

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA TRIMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER

SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO XIII - CONCEPCION (CHILE) OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1945 - N.º 54

INDICE

FLORENCIO GUTIERREZ SALAS	Asistencia Judicial de los Pobres	Pág. 329
HAHNEMANN GUIMARAES	Juristas, Sociólogos y Moralistas	" 359
S. KENNETH SKOLFIELD	El Profesor de Derecho y la De- mocracia	" 373
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	Actual Legislación sobre Arren- damiento de Inmuebles (continuación)	" 395
HECTOR BRAIN RIOJA	Ley 8.721, publicada en el "Día- rio Oficial", el 29 de Agus- to de 1944, sobre Suspensión y Remisión Condicional de la Pena.	" 405
	<u>Jurisprudencia</u>	
	Petición de Herencia	" 427

EL PROFESOR DE DERECHO Y LA DEMOCRACIA(*)

S. Kenneth Skolfield, Decano de la
Escuela de Derecho de la Universi-
dad de Northeastern. Traducción de
Tomás Slaughter U.

LA gran tarea de las Facultades de Ciencias Jurídicas y de la profesión de abogado en el futuro, no consistirá solamente en preparar hombres para el manejo de la ley, sino, más aún, en coope-
rar a la formación de directores del restablecimiento de una civili-
zación nueva, construída sobre aquellos principios democráticos que
nuestros hombres están luchando por conservar. Es ésta una época
revisora del pensamiento y de reevaluación de los fines y objetivos
de la educación jurídica, en forma adecuada a los valores que que-
remos realizar. Los educadores y los visionarios de todas partes, se
están preocupando incesantemente de aquella pretendida declina-
ción de los ideales democráticos sobre los que está construída nues-
tra civilización. ¿Debemos, acaso, creer que nuestros adelantos
científicos y nuestro inmenso progreso en el dominio de los medios
materiales, se han obtenido a riesgos de perder o desvirtuar algunos
de los valores superiores de nuestra civilización? ¿Aceptamos, por
ventura, las grandes victorias científicas, sin apreciar su verdadera
significación dentro del nuevo estado social? Aún existen quienes
creen que el nacimiento de la filosofía de los estados totalitarios ha
sido posible debido al fracaso sufrido al avaluar el acondicionamien-

(*) Artículo publicado en "Law Review" de la Universidad de Boston
(U. S. A.) correspondiente a Abril de 1945.

to producido por el devenir científico. El materialismo se ha dirigido más hacia valores puramente pragmáticos que hacia el total desarrollo del valor infinito del individuo. Las victorias materiales sólo pueden dirigirse en favor de la democracia solamente cuando hay un verdadero reconocimiento del espíritu de libertad, de la iniciativa y la actividad creadora del individuo, pues sólo así la ciencia puede tener un propósito y una dirección en el desarrollo de aquellos ideales intelectuales únicos que hacen posible la democracia. La ciencia debe ser interpretada mediante una filosofía que llegue más allá de causas a efectos, que se dirija hacia valores y propósitos, y que preste reconocimiento a la suprema valía de cada persona.

¿Qué entendemos por democracia? ¿Qué especie de civilización pretendemos conservar? Para nuestros soldados, extendidos por toda la tierra, democracia significa todas aquellas pequeñas cosas de la vida, la hermandad, el entendimiento, la libertad, y Dios. Democracia, para ellos, es una promesa, un método de evolución, una maduración en el vivir, una concepción de las relaciones humanas que está arraigada en lo hondo de los corazones, y los deseos de muchas razas y gentes; significa libertad custodiada por la ley, el derecho del individuo para realizar su propio ser infinito, a la sombra de aquellos procesos ordenados por la ley que se ha impuesto a sí mismo a fin de conseguir e impulsar hacia su más alto grado el libre desarrollo de su personalidad. Democracia, así, ha llegado a ser una cosa del espíritu, y si ha sobrevivido, es porque lleva envuelta esta creencia en el supremo bien del individuo. Reconoce las capacidades del genio creativo del individuo y muestra cada cual las oportunidades de alcanzar el rango más alto de sus posibilidades, dentro del más alto bien posible... «Si la democracia debe sobrevivir, debemos tener una renovación de creencias en el posible bien que para la sociedad guarda cada individuo humano. Debemos descubrir allí el valor supremo, en función del cual todas las organizaciones y gobierno existen. La Democracia auténtica sostiene que cada persona tiene capacidades que cuentan para el estado, y que estas capacidades pueden realizarse y desarrollarse sólo

en una atmósfera de libertad». (1) Democracia es la médula de América, y nosotros, como abogados y profesores, debemos inscribir muy hondo esos ideales y principios en los corazones y mentes de nuestros estudiantes. Detrás de la democracia así concebida, yace la libertad. Pero detrás de la libertad, yace el auto control de las personas. Tal democracia sería realizable en una sociedad tan bien gobernada como para impulsar al más alto grado de desarrollo libre del individuo. «Una verdadera civilización», entonces, como Flewelling también lo ha dicho, «es aquella que provee el medio ambiente y la inspiración necesarios para la consecución del más alto tipo de adquisición personal y de felicidad, y a un mismo tiempo, conserva el bien más precioso de todos». Tal civilización, si es que vale la pena soportar lo que ahora ocurre, debe suministrar tal ambiente, de modo que permita la expresión más completa de la personalidad, y, más aún, conseguir el supremo arte de vivir juntos en una sociedad mundial.

Si tal forma democrática de gobierno ha de resultar del presente conflicto mundial, debe haber líderes preparados, hombres adiestrados en el conocimiento de los valores culturales e intelectuales sobre los cuales nuestra sociedad se basa; hombres que tengan fé en una democracia basada en auto control, y que estén prontos a realizar y llevar a cabo estos ideales en un nuevo orden del mundo.

