

9. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN ESTADOS UNIDOS

— Jaime SAURA ESTAPÀ y Cesare P. R. ROMANO⁹

La estructura y metodología docentes de la carrera de Derecho en Estados Unidos, así como el acceso a las profesiones jurídicas tienen numerosos elementos de singularidad, al menos desde una perspectiva europea continental. La descripción de sus caracteres esenciales parece plenamente justificada en el contexto de una obra dedicada a comparar posibles modelos de enseñanza superior en el ámbito jurídico.

9.1. La estructura de los estudios superiores y el acceso a la Universidad

Una de las primeras características que sorprenden al observador continental de la carrera de Derecho en Estados Unidos es su carácter de estudio de postgrado: el título de Derecho que ofrecen las escuelas de Derecho (*law schools*) estadounidenses es un Juris Doctor (JD), de tres años de duración. Desde que a finales del siglo XIX la Universidad de Harvard ofreciera estos estudios profesionales, subsiguientes a la superación de un grado universitario, el modelo se ha ido generalizando en todo el país hasta su plena universalización a finales de los años sesenta del siglo pasado. Eso nos lleva a otra característica singular del sistema norteamericano: su carácter autorregulado por parte de las propias universidades y escuelas de Derecho, con el aval de la Asociación Profesional de la Abogacía a escala federal (American Bar Association, ABA) y con apenas presencia del departamento o ministerio competen-

9. Jaime Saura Estapà (jsaura@ub.edu), profesor titular (acreditado al cuerpo de catedráticos de Universidad) de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Cesare P. R. Romano (cesare.romano@lls.edu), *professor of law* en Loyola Law School, Los Ángeles (EE. UU.).

te en materias educativas. Efecto colateral de estas singularidades es la gobernanza de las escuelas de Derecho en Estados Unidos, que si bien se integran siempre en una estructura universitaria, tiene un grado de autonomía (elaboración y aprobación del plan de estudios, contratación del profesorado, etc.) sin parangón con el resto de facultades universitarias. Por eso es más correcto hablar de escuelas de Derecho que de facultades de Derecho. También porque académicamente, por su carácter eminentemente profesionalizador, tienen más rasgos en común con las escuelas de negocios que con nuestras facultades universitarias.

En cualquier caso, el acceso a los estudios jurídicos en Estados Unidos requiere, en primer lugar, la obtención de un grado o *bachelor's degree*, de una duración estándar de cuatro cursos académicos. Aunque muchos estudiantes de Derecho provienen de carreras como Ciencias Políticas, Sociología o Humanidades, no hay en realidad ninguna restricción respecto de los estudios previos de los prospectivos estudiantes. Además, la estructura de los propios *bachelor's*, mucho más flexible que nuestros grados, hace que no sea tan importante el *major* del estudiante y que en cambio sea relevante hallar en su currículum materias de historia, del sistema político, de ética y teoría de la justicia, microeconomía o relaciones internacionales, aparte de habilidades como la lectura crítica o la comunicación oral y escrita.

La selección de los estudiantes corresponde a cada escuela de Derecho (y hay más de 200 *law schools* acreditadas a nivel federal por el ABA, además de otras muchas acreditadas solo a escala estatal o no acreditadas). Y aunque no existen oficialmente las «pruebas de acceso a la Universidad», en nuestro ámbito tiene un enorme peso específico un examen gestionado de común acuerdo por las escuelas de Derecho, el *law school admissions test* (LSAT), que se convoca cuatro veces al año y tiene una duración de media jornada. No se trata de un examen de Derecho o de contenido jurídico, sino que evalúa la comprensión lectora y el razonamiento lógico y analítico. En suma, cada escuela de Derecho tiene libertad para poner la «nota de corte» que desee tanto en el LSAT como por lo que respecta a la media (*grade point average*, GPA) del *bachelor*, a efectos de seleccionar a los estudiantes que va a admitir cada año.

