

LA EDUCACIÓN LEGAL COMO PREPARACIÓN PARA LA JERARQUÍA*

Duncan KENNEDY

Aunque parezca que tienen pocas pretensiones intelectuales y que carecen de ambición teórica o de visión práctica acerca de cómo podría ser la vida social, las facultades de derecho son lugares intensamente políticos. La concepción mercantil de las facultades, la infinita atención al árbol que impide ver el bosque, la simultánea formalidad y superficialidad con las que se abordan las limitadas tareas que parece haber a mano, todo esto es sólo una parte de lo que sucede. La otra parte es un entrenamiento ideológico para servir voluntariamente a la jerarquía del Estado de bienestar empresarial.

Decir que las facultades de derecho son ideológicas significa decir que lo que los profesores enseñan junto con los conocimientos básicos está mal; que lo que se enseña sobre cómo es el derecho y cuál es su funcionamiento no tiene sentido; que los mensajes sobre la naturaleza de las destrezas jurídicas y de su distribución entre los estudiantes son erróneos y tampoco tienen sentido; que las ideas que reciben los estudiantes acerca de las posibilidades de la vida como abogado también están equivocadas y son absurdas. Pero toda esta serie de sinsentidos está orientada, tiene un sesgo concreto y motivado, no es un error casual. Lo que pretende inculcar es que es natural, eficiente y justo que los estudios jurídicos, la profesión de abogado en general, y la sociedad a la que los abogados prestan sus servicios estén organizados de acuerdo a los patrones actuales de jerarquía y dominación.

Debido a que creen lo que se les dice, explícita e implícitamente, respecto del mundo al que están ingresando, los estudiantes se comportan de un modo en el que cumplen las profecías que el sistema crea sobre ellos y sobre ese mundo. Este es el eslabón que completa el sistema: los estudiantes no hacen más que aceptar las cosas como son y la ideología

* Publicado en David KAIRYS (ed.), *The Politics of Law*, Nueva York, Pantheon, 2ª ed., 1990. Publicado en español en COURTIS, C. (Comp.), *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2000. Traducido por María Luisa Piqué y Christian Courtis.

no hace más que disipar toda oposición. Los estudiantes actúan efectivamente dentro de los canales construidos para ellos, haciéndolos aún más profundos, dándole a todo una pátina de aprobación y haciendo que la complicidad penetre en la historia de vida de cada uno.

En este artículo me dedicaré a analizar sucesivamente la experiencia inicial de primer año, el contenido ideológico del programa de la facultad de derecho, y las prácticas extra-curriculares de las facultades que preparan a sus estudiantes para aceptar y participar en la estructura jerárquica de la vida en el derecho.

La experiencia de primer año

Muchos estudiantes de derecho ingresan a la facultad pensando que ser abogado significa algo más, que se trata de algo socialmente más útil que tener simplemente un trabajo altamente respetable. La idea de desempeñar el papel que las generaciones anteriores asociaban con el Brandeis¹: el rol de servicio a través del derecho, llevado a cabo con excelente competencia técnica y también con la profunda creencia de que el derecho, a pesar de todas las distorsiones que pueda imponerle la actual estructura del capitalismo, es esencialmente una fuerza progresista. Existe una concepción contrastante, más radical, que afirma que el derecho es una herramienta de los intereses establecidos, que en esencia es superestructural, pero que permite a un profesional fríamente efectivo usarla a veces en contra de los dominadores. Mientras que en la primera concepción el estudiante aspira a ayudar al oprimido y transformar la sociedad extrayendo el contenido latente de un ideal válido, en la segunda el estudiante se ve a sí mismo en parte como técnico, en parte como un experto en judo, capaz de "poner la mesa patas para arriba" justamente porque nunca se dejará vencer por la retórica que es tan importante para los otros estudiantes.

¹ (N de los T.) Louis Brandeis fue un exitoso abogado del área de Boston, que —amén de su práctica profesional lucrativa— llevó adelante varias causas de interés público que tuvieron gran repercusión en los Estados Unidos. Entre ellas, el planteo de la existencia de un derecho a la intimidad, y la participación en un memorial ante la Corte Suprema de Justicia en el que se manifestaba a favor de la constitucionalidad del establecimiento de limitaciones a las horas diarias de trabajo de las mujeres. El presidente Wilson lo propuso para ocupar una vacante en la Corte Suprema, cargo que ocupó desde 1916 hasta 1939.

También existen motivaciones más conflictivas, que son reales para ambos tipos de estudiantes. La gente piensa que las facultades de derecho son sumamente competitivas, que son lugares en los que se cultiva y se premia un estilo duro y arduo que requiere un trabajo incansable. Los estudiantes entran a la facultad pensando que van a desarrollar ese aspecto de sí mismos. Aunque al principio lo desaprueben, les ha sucedido ya en otras oportunidades que la experiencia les demostró que aspectos propios que en un comienzo desaprobaban, terminaron gustándoles y pareciéndoles deseables. ¿Cómo puede uno llegar a saber si lo que uno está “realmente” buscando es el desarrollo personal de este aspecto, tanto como lo motiva la vocación de transformar la sociedad?

Además, también está el tema de la movilidad social. Casi todas las personas cuyos padres no formaron de la *intelligentsia* profesional y técnica parecen sentir que ir a la Facultad de Derecho es un avance en la historia familiar. Esto sucede aún entre los hijos de empresarios de alto nivel, en tanto la posición a la que llegaron sus padres se haya debido a un gran esfuerzo y trabajo, más que al haber nacido en los estratos sociales más altos. Es difícil que los padres desaprueben que sus hijos ingresen a la facultad de derecho, cualesquiera sean sus orígenes. Por eso, dar este primer paso tiene un significado especial, aunque los estudiantes lo nieguen, y ese significado es el éxito. Este éxito es “agridulce” si uno siente que podría haber ingresado a una universidad mejor, pero tanto lo “agrio” como lo “dulce” sugieren que las propias motivaciones son impuras.

La primera experiencia en el aula, más que disipar la ambivalencia, la aumenta. Los profesores son en su gran mayoría blancos, varones, de modales típicos de clase media y heterosexuales. Reina en el aula una jerarquía extrema: el profesor recibe un trato deferente y despierta temores que se parecen más a la escuela secundaria que al *college*². Desaparece ese sentimiento de autonomía de las clases del *college* —en las que el principio de que se debe dejar a los profesores parlotear sin interrupción se compensaba con

² (N. de los T.) En el sistema educativo estadounidense, la educación universitaria posterior a la escuela secundaria (*high school*) tiene dos fases. La primera fase se denomina *college*, y en general dura alrededor de cuatro años, otorgando el título de bachiller (*bachelor*). La segunda fase se denomina *graduate school*, y equivale a nuestras facultades, o más bien a los cursos superiores de nuestras facultades.

el de que los profesores no pueden hacerle *nada* a uno—. En su lugar, hay una exigencia de “pseudo-participación” en donde uno lucha desesperadamente, delante de una gran audiencia, para tratar de leer la mente de un profesor decidido a confundirlo. No es tan terrible como en *The Paper Chase* o *One-L*³, pero de todos modos es humillante sentirse temeroso e inseguro de uno mismo, especialmente cuando lo que crea esa inseguridad es la manera en que está estructurada el aula, que parece al mismo tiempo una familia patriarcal y un enigma kafkiano. Al comienzo del primer año, el aula de la facultad de derecho es culturalmente reaccionaria.