¿Dónde ha de hallar la sociedad estos líderes entrenados, necesarios en la tarea de la construcción de una civilización basada en estos ideales de democracia?

El Decano Fraser observa que, en una democracia no hay clase alguna especialmente destinada a la función de jefe, pero de los abogados, por sus conocimientos de las instituciones vivas, se espera, naturalmente la dirección. «Dirección, dice él, es la necesidad más grande de la democracia, y el peligro mayor para las instituciones democráticas, reside en el fracaso para conseguir su desarrollo». (2) «La Ley, dice además, en su más alta concepción, es el

(1) Ralph Tyler Flewelling, *The Survival of Western Culture* (1943) 209.—La supervivencia de la Cultura Occidental.

(2) Everett Fraser, «Legal Education», Vol 231, *Annales of the American Academy*. (Jan. 1944) p. 93.

medio llamado a capacitar a los hombres para vivir juntos en paz, hombre con hombre, grupo con grupo, nación con nación. Así concebida, comprende a la humanidad entera. Incluye gobierno en todas sus ramas y subdivisiones; incluye los principios en que están basadas las instituciones humanas; incluye las reglas dictadas para el curso y solución pacífica de las disputas; incluye a los que hacen las normas, ya sean de carácter legislativas, administrativas o judiciales; e incluye a los que las manejan. Todas estas instituciones, nacionales e internacionales, están dentro del campo de la ley, y son la preocupación *sui generis* del abogado». (3) Es generalmente reconocido y respetado el lugar importantísimo que el abogado ocupa en la realización de estas funciones dentro de un gobierno democrático. (4).

Un somero examen de la historia de la profesión de abogado, nos muestra el lugar prominente que éstos han tenido en la formación y desarrollo de nuestras formas democráticas de gobierno: Cuando nuestro gobierno fué fundado, ellos eran los hombres doctos de su tiempo, y ellos conocían y tenían fé en la doctrina política de su época; comprendían ampliamente que un gobierno debe ser manejado por leyes y no por hombres, y que la función primordial de la ley es salvaguardar los derechos esenciales de todos los hombres. Es perfectamente natural que todos los ciudadanos de nuestra reciente República, se dirigieran hacia los abogados para proveer la dirección, la administración y el desarrollo de un gobierno democrático. Con el crecimiento de una sociedad industrial, y el nacimiento de las doctrinas económicas liberales del «laissez faire» la filosofía que imprimió directivas al pensamiento jurídico, en los primeros días del siglo, devino en algo meramente formal, y ocupó después su lugar una jurisprudencia analítica que se refería especialmente a las técnicas legales. Durante los pasados veinticinco años, una filosofía sociológica del derecho, que se refería especialmente al examen de las relaciones de los principios jurídicos entre sí y su funcionamiento dentro de la sociedad, ha jugado un papel

(3) Everett Frasser. ob. cit.

(4) Report of the Committee on Aims And Objectives of legal education, proceedings of the Association of A. L. S. (1949).

EL PROFESOR DE DERECHO Y LA DEMOCRACIA

377

importante en la formación de la mentalidad legal y las tendencias jurídicas. El resultado de esto, es que los abogados han desviado su atención de las grandes funciones de la ley. Han disminuido su interés por el verdadero lugar que la ley ocupa en la estructura política y democrática del gobierno, y se han interesado cada vez en la simple interpretación de las leyes en su carácter de conjunto de reglas o principios ya establecidos... Si nuestro ideal democrático de gobierno ha de tener una realización íntegra, los abogados deben reasumir las responsabilidades que tienen ante la sociedad y el gobierno que la ley les asigna. Esta función del abogado, ha sido subrayada por el Decano Pound al decir: «el orden legal es la forma más visible y más efectiva de control social». (5).

Para que el abogado pueda dirigir el moldeamiento de las instituciones y las leyes de nuestro país, debe estar incluida en su preparación una evaluación de la ley cogiéndola como algo más que un mero cuerpo de reglas que gobiernan las relaciones humanas que él debe manejar. Esta preparación debe dotarlo de una percepción tan clara de la ley, en su calidad de forma vital palpitante en el orden social, que le permita impulsar la ley y el gobierno hasta colocar en la base de nuestra democracia «el derecho a la vida, libertad y consecución de la felicidad, siempre que ella no signifique una invasión de los derechos de otros». (6). Al abogado debe formársele consciente de su responsabilidad peculiar en la sociedad como «formador de política». Esto requiere la inculcación de una concepción esencialmente democrática de la ley. Tal concepción debe equilibrar los derechos individuales con las responsabilidades individuales, debe dar debido reconocimiento a la personalidad individual, y preparar su completo desarrollo a través de una protección de los derechos individuales, debe asegurar a cada persona el derecho y posibilidad de participar en el gobierno, a través de representaciones adecuadas y responsabilidades directas. El resultado de tal teoría legal o concepción de la ley, será un reconocimiento del infinito valor del individuo y una protección de sus derechos.

(5) Roscoe Pound, *Law and Morals* (1926) 25.

(6) Flewelling, *The Survival Of Western Culture* (1934) 53.

siempre que ellos no vayan contra el bien común. Tal concepción abre la brecha al progreso y al devenir, permite el ejercicio de la libertad del juez o el abogado, por la fé que nace de su poder de reflexión sobre sus propios actos. Es esta clase de libertad la que permite el genio creativo de la personalidad, es la «intuición» o «agudeza» de la que habla el Juez Hutcheson (7), es la imaginación creativa de Flewelling (8), la fé de Brown (9). Es la fé que consiste en usar de nuestros propios medios con la seguridad de poder confiar en ellos. Cardozo lo expresa en forma perfecta al decir: «Repetidamente, cuando uno está realmente acosado, hay principios, precedentes y analogías que pueden ser incorporadas al servicio de la justicia, si se tiene el ojo adiestrado para usarlas. No es muy diferente de la adivinación del cientista. Sus experimentos llegan a tener significación en virtud del relámpago luminoso de una hipótesis. Porque el proceso creativo en la ley, y, en realidad, en todas las ciencias en general, tiene una relación directa con el proceso creativo en arte. La imaginación, sea que la llaméis científica o artística, es, para cada uno, la facultad creadora».