Como hemos señalado, la duración estándar de los estudios conducentes al título *Juris Doctor* es de tres años. En concreto, son por los menos 90 créditos (*units*), a razón de 700 minutos de docencia por crédito (algo más de 11 horas y media). Las asignaturas de primer curso

suelen tener una extensión de cuatro o cinco *units*; en cambio, en el segundo y tercer curso académico, los seminarios y asignaturas no exceden dos o tres *units*. Un estudiante a tiempo completo toma unos 14-16 créditos por semestre académico. Se suelen ofrecer programas de tarde (*evening programs*), pensados para estudiantes trabajadores, en que el itinerario curricular se alarga a cuatro años.

Existe un segundo título de Derecho, posterior a la obtención del JD y al que también pueden tener acceso estudiantes con títulos extranjeros (por ejemplo, un grado en Derecho europeo): el Máster en Derecho o LLM (*legum master*), de un año de duración. Aparte del grado previo, normalmente en Derecho, y dado que tiene mucha aceptación entre estudiantes extranjeros, el único requisito formal de acceso es acreditar el dominio de la lengua inglesa (vía TOEFL o similar). Algunos programas de LLM admiten a estudiantes que provienen de carreras no jurídicas y operan como una especialización en algún área del Derecho para no juristas. Aunque no todas las escuelas de Derecho ofrecen este tipo de título, cuyo contenido es aún más libérrimo que el del propio JD, su interés para nosotros radica en que algunas jurisdicciones, como el Estado de Nueva York, permiten el acceso a la abogacía con un título extranjero y un LLM.

9.2. El plan de estudios del título de Derecho (Juris Doctor)

Las escuelas de Derecho tienen una amplia discrecionalidad para diseñar sus planes de estudios. No existen estándares impuestos desde el Departamento de Educación y los únicos condicionantes fácticos a la libertad académica vienen dados por el objetivo profesionalizador que tienen los estudios jurídicos en Estados Unidos. En efecto, el contenido del examen de acceso profesional a la abogacía, que organiza la American Bar Association, modula en la práctica la oferta educativa de las escuelas de Derecho.

El primer curso de Derecho es el más homogéneo en todas las universidades norteamericanas. Aunque la nomenclatura puede variar, en él hallamos, con carácter obligatorio, algunas materias de carácter propedéutico:

- Metodología Jurídica (Legal Method), que es una introducción al sistema jurídico norteamericano y sus procesos;

- Escritura e Investigación Jurídica (*Legal Research and Writing*), en la que los alumnos deben investigar y escribir memorandos relativos a diversos problemas legales.

También se dan materias sustantivas, sobre todo de derecho privado y procesal, como Derecho Procesal Civil; Contratos (Derecho Civil de Obligaciones); Propiedad (Derechos reales), y Daños y Perjuicios (*torts*; es decir, acciones legales de reclamación ante violaciones de la ley). También suelen ser obligatorios dos cursos de Derecho público: Derecho Constitucional I (historia constitucional; competencias federales y estatales; derechos y libertades), y Derecho Penal y Procedimiento Penal.

En el segundo curso, puede haber todavía alguna materia obligatoria: podría serlo Evidence (curso centrado en la prueba en el ámbito penal), algún curso superior relativo al derecho constitucional y alguna materia de ética y deontología profesional. Sin embargo, lo más normal es que las materias que se ofrecen tengan carácter optativo, entre las que los estudiantes tenderán a elegir aquellas que aparecen en el examen del *bar*: Derecho Administrativo; Derecho Mercantil; Sociedades Anónimas; Derecho de Familia; Sucesiones o Derecho Fiscal, entre otras. Adicionalmente, en segundo y tercer curso, se ofrecen materias de especialización como Derecho Internacional Público; Conflicto de Leyes; Derecho del Medio Ambiente; Derecho del Trabajo, etc.

Así, un plan de estudios estándar puede tener este aspecto: asignaturas obligatorias de primer curso (*first year curriculum*) y de segundo o tercero, en función de cuándo las quiera tomar el estudiante (*upper division required courses*).

