

CAPÍTULO SEGUNDO

LA EDUCACIÓN JURÍDICA COMO UNA FORMA DE ACCIÓN POLÍTICA

I. LA UBICACIÓN DEL DERECHO COMO UN ASPECTO DE LA TOTALIDAD SOCIAL A PARTIR DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Uno de los puntos donde los *Critical Legal Studies (CLS)* han enfocado sus esfuerzos es el referente a la crítica de la educación jurídica en las universidades norteamericanas, con lo cual buscan poner de relieve las prácticas que se viven y el carácter ideológico y político que encierra la actividad educativa.

En el presente apartado identificaremos las características principales de la educación jurídica, la que en el pensamiento de Duncan Kennedy es generador de jerarquías y dominación, con un alto contenido político, desapercibido para la mayor parte de los estudiantes. Kennedy, bajo esta premisa, insiste en explorar la posibilidad de que la enseñanza del derecho es o podría ser una forma de acción política.⁸⁹

El análisis de la educación jurídica desde la perspectiva de los Estudios Críticos del Derecho nos invita a considerar la manera en que se enseña el derecho, y ofrecernos una alternativa en la que sea posible realizar la crítica interna del derecho.

Bajo esta perspectiva, se busca presentar al derecho como un aspecto de la totalidad social, que se manifiesta como una lucha

⁸⁹ Kennedy, Duncan, “La enseñanza del derecho en el primer año como acción política”, *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, trad. de Teresa Arijón, México, Siglo XXI Editores, 2012, p. 43.

humana para hacer reales las condiciones de la justicia social, y dentro de ésta el derecho es una parte de la ecuación del poder (y no una función del poder).⁹⁰

Por su parte, Robert W. Gordon asume al derecho como un cúmulo de prácticas sociales, ya que lejos de los mitos que se le han atribuido a las normas jurídicas, éstas tan sólo representan puntos de referencia cuyo empleo está sujeto a los pactos que se lleven a cabo en un momento preciso, para alcanzar determinados objetivos, por lo que

Crear que el derecho es realmente un sistema de normas es creer en un mito. El derecho es un cúmulo de prácticas sociales, es una lucha entre múltiples grupos e intérpretes para dar sentido a un lenguaje ambiguo y abierto, a procedimientos manipulables, a organizaciones burocráticas complejas y a procesos de toma de decisiones discrecionales para que sirvan a sus propios fines. Las normas, como mucho, brindan puntos de referencia comunes a los actores del juego; puntos de partida para argumentar, manio-brar, interpretar y juzgar. Las aplicaciones de las normas en la práctica, sin embargo, consiguen una cierta estabilidad a corto plazo en la mayoría de los campos del derecho, de tal manera que los abogados a menudo pueden predecir resultados plausibles a sus clientes. Pero una estabilidad como la que hay en el derecho es el resultado de treguas temporales, de acuerdos estables de duración media, de pactos sociales entre grupos interesados y entre jueces y administradores, con el fin de cristalizar sus aplicaciones en torno a convenios particulares.⁹¹

Así, la crítica que formulan los *CLS* a la educación jurídica se centra en el contenido y forma de enseñanza del derecho.⁹² Di-

⁹⁰ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 73, pp. 129-131.

⁹¹ Gordon, Robert W., “La práctica del derecho empresarial como un servicio público”, en Böhrer, Martin (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 177-178.

⁹² Deborah I. Rhode señala la trascendencia de la educación jurídica en la práctica de los abogados, las decisiones judiciales, políticas legislativas, prácticas administrativas y actitudes culturales. Para la autora, una mala educación tras-ciende a una mala práctica profesional, lo que nos exhorta a mejorar la calidad

cha crítica no se realiza como una forma de abogar por la anarquía y el desorden social, sino que busca dar una visión del derecho acorde a lo que acontece en la realidad, a efecto de descubrir los intereses y luchas que subyacen en el derecho, lo cual supone abrir al diálogo en torno al derecho, más allá de la memorización de normas jurídicas y doctrinas.

Expuesto lo anterior, en el presente apartado realizaremos un esbozo de la crítica a la educación jurídica, con énfasis particular en la postura de Duncan Kennedy, quien, en la perspectiva de Jerry L. Anderson, tiene la misión de convencer de la necesidad de despertar de la ilusión en la que vivimos, y analizar qué es lo que realmente sucede con los constructos sociales y conceptos jurídicos, así como descubrir, por un lado, cómo dichos constructos encubren los intereses del poder y la dominación, a la vez de demostrar cómo la mitología del discurso jurídico sirve para mistificar y pacificar a los oprimidos.⁹³

Una vez identificados los puntos principales sobre los cuales se erige la crítica a la educación jurídica, referiremos algunas sugerencias pedagógicas que nos ofrecen los *CLS*, a fin de sensibilizar al estudiante de la vinculación entre derecho y política. Finalmente, analizaremos el impacto que la educación jurídica puede tener en el estudiante y futuro operador jurídico, quien lejos de reproducir la jerarquía, competencia y dominación vivenciada en el aula, se encuentra en posibilidad de actuar con un mayor compromiso frente a la sociedad.

