

Politizar el aula*

DUNCAN KENNEDY**

Comenzaré con mi proposición práctica, cuyo contenido y espíritu es, en mi opinión, distinto al que los profesores de Derecho liberales o ligeramente progresistas presentan. En los últimos quince años aproximadamente he intentado politizar mis clases.¹ Politizar el aula implica enseñar teoría general de los contratos, Derecho de propiedad y responsabilidad extracontractual utilizando casos jurisprudenciales e hipotéticos que cumplan tres funciones.

En primer lugar, deben servir para enseñar a los estudiantes los principios generales del Derecho. Considero que es una enorme responsabilidad enseñar teoría y práctica. A pesar de que mis alumnos me critican por no hacerlo suficientemente, creo que transmito tanto o más que mis colegas más conservadores. Si enseñara menos, me arriesgaría a perder a mis estudiantes. Necesito jurisprudencia y casos hipotéticos que cumplan con esta función, y al mismo tiempo posibiliten la consecución de mi segundo objetivo: demostrar que tales ejemplos dejan al descubierto lagunas, conflictos y ambigüedades dentro del sistema de los principios del Derecho. Intento que los estudiantes vean que, en general, los jueces tienen la posibilidad de elegir cuáles son las reglas de Derecho.

* Publicado originalmente como "Politizing the classroom", en *Review of Law and Women's Studies*, vol. 81, nro. 4, 1995. Los editores agradecen al autor el permiso para traducirlo y publicarlo en esta revista. Traducción al español realizada por Cecilia Hopp.

** Profesor de Derecho, Harvard Law School.

¹ Ya he escrito sobre este tema. Ver KENNEDY, Duncan, "Legal Education as Training for Hierarchy", en *The politics of law: a progressive critique*, nro. 38, David Kairys (ed.), ed. rev. en 1990; "Liberal Values in Legal Education", en *Nova L. J.*, nro. 603, p. 10, 1986; "The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum", en *Seton Hall L. Rev.*, nro. 1, 1980, p. 14; "First Year Law Teaching as Political Action", en *Law & Soc. Probs.*, nro. 47, 1980, p. 1; "How the Law School Fans: A Polemic", en *Yale Rev. L. & Soc. Action*, nro. 1, 1970, p. 1.

La tercera función, la “politizante”, depende de las dos anteriores. Los casos hipotéticos y los de jurisprudencia que plantean el problema de saber qué hacer frente a una laguna, conflicto o ambigüedad del sistema doctrinario deberían escindir la clase casi exactamente en una mitad de estudiantes liberales y la otra de conservadores. En otras palabras, cuando les pido que voten acerca de cómo el caso debería ser resuelto, lo que hago cada dos o tres días, los estudiantes suelen encontrarse divididos en partes parejas entre dos posiciones claramente contrastantes, pero posibles, sobre las reglas que deben regir los hechos. O se dan cuenta de que se han enrolado en el espectro derecha-izquierda correspondiente a las distintas posibilidades de reglas aplicables al caso.

En el caso ideal, intento transmitirles a los estudiantes la doctrina básica que (desde el punto de vista de los alumnos) resulta muy familiar, por ejemplo, acerca de un robo o de cuándo es posible invocar la legítima defensa como causa de justificación del Derecho de Daños. El objetivo es elegir un fallo y dirigir la discusión de tal manera que resulte razonablemente plausible ensayar un argumento legal conforme a la conclusión a la que llegó la mayoría y también a favor de una opinión contraria. Sin importar si existe o no una disidencia, el caso será, al menos potencialmente, algo controvertido desde el punto de vista del estudiante.

La técnica funciona si los estudiantes, en oportunidad de ser instados a argumentar a favor de una resolución o bien liberal o bien conservadora, logran dar razones fuertes y discutir entre ellos y se produce una división suficientemente pareja como para que nadie se sienta avergonzado por ser el disidente respecto del consenso de la clase, de modo tal que no haya una minoría inhibida. Esto requiere la utilización de distintos casos para los diferentes grupos.