First year curriculum

First quarter

Contracts (5 units)
 Legal Research & Writing (4 units)
 Property (5 units)

Second quarter

Civil Procedure (5 units)
 Constitutional Law (3 units)
 Criminal Law (4 units)
 Torts (5 units)

Upper division required courses

Constitutional Law II (4 units)
 Ethical Lawyering (3 units)
 Evidence (3 units)

El resto de asignaturas aparecerá como listado de materias optativas (pueden haber cientos de ellas). Algunas facultades de Derecho establecen *concentrations* si el estudiante supera un número mínimo de materias de especialidad. Un típico elenco de estas especialidades podría ser el siguiente: Civil Litigation and Advocacy; Corporate Law; Criminal Justice; Entertainment Law; Environmental Law; Immigrant Advocacy; Intellectual Property Law; International and Comparative Law; Law & Entrepreneurship; Public Interest Law; Sports Law; Tax Law.

Aparte de estos cursos más tradicionales, en Estados Unidos está muy extendida la figura de las «clínicas jurídicas», que pretenden enseñar habilidades profesionales. En algunos casos, tienen carácter simulado (en este capítulo cabría situar también las *moot courts* o competiciones de rol, con casos simulados ante jurisdicciones nacionales o internacionales; una metodología que empieza extenderse en Europa), aunque lo más frecuente es que se trabaje con casos reales. En estos supuestos, la clínica puede tener un espacio en la propia escuela, a la que acuden clientes reales (normalmente personas con escasos recursos —los abogados son caros en Estados Unidos; por lo que la clínica tiene un importante componente *pro-bono*—) y en el que los estudiantes ejercen de asesores legales bajo la supervisión de un *clinical professor*, normalmente un abogado en ejercicio. En ocasiones, la clínica supone desplazarse a un despacho profesional o a una agencia pública (oficina judicial, fiscalía, etc.).

Por otro lado, un alto porcentaje de estudiantes de cada escuela tienen acceso —reconocido curricularmente— a la respectiva revista o revistas jurídicas del centro. Todas las escuelas de Derecho editan una o más revistas jurídicas, de carácter general (*law review*) o especializado (lo más frecuente es que exista una *international law review*; también las hay sobre medio ambiente, derechos humanos, etc.). De la selección de artículos, edición, publicación, redacción de comentarios, etc., se encargan los propios estudiantes, bajo la supervisión de un profesor.

9.3. Las metodologías docentes y la evaluación

La docencia del Derecho en Estados Unidos se caracteriza por la generalización de las metodologías de caso y socrática. El método casuístico se justifica por la relevancia en la creación del Derecho que tienen, en este país de *common law*, las sentencias de los tribunales. Los manuales

de asignaturas son prácticamente inexistentes en Estados Unidos y las obras de referencia para el seguimiento y estudio de las asignaturas son libros de casos (*casebooks*), con escaso o nulo aparato doctrinal; libros compuestos esencialmente de sentencias y opiniones de altos tribunales, sistematizadas conforme al programa de la materia y acompañadas de algunas notas explicativas y de contexto. El profesor prepara y distribuye el primer día de clase un *syllabus* o programación docente, en la que se detalla qué textos tienen que haber leído y analizado los estudiantes con anticipación a cada sesión presencial. Es frecuente que cada sesión de 90 minutos requiera la lectura de 60-80 páginas de textos primarios, con un lenguaje técnico y a veces incluso obsoleto.

Una vez en el aula, el método socrático es ampliamente utilizado en la mayor parte de asignaturas jurídicas. En un escenario típico de la clase, el profesor hace una pregunta y pide a un estudiante, voluntario o no, que responda. En función de la respuesta, el profesor plantea repreguntas al mismo estudiante o pasa a otro. Normalmente se empieza preguntando sobre el argumento central planteado por uno de los jueces (generalmente en el lado de la mayoría) de un caso asignado. Se trata de garantizar que el caso se ha leído y entendido. Luego, el profesor pregunta si el estudiante está de acuerdo o no con el argumento. También puede hacer de abogado del diablo, tratando de obligar al estudiante a defender su posición y rebatir argumentos en su contra.