Aunque los *CLS* se desenvuelven en el contexto de la educación jurídica norteamericana,⁹⁴ varias de las críticas y obser-

de la educación, a través de la exposición del contexto histórico, funcional e ideológico de las normas jurídicas, e informar sobre su valor social. Así, se busca combatir la desvinculación de la academia con los problemas sociales, así como la presencia de muchos abogados, demasiadas leyes y poca justicia. *Cf.* Rhode, Deborah I., "Legal Scholarship", *Harvard Law Review*, Massachusetts, vol. 115, núm. 5, marzo de 2002, pp. 1326 y 1327.

⁹³ Anderson, Jerry L., *op. cit.*, nota 85, pp. 211-214.

⁹⁴ Sobre la educación jurídica norteamericana, véanse Manning, Bayless, "La enseñanza jurídica norteamericana. Evolución y cambios: tres modelos", trad. de Gabriela G. de Gálvez, en Witker V., Jorge (comp.), *Antología de estudios*

vaciones que se realizan son útiles para el análisis y diagnóstico de nuestra educación jurídica. Es así que la crítica nos invita a explorar nuevos horizontes dentro de la enseñanza del derecho, que nos permitan tener una participación activa dentro de la sociedad.

II. JERARQUÍA Y POLÍTICA EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA

1. *Las escuelas y facultades de derecho inmersas en la dinámica política*

La crítica de los ensayos y artículos de los *CLS* se centra en la preparación para la jerarquía manifiesta en la enseñanza tradicional del derecho. En este contexto, la facultad de derecho es un campo de entrenamiento para las elites que manejan, desarrollan y producen el sistema, y de esta manera se construye una conciencia, bajo una empresa psicológica que inculca una manera de ser en relación con el Estado y con el poder en general.⁹⁵

Así, frente a la idea de los alumnos de ver la educación jurídica como un medio para la formación de una elite y de movilidad social —al poseer una aceptación social independientemente del estrato social al que pertenezca el alumno—, subyace un contenido político, ideológico e incluso racial, que favorece que generación tras generación los abogados miren, piensen y actúen de acuerdo con dicho sistema de dominación, en el cual la mayoría optará por adecuarse al trabajo que éste les ofrece, ya que desde los estudios universitarios han sido incapacitados para poner a prueba la legitimidad de las normas jurídicas o, mejor aún, para imaginar el ejercicio de prácticas jurídicas alternativas.⁹⁶

sobre enseñanza del derecho, México, UNAM, 1995, pp. 64-76; Pérez Lledó, Juan Antonio, “La enseñanza del derecho en los Estados Unidos”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 12, 1992.

⁹⁵ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 80, p. 453.

⁹⁶ Gómez Romero, Luis, “La educación jurídica como adiestramiento para la utopía”, *La enseñanza del derecho. Diagnóstico y propuesta*, México, Porrúa, 2007, p. 78.

Con esta denuncia es posible constatar que las escuelas y facultades de derecho no se encuentran ajenas a la práctica política y social donde se desenvuelven. Por esta razón, uno de los puntos de partida de los *CLS* consiste en manifestar el carácter político de la educación jurídica, cuestión que en el enfoque tradicional se considera como algo ausente; es decir, se piensa que la actividad de la enseñanza-aprendizaje del derecho es ajena al quehacer político.

Desde esta perspectiva, la educación jurídica constituye un entrenamiento necesario para la vida jerárquica del ejercicio profesional, ya que mediante ésta se codifica un mensaje de legitimación de todo el sistema, al tiempo que sirve como lenguaje a través del cual los abogados jóvenes demuestran que conocen las reglas del juego y pretenden adaptarse a ellas. Por ello, la educación jurídica no sólo consiste en una actividad donde se transmite el “conocimiento jurídico”, sino que es un espacio político que reproduce un *statu quo*, especialmente en lo relativo a la jerarquía jurídica.⁹⁷ Lo anterior, nos conduce a identificar aristas dentro de la educación jurídica que nos ayudarían a comprender la manera en que la jerarquía y la política se manifiestan en la academia, como enunciaremos a continuación.

2. Relaciones de poder dentro de la educación jurídica

Las relaciones de poder dentro de la educación jurídica, primeramente nos conducen a analizar el rol que desempeñan los profesores frente a los alumnos, siendo aquéllos, en la perspectiva de Kennedy, los responsables de la jerarquía jurídica, debido

⁹⁷ La perspectiva de la jerarquía jurídica la retomamos de Duncan Kennedy, quien en su ensayo “La educación jurídica como preparación para la jerarquía” hace un análisis detallado en torno a los procesos que se viven en las escuelas y facultades de derecho de los Estados Unidos de América, cuya mirada se centra en los estudiantes de primer año de la carrera, en la ideología de la educación jurídica y en el modelado de las relaciones jerárquicas en el estudiante. Véase Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 73, pp. 116 y 117.

a que la incluyen dentro de la educación jurídica y la reproducen por generaciones de la misma manera en que lo hacen los abogados.⁹⁸

La jerarquía puede hallarse de manera oculta en las relaciones entre profesores y alumnos. Los profesores que inician al alumnado en la disciplina de los pequeños detalles; por ejemplo, el estilo en el vestir, la rutina diaria, el tono de voz o la expresión facial, situaciones que a la postre refuerzan las jerarquías sociales inherentes al sistema capitalista de producción. Una buena parte del personal docente expresa de manera sutil o brutal, según sea el caso, la superioridad incuestionable de su posición a fin de que no haya ocasión de cuestionarla.⁹⁹