«El conocimiento es en verdad necesario. Pero el conocimiento es el trampolín por el que salta la imaginación hacia la verdad. La ley tiene intuiciones penetrantes, momentos álgidos, apocalípticos. Reunimos nuestros principios, precedentes, analogías, y aún a veces, nuestra fantasía, los sumamos en una energía conjunta para obtener el mejor fin del jurado. Si nuestra varilla tiene el toque divino, raras veces golpeará en vano. Así es como la conclusión, por muy deliberada y elaborada que se halle, tiene a veces el aspecto de un hallazgo fortuito». (10).

¿Estamos nosotros, como miembros que somos de la profesión legal y como líderes en ella, preparados suficientemente para entrenar a los abogados de modo que puedan ellos asumir su propia dirección dentro de una sociedad democrática? Las Escuelas de Derecho ya han aceptado el reto, y se preocupan intensamente de los

(7) Joseph C. Hutcheson, Jr., *Judgement Intuitive*, p. 24.

(8) Flewelling, *Creative Personality* (1926) 272.

(9) Borden Parker Brown, *Metaphysics* (1910) 422.

(10) Cardozo, *Paradoxes of Legal Science*, p. 59.

medios de obtener estos nuevos objetivos de la educación legal. Algunas escuelas han introducido en los programas de las Facultades de Ciencias Jurídicas, cursos que se refieren al campo de la ciencia política. Otras exigen a sus alumnos tales estudios en sus cursos preparatorios previos a su ingreso en la Universidad. El propósito en tales casos es dar al estudiante, un mejor entendimiento de la naturaleza de la ley y de las funciones del abogado dentro de la sociedad. Creen algunos que la educación sobre responsabilidad social, corresponde al liceo, (college) y no a la facultad de ciencias jurídicas, y que sólo se debe preparar estudiantes que serán solamente artífices de la ley. En casi todas las facultades de ciencias jurídicas, los profesores están preocupados de la revisión de los materiales y métodos de enseñanza. Una síntesis de todos estos ensayos podría ser más efectiva, aunque tal vez más, más difícil de llevar a cabo. Los profesores Lasswell y MacDougal, han publicado recientemente un artículo profundo y estimulante, en el que se refieren a estos nuevos objetivos y el que debiera ser leído por todos los que trabajan en el campo de la educación legal. (11). La tesis de este artículo, es que toda escuela de preparación legal «debe estar especialmente conformada para preparar estudiantes que sean participantes efectivos en la dirección de una política», y sugieren a continuación los principios básicos, a través de un análisis del programa y métodos enseñanza conducentes a realizar estos resultados.

Sin embargo, sostiene también este artículo, que cualquiera que sea el programa o los materiales de enseñanza y los métodos usados, la preparación de los abogados, de modo que los capacite para desarrollar sus funciones en una sociedad democrática, debe llevarse a cabo principalmente dentro de la sala de clase, y bajo la égida del profesor. En consecuencia, si la facultad de Ciencias Jurídicas debe aceptar sus obligaciones para con la sociedad y la profesión, debe también tomar sobre sí la responsabilidad en la elección de profesores de derecho, que estén perfectamente preparados y disciplinados en el espíritu democrático. Si la función del

(11) Harold D. Lasswell and Myres S. McDougal, "Legal Education and public Policy, Professional Training in the Public Interest," 52.

abogado se concibe como algo más que el mero arbitraje o el artificio legal, preocupado sólo de la exhibición de instrumentos legales o de la mera administración de las reglas legales; si el abogado debe llegar a ser director en el moldeamiento de principios sobre que descansa la democracia, entonces su preparación legal debe capacitarlo para cumplir estas otras funciones más amplias.

La extensión que alcance el profesor de derecho en el cumplimiento de esta tarea, dependerá de su propia filosofía de la vida y de la democracia, tanto como su habilidad para dirigir al estudiante hacia la realización de aquel sentido según el cual, el objetivo y el valor espiritual de la ley son parte integrante de su propia personalidad. Desde que el estudiante aprecie debidamente este hecho, llegará a él la convicción de que la ley sólo podrá progresar cuando su insatisfecha personalidad se esfuerce por realizarse a sí misma, en armonía con las otras personalidades que en la sociedad luchan por análogo fin. El reto dirigido a los profesores de derecho, no es tan fácil de recoger. Como lo dice el profesor MacDougal, «la enseñanza del espíritu que constituye la substancia de la democracia, es estremadamente difícil de encontrar». Pero, para el profesor de derecho debidamente equipado y preparado, el objetivo es realizable. La carga que soporte el profesor de leyes, será mayor, pero, en la realización de los fines de una educación legal, no podemos escapar de esta «filosofía» de la vida y educación que debe imprimir el profesor en el ámbito de la sala de clase. (12).