Las preguntas siguientes pueden adoptar diversas formas. A veces tratan de desafiar los supuestos en que el estudiante basa la respuesta anterior, hasta que ya no puede ser defendida. Otras preguntas pueden ser diseñadas para mover al estudiante hacia una mayor especificidad, ya sea en la comprensión de una regla de derecho o de un caso particular. El profesor puede intentar proponer una situación hipotética en la que la afirmación del estudiante parece pedir una excepción. Finalmente, los profesores pueden utilizar el método socrático para permitir a los estudiantes llegar a principios jurídicos por sí mismos, a través de preguntas cuidadosamente formuladas que fomenten un hilo conductor.

Un sello distintivo del método socrático es que normalmente hay más de una respuesta «correcta» y que, a menudo, no hay una respuesta clara en absoluto. El objetivo principal del método socrático es explorar los contornos jurídicos difíciles y enseñar a los estudiantes las habilidades de pensamiento crítico que necesitarán como abogados. Esto se suele hacer mediante la alteración de los hechos de un caso particular para desentrañar cómo el resultado podría ser diferente. Este método

anima a los estudiantes a ir más allá de la memorización de normas jurídicas. Como los textos asignados son por lo general de jurisprudencia, el método socrático pueden mostrar que las decisiones de los jueces son generalmente concienzudas, pero se basan en premisas, creencias y conclusiones que puede discutirse legítimamente. A veces, la clase termina con una discusión de los fundamentos doctrinales (normas legales) para anclar a los estudiantes en la comprensión jurídica de un problema.

La metodología socrática no es sencilla y puede resultar confusa para los estudiantes de primer curso, acostumbrados en sus años universitarios precedentes a tomar notas de las clases magistrales. Por ello existen en el mercado (y aunque nunca se recomiendan en clase, son frecuentemente utilizados) guiones y mementos de las principales materias jurídicas, que sumaria y esquemáticamente exponen los principales conceptos de cada área del derecho.

No todas las asignaturas siguen este guión: las asignaturas propedéuticas (tipo *legal writing*) y las clínicas jurídicas tienen su propia idiosincrasia, tal como hemos explicado en el apartado anterior. También hay materias sustantivas basadas en normas aprobadas por el poder legislativo (*statutory law*) como Derecho Fiscal o Derecho Mercantil, en el que la casuística está menos presente.

Ante unos métodos docentes tan participativos, sorprende que la evaluación del estudiante recaiga casi exclusivamente en un examen final. Ciertamente no se trata de una prueba memorística, sino de analizar, argumentar y resolver uno o más casos propuestos por el profesor. Dado que la asistencia a clase es obligatoria (las faltas se pueden penalizar) y la participación activa se presume (pese a lo cual el profesor puede otorgar algunos *participation points* a estudiantes que hayan sido especialmente brillantes durante el semestre), se entiende que la prueba final es la que debe determinar la evaluación final del estudiante. Las calificaciones que dan el *pass* van de la A+ hasta la C- (D o F suponen suspender la asignatura), en un rango de puntuación sobre 100 puntos en que el aprobado se suele situar alrededor del 65. Casi todas las escuelas de Derecho han introducido campanas de Gauss en la determinación de la calificación final, al entender que, más que una calificación «absoluta», la nota simplemente indica en qué posición relativa se halla cada estudiante respecto del resto de sus compañeros/as.

9.4. El acceso a las profesiones jurídicas

A diferencia de lo que sucede en otras latitudes, la mayoría de estudiantes de Derecho norteamericanos estudian para dedicarse al ejercicio libre de la abogacía. Los altos precios de la matrícula universitaria (incluso en universidades públicas, cada curso académico de la carrera de Derecho no baja de los 30.000\$) abocan a los estudiantes a la salida profesional mejor remunerada.