Es en este punto donde encontramos el aspecto ideológico de la educación jurídica, en el cual Kennedy distingue una serie de prácticas institucionales: los alumnos aprenden técnicas que usan los abogados en la práctica profesional, para hacer cosas simples, pero importantes, como retener una gran cantidad de normas, aprender a distinguir problemas jurídicos, analizar casos de manera rudimentaria o ver si una solución judicial debe extenderse a otros casos. Dichas prácticas, aunque sean rudimentarias e instrumentales, son idealizadas por los estudiantes, lo que genera una falsa apreciación de la realidad¹⁰⁰ y los conducen a actuar de conformidad con un patrón establecido que exige el mismo sistema.¹⁰¹

Un problema adicional lo ubicamos en el efecto desmoralizador que puede resultar de los estudios del derecho, ya que los alumnos con aspiraciones sociales de izquierda ven cómo éstas son apabulladas por el sistema educativo y la experiencia del mercado laboral, en tanto descubren que pese a la idea inicial que tenían de ser instrumentos de la justicia social, al concluir sus estudios se percatan de que tienen que tomar un trabajo carente

⁹⁸ *Ibidem*, p. 144.

⁹⁹ Gómez Romero, Luis, *op. cit.*, nota 96, p. 72.

¹⁰⁰ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 73, pp. 124 y 125.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 117.

de contenido social, por lo que crean motivos fuertes para que se conviertan en abogados convencionales y eviten así el dolor y la desilusión de luchar contra el sistema.¹⁰²

Si nos adentramos a analizar el trato del profesor-alumno, encontraremos que las relaciones de poder que se establecen en las facultades de derecho se desarrollan en el llamado “padrino jurídico”, figura que surge cuando el estudiante elige a varios mentores, a quienes admira y de quienes depende para convertirse en cierta forma en “amigo”, si es que el maestro es progresista o para “sentarse a sus pies”, si es más tradicional, lo cual puede ser fructífero y satisfactorio, degradante o todo al mismo tiempo.¹⁰³

De igual forma, dentro de las relaciones de poder se presenta una problemática de carácter racial. Kennedy hace el señalamiento en el sentido de que la mayoría de los profesores son blancos, hombres y de clase media, y casi todos (pero nunca todos) los profesores negros o las profesoras dan la impresión de asimilarse a ese estilo, ser inseguros o estar disconformes.¹⁰⁴ Este aspecto será de gran importancia, ya que en el pensamiento de los *CLS* se puede encontrar la llamada “teoría crítica de la raza”, que aborda los problemas raciales y del derecho en la sociedad estadounidense.

Así, la jerarquía y la dominación se presentan de un modo sutil en la formación del futuro abogado, quien después de todo tiene un mayor interés en salir victorioso de la dinámica competitiva frente a sus compañeros y demostrarle al profesor que es capaz de actuar dentro del sistema. Lo lamentable en este punto es que mientras el estudiante se esmera en demostrar que es lo suficientemente capaz de actuar y pensar dentro del mundo del abogado, gradualmente disminuye el interés por asumir una conciencia social, en tanto no le represente un beneficio económico o de prestigio profesional.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 133 y 134.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 139.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 140.

3. *Contenido político en la enseñanza del derecho*

Además de denunciar los modelos de conducta que se manifiestan en la educación jurídica en las relaciones entre profesores y alumnos, los Estudios Críticos del Derecho nos invitan a reflexionar en torno a lo que se enseña en las aulas y ubicar su contenido político.

Duncan Kennedy, sobre el particular, apunta tres partes de la idealización de las técnicas a que recurren los profesores para enseñar la disciplina jurídica,¹⁰⁵ a saber:

- 1) Se hace creer que el derecho surge de un procedimiento riguroso analítico llamado “razonamiento jurídico”;
- 2) Se enseñan un cúmulo de técnicas en el contexto idealizado del razonamiento jurídico y se aplica a problemas jurídicos totalmente desconectados entre sí, y
- 3) Se enseñan las técnicas de manera aislada de la práctica, es decir, sólo se aborda de manera teórica, lo cual genera que el papel del alumno sea el de un permanente aprendiz (en un estudio jurídico), supervisado por viejos abogados que controlan el contenido y el ritmo del aprendizaje despolitizado de destrezas técnicas, dentro de un ambiente competitivo y falta de comunicación.

Bajo las anteriores orientaciones y posturas políticas, los *CLS* se levantan contra la ciencia social y la sociología del derecho positivistas, contra la teoría social clásica, contra la forma tradicional de enseñanza del derecho, el liberalismo, el determinismo marxista, las concepciones científicas, racionales, objetivas y apolíticas del derecho (tales como la jurisprudencia de principios de Ronald Dworkin o el análisis económico del derecho de Richard Posner), lo mismo que contra los estudios dogmáticos, defendiendo en cambio la naturaleza política y valorativa, no sólo

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 125.

del derecho, sino también de los estudios jurídicos y de la función judicial.¹⁰⁶

El principal motivo por el cual los *CLS* cuestionan la enseñanza de tales posturas es por exponer una concepción y dinámica del derecho que se podría tildar como demasiado idealista e irreal, que no refleja en toda su magnitud el papel que éste desempeña en un contexto social, político y económico determinado.