Los valores que emanan del estudio del derecho, estarán determinados, al aparecer en medio de la fruición diaria de la labor del abogado, y en su mayor parte, por la teoría legal que profese el maestro. La teoría legal del profesor es una formulación de su filosofía, su interpretación de la vida y su teoría política. Cada profesor tiene una filosofía de la vida y de la educación, por muy inadecuada o desarticulada que pueda ser, y la teoría legal resultante de la interpretación nacional de la vida, y su teoría política, influenciarán todo su sistema de enseñanza. Rusk nos dice que «no hay

(12) Rusk, *Philosophical Bases of Education*, 22.

trabajador cuya labor esté más afectada por esta filosofía que el profesor». (13). Otro gran profesor dice: «En las circunstancias álgidas, la actitud que se tenga frente a la vida, puede ser un factor determinante en su enseñanza. Produce una gran diferencia, «nos dice», en el trabajo del instructor, el hecho de que su filosofía sea groseramente materialista o lo suficientemente idealista como para hacerle creer en la inmortalidad de los valores espirituales y morales. Marca una diferencia para sus intereses y entusiasmo, y para lo que puede seleccionar como puntos de referencia, al darles relieve en su instrucción». (14). Pocas veces, sin embargo, ha sido verdaderamente considerada la importancia de la filosofía básica del profesor, en relación con la enorme tarea que debe asumir. No debemos olvidar que el profesor es también un ser político y social, y que su gran tarea consiste en hacer aparecer con nitidez en las mentes de los alumnos la percepción de la naturaleza, los fines y propósitos de la ley, y no sólo como ellas aparecen en el reflejo de nuestras propias ideas, sino también en el reflejo de las de la sociedad. El profesor desarrollará el proceso mental del estudiante, en todo esto del «manejo político» y de los hábitos del pensamiento dirigido, que serán los que formen los conceptos de la sociedad. En consecuencia, los fines de la educación han de consistir en el desarrollo de la libertad de pensamiento y acción en el estudiante, de modo que pueda ser capaz de dirigir sus propios actos, responsable de sus propios hechos, capaz de discernir y asimilar las ideas que acepta y profesa, afirmar y difundir, y hacer que lo que él diga o haga salga realmente de él mismo. (15). Para realizar esta tarea el profesor debe amar su profesión, y con fé en su habilidad, despertar los intereses dormidos en las conciencias de los estudiantes, transmitir no sólo la «substancia» de la ley, sino también el «espíritu» de ella, como un elemento creador en la mente y carácter del alumno. El profesor Spaet afirma esto al decir: «Si la educación tiene algún significado, él es la fé en persona. Las instituciones sociales están hechas de individuos separados. Unos de sus fines

(13) Rusk, ob. cit.

(14) I. E. Miller, *Education for the Needs of Life*, 314.

(15) Gentile, *The Reform of Education* (1928) p. 37.

es hacer al individuo capaz de producir su propia adaptación a la sociedad en que vive. Pero un fin superior es hacerlo capaz de descubrir el significado y valor de la vida, la suya propia y la de los del grupo social del que forman parte. (16).

La realización de estos objetivos inviste al profesor de una tremenda responsabilidad. El solo considerar esta responsabilidad lo acobarda y humilla, y lo hace sentirse necesitado de una filosofía de la vida adecuada a los medios necesarios para que su enseñanza pueda cumplir sus fines. En verdad, necesitará de un conocimiento completo del desarrollo histórico, crecimiento y función de la ley, en particular, de aquellos campos de su capacidad. Necesitará conocimiento de los principios legales que deben jugar en los problemas eternamente cíclicos, que aparecen en una sociedad que lucha por el más alto crecimiento de personalidades libres. Los profesores de derecho, por su responsabilidad y resonancia en la profesión legal, operan en un plano de mayor eficiencia que el de sus colegas en otros campos de la educación. El efecto de su enseñanza deviene en la causa que hace necesaria la constante revisión de su labor propia, en el impulso para ir más allá de causas a efectos, y para encontrar más allá, de los efectos, los valores. Al hacerlo así, el profesor desenvuelve la ley como algo más profundo que un mero sentido lógico; la muestra como parte de la vida, en perpetuo cambio y crecimiento, pero siempre aprehensible y ordenada; la muestra como aquel freno que la sociedad voluntariamente impone en pro del bien general. Si la educación legal ha de realizar sus funciones, el profesor de derecho debe tener una filosofía de la ley, que otorga validez y significado a la democracia, recogiendo el supremo valor del individuo. Mientras estos fines básicos se desenvuelven y sean considerados los medios para su realización en la sociedad, los estudiantes serán conducidos hacia la visión de una panorama de la ley que la hace aparecer como un gran agente sintetizador, que asegura al individuo la más alta libertad en relación al bien común.

En una época en que los profesores de derecho están realizando un pensamiento retrospectivo de los problemas de la educación

(16) J. Duncan Spaeth, Bul. A. A. U. P. (Feb. 1945) p. 587.

legal encaminado a encuadrar los fines de la profesión, es perfectamente oportuno que esta gran Universidad se preocupara de los futuros alcances y objetivos de su Facultad de Ciencias Jurídicas, y del plan de desarrollo de una Escuela y una Facultad de Derecho, fundada sobre el espíritu, carácter e instrucción que posibiliten la realización de estos altos ideales de la profesión legal. La Escuela de Derecho sostiene que lo más importante acerca del profesor de leyes, es su filosofía de la vida, y su concepto de la teoría legal.

Una revisión de la historia de la ley, nos mostraría el importantísimo papel que la teoría de la ley ha jugado en el desarrollo de la misma, y del lugar que el abogado ha tenido en la sociedad. Toda teoría legal está basada en la filosofía, en la interpretación que el hombre da de su ubicación en el universo, y en sus ideas sobre la mejor forma de gobierno. Friedmann dice enfáticamente que «el abogado, ya sea legislador o magistrado, ya sea un artífice de la profesión, o un simple ciudadano, es siempre conseiente o inconscientemente guiado por los principios que la teoría legal le sugiere y le formula en sentido profesional, por los preceptos filosóficos y por la teoría política». (17).