Pero también es atractiva. Uno está aprendiendo un lenguaje nuevo y es posible hacerlo. Esta “pseudo-participación” hace que todos estén atentos en cómo les va a los demás, con lo que surgen innumerables criterios de comparación. Llega información de todas partes, y se esclarecen cosas que uno conocía pero que no comprendía. Los profesores ofrecen incentivos sutiles, y motivos no tan sutiles para alarmarse. Nos preocupa que nos vaya bien, la adrenalina fluye, el éxito o fracaso se mide día a día, de acuerdo al material de lectura asignado. Después de todo, uno está pasando a otra etapa: se abandona el mundo relativamente sentimental del *college*, o el mundo frustrante del trabajo de oficina o de las tareas hogareñas, para ingresar a un lugar que promete una dosis de “realidad”, aunque se trate de una realidad fría y desafiante.

En seguida se hace evidente que ni los estudiantes ni el cuerpo docente son tan homogéneos como parecía al principio. Algunos profesores son más autoritarios que otros, algunos estudiantes se horrorizan ante la “infantilización” de los primeros días o semanas. Incluso parece haber una conexión entre la atmósfera que reina en cada clase y la tendencia ideológica de los profesores: los profesores más “abiertos” parecen ser los más progresistas, los que demuestran mayor simpatía por la parte dañificada en los cursos de Derecho de Daños, los más dispuestos a escuchar los llamados “debates sobre cuestiones de conveniencia política” (*policy arguments*⁴), y los menos intimidantes en las discusiones en clase.

³ (N. de los T.) Se trata de dos *best-sellers* que pintan de modo sórdido el ambiente competitivo de las facultades de derecho estadounidenses. El título *One-L* alude al modo informal en el que se denomina a los estudiantes de derecho de primer año (*1st year-Law*, 1-L).

⁴ (N. de los T.) Parece ya un lugar común señalar la dificultad de traducción de la expresión *policy argument* (y de otras expresiones relacionadas, tales como *policy reasons* o *policy analysis*). El

Pero existe un aspecto perturbador en este proceso de diferenciación: en la mayoría de las facultades de derecho, los profesores más populares son aquellos menos orientados hacia la discusión política. Los más “abiertos” parecen dejar menos cosas en claro, divagan más y uno empieza a cuestionarse si, debido a su amabilidad, no sacrifican esa cualidad metafísica llamada rigor, considerada esencial para pasar el examen de matriculación (*bar exam*⁵) y en el mundo adulto de la práctica profesional. La ambivalencia se reafirma: en la comparación entre los conservadores y los progresistas sentimentales, a veces los enemigos –que nos asustan pero que a la vez, sutilmente, nos brindan confianza en nosotros mismos– pueden llegar a ser más atractivos que nuestros aliados, que no parecen tener bases más firmes que las nuestras.

Hay una experiencia intelectual que de alguna forma se corresponde con la emocional: la gradual revelación de que no hay demasiado espacio para ideales progresistas y ni siquiera para un pensamiento liberal comprometido en la suave superficie de la educación jurídica. La discusión en el aula no es “izquierda” contra “derecha” sino “conservadurismo pedagógico” contra “progresismo” moderado y desintegrado. Difícilmente un profesor presente un programa de enseñanza o un proyecto teórico de izquierda, aunque algunos puedan tener vagas simpatías por las causas progresistas y algunos hasta puedan tener veleidades de abogado de izquierda. Los estudiantes se esfuerzan por adquirir conocimientos firmes y resisten contra cualquier filtraje de depresión pre-profesional. Pareciera que el contenido intelectual del derecho consiste en aprender las normas –cómo son y por qué tienen que ser como son– y al mismo tiempo alguna manera de alentar al juez de turno que estuviese dispuesto a hacerlas más

propio Kennedy, en otro texto, reflexiona acerca de esa dificultad (V. Duncan KENNEDY, *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, p. 109). Una de las dificultades de traducción es su polisemia. En otros textos, se han utilizado las siguientes traducciones: argumentos de conveniencia, argumentos de conveniencia o utilidad pública, argumentos políticos, argumentos no deductivos, etc. El término se refiere a los argumentos que explican la conveniencia de una decisión a partir de la ponderación de su resultado en referencia a un objetivo social, político, económico o moral que se considera deseable. En el texto, hemos optado por un abordaje ecléctico, modelando el uso del término de acuerdo al contexto.

⁵ (N. de los T.) En los Estados Unidos, como en algunos países europeos, el título universitario no habilita directamente para el ejercicio de la profesión de abogado, sino que es necesario rendir un examen teórico-práctico de admisión al colegio de abogados (*bar*) de la jurisdicción en la que uno pretende matricularse.

humanas. La experiencia básica supone rendirse doblemente: a través de una experiencia pasiva en el aula, y a través de una actitud pasiva hacia el contenido del sistema jurídico.

El primer paso hacia este sentido de irrelevancia del pensamiento progresista o de izquierda es el comparar, en el programa de primer año los casos técnicos, aburridos, difíciles, oscuros, con los ocasionales casos referidos a hechos que causan indignación, y en los que la solución judicial no hace más que justificar o tolerar la situación indignante. El primer tipo de casos –llamémoslos “casos fríos”– son tan aburridos que resulta difícil interesarse en ellos, entenderlos y hasta no dormirse leyéndolos. Pueden versar sobre cualquier tema, siempre y cuando no tengan ninguna implicación política, moral o emocional. Solamente para entender qué es lo que sucede en el caso y que se decide en él, hay que aprender muchos términos nuevos, un poco de historia del derecho mechada y muchas normas –ninguna de las cuales resulta del todo explicada por el libro de texto (*casebook*⁶) o por el profesor. Es difícil entender por qué se eligió este caso en primer lugar, y también es difícil saber si uno lo entendió bien y anticipar qué va a preguntar el profesor y qué es lo hay que responder.

El otro tipo de caso –el “caso caliente”– generalmente involucra a un demandante que provoca cierta simpatía –por ejemplo, una familia de campesinos pobres– y un demandado completamente antipático –por ejemplo, una empresa carbonífera. De la primera lectura, surge que la empresa de carbón engañó a la familia de campesinos: alquiló su tierra para explotarla, prometió restituirla en su condición original una vez extraído el carbón y luego no cumplió con su promesa. Y la solución del caso consiste en otorgar a la familia de campesinos una indemnización miserable –algunos cientos de dólares–, en lugar de obligar a la empresa de carbón a recomponer la tierra. Lo que se argumentará en clase es que esa primera reacción de indignación es ingenua, no jurídica, que resulta irrelevante

⁶ (N. de los T.) Los *casebooks* son libros de texto estructurados de acuerdo al método de casos: en lugar de desarrollar teóricamente una doctrina a partir de principios generales, metodología, clasificaciones, etc., los diferentes temas de una determinada rama del derecho se discuten a partir de preguntas generadas por decisiones judiciales concretas. En las materias fundamentales del primer año de la carrera de derecho (contratos, derecho de daños, derechos reales), los *casebooks* se emplean como texto vertebrante del curso, aunque son menos frecuentes en materias más avanzadas o seminarios sobre temas más puntuales.

para lo que se supone que uno está aprendiendo, y que desde el punto de vista sustantivo implica una solución incorrecta. Que existen “buenas razones” para el resultado indeseable, cuando se mira al caso desde un punto de vista jurídico y lógico “amplio” –por oposición a un punto de vista pasional–, y que si uno no es capaz de munirse de esas “buenas razones”, tal vez es porque no está hecho para ser abogado.