Los estudiantes del New England School of Law, donde yo dicté clases por un año, eran más conservadores que los del Harvard Law School, entonces se necesita una regla que resulte más fuertemente conservadora para lograr que la clase se divida en forma pareja. En Harvard, los estudiantes avanzados de mi curso sobre vivienda son más liberales que mis alumnos de responsabilidad civil extracontractual de primer año, de modo tal que se necesita una decisión más extremadamente liberal para lograr que discutan entre ellos. La meta es polarizar la clase, esto es, polarizar las verdaderas experiencias de aprendizaje de los principios

generales del Derecho y desarrollar facilidad frente a todas las técnicas manipuladoras que los profesores de ideología liberal suelen denunciar.

La idea es que los estudiantes deberían concebir el aula como un espacio para aprender tanto doctrina como la discusión de las lagunas, conflictos y ambigüedades de aquélla. También deberían verse a sí mismos, día a día, como representantes de distintos tipos de coaliciones de derecha o de izquierda. Quién se encuentra en cada una variará según el tema. En cuestiones de género, los estudiantes se dividirán en forma distinta que cuando se trata de un problema relativo a la raza, y eso es parte de la diversión de este método.

He aquí mi propuesta. No se trata de un intento de enseñar valores o de aclararlos. Yo lo calificaría como parte de un proyecto en general que tiene como fin ser un ala de izquierda, radicalizar al profesor, adoptar una agenda política expresa en mi vida profesional y aceptar la tensión interna, el conflicto y la ambivalencia que se revela cuando se toma verdaderamente en serio el *cliché* de que enseñar es realizar una actividad política, quiérase o no. Si verdaderamente uno lo cree, en vez de transmitirlo sin convicción, debe (a) decidir qué posición política tiene y luego (b) darse cuenta de si la propia actividad docente promueve, impide o no se relaciona con tal posición política.

A un nivel micro, parecería que todos estamos atrapados y al servicio del *statu quo*, llevando adelante el proceso de profesionalización. Introducimos a los estudiantes en carreras de Derecho dominadas por el mercado de trabajo y la cultura profesional que están dados, que no cambiarán demasiado sin importar lo que hagamos en las clases. Es una pregunta abierta la que cuestiona acerca de si hacer algo en las aulas implica un adoctrinamiento o una prédica y es, consecuentemente, profesionalmente ilegítimo.

Me describiría a mí mismo como una extraña especie de extremista de izquierda, al menos de la izquierda del liberalismo estadounidense, que se propone enseñar en un contexto en el que los estudiantes se dividan entre varias formas de liberalismo moderado y conservadurismo moderado a extremo, con un pequeño número de estudiantes un poco más de izquierda, más o menos como yo.

¿Cuál es la relación entre mis inusuales ideas sobre la vida social a nivel macro, tales como el igualitarismo, los problemas raciales y de género, el control comunitario y la liberación sexual, y el nivel micro del aula? Si existe una relación, ¿es legítimo intentar hacer algo que tenga que ver con eso?

Creo que la mayoría de los liberales están de acuerdo con que lo que enseñamos en clase, cuando lo hacemos sobre la base de derecho y razonamientos legales, no es algo que tenga conexión con el nivel macro de nuestras creencias políticas. Las reglas legales relativas a los contratos, Derecho de Propiedad, teoría de la responsabilidad civil, procedimiento civil y demás, se convierten en decisiones que siempre, en algún sentido, están políticamente motivadas. Los argumentos de un juez como Skelly Wright o Shirley Abrahamson que denotan claramente su orientación liberal, son como aquéllos de mil jueces del siglo XIX, blancos, varones, evidentemente conservadores. Los profesores de Derecho liberales simpatizan intensamente con las decisiones judiciales liberales y tienden a pensar que las decisiones conservadoras son lisa y llanamente incorrectas.

Muchas veces se encuentran ante la necesidad de elegir entre actuar como si fueran neutrales, lo cual implica dejar a los estudiantes que piensen que ellos creen que las decisiones conservadoras son perfectamente adecuadas, o tomar una posición, lo cual implica apoyar el razonamiento (o mejorarlo) de decisiones liberales, abierta o sutilmente. Si toman una posición sienten, o quieren sentir, que lo hacen en nombre de un entendimiento iluminado y progresista de su rol profesional como profesores.