Así, la filosofía del profesor se convierte en el medio por el cual su enseñanza legal se realiza y cobra validez y coherencia. Cada fase del trabajo del profesor, de la formulación que haga de su programa a través de la supervigilancia, del método de instrucción y de la psicología del aprendizaje, de los objetivos a que debe alcanzar, de los procedimientos y planes para motivar el interés, y para estimular la adquisición de técnicas y conocimientos, deben descansar sobre alguna filosofía fundamental.

El crecimiento y desarrollo de la ley en América, refleja la influencia de tendencias opuestas en el pensamiento. Durante el siglo XVIII, los principios legales naturales de Locke, Rousseau y Paine, se expresaron en nuestras constituciones, y a través de proyectos y leyes en función de la teoría de la separación de los poderes. Esta teoría hizo de la ley, el ideal jurídico del orden social como sistema de formulación de leyes a través de las cua-

(17) W. Friedmann, *Legal Theory*, Stevens & Sons, London (1944) 1.

les las doctrinas eran puestas a prueba y conformadas para armonizar con la naturaleza ideal del hombre, la teoría del contrato jugó un papel importante en la estructuración de la ley durante sus períodos de formación. A medida que la sociedad cobró mayor desarrollo y devino una mentalidad más colectiva que individualista, la ley comenzó a ser considerada como una entidad en constante crecimiento y evolución. Los doctores de la ley y los escritores trataron de resolver esta antinomia de estabilidad, y de cambiarla por el descubrimiento de ciertos principios ordenadores del crecimiento, y, buscando una relación salvadora en la historia, establecer la manera con que continuaría aquella evolución de principios. El resultado fué, como lo hace ver Pound, el desarrollo de tres tendencias del pensamiento: la analítica, la histórica y la filosófica. (18). Todas ellas han contribuido al desarrollo de nuestra ley, y el conocimiento de la influencia que ellas han ejercido es una parte importante del bagaje del profesor de derecho.

El desarrollo de las ciencias naturales y del método empírico, trajo consigo un sistema de «filosofía positivista», un sistema de «razón práctica», que, al extenderse a la ley, dió margen a una jurisprudencia analítica, dominada por la lógica. Austin, uno de los fundadores de la escuela analítica, define la ley como una «regla sentada para servir de guía a un ser inteligente, emitida por un ser inteligente, que tiene poder sobre él». (19). Las leyes, así, llegaron a ser especies de órdenes. Gray, un realista, no estuvo de acuerdo con los puntos de vista de la jurisprudencia analítica, y mantuvo el precedente de que la equidad, la costumbre y el pasado, son las fuentes de la ley, y la ley es lo que los jueces sientan como reglas de conducta. Nos dice. «Determinar los derechos y deberes, consiste en que los jueces establezcan los hechos, y después, sienten una regla de conformidad a las consecuencias legales que deduzcan de los hechos». (20).

(18) Pound, "The Scope and Development Of Sociological Juris". 24 Har L. Rev. 591.

(19) Austin, Lectures in Jurisprudence (4th ed.) 86.

(20) Gray, Nature and sources of Law, sec. 231.

El profesor Gray, representa, así, una fase del pensamiento legal, basada en un acercamiento realista al nudo del problema.

Los juristas se preocupaban más del pasado que del presente. La ley típica, para ellos, era la costumbre, y la ley llegó a convertirse en una especie de presión social. Su filosofía tendía a ser teleológica y neo-Hegelian. Como una fase de este acercamiento funcional de la ley, ha florecido en los últimos cincuenta años, una escuela de filosofía social, no tanto como sistema separado sino como suplemento de las otras escuelas sobre la teoría legal. La formulación y desarrollo de esta importante tendencia del pensamiento, parten de las enseñanzas y escritos del Decano Pound. Al explicar la necesidad de un acercamiento sociológico a la ley, dice: «Indudablemente, es aún prematuro delinearlos con entera seguridad. El pensamiento jurídico está aún en transición hacia una nueva concepción de la finalidad de la ley. La tendencia inmediata, no obstante, parece estar dirigida hacia la búsqueda de la máxima satisfacción dentro del total esquema de los deseos humanos (necesidades, demandas), tan lejos como sea posible, a través del orden legal, y sin demasiado sacrificio». «De acuerdo con esto, continúa, he rebuscado una «interpretación de ingeniería», usando ésta en el amplio sentido con que la industria de la ingeniería se nos ha hecho familiar. He sugerido la manera de pensar acerca de la jurisprudencia como una ciencia de construcción social, con atinencia sobre todo lo que puede ser adquirido mediante una ordenación de las relaciones humanas, a través de la acción de una sociedad políticamente organizada. Es un conjunto vertebrado de conocimientos en relación a los medios de satisfacer las necesidades humanas y consecución de intereses, que da efectividad a la exteriorización de los deseos con el mínimo de fricción y el menor desgaste, en la medida más considerable posible dentro de los límites del orden legal, en que los medios de satisfacción puedan obtenerse hasta tan lejos como sea posible». (21).

Pero la ingeniería social sin una comprensión adecuada de los valores y objetivos sociales, puede convertirse en un azar social.

(21) Pound, "Harvard Legal Essays" (1934) 370.

Estos, a grandes rasgos, son sólo unos pocos de los conceptos filosóficos que han ayudado a formular la teoría legal. Todos han ayudado a la estructuración de la ley, todos deben ser considerados por el profesor que realmente se preocupa en la tarea de asistir al progreso social, desarrollando e interpretando en forma amplia los principios enmarcadores de los cambios de condiciones de las sociedades. Un conocimiento de su desarrollo, nos muestra que la ley no es estática, sino una fuerza vital, y como tal debe ser entendida por el estudiante tanto como por el profesor.