Casi ningún estudiante puede superar la combinación de un “caso frío” y un “caso caliente”. El “caso frío” es aburrido, pero hay que saberlo si se quiere ser abogado. El “caso caliente” exige que alguien se pare y diga algo –si uno se queda callado, parece que ya se vendió al sistema–, pero el sistema dice que hay que dejar de lado los infantilismos, y nuestra reacción frente al “caso caliente” es uno de ellos. Sin recursos intelectuales, tales como el conocimiento del sistema jurídico y de las características del razonamiento jurídico, parece que una respuesta emocional frente a los hechos de un caso sólo lleva al aislamiento y a la impotencia. La alternativa es dejar que nos salgan algunos callos, hundirse en los libros o reconocer el fracaso casi antes de haber comenzado.

El contenido ideológico de la educación jurídica

Es posible distinguir dos aspectos de la educación jurídica como mecanismo reproductor de jerarquías. Gran parte del asunto consiste en que, a través del programa de enseñanza y la experiencia en clase, se inculca una determinada serie de actitudes políticas acerca de la economía y de la sociedad en general, acerca del derecho y de las posibilidades de la vida profesional. Esto tiene un significado ideológico general, e influye incluso sobre la vida de los estudiantes que jamás ejercen la abogacía. Hay una compleja serie de prácticas institucionales que inducen a los estudiantes a participar voluntariamente en el papel jerárquico especializados de los abogados. Los estudiantes comienzan a absorber ese mensaje ideológico general mucho antes de tener alguna idea de cómo será su vida una vez fuera de la facultad. Por ello describiré este aspecto formal del proceso educativo, antes de describir las formas en las que la práctica institucional de las facultades de derecho se sustenta en esas realidades.

A veces, los estudiantes de derecho hablan como si no aprendieran *nada* en la facultad. En realidad, aprenden una serie de técnicas para

hacer cosas simples pero importantes. Aprenden a retener una gran cantidad de normas, organizadas en sistemas de categorías (requisitos de celebración de un contrato, hipótesis que autorizan la rescisión, etc.). También aprenden a percibir problemas jurídicos —que significa identificar las ambigüedades y contradicciones de las normas, y sus lagunas cuando se las aplica a alguna situación fáctica en particular. Aprenden los rudimentos del análisis de casos— es decir, el arte de extender algunas decisiones judiciales para poder aplicarlas más allá de su alcance intuitivo original, y el de estrechar el alcance de otras decisiones judiciales, para evitar aplicarlas a casos en los que en principio parecían aplicables. Y aprenden una serie de argumentos que se equilibran, frases hechas, argumentos de conveniencia política a favor y en contra, que los abogados usan cuando discuten si una norma determinada debe aplicarse a una situación particular, a pesar de que haya una laguna, un conflicto o ambigüedad, o si una solución judicial determinada debe extenderse a otros casos o limitarse. Algunos de estos argumentos son la “seguridad jurídica” y la “necesidad de flexibilidad del derecho”, la “necesidad de promover la competencia” y la de “alentar la producción permitiendo que los productores se queden con las ganancias de su trabajo.”

Uno no debe exaltar el valor de estas técnicas, pero tampoco debe denigrarlo. En comparación con la tendencia de los estudiantes de primer año a deambular entre el formalismo jurídico y la mera intuición acerca de lo que es justo, significan un gran avance intelectual. De hecho, los abogados las usan en la práctica profesional, y cuando se las maneja apropiada y conscientemente, tienen un indudable potencial crítico. Resultan útiles para pensar sobre política, sobre argumentos de conveniencia política y sobre el discurso ético en general, ya que muestran la indeterminación y manipulabilidad de las ideas e instituciones centrales del liberalismo.

Pero por otro lado, las facultades de derecho enseñan estas técnicas, que son bastante rudimentarias y esencialmente instrumentales, de forma tal que son idealizadas por casi todos los estudiantes. Esta idealización tiene tres partes. Primero, la facultad enseña estas técnicas a través de discusiones en clase sobre casos en los que se asegura que “el derecho” surge de un riguroso procedimiento analítico llamado “razona-

miento jurídico”, que resulta ininteligible para el lego, pero que de alguna manera explica y legitima la mayoría de las normas vigentes del orden jurídico. A la vez, tanto el contexto como los materiales de la clase presentan cada cuestión jurídica como si fuera completamente distinta de las demás –como un compartimento estanco– sin esperanza de que, estudiando derecho, uno pueda llegar a tener una visión integral sobre lo que el derecho es, sobre cómo funciona o cómo podría modificarse, más que de modo gradual, caso por caso, en una estrategia reformista.

En segundo lugar, enseñar estas técnicas en el contexto idealizado del razonamiento jurídico y aplicarlas a problemas jurídicos totalmente desconectados entre sí, significa enseñar mal esas técnicas, que son absorbidas “por ósmosis” en la medida en que se va pescando la manera de “pensar como un abogado”. La mala ensañanza –y la fortuitamente buena– genera y acentúa las diferencias reales entre las capacidades de los estudiantes. Pero lo hace de tal manera que los estudiantes no saben cuándo están aprendiendo y cuándo no, y no tienen forma de mejorar y ni siquiera de entender su propio proceso de aprendizaje. Los alumnos perciben el entrenamiento en estas técnicas como un factor que hace surgir gradualmente diferencias entre ellos, como un proceso de formación de un “*ranking*” que refleja “algo” que está dentro suyo.

En tercer lugar, las facultades enseñan estas técnicas en forma aislada del ejercicio real de la profesión. Se hace una distinción tajante entre el “razonamiento” y la “práctica” jurídicas, y uno no aprende nada acerca de la práctica. Este procedimiento incapacita a los alumnos para cualquier otra papel que no sea el de “aprendiz” en un estudio jurídico organizado de la misma manera que la facultad de derecho, con viejos abogados que controlan el contenido y el ritmo del aprendizaje despolitizado de destrezas técnicas, dentro de un ambiente competitivo y falto de comunicación.

El programa formal de enseñanza: las normas jurídicas y el razonamiento jurídico

La parte central de la ideología es la distinción entre derecho y política. Los profesores convencen a los estudiantes de que existe algo que se denomina “razonamiento jurídico”, al forzarlos a aceptar como

válidos en casos particulares algunos argumentos jurídicos supuestamente "correctos", que en realidad son circulares, suscitan más preguntas que respuestas, o son tan vagos no tienen ningún sentido determinado. Muchas veces se trata de argumentos de autoridad, y la validez de la premisa que se tiene por autorizada es puesta fuera de discusión por mandato del profesor. A veces se trata de argumentos de conveniencia política (por ejemplo, la seguridad de las transacciones, la certeza de los negocios) que son tratados en una situación particular como si fueran reglas que todo el mundo aceptara, pero que son ignoradas en el próximo caso en el que el profesor estima que la decisión fue errónea. Muchas veces se trata de ejercicios de lógica formal que no durarían ni un minuto en una discusión entre partes iguales (por ejemplo, si la letra chica de contrato preimpreso representa o no la "voluntad de las partes").