Más aún: la referencia a las teorías anteriormente mencionadas dentro de la educación jurídica, prácticamente inhibe la preocupación del futuro abogado frente a una realidad determinada, aunado a que desmotiva por completo la actuación del abogado por las causas sociales. Es así como en aras de dar un sentido social en la práctica profesional, los *CLS* insisten en la necesidad de asumir la vinculación entre el derecho y la política¹⁰⁷ desde la propia educación jurídica.

III. EL PROYECTO EDUCATIVO DE LA POLITIZACIÓN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

1. *Generalidades*

Como se ha mencionado en los apartados anteriores, la educación jurídica posee un contenido político e ideológico que reconduce o robustece la intención de los estudiantes de dedicar sus esfuerzos y conocimientos en la defensa de los intereses corporativos y tecnocrá-

¹⁰⁶ Mesa M., Domingo A., “Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento *Critical Legal Studies*”, *Criterio Jurídico*, vol. 2, Santiago de Cali-Colombia, 2002, p. 138, disponible en <http://www.puj.edu.co/banners/FISURAS.pdf>.

¹⁰⁷ El análisis de la política en los estudios de derecho en la perspectiva de los *CLS* es muy distinto de aquel de carácter estrictamente interdisciplinario. Acerca de la propuesta interdisciplinaria de la educación jurídica, véanse Patrón Sánchez, Fernando, “Para entender las instituciones políticas en la enseñanza del derecho, más allá de la visión legalista”, en Guerrero Agripino, Luis Felipe (coord.), *Retos y perspectivas de la enseñanza del derecho*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2007, pp. 187-198; Posner, Richard, “Legal Scholarship Today”, *Harvard Law Review*, Massachusetts, vol. 115, núm. 5, marzo de 2002, pp. 1317-1326.

tas, bajo los esquemas de rigidez, soberbia y autosuficiencia que han experimentado en el aula. Dicha postura no sólo limita el campo de actuación y pensamiento que se puede tener al término de los estudios universitarios, sino que incluso desecha o minimiza cualquier alternativa laboral o incluso filosófica que pueda adoptar el estudiante, que no sea aquella encaminada a la defensa del *statu quo*.

Frente a esta situación, los *CLS*, en general, abogan por un proyecto educativo en el que se politice la enseñanza del derecho.¹⁰⁸ En otras palabras, hacerla más crítica o desenmascarar su carácter político oculto tras un disfraz de apoliticismo y de rigor jurídico.¹⁰⁹

Es así como Kennedy brinda un panorama del proceso educativo en las universidades norteamericanas bajo una crítica que destaca la complejidad de las relaciones presentes en el fenómeno educativo y la revela como una actividad meramente política, en la que influyen diversos factores que dan rostro a la formación de abogados. Indudablemente, las aportaciones de Kennedy ponen en la mesa de discusión los problemas políticos, sociales, económicos, e incluso raciales del proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho.

A continuación procederemos a dar una reseña de las propuestas que ofrecen los *CLS* en torno a la educación jurídica, centradas en dar un mayor énfasis en la vinculación derecho-política, a efecto de que el estudiante adquiera conciencia de las implicaciones que dicha relación conlleva en la teoría y práctica jurídica, a la vez que se encuentre en posibilidad de actuar dentro de la sociedad, incluso a favor de los sectores más desprotegidos de la sociedad,¹¹⁰ lo cual nos dará una base de la que enun-

¹⁰⁸ La propuesta de los *CLS*, aunque radical y sujeta a múltiples críticas, parece constituir un punto de referencia para ulteriores investigaciones e innovaciones en la academia y en la enseñanza del derecho. Véase Simmons, Spencer L., "Navigating through the Fog: Teaching Legal Research and Writing Students to Master Indeterminacy through Structure and Process", *Journal of Legal Education*, Washington, vol. 56, núm. 3, septiembre de 2006, pp. 356-364.

¹⁰⁹ Pérez Lledó, Juan, *op. cit.*, nota 3, p. 142.

¹¹⁰ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 80, p. 453.

ciemos la trascendencia que reviste el cambiar la manera en la que se piensa y se enseña el derecho.

2. *Programa de la enseñanza del derecho*

Frente a la jerarquía y dominación que supone la enseñanza actual del derecho, el programa que postulan los Estudios Críticos del Derecho radica en volver explícito el contenido político de la vida cotidiana en el derecho; es decir, los significados políticos implícitos o inconscientes programados en lo “personal” y lo “profesional”, aspecto que implica construir con palabras una imagen que refleje cómo son las cosas y que pueda evocarlas vívidamente.¹¹¹

Bajo esta perspectiva, se pretende aceptar abiertamente las implicaciones políticas que se encuentran presentes en el derecho, y afrontarlas sin temor o prejuicio alguno. Con ello, se adopta un modelo de educación jurídica del derecho como política, que, en la perspectiva de Robert W. Gordon, obedece al escepticismo acerca de las bases dogmáticas de los principios jurídicos,¹¹² el cual puede aceptar variadas formas, entre ellas:

- a) La política como suplemento de la educación tradicional. En este modelo se buscó agregar argumentos políticos —bajo la influencia del realismo jurídico— al *stock* de argumentos convencionales. El problema de este tipo de enseñanza radicaba en la heterogeneidad en las políticas, en tanto que no se presentó un intento de reconciliar las inconsistencias y los conflictos entre aquéllas, ni se encuentran sintetizadas en patrones o no se encuentran lo suficientemente analizadas en profundidad, razón que probablemente explique por

¹¹¹ Kennedy, Duncan, “La importancia política de la estructura del plan de estudios de la facultad de derecho”, *cit.*, nota 89, p. 13.