«La ley está llegando a ser y seguirá llegando a ser cada vez más social, cada vez más idealmente justa». (22).

Cambio de estabilidad, decisión judicial y legislación, ley adjetiva y substantiva, ciencia y filosofía, sociología e historia, son todos elementos formativos de este devenir constante de la ley; todos deben tener lugar en el aprendizaje del abogado; todos contribuyen a la formación de la teoría legal del profesor. Y ya sea que las concepciones acerca de los fines y propósitos de la ley que posea el profesor estén basadas en una filosofía naturalista, o pragmática o idealista, ella es determinante, en gran medida, de los resultados de su enseñanza. El profesor Scott expresa este pensamiento cuando nos recuerda que «la ley es una combinación curiosa de historia y lógica. Es una mezcla peculiar de lo concreto y lo abstracto. De la ley no se tendrá mayor conocimiento que de que su nacimiento está en Dios. Como lo dijo Richard Hooker. Pero existe una enorme cantidad de calidad humana en ella. Es por esto que la enseñanza del derecho es tan fascinante. Ya que la ley tiene tan diversos ingredientes, fuentes tan diferentes y puede ser mirada desde tantos puntos de vista». (23).

Si la escuela de derecho está hecha para realizar su primordial objetivo, o sea la preparación de abogados que lleven a cabo plenamente las funciones de su profesión, debe entonces el estudiante ser entrenado en un pensamiento científico, en un análisis que le permita coger claramente un grupo de hechos complicados; debe

(22) Hutcheson, *Law as Liberator*, 196.

(23) Austin Scott, "Confession of a Law Teacher", 6 *Am. L. Rev.* 401.

EL PROFESOR DE DERECHO Y LA DEMOCRACIA

387

dársele un conocimiento de los factores que han contribuido a la formación y desarrollo de la ley en la sociedad, y debe tener una apreciación de las necesidades, de sus fines y propósitos; debe tener formada una apreciación de su responsabilidad y una comprensión de los medios por los cuales puede dar un propósito dirigido a la formación y desarrollo de ley para que ésta pueda promover y realizar los valores que la sociedad pretende. Si nuestra enseñanza debe ser adecuada, debe además de otorgar un conocimiento de la decisión y técnica legal, abarcar los efectos que los procesos administrativos y judiciales pudieran tener en la formación de una directiva de la ciencia política. El estudio legal debe ir más allá del conocimiento lógico de las relaciones legales, y esforzarse hacia la inculcación en los alumnos de una interpretación tan racional de los ulteriores fines de la vida, que puedan afirmar su libertad y capacidad propia en la práctica diaria de sus deberes profesionales, traspasar de las causas y efectos y hacia los propósitos y los valores. Tal preparación jurídica, proporcionará la certeza de que la naturaleza, fuentes y ubicación de la ley, son reflejadas por la profesión legal, y ejercerá una decisiva influencia en el progreso de la ley y del devenir social.

La mayor parte de la enseñanza jurídica, siguiendo el método casuístico del estudio, se ha adherido a los métodos de la jurisprudencia analítica. El propósito ha sido formular primeros principios, y racionalizar instituciones. Este método de enseñanza, que utiliza el análisis de casos y el descubrimiento de principios, tiene la ventaja de preparar al estudiante en un análisis inductivo de casos y de proveerlos de un conocimiento de la técnica legal. Tal estudio de las doctrinas, sin embargo, provoca el estudio de la ley en función dentro de la sociedad. La función del análisis será la de ayuda en la búsqueda de una definición de la ley en forma clara, desarrollando un sistema lógico. La insistencia de Landell sobre que las escuelas de derecho no pueden hacer nada más que enseñar principios y métodos, y el tratamiento de casos, producía una excelente preparación técnica, pero concedía escasa consideración a la legislación y su importancia como técnica para moldear al desenvolvimiento de la ley. El jurista analítico se ha preocupado más de la

«substancia» que del espíritu de la ley. Sin embargo, si el profesor ha de conseguir sus objetivos, preparando alumnos en la evaluación de principios relacionados a las necesidades sociales, es menester algo más.

Keyserling mantiene la tesis de que si la escuela de derecho ha de ir más allá de la enseñanza de una estrecha técnica, tiene que considerar la ley como un instrumento social y el estudiante debe conocer la naturaleza y propósito de la ley (24). Tal comprensión nace, sin embargo, después de un completo conocimiento de la jurisprudencia (25). El profesor debe enseñar el «espíritu» tanto como la «substancia». No es suficiente estudiar como la ley funciona; el estudiante necesita la comprensión acerca del deber funcional de la ley en una sociedad democrática. El estudiante necesita recordar constantemente que una jurisprudencia teleológica tendrá valor en una sociedad democrática sólo cuando haga consciente el esfuerzo para relacionar las teorías legales a los problemas de una sociedad y a los valores cuya consecución se pretende.

El fracaso del estricto método casuístico de enseñanza para comprender estos mayores objetivos, ha conducido a ensayar, por algunos profesores de derecho, a convertir en funcionales sus materiales, mediante la introducción de historia y de elementos no legales en sus programas. Así, en el prefacio de su libro de jurisprudencia de la Ley Criminal, destinado a definir la necesidad de dirigir hacia lo social el estudio del derecho, encontramos que los profesores Michael y Wecheler dicen lo siguiente: «De todas las facetas del gobierno y de la ley, las decisiones de las Cortes de Apelaciones han sido el objetivo principal del estudio en las escuelas americanas de derecho. Esta preocupación por las decisiones judiciales se ha debido en parte a la sobreestimación de la sabiduría contenida en el sistema y las normas del derecho común. Se ha debido, asimismo, a una atención especial hacia la posición directiva que ostenta la judicatura en la construcción y mantenimiento de nuestra estructura legal básica. Cualquiera que fuese la explicación, generalmente se reconoce hoy

(24) León H. Keyserling, "Social Objectives in Legal Education".