Dentro de una rama del derecho determinada, es probable que los profesores traten los casos de tres formas diferentes. Hay casos que presentan y justifican las ideas y normas básicas de esa rama. Estos son tratados como ejercicios rápidos de lógica jurídica. También están los casos anómalos -casos "desactualizados" o "resueltos incorrectamente"-, porque no siguieron la supuesta "lógica interna" del área. No habrá muchos de estos casos, pero son importantes porque su tratamiento convence a los estudiantes de que la técnica del razonamiento jurídico es al menos independiente de los resultados alcanzados por los jueces en los casos particulares, y que por ello permite criticar o legitimar las decisiones concretas. Finalmente, también habrá algunos pocos casos periféricos o "temas de punta", que el profesor considera que plantean problemas sustantivos para el desarrollo o transformación del derecho. Mientras que en la discusión de los primeros dos tipos de casos, el profesor se comporta de modo autoritario, supuestamente basado sobre su conocimiento objetivo de la técnica del razonamiento jurídico, en estos últimos casos la cosa es diferente. Dado que estamos tratando con "juicios de valor" que tienen matices "políticos", la discusión será mucho más libre. Las opiniones de los estudiantes no son "correctas" ni "erróneas", todos los comentarios de los estudiantes son aceptados con cierto pluralismo, y el profesor revela sus tendencias progresistas o conservadoras, y no se presenta ya como un mero jurista técnico.

De hecho, todo el programa de la carrera responde a una estructura bastante similar a la de las clases. No se trata en realidad de una yuxtaposición aleatoria de compartimentos estancos. Primero se cursa Contratos, Derecho de Daños, Derechos Reales, Derecho Penal y Procesal Civil. Las normas que se enseñan en estos cursos constituyen la base del capitalismo del "*laissez-faire*" de finales del siglo XIX. Los profesores las enseñan como si tuvieran una lógica interna, como un ejercicio de razonamiento jurídico, en la que los argumentos de conveniencia (por ejemplo: la seguridad del comercio en la curso de Contratos) juegan un papel relativamente menor. Después vienen los cursos de segundo y tercer año, que exponen el programa reformista moderado del "*New Deal*" y la estructura administrativa del Estado regulador moderno (con referencias de pasada al igualitarismo racial de la "*Warren Court*"). Estos cursos tienen una orientación un tanto más política —y mucho más *ad hoc*— que los de primer año. Los profesores enseñan que una intervención limitada en el mercado es razonable, y que la base de la autoridad de esa intervención reside en las leyes, del mismo modo en que las normas básicas del *laissez-faire* están fundadas en el derecho natural. Pero cada problema es presentado como un problema aislado, enormemente complejo y entendido de manera tal que casi implica la imposibilidad práctica del programa reformista. Finalmente, están las materias marginales, tales como Historia o Filosofía del Derecho, las materias de Práctica Jurídica (*clinical legal education*⁸), que no se presentan como materias realmente relevantes respecto del núcleo "duro", objetivo, serio y rigurosamente analítico del derecho. Resultan más bien una especie de terreno recreativo o último escalón para aprender el arte de presentarse socialmente como un abogado.

⁷ (N. de los T.) Como se sabe, la Corte Suprema estadounidense, bajo la presidencia del Justice Earl Warren, llevó a cabo desde fines de la década del 50 y especialmente durante la década del 60 una labor jurisprudencial favorable a la des-segregación racial, considerando inconstitucionales las normas y políticas públicas que establecían diferencias entre razas y aún de las que retardaban el proceso de integración.

⁸ (N. de los T.) El término *clinical legal education* denomina al conjunto de materias prácticas —denominadas "clínicas", por analogía con las materias prácticas de las facultades de medicina— en las que los alumnos trabajan, junto a un profesor que ejerce la profesión, en casos reales, atendiendo consultas de clientes de la comunidad. Responden a una inspiración similar a la de los llamados "prácticos", "práctica forense" o "consultorios jurídicos" en nuestro país y en otros países de América Latina, aunque en general están orientados por materia —asi, existen por ejemplo clínicas especializadas en derecho de interés público, en derecho del consumidor, en derechos de los niños y adolescentes, etc.

. El discurso de los derechos, además, simplemente presupone –o da por descontado– que el mundo está, y debería estar, dividido entre un sector estatal que pone en vigencia los derechos y el mundo privado de la “sociedad civil”, en la que los individuos atomizados persiguen sus propios fines. Esta estructura es, *en sí misma*, parte del problema más que de la solución. Hace que sea difícil incluso conceptualizar las propuestas radicales tales como, por ejemplo, el control descentralizado y democrático de las fábricas, llevado a cabo por los trabajadores.

El discurso de los derechos es una trampa, ya que es lógicamente incoherente y manipulable, tradicionalmente individualista e intencionalmente ciego a las realidades de desigualdad *sustancial*. Mientras uno se mantenga dentro de él, podrá producir buenos argumentos para algún caso ocasional, periférico, en el que todos admiten que es necesario efectuar juicios de valor. Pero uno carece de guía para decidir qué hacer frente a cuestiones fundamentales, y está destinado a perder gradualmente la confianza en el poder de convicción de lo que uno tiene para decir a favor justamente de los resultados en los que uno cree más apasionadamente

La alternativa que le queda a la izquierda es llevar a cabo la ilusoria empresa de reinterpretar cada decisión judicial como expresión de un interés de clase. Uno puede adoptar una teoría conspirativa en la que los jueces subordinan deliberadamente la “justicia” (en general simplemente una teoría de los derechos de liberal progresista) a los intereses financieros de corto plazo de la clase dominante, o una tesis mucho más sutil acerca de la “lógica”, o las “necesidades” o los “pre-requisitos estructurales” de algún “estadio particular del capitalismo monopolista”. Pero aunque uno comience a hacerlo, se presentan dos dificultades. La primera es que hay demasiadas minucias, demasiada materia prima cruda en el sistema jurídico, y demasiado poco tiempo como para dar a cada cosa que hay que estudiar un significado siniestro. Darle a todos los casos que ejemplifican la doctrina de la bilateralidad en un curso de Contratos de primer año de la facultad una interpretación instrumental marxista supondría casi un trabajo de tiempo completo. ¿Por qué necesitaba el capitalismo de fines del siglo XIX que la promesa de un tío de pagar a su sobrino una interesante suma de dinero si no fumaba antes de los 21 años fuera

nula? ¿No sería al revés, que el capitalismo necesitaba que esas promesas fueran exigibles judicialmente?