Cuanto más moralmente serios son los profesores liberales, y cuanto más admirablemente conscientes están de que el Derecho es política, es más probable que terminen siendo predicadores. Pueden ponerle el ropaje de que están tratando de traer el problema valorativo a la discusión, o decir que intentan hacer comprender a los estudiantes el hecho de la “multiplicidad de voces”, o lo que sea. Pueden ser acusados de ser “políticamente correctos” en su forma sutil, porque los estudiantes que no comparten sus puntos de vista liberales (e incluso algunos que sí los comparten) pueden sentir que son la audiencia cautiva de las posiciones políticas personales de su profesor, disfrazadas de *buenos valores*, y que hablar de voces múltiples termina solamente por dar vuelta la jerarquía.

No estoy a favor de predicar (no soy muy buen predicador cuando intento serlo –muy viejo, arrogante, cínico–). Creo que puedo politizar mi clase sin ser culpable de adoctrinamiento en el sentido de transmitir mis prescripciones acerca de las buenas leyes sobre la base de mi autoridad como profesor. La idea es politizar el curso en torno a las visiones políticas de los “estudiantes”. Es una estrategia distinta la de intentar mediar las contradicciones entre mis compromisos políticos más mi convicción de que dar clases es hacer política, y lo que yo observo es la legítima demanda de los estudiantes de que no sea un adoctrinador.

Si triunfo en el hecho de dividir el curso entre liberales y conservadores, en lograr que ellos discutan apasionadamente y formen alianzas que irán variando con el tiempo, permitiéndoles descubrirse los unos a los otros como aliados políticos en el aula y construyendo su propia experiencia del Derecho como actividad política, eso es suficiente para mí. Es algo que les impongo usando mi autoridad de profesor. Si la clase funciona del modo que yo quiero, estoy imponiéndoles que sea muy difícil escapar de la política del Derecho. Es difícil escapar del sentimiento de que los argumentos legales son imposibles de distinguir de los argumentos políticos, lo cual es al menos problemático, teniendo en cuenta lo que uno pensaba antes de entrar a la Facultad de Derecho, y hay que tomar una posición existencial respecto de ese problema. Es posible distanciarse de los argumentos, pero yo intento hacer ese distanciamiento lo más difícil posible.

Por otro lado, considero que no bajo línea, salvo por mi posición acerca de que el Derecho es política, y que yo creo que puedo enseñar legítimamente. Es mi obligación profesional expresarles a los estudiantes mi entendimiento acerca de la naturaleza de la disciplina, en este caso, la naturaleza política. Mientras no los adoctrine o predique acerca de cuáles deberían ser las reglas, no creo que deba verdaderamente evitar la obligación profesional de enseñarles que el Derecho es política, porque eso es lo que pienso que es.

La primera pregunta era si es moralmente legítimo politizar la clase del modo que he descrito, y me parece que la segunda cuestión es si da resultados ¿Es realmente posible hacer algo, si uno se ve como un radical, una persona fuera de los límites? Por lo menos, para comenzar, incluso los estudiantes radicales, que comparten muchas de mis opiniones, darán

por sentado que la respuesta es “no”, y que ni uno ni ellos puede esperar otra cosa que resultar absolutamente derrotado por el poder del proceso de socialización.

El libro de Robert Granfield,² que fue calificado por Catherine Wells como el emblema de la desazón de nuestra situación, es en verdad justamente lo opuesto, cuando se lo lee entre líneas. En primer lugar, su criterio para evaluar el éxito de la política de izquierda en educación legal es reducido simplemente al número de estudiantes que se dedican al Derecho Empresarial.³ Es una forma parcial de ver el asunto, y es verdaderamente autofrustrante, si uno cree, como yo, que el factor de la demanda en el mercado es mucho más importante que la ideología del estudiante para explicar las estadísticas referidas al trabajo, y si además uno cree que el radicalismo suscita cuestiones de resistencia cultural y política que incide en cada lugar de trabajo.

En segundo lugar, un descubrimiento mucho más importante en el libro es que el treinta y ocho por ciento de los graduados de la Facultad de Derecho de Harvard han dicho que la educación legal los ha hecho “más radicales”.⁴ No creo que haya muchas otras facultades de Derecho del país sobre las que los estudiantes puedan decir lo mismo. En la mayoría, el mismo término “radical” ha desaparecido del léxico político; no se puede encontrar un treinta y ocho por ciento que diga que se han vuelto más “liberales”. Al parecer Granfield no se dio cuenta de que existe un caso interesante aquí, posiblemente porque, por la razón que sea, decidió simplemente ignorar la actividad de profesores de derecho radicales, críticos y demás, en Harvard. Creo que nuestra actividad es la que explica estas estadísticas. Por cierto, debe haber un número significativamente inferior hoy respecto de 1986-87, y la pérdida de nuestro impulso político probablemente lo explique también.