(25) Lasky, A. Grammar of Politics (1925) 577.

que el estudio de la ley debe ir más allá. La jurisprudencia y la actividad judicial constituyen sólo un elemento del orden legal. La legislación ocupa un campo siempre creciente en el cambiante mundo de la ley y, el asunto de decidir casos se está entregando en forma cada vez más numerosa a funcionarios que no se llaman jueces y a cuerpos oficiales que no se llaman cortes. De aquí que, aún al describir la ley tal como ella es, la moderna educación legal debe comprender la legislación y la administración. Las escuelas universitarias de derecho no pueden, sin embargo, contentarse con la descripción de la ley en función del presente. Su campo incluye también a la ley en su futuro, a lo que ella será y a lo que debería ser. Para avaluar el mérito de la ley existente y encausar el curso de su futura evolución, debe familiarizarse con los problemas a cuya solución la legislación, judicatura y administración están encaminadas. Haciendo de estos problemas una cuestión medular más que una consecuencia periférica, es posible conseguir una relación compacta, entre la ley antigua, presente y futura, que llegue a constituir un principio trascendente, y al mismo tiempo ilumine cualquier conjunto especial de reglas». (26).

Es verdad, como lo dice el Juez Cardozo, que «el proceso por el cual la ley se desenvuelve, descansa sobre un proceso social». (27). Los profesores Laswell y MacDougal, nos lo recuerdan, al decir:

«A pesar de todo lo que se diga de una jurisprudencia teleológica, y de la necesidad de avaluar las estructuras legales, doctrinas y procedimientos en términos de una política básica, hay poco esfuerzo consciente para relacionarlas claras y consistentemente con los problemas más altos de una sociedad que lucha para realizar sus valores democráticos».

El fracaso de los eruditos legales, para conseguir la meta ideal, se debe a la detención de su pensamiento antes de dar aquel paso esencial que debiera dar. Se han apoyado en las confirmaciones científicas, más que en la confianza que puede inspirarles su propia

(26) Michael & Wecheler, *Criminal Law and its Administration*.

(27) Cardozo, *ob. cit.*

razón. Han fracasado al comprender que la verdad sólo es posible cuando se cuenta con una confianza en nuestras propias facultades. Durante los pasados veinticinco años, los escritores y profesores pertenecientes a la tendencia filosófica social del derecho, se han preocupado más de las necesidades prácticas de la vida, que de la profundización de la naturaleza de las realidades. La necesidad, no obstante, no exige un nuevo sistema de pensamiento legal, sino dar vida y vitalidad a la médula y centro de las teorías existentes, al reconocer el supremo valor individual, ir más allá de la búsqueda utilitaria de causas y efectos, para encontrar propósitos y valores que han dado validez a todo un sistema coherente de realidades.

Este es, entonces, el reto dirigido a las escuelas de derecho en la presente reevaluación de fines y objetivos de la educación legal.

Funcionarios y profesores de esta Escuela de Derecho han aceptado el reto que abarcan estos nuevos objetivos de la educación legal, y están preparados para dar este paso y, mientras reconocen la contribución de las escuelas naturalistas y pragmáticas, presentar campos propicios para el desarrollo de la legítima auto expresión del individuo, por medio de una filosofía de la educación, que reconozca la valía de la personalidad como un todo, y presente un esquema transversal de todos los sistemas, para darles validez y coherencia.

El cuerpo de profesores de tal escuela de derecho, ya sea de profesores de cátedra completa o de aspirantes a la cátedra, deberán ser hombres completos. Necesitarán un conocimiento de la historia, métodos y objetivos de las escuelas del derecho y de la educación legal, una capacidad para la investigación jurídica, un conocimiento de la técnica del manejo de la clase, un conocimiento de la organización y preparación de los textos guías y otros materiales de enseñanza, y una apreciación completa de los fines que la escuela está tratando de realizar. Necesitarán no sólo un conocimiento completo en lo que se refiere a su campo de acción, sino además una concepción integral de las relaciones y funciones de la ley como un todo. Necesitarán una base tan firme en lo que se refiere a puntos de vista psicológicos, sociológicos, éticos y filosóficos, que les dé una respetabilidad en la enseñanza, y les permita coordinar los diversos campos del conocimiento, para que su enseñanza otorgue un entre-

namiento técnico indispensable, que permita al abogado llegar a ser un perfecto artífice, tanto como un formador de política interna, con el sentido de la responsabilidad que la sociedad exige de él (28).

La erudición legal y la educación amplia, resultante de un conocimiento de los problemas de la sociedad hacen al profesor un hombre completo, y cristaliza en una enseñanza inspirada, y una personalidad dinámica. De tal pasta era el profesor de la escuela de derecho, el Decano Wigmore, conocido y querido de todos los alumnos, de cuya enseñanza el Juez Hutcheson dice: «Siempre y en todas partes estaba insistiendo sobre el conocimiento y comprensión de la naturaleza de la función judicial, de la formación y flexibilidad del método judicial, insistiendo sobre el propósito y naturaleza de la ley, conocimiento y comprensión de sus principios, conocimiento y comprensión de la teoría legal, la filosofía legal, la jurisprudencia, las facetas y costumbres legales de la humanidad, conocimiento de la ley concreta y actual, no como un fin, sino como un medio» (29).