La segunda dificultad es que no hay una "lógica" del capitalismo monopólico, y que el derecho no puede ser entendido fructíferamente –abordándolo en toda su complejidad– como un fenómeno "superestructural". Las normas jurídicas que el Estado pone en vigencia y los conceptos jurídicos que permean todos los aspectos del pensamiento social, constituyen al capitalismo, y también responden a los intereses que operan en él. El derecho es un aspecto de la totalidad social, no simplemente la "cola del perro". Las normas vigentes son un factor que incide en el poder o impotencia de que gozan los diferentes actores sociales (aunque ciertamente no determinen los resultados de la manera en que los juristas liberales consideran que lo hacen). Dado que es parte de la ecuación de poder –y no una simple función del poder–, la gente lucha por el poder a través del derecho, limitada por su poca habilidad y entendimiento para predecir las consecuencias de sus acciones. Entender al derecho es entender esta lucha como un aspecto de la lucha de clases y como un aspecto de la lucha humana para hacer reales las condiciones de la justicia social. Los resultados de esta lucha no están determinados de antemano por ningún aspecto de la totalidad social, y los resultados en el interior del derecho no tienen ninguna lógica inherente que permita a uno predecirlos "científicamente", o rechazar por adelantado los intentos específicos que hacen algunos jueces y abogados para efectuar transformaciones limitadas en el sistema.

El análisis que hace el liberalismo progresista acerca de los derechos sumerge a los estudiantes en la retórica jurídica pero, debido a su inherente vacuidad, sólo puede aportar una actitud emocional en contra del orden jurídico. La aproximación del marxismo instrumentalista es altamente crítica del derecho, pero termina sacándose de encima. No ayuda demasiado a entender las particularidades de las reglas y de la retórica porque las trata, *a priori*, como un mero disfraz. Estas teorías resultan inútiles para los alumnos progresistas, porque no aportan ninguna base para aprender a manejar la ambivalencia. Lo que se necesita es pensar al derecho de tal manera que sea posible entrar en él, criticarlo pero sin rechazarlo completamente, y manipularlo sin dejarse llevar por su sistema de pensamiento y funcionamiento.

La evaluación de los estudiantes

Las facultades de derecho enseñan algunas destrezas útiles. Pero sólo oblicuamente. Hacer que los estudiantes den lo mejor de sí en las tareas relativamente simples que desempeñarán en el ejercicio de la profesión significaría una amenaza a la ideología profesional y a las pretensiones académicas de los profesores. Pero también alteraría el proceso mediante el cual se establece entre los estudiantes una estructura jerárquica análoga a la que se da entre los aspirantes a entrar a la facultad de derecho, entre las mismas facultades de derecho y entre los estudios jurídicos. Enseñar las técnicas repetitivas del análisis jurídico de manera efectiva supondría identificar los procedimientos generales que las conforman y luego desarrollar un gran número de casos hipotéticos, con problemas fácticos y doctrinarios, con los que los estudiantes pudieran practicarlas, sabiendo qué están haciendo y si su desempeño fue bueno o malo en cada caso. En la forma en que la enseñanza jurídica funciona hoy en día, los estudiantes hacen ejercicios diseñados para descubrir cuál es la "solución correcta" para un problema jurídico, y esos ejercicios son tratados como si no tuvieran relación entre sí, y los estudiantes no reciben ningún comentario acerca de cómo les está yendo que no sea la nota de un único examen al final del curso. Generalmente los estudiantes viven esas notas como totalmente arbitrarias -sin relación alguna con cuánto hubieran trabajado, cuánto les hubiera gustado la materia, cuánto creyeran haber entendido para el examen o qué opinión les merecieran el curso y el profesor-.

Visto desde un punto de vista, esto es estúpido. Pero es más estúpido aún cuando se lo ve como una ideología. El sistema genera un *ranking* que ordena a los estudiantes en función de sus notas, y los estudiantes aprenden que poco o nada que se pueda hacer para modificar sus posiciones en ese *ranking* o cambiar la forma en que la facultad lo genera. Tal como es practicada, la clasificación enseña que la jerarquía es inevitable y justa -cuando en realidad es al mismo tiempo falsa e innecesaria-.

Es innecesaria porque es en gran medida irrelevante respecto de lo que los estudiantes harán cuando sean abogados. La clasificación de los alumnos en "malos", "mejores" y "buenos" puede abandonarse sin afectar en absoluto la calidad de los servicios legales. Y es falsa, primero porque desde el momento en que involucra la medida de las habilidades reales y

útiles de los futuros abogados, las diferencias entre estudiantes podrían ser niveladas a un costo mínimo, mientras que la práctica actual de la educación jurídica acentúa sistemáticamente las diferencias en las capacidades reales. Si las facultades de derecho invirtieran apenas un poco del tiempo y del dinero que gastan en clases socráticas⁹ en el desarrollo de un entrenamiento sistemático de habilidades, y se comprometieran a proporcionar un seguimiento constante y detallado sobre el progreso del estudiante en el aprendizaje de esas habilidades, la gran mayoría de los estudiantes de derecho del país se graduarían con el mismo nivel de preparación técnica que actualmente sólo alcanza una pequeña minoría en cada facultad.

Las facultades de derecho transmiten a cada estudiante un mensaje sobre su lugar en el *ranking*, con el corolario implícito de que ese lugar es obtenido individualmente y, por lo tanto, merecido. El sistema les dice que cada uno aprende tanto como puede aprender, y que si alguno siente que aprendió poco, o que podría haber aprendido más de lo que aprendió, es culpa suya. Oponerse significa sólo pasar un mal trago. Los estudiantes internalizan este mensaje acerca de sí mismos y del mundo, y así se preparan para enfrentar todas las jerarquías que vendrán.

La incapacitación para prácticas alternativas

Las facultades de derecho conducen a sus estudiantes hacia trabajos que responden a la jerarquía del ejercicio profesional, de acuerdo con el lugar que ocuparan en la jerarquía de las facultades. Cuando se enfrentan a la elección de qué hacer después de la graduación, los estudiantes sienten que no tienen demasiada opción: no tienen otra alternativa que la de trabajar en uno de los estudios convencionales que vienen a contratarlos a las facultades. Los profesores son en parte responsables de ese sentimiento de desazón de los estudiantes, ya que propagan mitos acerca del carácter de

⁹ (N. de los T.) El "método socrático", típico de los cursos de primer año de las facultades de derecho estadounidenses, consiste en que el profesor, previa indicación de los casos que es necesario haber leído para el día, va formulando preguntas sobre estos casos a los alumnos y mantiene el hilo de la clase a partir de lo que los alumnos responden. El profesor va presionando a cada alumno, haciéndolo incurrir en inconsecuencias, contradicciones, etc., después de lo cual continúa con otro. El clima de este tipo de clase es sumamente competitivo, ya que los alumnos esperan que sus compañeros se equivoquen para contestar ellos la pregunta y quedar en mejor posición frente al profesor.

los distintos tipos de prácticas jurídicas: alaban los tipos de prácticas que resultan accesibles para los estudiantes, sutilmente denigran o expresan envidia sobre los trabajos que están fuera del alcance de sus estudiantes; desmerecen como si fueran ética o socialmente sospechosos los trabajos que consideran que sus estudiantes no deberían conseguir.

