas con el propósito de auscultar el conocimiento que los alumnos tienen de los hechos del caso, del contenido y propósito de la norma, o de los argumentos que presenta el autor de algún texto. Estimulamos a los alumnos a asumir una visión crítica de aquello que leen, preguntamos si el resultado del caso hubiera cambiado si los hechos hubiesen sido variados en alguna medida; les instamos a discutir casos hipotéticos, a desarrollar soluciones a problemas hipotéticos; interrogamos si la solución alcanzada en el caso es social-

mente deseable, y así sucesivamente. El énfasis se encuentra en la participación activa de los alumnos.

Las razones por las cuales nuestros métodos difieren tan claramente tienen que ver con las diferencias en el contexto universitario y la diferencia de actitudes respecto de los objetivos de la educación legal, con la naturaleza misma de la enseñanza legal, y con los diferentes roles y funciones de los abogados en cada uno de los sistemas. No obstante, concluimos precisando una vez más que nuestros objetivos y nuestra metodología no están atados a las decisiones judiciales. Nuestra casuística legal (**case law**) proporciona una rica, fascinante y relevante materia para el estudio, pero casos semejantes o alternativos son seguramente imaginables, y probablemente existan, en los países del derecho civil. El método activo no presupone necesariamente la doctrina del precedente ni el estudio de las decisiones judiciales.