Era esta forma compacta y clara la que permitió a Willistone entregar a sus alumnos la rica herencia de su enseñanza, de la cual se ha dicho:

«Sabiduría, serenidad, paciencia, ingenio, conocimiento enciclopédico, poder de clara expresión, intuición de erudito y sentido común profundo eran los materiales que se combinaban para hacer de su enseñanza un modelo de efectividad en sus propósitos». (30).

La profesión de abogado tiene suficientes profesionales preparados para el manejo técnico de la ley. Los que se necesitan son los de visión bastante para convertirse en dirigentes, hombres que a través de su propia realización, aporten el más grande progreso social. Si nuestros graduados de la escuela de derecho han de llegar a ser líderes en el moldeamiento del proceso democrático, necesitan la asistencia del profesor, que les asegure su fe en su propia habilidad para adquirir. El profesor se convertirá en el guía, en un tra-

(28) Report of the Committee on Graduate Study, 1943 Proceedings of the Association of American Law Schools.

(29) Judge Joseph C. Hutcheson, Jr. "Dean Wigmore's Contribution to Judging as Administration" From *Judgement intuitive*, p. 104.

(30) Biographical Sketch of Samuel Williston, *Harvard Legal Essays* 1934.

bajador asociado al alumno, realizando un aprendizaje conjunto, dirigiéndolo en los nuevos campos a cultivar.

«La técnica de la enseñanza es un proceso de adueñamiento de nuestros propios conocimientos. Una enseñanza pobre es desconectada e incoherente; el bien debe surgir como un caudal impetuoso de poder creador. El método vivo debe ser histórico, funcional, más bien que conceptual. El profesor no es un absoluto en la posesión del método, sino alguien en quien la historia del espíritu está en constante proceso de entrega». (31).

El buen profesor sabe que la verdadera enseñanza se realiza al presentarse sólo ante alumnos que tienen leal interés en el estudio jurídico, y cuyos esfuerzos estén dirigidos a irrumpir y estimular estos intereses. El profesor premunido de un interés simpático hacia la apreciación de los problemas estudiantiles, hará más por descubrir las posibilidades individuales e inspirarlas, que todos los libros científicos de pedagogía. El profesor Scott, con su copiosa experiencia, nos dice: «el buen profesor no sólo es hombre de ideas sino aquel que sea capaz de imprimir una calidad vital que haga que ellas continúen viviendo en la mente de sus alumnos». (32).

«Algún día, nos dice Flewelling, nos daremos cuenta de que el más grande valor social del profesor, no está en el dominio del método ni en los honores que la Universidad le confiera, sino en un continuo contacto con los alumnos, conseguido mediante una posición de carácter humano, moral y espiritual. Su supremo valor para la comunidad no reside tanto en el método o contenido de su enseñanza como en su habilidad para que los alumnos se encuentren a sí mismos.....» (33).

Cuando el profesor de la escuela de derecho, se da cuenta de la importancia y dignidad de su trabajo, el mayor esfuerzo y énfasis pasará de los planteamientos de programas y contenido de la enseñanza, hacia una nueva comprensión de los valores y de la ubica-

(31) Merrit Moore Thompson, "Personalism in present Day Philosophy of education", Vol. 25, The Personalist.

(32) Astin Scott, ob. cit.

(33) Flewelling, ob cit.

ción de la persona en la sociedad, y hacia un establecimiento del hecho de que las relaciones de alumno a profesor son el factor más importante en la consecución de los fines de la enseñanza. El Funcionario de Justicia (Chief Justice) Stone expresó una vez que «el tecnicismo más estrecho ha sido toda la materia de la enseñanza aristocrática en los años pasados (34). Tal enseñanza es inadecuada para las necesidades de una sociedad moderna, si se quiere que nuestros graduados tomen su lugar en la corriente social suficientemente preparados en el conocimiento legal, y en una mejor comprensión de sus responsabilidades para con sus congéneres, para con el gobierno y para con el devenir social.

La Facultad de Leyes de la Universidad de Boston ha formulado los planes y la política de acción encaminada a estos fines de la enseñanza, para que los abogados de la nueva era hagan verdadero el objetivo último de la ley en el desarrollo de una sociedad ordenada, en la que el individuo tiene posibilidades de la más completa realización de su personalidad en el marco del bien común.

Los funcionarios y miembros de la Facultad de Derecho de la Universidad, confían en su capacidad para esta realización, con la cooperación y comprensión de la mesa directiva, y esperan que los graduados salgan perfectamente equipados para desempeñar funciones de dirección, y sean partes integrantes de nuestra sociedad democrática. Cuando este objetivo se haya alcanzado, se realizará entonces la visión de su distinguido presidente, y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Boston llegará a ser la «poderosa escuela que producirá un acercamiento vital a los problemas de la enseñanza legal, y un novísimo punto de vista de la ley como ciencia. Imagino al común abogado del futuro, como un hombre de conocimientos que sabe usar de los textos legales, un hombre tan esencialmente vivo, cuya adquisición de conocimientos no se detendrá al ser admitido en el foro, un hombre que no es un mero almacén de referencias y procedimientos, sino un cientista social investigador de los problemas de hoy con todas las relaciones que pueda

(34) Stone. C. J. 5 Am. L. Rev. 330.

adquirir; un hombre de competencia profesional, que desprecia el engaño y la inescrupulosidad con la fuerza total de su personalidad; un hombre de carácter, verídico en medio de la obscuridad y humil de en medio del brillo social, que ha llegado hasta la fuente primordial de la ley, y encendido su antorcha en la llama que ardió en la cima del Sinai, cuando la ley fué entregada a Moisés por su divino Autor y que realice en propia vida el ideal más alto de la ley». (35).

(35) Dr. Daniel L. Marsh "The Making of Lawyers", Boston University Founders' Day Convocation Address, March 13, 1942.