Respecto de cualquier trabajo que esté fuera del sistema establecido –por ejemplo, asistencia jurídica para los pobres y práctica jurídica vecinal– convencen a los estudiantes de que ese tipo de trabajo, aunque moralmente aceptable, es inevitablemente aburrido y plantea pocos desafíos, y que las posibilidades de alcanzar el nivel de vida propio de un abogado son reducidas o no existen. Estos mensajes son absurdos –racionalizaciones de profesores de derecho que quisieran estar más arriba, temen la decadencia de su *status* y, sobre todo, detestan la idea de riesgo. La práctica en servicios legales comunitarios, por ejemplo, es mucho más interesante y estimulante, aún cuando haya mucho trabajo, que lo que hace la mayoría de los abogados que trabajan en estudios dedicados al derecho empresarial. Y además, es mucho más divertida.

Más allá de esta dimensión de la “mitología profesional”, las facultades de derecho actúan de modo mucho más concreto para garantizar que sus estudiantes se amoldarán al nicho apropiado dentro del sistema de práctica existente. Primero, el contenido de lo que se enseña en una determinada facultad incapacita a los estudiantes para cualquier otro tipo de práctica que no sea aquella reservada a los egresados de esa institución. Superficialmente, esto parece ser una adaptación racional a las necesidades del mercado, pero en realidad es totalmente innecesario. Las facultades de derecho enseñan tan poco, y de manera tan incompetente, que sólo logran preparar a los estudiantes para una carrera profesional ante un único foro. Pero la razón de esto es que se empeñan en enseñar destrezas legales a través de una mistificación absurda, y dedican la mayor parte de su tiempo de enseñanza a transmitir una enorme cantidad de normas mal digeridas. Un sistema más racional pondría más énfasis en la manera de aprender derecho antes que normas, y habilidades antes que respuestas para exámenes. El resultado sería que las capacidades de los estudiantes resultarían más parejas, pero también que sus posibilidades de práctica serían mucho más flexibles.

El segundo instrumento para incapacitar a los estudiantes es aislar la enseñanza de la doctrina teórica de la de las habilidades prácticas. Los estudiantes que no tienen habilidades prácticas tienden a exagerar lo difícil que es adquirirlas. Existe entre los abogados un típico mito sobre la irrelevancia del material "teórico" que se aprende en la facultad y la crucial importancia de las habilidades que sólo se aprenden una vez que se está afuera, en el "mundo real" y "en la trinchera". Los estudiantes tienen pocas alternativas para obtener entrenamiento en este tipo de cuestiones después de la facultad. Por eso, parece desalentadoramente poco práctico pensar en montar un estudio jurídico propio, y casi igualmente poco más práctico entrar en un estudio pequeño, politizado o poco convencional, en lugar de en uno de aquellos que ofrecen el paquete *standard* de entrenamiento pos-graduación. Las facultades de derecho son las únicas responsables de esta situación. No costaría mucho modernizar sus programas, de modo tal que cualquier estudiante que lo quisiese pudiera elegir sensatamente entre la independencia y la servidumbre.

La tercera forma de incapacitar a los alumnos es más sutil. La facultad de derecho, como extensión del sistema educativo en su totalidad, convence a los estudiantes de que son débiles, vagos, incompetentes e inseguros, y también les enseña que si están dispuestos a aceptar la dependencia, siempre habrá instituciones de gran tamaño que se harán cargo de ellos, casi sin importar lo que suceda. Las reglas del arreglo son relativamente claras: la institución establecerá tareas limitadas y claramente definidas, y especificará los requisitos mínimos de su desempeño. El estudiante/abogado contratado no tiene otra responsabilidad que el desempeño de esas tareas. La institución se hace cargo de todas las contingencias de la vida, ya sea dentro del derecho (supervisión y apoyo de otros miembros del estudio; recursos y prestigio del estudio para salvar la situación si uno comete algún error) y en la vida privada (el estudio ofrece dinero, pero también seguridad laboral, y paquetes de beneficios tentadores, cuyo objeto es reducir los riesgos de algún desastre). A cambio, uno renuncia a cualquier deseo de controlar la forma de organización y el contenido de su trabajo, y acepta mostrar el debido respeto hacia los que están más arriba, y condescendencia hacia los que están más abajo.

En comparación, las alternativas son más riesgosas. La facultad no entrena a los estudiantes para llevar adelante un estudio jurídico pequeño, ni a estimar con realismo el resultado de un pleito complejo que involucre muchos actores distintos, ni a disfrutar el sentimiento de independencia e integridad moral que surge de organizar autónomamente su trabajo para perseguir los objetivos que uno mismo se fije. Por el contrario, trata de convencerlos de que apenas son capaces de desempeñar los papeles mucho más limitados que ella permite y sugiere que es más prudente agachar la cabeza que correr el riesgo de fracasar por su propia cuenta.

El moldeado de relaciones jerárquicas

Los profesores de derecho moldean la manera en que se supone que los estudiantes deben pensar, sentir y actuar en sus futuros papeles profesionales. Parte de este proceso se enseña a través de ejemplos, y otra parte se aprende más activamente a partir de interacciones que son algo así como un curso práctico sobre el comportamiento típico de un abogado. Este entrenamiento constituye un factor importante para la vida jerárquica del ejercicio profesional: codifica un mensaje de legitimación de todo el sistema en los detalles más pequeños, como el estilo personal, la rutina diaria, los gestos, el tono de voz, la expresión facial —una plétora de sutiles pormenores a los que todos deben prestar atención—. En parte, todo esto servirá como un lenguaje —un modo a través del cual los abogados jóvenes demuestran que saben cuáles son las reglas del juego y que pretenden adaptarse a ellas—. En parte, lo que ocurre es el despliegue de un ritual de juramentos y afirmaciones —adoptando estos manierismos, uno jura fidelidad a las desigualdades—. Y en parte, se trata de una cuestión sustantiva de valores. El comportamiento jerárquico expresa y realiza el “yo” jerárquico de la gente, que inicialmente sólo portaba una máscara.

Los profesores de derecho colocan del lado de la jerarquía toda la vulnerabilidad que los estudiantes sienten a medida que empiezan a entender qué es lo que viene. En la facultad, los estudiantes tienen que hacerse cargo de las implicaciones de su clase social, sexo y raza de manera distinta (aunque no necesariamente menos importante) que en el *college*. La gente descubre que preservar su *status* de clase es sumamente importante para ellos, tan importante que ninguna alternativa parece po-

sible frente al mejor puesto que puedan obtener en el ámbito profesional. O descubren que quieren ascender, o que están atrapados de una manera que no habían previsto. La gente cambia su forma de vestirse y de hablar; cambia sus opiniones y hasta sus emociones. Nada de esto es fácil para nadie, pero los estudiantes progresistas y de izquierda se sienten especialmente humillados al descubrir los límites de su compromiso y la inestabilidad de las actitudes que antes creían fundamentales.