Las estadísticas sugieren la posibilidad de que la estrategia que elegimos fue buena, aunque no haya sido más que semiconscientemente adoptada y muchos de mis colegas probablemente negarían que ha dado resultado alguno. La estrategia consiste en tres partes u objetivos, o por

² GRANFIELD, Robert, *Making elite lawyers: visions of law and beyond*, 1992.

³ Ver ídem.

⁴ Ibídem, p. 43.

lo menos yo la podría describir así. Una es prestar apoyo y contribuir con la expansión del pequeño grupo de estudiantes radicales que vienen a la Facultad de Derecho y se exponen al peligro de ser empantanados por el consenso básico liberal, o el consenso conservador, dependiendo de qué universidad se trate. La idea es ayudarlos a proteger sus energías políticas, a juntarse entre ellos para que formen subgrupos radicales que puedan desafiar lo instituido, y aliarnos a ellos.

No aliarnos como profesor y alumno, sino sólo en un nivel muy básico, siempre tiene que ser así. Debe ser la vieja “nueva” idea de izquierda de constituir una coalición con cualquiera que quiera sacudir el *statu quo*. Esa coalición puede ser viable hasta cierto punto en la clase, sin adoctrinar, si no los estudiantes radicales dicen “justo como lo pensaba, el derecho es política”. Ellos pueden utilizar la discusión politizada de las clases para darse cuenta de cuáles son sus aliados políticos; se pueden encontrar con uno, o uno puede juntarse con ellos para formar esas comunidades.

No es necesario ser pretencioso en cuanto al radicalismo, como pienso que los grandes héroes de la teología de la liberación y la pedagogía de la resistencia, teóricos como Freire, tienden a ser. En un nivel bien primitivo y modesto, es posible formar pequeños grupos de gente que luchan en contra del *statu quo* de las facultades de Derecho, grupos en los que los estudiantes y la facultad están básicamente vivos y no desmovilizados o enfriados por el proceso de socialización. Va más allá de ser el tutor de la facultad, se trata de estar más involucrado con ellos que eso. No niego que tenga riesgos personales y profesionales. Sólo afirmo que algunas veces da resultados.

Un segundo tipo de objetivos es llevar a los liberales hacia la izquierda. Creo que los radicales deben diferenciarse estrictamente de ellos, porque somos verdaderamente distintos. Pero es obvio que el modo principal de incrementarnos en número es reclutar liberales, en lugar de denunciarlos o, peor, mezclarnos con ellos. Creo que la clave aquí es que aquellos están ansiosos por creer que lo que hacen es no político, que no es ideología, pero, en algún punto quieren validar su práctica como “buena”. Quieren verse como moderados. Tanto los profesores liberales como los estudiantes liberales quieren creer que hacen lo que la gente buena, decente y moral desearía hacer, si tan sólo ellos entendieran en qué consiste.

Yo no lo veo de ese modo. Yo creo que la sociedad está dividida ideológicamente y todos piensan que tienen a la moral de su lado. No creo que los liberales tengan más valores que los conservadores ni creo que se trate remotamente de quién está en lo cierto y quién no. Yo veo a los diversos grupos en un conflicto básico acerca de la distribución de la riqueza y el poder. Todas las posiciones tienen contenido político que ellos creen que es verdaderamente maravilloso y la pregunta es ¿cómo encarar una conversación ideológica con la esperanza de influenciar a la gente? Yo intento hacerlo desde mi propia, muy parcial, posición política, sin decir que represento a la verdad, a valores abstractos, o al bien común, porque no estoy seguro de que así sea.

Mi meta es mover a los liberales hacia la izquierda intentando confrontarlos, a través de estas discusiones políticas en el aula, con el hecho de que sus opiniones no son justamente lo que toda la gente con valores piensa, sino que son compromisos ideológicos; quiero que confronten con los límites de la moderación. Lo que está en juego para los liberales como oradores en la clase es embanderar a los indecisos, a los moderados, a los que se están iniciando en la política o los que no están comprometidos. Los estudiantes conservadores son profesores para los liberales en este punto. Les enseñan a los liberales que perderán la discusión si se apegan a vagos moralismos, si no tienen análisis concretos sobre la sociedad, la economía, o la política que no vayan más allá de una retórica virtuosa.