¹¹² Gordon, Robert W., “Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en que se apoyan”, *El derecho como objeto e instrumento de dominación*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 192.

qué la política prácticamente no tuvo un gran impacto en la formación del abogado. El análisis político en cuestión es mayormente diseñado por los jueces y los abogados que argumentan ante éstos.¹¹³

- b) La política como una técnica instrumental de ingeniería legal-tecnocrática. En este caso, se emplea la política bajo un rol instrumental de las tareas legales; esto es, como parte del trabajo cotidiano de los abogados: conocimientos de los métodos y principios contables, y teoría financiera en la actividad de los abogados de negocios; conocimientos de economía antimonopólica para abogados que hacen antimonopolio; psicología infantil en el caso de abogados de derecho familiar, etcétera.¹¹⁴
- c) La política como la arquitectura social del sistema jurídico: educación de los abogados en el arte de gobernar. En esta perspectiva, el derecho es tanto un modo autónomo de pensamiento o de ordenamiento social como un modo de ejecutar políticas. Bajo esta perspectiva, se busca igualmente analizar y relacionar los materiales jurídicos —casos, reglas, códigos o modos particulares de razonamiento jurídico— con las normas y objetivos que subyacen en ellos.¹¹⁵

De lo expuesto con antelación es posible advertir que la educación jurídica sí parece admitir la referencia de la política. La cuestión en todo caso sería analizar los fines y la manera para los cuales se recurre a la política: si como una herramienta susceptible de ser empleada por el abogado en su práctica cotidiana, o si, por el contrario, se buscará analizar la influencia recíproca entre la política y el derecho, a efecto de que el estudiante descubra los objetivos (y fines) que subyacen en las normas y en el razonamiento jurídicos.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 192 y 193.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 193.

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 193 y 194.

El empleo de uno u otro, prácticamente, dependerá de las intenciones del profesor, en tanto que si lo que busca es formar abogados de prestigio y notable reconocimiento, evidentemente que la invocación de la política será bajo una técnica instrumental; pero si lo que se pretende es acercar al alumno a los intereses que subyacen en el derecho (que en pocas palabras representa un enfrentamiento con la realidad), tendremos que privilegiar el análisis de la política como la arquitectura social del sistema jurídico, lo cual permitirá que el estudiante adquiera conciencia de su rol en la sociedad y las posibilidades que tiene para actuar.

En esta tesitura, la educación jurídica en el contexto de los *CLS* —lejos de la rutina de las clases ordinarias—¹¹⁶ pretende despertar en el estudiante su capacidad crítica, que le permita cuestionar qué tan ciertos son los baluartes sobre los que se asienta el derecho (neutralidad judicial) y estar en posibilidad de formular propuestas alternativas de análisis y actuación dentro del derecho.

Bajo el anhelo de aproximar al estudiante a la relación entre política y derecho, Kennedy sugiere politizar el aula a partir

¹¹⁶ Lucille A. Jewel expone la importancia de no permanecer en la rutina de la enseñanza del derecho e idear estrategias pedagógicas que conscienticen al estudiante de su papel en la sociedad, y evitar que reproduzcan las relaciones de desigualdad social, lo cual supone tomar en consideración la experiencia y perspectiva de los estudiantes, así como la desmitificación de la rutina y lo mundano, a fin de que los estudiantes se involucren con los procesos de formulación de las reglas jurídicas, cuestionen temas como la neutralidad judicial, las rutinas y prácticas de los abogados, los ideales implícitos en los códigos de ética, e incluso el propio plan de estudios de las escuelas de derecho. Con estas estrategias se busca que los futuros abogados contribuyan a la evolución del derecho a través de una reflexión crítica del mismo, y buscar alternativas para actuar a favor de los sectores más desprotegidos de la sociedad, lo que requiere igualmente identificar y combatir aquellas posturas y prácticas generadoras de la desigualdad social. *Cf.* Jewel, Lucille A., “Bourdieu and American Legal Education: How Law School Reproduce Social Stratification and Class Hierarchy”, *Buffalo Law Review*, Nueva York, vol. 56, núm. 4, diciembre de 2008, pp. 1213-1224.

de las experiencias políticas de los alumnos, y así lograr que los estudiantes vivencien el aula como un lugar en el que se encuentre presente tanto el aprendizaje de la doctrina como el debate de las brechas, los conflictos y las ambigüedades de ésta, y en donde los estudiantes, a la vez aprendan a observarse como representantes de diferentes clases de coaliciones de izquierda o de derecha.¹¹⁷

Hasta este punto es posible apreciar que la propuesta educativa de los Estudios Críticos del Derecho, al invocar la política en el análisis del derecho, busca aproximar y sensibilizar a los estudiantes para adquirir una visión del derecho, con una especial reflexión en torno a la ambigüedad, al conflicto y a la división entre posturas e ideologías que se vinculan en la elaboración, análisis y aplicación del derecho.