Otra clase de vulnerabilidad está relacionada con la capacidad individual de cada uno. La facultad de derecho maneja temibles instrumentos de juicio, que incluyen no sólo el sistema de *ranking*, sino también sistemas más sutiles tales como la aprobación de los profesores en clase, la reputación entre los estudiantes y el contacto y respeto de los profesores fuera de la clase. Los estudiantes de izquierda suelen empezar la facultad con una confianza aparentemente absoluta en su propia capacidad y con una correlativa confianza en sus propios análisis de izquierda. Pero aún estos estudiantes aparentemente seguros de sí mismos, se dan cuenta rápidamente de que las opiniones adversas—incluso las imaginadas o proyectadas en otros estudiantes—cuentan y lastiman. Y tienen que decidir si deben aceptar esa tendencia a tomar en cuenta las opiniones ajenas, si esas opiniones son válidas y se refieren a asuntos trascendentes, o si deberían rechazarlas. Tiene que preguntarse si se han embarcado en el sutil camino de acomodarse intelectualmente para instalarse en el candelero en el que la gente gana y pierde la aprobación de sus pares y de los profesores. Y además tienen que hacerse cargo (en casi todos o al menos en muchos casos) del fracaso que significa no vivir de acuerdo a sus aspiraciones de logros más elevados por las exigencias del sistema convencional de recompensas.

Una de las primeras lecciones es que los profesores están sumamente preocupados por el lugar que ocupan sus propias facultades en el *ranking*, y se muestran dispuestos a hacer sacrificios para mejorar su status en el *ranking* y para evitar un descenso. Cuando se trata de nombrar nuevos profesores, prefieren gente que tenga el mayor mérito posible de acuerdo a la jerarquía convencionalmente definida para los postulantes a cargos educativos, y son notoriamente hostiles frente a la aceptación de criterios de discriminación inversa o acción afirmativa en la contratación de profesores

-aunque lo acepten gustosamente cuando se trata de la admisión de estudiantes o la contratación de personal administrativo-. Los auxiliares docentes comienzan sus carreras como pequeños protegidos de sus colegas mayores, y terminan compitiendo duramente por el premio de la contratación efectivos, tratando de acomodarse a *standards* y expectativas que son, típicamente, demasiado vagos para ser aprehendidos, con excepción del compromiso de gustar a cualquier precio. En este aspecto, las facultades de derecho son un buen anuncio de cómo serán los estudios jurídicos.

Los profesores de derecho, como los abogados, tienen secretarías. Los estudiantes tratan con frecuencia con ellas, observan cómo las tratan sus jefes, cómo tratan ellas a sus jefes, y cómo se dirige una "secretaria" a "profesor", aun cuando no trabaje para él. Los estudiantes aprenden que es aceptable, aunque no sea una norma que se dé siempre y en todo lugar, que los profesores traten a sus secretarías petulante y condescendentemente, con un perfeccionismo que está más relacionado con la figura del "jefe" que con las exigencias propias del trabajo, como si fueran sirvientas personales, sumamente anónimas, o como objetos de acoso sexual. Aprenden que una "secretaria" trata a un "profesor" con respeto, como si su tiempo y dignidad no significaran nada y las de él significaran todo, aun cuando no sea su jefe. En general, aprenden que el carácter humano de las relaciones en el lugar de trabajo depende más de una concesión graciosa del superior que de una necesidad humana y de justicia social.

Estas lecciones se repiten en las relaciones de profesores y secretarías con el personal administrativo y de mantenimiento. Los profesores transmiten su propia superioridad y llevan a cabo una segregación social suficientemente extrema, de manera que no haya ocasión en que la realidad de esa superioridad sea cuestionada. Como grupo, aceptan y apoyan la división de tareas que llevan a todos, excepto a ellos mismos, al aburrimiento y estancamiento. Las relaciones sociales amigables aunque deferentes refuerzan el sentimiento generalizado de que la situación es la mejor para todos, de modo que la jerarquía parece desaparecer en la penumbra de la cordialidad cuando, en realidad, cualquier desafío al régimen sería enfrentado con ira y represalias.

Todo esto es enseñar con el ejemplo. A través de su relación con los alumnos y de la cultura estudiantil que promueven, los profesores hacen

llegar el mensaje de manera más directa y poderosa. La relación alumno/profesor es un modelo para la relación entre los abogados contratados y los socios *seniors*, y también para la relación entre los abogados y los jueces. La relación entre estudiantes es el modelo para las relaciones entre los abogados en tanto pares, para la formación de estratos generacionales en un estudio, y para la "fraternidad" de los miembros del mismo foro.

Dentro y fuera del aula, los estudiantes aprenden un particular estilo de respeto. Aprenden a sufrir alegremente ser interrumpidos en medio de una frase, recibir bromas y ataques *ad hominem*, ser dejados de lado sin razón, soportar preguntas que por vagas resultan imposibles de responder, pero que de algún modo siempre se responden mal, ser abruptamente ignorado y recibir señales de aprobación tacañas (aunque estas cosas no sean la norma siempre y en todas partes). Aprenden, si tienen talento, que la sumisión es más efectiva con una pequeña dosis de rebelión, que ofrezca alguna resistencia antes de ser doblegado. Aprenden a saborear migajas, al olfatear indicios del humor del amo, que puede significar la diferencia entre un buen día y uno miserable. Aprenden a tomar todo esto de buena gana, y que a veces hay timidez, buenas intenciones, y compromiso en que uno aprenda detrás de la fachada autoritaria. Lo mismo sucederá con muchos cascarrabias de toga en los años por venir.

Y también se establecen vínculos de afinidad. Entre muchas opciones, cada estudiante elige uno o varios mentores, a quienes admiran y de quienes dependen, para convertirse de cierta forma en "amigos" si el maestro es progresista, o para "sentarse a sus pies" si fuese más "tradicional". Uno aprende que su mentor es diferente de los demás profesores y admira esas diferencias, y al mismo tiempo el mentor llega a conocer los puntos fuertes y las debilidades de su discípulo, mientras ambos tratan de impedir que el inevitable pedido de cartas de recomendación corrompa la experiencia. Y todo esto puede ser fructífero y satisfactorio, o degradante, o todo al mismo tiempo. Lo mismo sucederá en algunos años con el abogado que lo introduzca a la práctica, su "padrino jurídico".

En las relaciones alumno/profesor se transmite también un tercer mensaje, más sutil e inconsciente. Los profesores son en su mayoría 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, o de

ser inseguros o estar disconformes. Desde el primer día de clase, los estudiantes negros, las mujeres y los que pertenecen a la clase obrera descubren algo sumamente importante acerca del mundo profesional: que ni siquiera en apariencia es pluralista en términos culturales. El profesor impone el tono -blanco, masculino y de clase media-. Los estudiantes se adaptan. Hacen esto en parte por miedo, en parte con la esperanza de beneficiarse, en parte con genuina admiración por el papel que desempeñan como modelo. Pero la línea entre adaptarse a los contenidos intelectuales y técnicos de la educación jurídica y la adaptación al estilo cultural de los blancos, hombres y de clase media es muy fina y fácil de perder de vista.

Mientras que los estudiantes entienden que hay diversidad entre ellos y que los profesores no son realmente homogéneos en lo que hace a su carácter, a su origen social o sus opiniones, la clase en sí misma se torna cada vez más uniforme a medida en que la educación jurídica avanza. Los personajes del aula se van pareciendo cada vez más al mismo estereotipo. Esto no significa que los profesores castiguen a alguien que hable en *argot*, o se vista o dé ejemplos u opine de modo que las diferencias se noten, aunque eso podría llegar a suceder. Pero probablemente será sancionado -con mayor o menor severidad- si se niega a adoptar el tipo de discurso racionalista y dominante que todo el mundo identifica con los abogados. De todas formas, la presión indirecta hacia la conformidad es intensa.