Quisiera que conciban al liberalismo como una fe por la que luchar, porque a partir de eso podrían querer ir más allá. Podrían estar dispuestos a patear y a gritar más fuerte, a polarizar y a elevar el nivel de conflicto un poco más. Quizás dejen de alternar entre ser debiluchos y quisquillosamente vanidosos sobre el sexismo o racismo del otro lado.

El tercer objetivo es minar la certeza que tienen los estudiantes conservadores sobre ideas tontas que claramente se desintegrarán a la luz del día. Hay muchas de estas ideas, por ejemplo, que la redistribución siempre es ineficiente. También hay montones de ideas tontas, tanto liberales como radicales, que vale la pena atacar por ser autocontradictorias. Pero yo “no” quiero sugerir que todas las ideas conservadoras son estúpidas o, siquiera por un momento, que los estudiantes conservadores están fuera de la discusión. Aspiro a ser un profesor para mis estudiantes

conservadores tanto como para los liberales y radicales. Me enorgullece que los estudiantes conservadores me pidan que supervise sus monografías o que les haga cartas de recomendación. Lo veo como un tributo a esta parte del programa.

Lo que estoy proponiendo es atacar el problema de la falta de perspectivas o la aparente neutralidad o la abstracción del estudio del Derecho a través de la enseñanza de doctrina y argumentación legal en el proceso de definición de ellos como actores políticos en sus vidas profesionales. Esto no es “necesariamente” de izquierda, no en toda circunstancia. Pero en el actual contexto de la política en Estados Unidos de los últimos veinte años más o menos, creo que sí es realmente de izquierda. La razón de esa negación del ejercicio profesional como ejercicio político es –y admito que estoy especulando– buena parte de la ideología centrista que los liberales utilizan para evadir su propio impulso interno hacia el activismo.

Seguramente no es la idea que nosotros influenciamos a nuestros estudiantes por “quien somos”, o poniéndonos como modelos a seguir. Por supuesto que sí ejercemos influencia de ese modo. Yo puedo servir de modelo de profesor de derecho de izquierda para la ínfima minoría de mis estudiantes que quieren enseñar Derecho, pero no soy un ejemplo para el abogado de Derecho Empresarial, que es en lo que con más probabilidad ellos se convertirán. Mi estrategia más sustancial de politizar el aula frecuentemente no funciona en absoluto; incluso en el mejor de los casos no tiene efecto alguno sobre muchos o la mayoría de los estudiantes y tiene efectos políticamente contraproducentes en otros. Pero eso no depende de la excelencia humanística que uno tenga (salvo por la medida en que cualquier estrategia docente tiene efectos), ni siquiera tiene que ver con lo que los estudiantes piensen acerca de la ideología política de izquierda del profesor (se basa en las ideologías de los mismos estudiantes, no en las de él).

A modo de ejemplo. Para enseñar legítima defensa en primer año, en la materia sobre ilícitos civiles, uso algunos casos y materiales sobre mujeres golpeadas que matan en defensa propia. El caso clave en la discusión, a través del cual intento explicarles la evolución de la doctrina, es un caso en el que mucha gente pensaría que la mujer golpeada ha ido demasiado lejos. Es un caso en el que una mujer golpeada mata a

su ex amante. Él llega a la puerta de su departamento y ella está aterrada de él, por razones que están claras, pero que no pasan de ser meras probabilidades de que él la dañe. Ella le dispara a través de la puerta usando un arma que robó del departamento de él. La puerta está cerrada. Ella pregunta “¿quién es?” él no se identifica. Ella acierta en que es él y lo mata.

Este caso usualmente sirve para dividir a los estudiantes de Derecho de Harvard más o menos por la mitad. Produce una discusión profunda acerca de la validez y los límites del derecho a matar en legítima defensa. Ellos aprenden en el camino todas las subreglas técnicas de la legítima defensa, pero creo que además se van del aula como sacudidos, un poco porque se les reveló que los jueces y los jurados resuelven este tipo de cosas en un contexto de neutralidad cuando se trata tan obviamente de cuestiones profundamente políticas. Entonces, ésa es la estrategia; es una estrategia radicalmente de izquierda, no una liberal, sino una que intenta honrar el compromiso liberal de la libertad académica. Gracias.