En la perspectiva de Duncan Kennedy, el objetivo de polarizar la clase es “atacar el problema de la falta de perspectiva o la aparente neutralidad o la abstracción de los estudios jurídicos transformando el aula en un lugar donde los alumnos aprendan doctrina y argumentación jurídica en el proceso de autodefinirse como actores políticos en sus vidas profesionales”.¹¹⁸

Para lograr los objetivos anteriores, es preciso aplicar una serie de técnicas y métodos de enseñanza del derecho. En la propuesta de Robert. W. Gordon, una primera técnica consiste en hacer inventario de los esquemas “argumentales convencionales”. La enseñanza convencional imparte con familiaridad estos esquemas, se elige selectivamente. En el siguiente paso trata de organizar un grupo propio de argumentos o sistemas de argumentación por medio de su reducción o abstracción, y después los acomoda en pares opuestos. De esta forma, el profesor trata de develar el dispositivo oculto que se usa comúnmente en la manipulación de conceptos, tales como la previsibilidad o la intención al resolver los casos.¹¹⁹

¹¹⁷ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 89, pp. 61-63.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 71.

¹¹⁹ Gordon, Robert W., *op. cit.*, nota 112, p. 156.

Otro método de enseñanza consiste en comparar y contrastar. Tal como ocurre en diferentes campos doctrinarios, los tribunales reaccionan de manera diversa contando con los mismos recursos, aspecto que es un instrumento para mostrar cómo los mundos sociales son construidos judicialmente sólo teniendo en cuenta abstracta o concretamente descritas las cosas, y cómo son estereotipadas al ser trabajadas de manera concreta. En otras palabras, con este método se busca plasmar el modo en que los órganos jurisdiccionales utilizan los mencionados argumentos de manera técnica, e identificar cómo se recurre a las políticas o al “sentido común”, allí donde los argumentos doctrinales no parecen concluyentes.¹²⁰

El siguiente paso consiste en ejecutar exactamente las mismas operaciones sobre argumentos de políticas, inventariarlos, poner en pares sistemáticamente argumentos con contraargumentos y presentar y catalogar los artificios de manipulación más comunes. El método en este supuesto consiste en sacar a la superficie las premisas, supuestos y artificios narrativos ocultos, e invitar a que los alumnos los elaboren. Con ello mostraremos que existe un número limitado de conceptos básicos que se repiten infinitamente en la doctrina y en la teoría jurídicas, que se contradicen unos con otros, y que todos pueden ser sacados a la luz en el análisis de cada caso. Lo mismo ocurre con los argumentos basados en políticas, en tanto que no son un camino para salir de una indeterminación o contradicción teórica, sino una puerta a una nueva clase de indeterminación o contradicción.¹²¹

En este contexto, los *CLS* proponen mostrar cómo los recursos técnicos no se agotan en las resoluciones judiciales, e igualmente buscan poner de manifiesto el papel de la política en las decisiones que constituye. Este procedimiento sirve para identificar los elementos conservadores o liberales en sus diversas subcorrientes, en los casos resueltos por los jueces. Indudablemente, esta técnica

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 157 y 158.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 158 y 159.

sería de gran utilidad en los estudios jurídicos en nuestros medios al momento de revisar casos prácticos e identificar argumentos de naturaleza política en sentencias, jurisprudencias, resoluciones administrativas, sólo por mencionar algunos.

En este proyecto educativo es menester considerar lo que en la lectura de Kennedy se identifica como el “abandono de la megalomanía”,¹²² que supone:

- 1) El reconocimiento por parte del profesor de la carrera y campo de batalla que ha elegido, lo que supone la elección de la clase de actividad política a que puede comprometerse el profesor dada su decisión de enseñar derecho. Bajo esta elección, se deben tomar una serie de decisiones que comprenden la búsqueda de alternativas para transformar la experiencia de la enseñanza del derecho en una educación política, fomentar el interés público en la reforma jurídica, o bien que el profesor se involucre con distintos movimientos para mejorar la prestación de servicios jurídicos de grupos desprotegidos.
- 2) Admitir que las políticas de los críticos están empobrecidas teóricamente, lo cual supone: 1) una crítica parcial, pero dogmática, a las teorías liberales y burguesas del derecho, la economía y la sociedad; 2) una gran medida de repulsión consistente y desagradable hacia la manera en que funcionan las cosas y hacia el papel desempeñado en el funcionamiento de las cosas; 3) fragmentos utópicos, muy igualitarios, en cierto sentido eróticos y estéticos, pero imprecisos incluso como fragmentos, y 4) una medida de esperanza constante respecto de momentos particulares de la práctica política.

Es así como los *CLS*, en la perspectiva de Robert W. Gordon, ofrecen al estudiante de derecho las herramientas para leer múltiples interpretaciones, explorar diversas alternativas institucio-

¹²² Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 89, pp. 50 y 51.

nales, así como conocer prácticas y caminos posibles fuera de un sistema jurídico que muy a menudo es presentado como complaciente o trágicamente congelado dentro de un sistema unitario, y sólo con un curso de desarrollo posible. Se trata de enseñar a los estudiantes las grandes visiones políticas enterradas dentro de los argumentos más técnicos y a debatir estas visiones abiertamente.¹²³

Lo anterior implica necesariamente un gran trabajo académico para alcanzar dichos objetivos y encierra una planeación en donde juegan un papel importante los objetivos y las estrategias de enseñanza. En este mismo sentido, el profesor, al constituirse como el principal innovador de la enseñanza del derecho, procurará evitar los errores de la educación tradicional y buscará una educación alternativa que brinde caminos diferentes en los cuales los alumnos puedan transitar en la construcción del conocimiento jurídico.