El acceso a la abogacía está regulado por la American Bar Association, aunque el examen varía según el Estado. Si uno quiere ejercer en más de una jurisdicción, debe presentarse y superar los exámenes de *bar* de cada una de ellas, si bien también existen algunos *multi-state test*, cuya superación permite obtener la licencia para ejercer en varios estados de la Unión. En cada jurisdicción de Estados Unidos, una junta estatal de examinadores aprobada por la ABA convoca dos veces al año (febrero y julio) los exámenes para el acceso a la abogacía. Al examen puede concurrir, en cualquier jurisdicción, cualquier individuo que posea un JD de una escuela acreditada por la ABA. Si la escuela de Derecho solo está reconocida a escala estatal, no federal, sus egresados solo podrán presentarse al examen del *bar* de su Estado.

Los exámenes duran entre dos y tres días, tienen una parte tipo test (*multiple choice*) y otra de desarrollo (*essay question*) y suponen una auténtica reválida de todo lo estudiado durante los tres años de la carrera, pero con una metodología de estudio y evaluación sustancialmente distinta a la practicada durante la carrera. Además, casi todas las jurisdicciones requieren que el solicitante supere el examen multiestatal de responsabilidad profesional (MPRE) —deontología—, que es administrado separadamente tres veces al año.

Superar el examen del *bar* no es solo imprescindible para obtener la licencia como abogado en una determinada jurisdicción. También lo es para desarrollar otras carreras jurídicas, como la de fiscal (*district attorney*; *public prosecutor*). Aunque los jefes de las oficinas fiscales suelen ser electivos, sus integrantes son juristas acreditados como abogados en la jurisdicción donde van a actuar. El acceso como jurista a la oficina del Fiscal se realiza a través de un contrato laboral. También los jueces de instancia son elegidos por sufragio universal ciudadano, por mandatos de dos o cuatro años, reelegibles, con el único requisito de poseer un JD (aunque con frecuencia han superado el examen del *bar* y han ejercido la abogacía un tiempo). En cambio, los jueces estatales y federales

son elegidos por los respectivos gobernadores y por el presidente de Estados Unidos, respectivamente, después de superar filtros de méritos y capacidad, así como el inevitable control político. Por otro lado, resulta sorprendente desde nuestra perspectiva que para ejercer funciones de notario público o de registrador de la propiedad no sea necesario siquiera estar en posesión de un grado en Derecho.

Una figura interesante, en el tránsito a la carrera profesional, es la de pasante judicial (*judicial clerk*), que da apoyo a jueces de instancia o superiores en la investigación de cuestiones jurídicas planteadas en el tribunal o incluso escriben borradores de decisiones. Los egresados con mejores calificaciones intentan desarrollar esta prestigiosa función durante uno o dos años después de acabar sus estudios, como paso previo a la judicatura, la abogacía o la docencia universitaria.

9.5. Bibliografía/webgrafía

Bibliografía

- Bloch, Frank S. (ed.) (2011). *The Global Clinical Movement: Educating Lawyers for Social Justice*. Nueva York: Oxford University Press.
- Eisele, Thomas D. (2009). *Bitter Knowledge: Learning Socratic Lessons of Disillusion and Renewal*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Kimball, Bruce A. (2009). *The Inception of Modern Professional Education: C.C. Langdell, 1826-1906*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Mertz, Elisabeth (2007). *The Language of Law School: Learning to «Think like a Lawyer»*. Oxford: Oxford University Press.
- Newman, Roger K. (ed.) (2009). *The Yale Biographical Dictionary of American Law*. New Haven: Yale University Press.

Además, como publicación periódica, hay que destacar el *Journal of Legal Education* (ISSN 0022-2208). Se trata de la principal publicación periódica dirigida a la investigación y reflexión sobre la enseñanza superior en el ámbito jurídico. Está editada por la American Association of Law Schools, y se aloja en el sitio web de la Southwestern Law School: <http://www.swlaw.edu/jle>. [Consulta: 9/12/2013]

Webgrafía

American Bar Association: <http://www.americanbar.org/aba.html> [Consulta: 9/12/2013]

Association of American Law Schools: <http://www.aals.org> [Consulta: 9/12/2013]

The Law School Admission Council: <http://www.lsac.org/default.asp> [Consulta: 9/12/2013]