Por lo expuesto, el papel de la política juega un papel fundamental en la formación crítica del jurista para tener una visión alternativa de la realidad y actuar en la transformación social. Al referir al ámbito político en el derecho, generaremos un interesante debate jurídico en el que se discutan las distintas posturas políticas y la manera en que se encuentran inmersas en los textos y en la práctica jurídica cotidiana. Así, la educación jurídica no se encuentra exenta del matiz político; sin embargo, debemos tener presente de manera constante su dimensión, no necesariamente observarlo como una parte negativa, sino como algo inherente de la propia actividad educativa, como todo quehacer humano.

3. La comprensión del sentido social en el derecho mediante el cambio en la educación jurídica

Para Duncan Kennedy, ha sido primordial entender temas eminentemente jurídicos como algo más que el producto del ra-

¹²³ Gordon, Robert W., *op. cit.*, nota 112, pp. 169 y 170.

zonamiento jurídico y la lógica jurídica, como algo más que el producto de las mayorías democráticas donde eran principalmente legislados, y como algo más que un desarrollo caso por caso de formas pragmáticas y sensatas de lidiar con los problemas.¹²⁴ Esta perspectiva probablemente sea la que nos invite a reflexionar sobre la vinculación de la política con el derecho, así, con lo cual exhorta a enseñar a los alumnos que el pensamiento jurídico burgués o liberal es una forma de mistificación, así como a comprender las contradicciones de ese pensamiento, y hacerles propuestas utópicas sobre cómo superar esas contradicciones.¹²⁵

Mas cabría preguntarnos: ¿qué podríamos obtener con tener una perspectiva distinta del derecho a partir de la vinculación con la política? En la perspectiva de Robert W. Gordon se plantea ofrecer un esquema en el que el derecho se encuentra siempre rodeado de las limitaciones que imponen los poderes establecidos, de su inercia habitual, de la confianza en lo existente, de las expectativas actuales y del temor a lo desconocido, a la vez que permite al estudiante acercarse a una sociedad más igualitaria al descubrir las posibilidades latentes de los diseños jurídicos.¹²⁶

Kennedy coincidiría con esta postura, en tanto que para dicho autor el interés por vincular la política con el derecho busca apoyar a aquellos estudiantes cuya principal motivación radica en la concreción de ideales sociales, y a quienes se les puede hacer notar que sus propuestas sí pueden coexistir en la academia y en la práctica jurídica.¹²⁷ Con ello se busca

...crear una nueva clase de grupo académico: un grupo que afirme el pensamiento creativo en vez de reprimirlo y que subvierta

¹²⁴ Clark, Gerard J., “Una conversación con Duncan Kennedy”, *cit.*, nota 89, pp. 88 y 89.

¹²⁵ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 89, p. 44.

¹²⁶ Gordon, Robert W., *op. cit.*, nota 112, p. 159.

¹²⁷ Kennedy, Duncan, *op. cit.*, nota 89, pp. 55 y 56.

que la jerarquía académica en lugar de someterse a ella o de reproducirla. Si triunfamos en el esfuerzo, incluso el izquierdismo abstracto universal tendrá que reconocer, desde las profundidades de la desesperación, que tenemos algo entre manos.¹²⁸

En los términos expuestos, es posible advertir el énfasis que dan los representantes de los *CLS* en el análisis de los intereses que se encuentran en el derecho, en aras de mostrarle al estudiante las alternativas existentes en la teoría y en la práctica jurídicas, que le permitan actuar en sociedad. Por lo que se exhorta a combinar el aspecto técnico con las condiciones sociales y económicas ideales, en tanto que “la visión social sin técnica, como se ha dicho a menudo, es inútil; pero la técnica sin visión es una amenaza”.¹²⁹

Por lo anterior, en la educación jurídica no debe pasar desapercibida la necesidad de considerar tanto los elementos técnicos del derecho como el ámbito social o humanitario del actuar y proceder del jurista,¹³⁰ ya que sólo así podremos estar en posibilidades de marcar un auténtico cambio social a través de esta ciencia.

IV. REFLEXIONES FINALES DEL CAPÍTULO SEGUNDO

La aproximación a la perspectiva de los *CLS* a la educación jurídica nos invita a reflexionar en la acción política en las aulas, el contenido político de la enseñanza jurídica y la pertinencia de los métodos alternativos de enseñanza. En esta dinámica, los *CLS* buscan que el estudiante desarrolle un pensamiento crítico que le permita ampliar su panorama de interpretación del derecho y

¹²⁸ *Ibidem*, p. 60.

¹²⁹ Gordon, Robert W., *op. cit.*, nota 112, p. 208.

¹³⁰ Zacharias, Fred C., “Five Lessons for Practicing Law in the Interests of Justice”, *Fordham Law Review*, Nueva York, vol. LXX, núm. 5, abril de 2002, pp. 1939 y 1940.

de exploración de alternativas institucionales a fin de mejorar el entorno social.

En torno a la acción política de la enseñanza del derecho se denuncia la presencia de jerarquías y dominación presente en las aulas, que se manifiesta en las relaciones de poder manifestas entre profesores y estudiantes, la forma de comportamiento exigido a los estudiantes, competencia estudiantil, así como el interés de formar abogados que actúen bien en el sistema. Bajo este esquema, se pondría de manifiesto la incapacidad que se genera en los alumnos para concebir alternativas en la interpretación y práctica jurídica cotidiana.

El contenido político de la enseñanza del derecho se refleja en la idealización de rigurosidad del razonamiento jurídico y en la desvinculación de la teoría con la práctica, así como ajeno al contexto social, político y económico que envuelve al jurista. Frente a esta crítica, los Estudios Críticos del Derecho defienden la naturaleza política y valorativa de los estudios jurídicos, que se hará extensiva a la reflexión en torno a la actividad judicial.

En este esquema, los *CLS* realizan una propuesta educativa tendiente a politizar la enseñanza del derecho, que implica hacerla más crítica o desenmascarar su carácter político oculto. La referencia a la política en el modelo educativo propuesto por los *CLS* implicará emplear la política como suplemento de la educación tradicional, como una técnica instrumental de ingeniería legal-tecnocrática o como arquitectura social del sistema jurídico, que conlleva una educación de los abogados en el arte de gobernar.

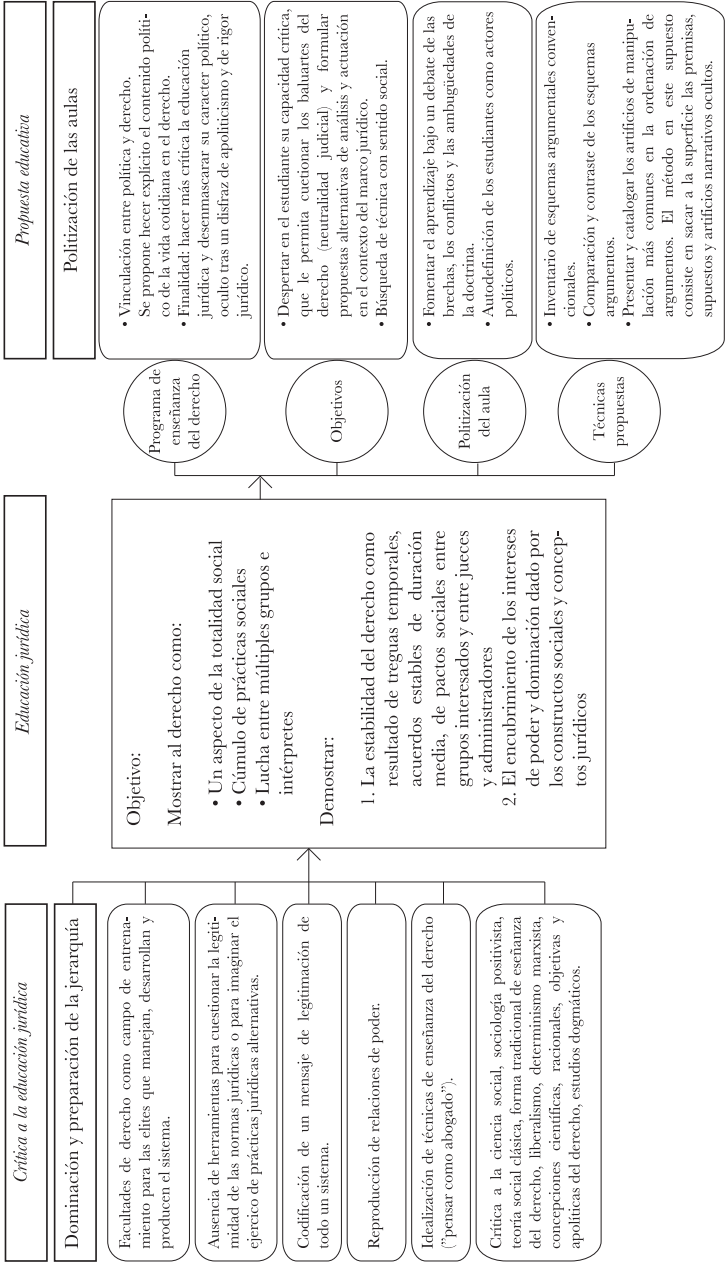
Al involucrar el elemento político al derecho, los *CLS* estiman que se generará un mayor interés en el estudiante por asumir una conciencia social, así como fomentar el desarrollo de un pensamiento crítico permanente en el estudiante.

En esta propuesta, los *CLS* aluden a una serie de técnicas y métodos de enseñanza del derecho para identificar los dispositivos ocultos de esta ciencia, localizar los distintos resultados de los tribunales, y de los argumentos y contraargumentos jurídicos.

Con ello, será posible reconsiderar que el matiz político se encuentra en la educación jurídica, el cual a su vez nos conduce a una aproximación crítica del estudiante frente al derecho. Este pensamiento crítico nos permitirá ampliar el margen de reflexión y de actuación del jurista al vincularnos con una problemática social particular que requiere una solución jurídica.

Con la anterior perspectiva encontramos que la educación jurídica desempeña un rol fundamental en la manera en que el jurista desarrollará su actividad y en la medida en que dicha educación adquiera un matiz más crítico, que a su vez incida en la posibilidad de actuar y transformar la sociedad.

ESQUEMA 2. PROPUESTA DE EDUCACIÓN JURÍDICA EN LOS ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO



El esquema 2 sintetiza la crítica a la educación jurídica en los *CLS*, así como los objetivos y propuestas de dicha corriente.