Si uno se siente alienado en este ambiente, es raro que haga algo al respecto en el aula misma, por más que se queje entre sus amigos. Es más que probable que uno encuentre en clase una manera de responder que se parezca a la que el profesor quiere -que se parezca mucho al profesor-, si el que juzgara fuera alguien que sólo nos ha visto en la clase, por más que nuestra imitación se vea afectada por la necesidad de suprimir la bronca. Y cuando algún profesor, al menos una vez en alguna clase, hace un comentario que parece racista o machista, o no parece dispuesto a ser igualmente exigente con los estudiantes negros o con las mujeres que con los varones blancos, o es más exigente con ellos, o interrumpe la discusión cuando una estudiante se enoja por la broma de algún estudiante varón sobre el delito de "abuso deshonesto", es poco probable que después uno haga o diga nada al respecto.

Es fácil ver esta situación de uniformidad cultural forzada como opresiva, pero es más difícil verla como una forma de entrenamiento, en

especial si uno lo ha advertido y lo detesta. Pero de todas maneras, es un entrenamiento. Uno adquirirá manierismos, modos de hablar, gestos que serían "neutros", si no fueran porque son emblemáticos de la pertenencia al universo de la profesión. Uno llegará a aceptar que, como abogado, vivirá en un mundo en el que aspectos esenciales de su propia persona no estén representados, o lo están insuficientemente, y en el que las cosas que a uno no le gustan serán aceptadas al punto tal que a nadie se le ocurrirá que son siquiera controvertidas. Y uno llegará a aceptar que no se puede hacer nada al respecto. Uno desarrolla maneras de sobrellevar estas perspectivas -desviando la atención o desentendiéndose cuando la conversación toma cierta dirección-, o bien participando activamente mientras se finge ignorar lo que pueda haber de ofensivo en la conversación, o incluso reinterpretando como si fueran inofensivas las cosas que en otras circunstancias nos hubieran hecho rabiar. Estas son técnicas que, más que fortalecer, incapacitan a los estudiantes, técnicas que los ayudarán a encerrarse en el mundo de la práctica.

Gran parte de los matices de las relaciones entre los estudiantes provienen de sus relaciones con el cuerpo docente. Existe un sentimiento de hermandad de sangre, que se expresa en infinitas especulaciones acerca del Olimpo del profesorado. Las especulaciones están influidas por la bronca, expresada a veces en farsas teatrales de los estudiantes o en la columna humorística de la revista de la facultad ("Saquémosle el jugo a los talentos del profesor X: convirtámoslo en una hamburguesa" Ja, ja.). Es probable que, superficialmente, haya un patrón de cooperación y no de competencia. Pero una cosa básica que hay que aprender son los límites de esa cooperación. Muy poca gente puede combinar la rivalidad por las notas, por la pertenencia a la revista jurídica, por las relatorías para un juez, por buenos empleos de verano, con el ofrecer ayuda a otro miembro del mismo grupo de estudio de modo tan efectivo que éste pueda llegar a ser convertirse en un peligro. Uno aprende a la vez camaradería y desconfianza. Lo mismo sucederá entre los abogados de la misma edad en un estudio jurídico.

Y todavía hay más. A través de las reacciones de los compañeros - hechos difusos, disimulados, que simplemente "suceden", ya sea en clase o fuera de ella- las mujeres aprenden cuán importante es no parecer "hísticas". Los estudiantes de clase media-baja, aprenden que no se les tie-

ne que ver la camiseta, y que hay ciertos estampados y tipos de ropa que los estigmatiza, independientemente de sus notas. Los estudiantes negros aprenden sin sorpresa que la profesión tiene sus propias formas de racismo y que su sola presencia significa ser beneficiario de una medida de acción afirmativa, a menos que signifique que "lo hubiera logrado incluso sin acción afirmativa". Se preocupa por formas de favoritismo tan diabólicas que ni siquiera se pueden ver, y se preguntan si el razonamiento jurídico es intrínsecamente blanco. Mientras tanto, las decenas de pequeños cambios que los asemejan cada vez más a los estadounidenses de clase media y clase media-alta, engendran toda una retórica acerca de cómo la comunidad negra no está dividida en clases. En algún nivel, esto no es más que la repetición de lo que sucedió en el secundario. En otro nivel, es la forma de llegar a convertirse en socio de un estudio jurídico.

El toque final que completa el cuadro de la facultad de derecho como entrenamiento para la jerarquía profesional, es el proceso de búsqueda de trabajo. Como cada estudio jurídico, con la participación tácita o explícita de la facultad, realiza un vistoso despliegue de su *status* dentro del foro, el propio foro afirma y celebra sus valores jerárquicos y las recompensas que ellos brindan. Este proceso es sumamente poderoso para los estudiantes que atraviesan los procedimientos de contratación elaborados por los estudios que se sitúan en la mitad más alta del *ranking* de la profesión. Los procedimientos incluyen pasantías en el verano de primer año, docenas de entrevistas, viajes pagos¹⁰, pasantías en el verano del segundo año, más entrevistas, más viajes pagos, etc.

Este sistema permite a los estudios obtener un sentido *social* de los aspirantes a trabajar en ellos, un sentido de cómo contribuirán a la imagen del estudio fuera del ámbito del derecho y al sistema interno de deferencia y pleitesía. Permite a los estudios convencer a los estudiantes de la extraordinaria opulencia de la vida que ofrecen, sumándole lo atractivo de viajes gratis, cenas a cuenta del estudio, habitaciones en hoteles de lujo y fiestas en algún *country club* al mensaje sencillo de buena plata en el

¹⁰ (N. de los T.) Por increíble que parezca desde la mirada latinoamericana, los estudios jurídicos importantes de los EEUU realizan entrevistas de trabajo en varias de las facultades más prestigiosas, situadas en diversos puntos del país, y pagan a los estudiantes pre-seleccionados viaje y estadía para que conozcan su sede y a sus integrantes.

cheque de pago. Y les enseña a los estudiantes de las facultades de derecho más encumbradas, a estudiantes que han experimentado el éxito en sus carrera académicas, que no están tan seguros como ellos creían.

Cuando los estudiantes de Columbia o Yale empapan los pasillos de las residencias universitarias con cartas de rechazo, o hacen concursos que premian la mayor cantidad de cartas rechazadas o la carta más desagradable, demuestran el sentido de lo que ese ritual significa para ellos. Hay muchas formas en que un jefe puede convencernos para que le lavemos los dientes y lo peinemos. Una de esas maneras es arreglar las cosas de modo tal que casi todos los estudiantes consigan buenos trabajos, pero la mayoría de los estudiantes consigue esos buenos trabajos recibiendo una o dos ofertas después de veinte entrevistas.

Mostrando la carnada, poniendo en claro las reglas del juego y sometiendo a casi todo el mundo a la ansiedad de saber si serán o no aceptados, los estudios estructuran la entrada en el ejercicio de la profesión de modo de maximizar la aceptación de la jerarquía. Si uno siente que ha tenido éxito, estará eternamente agradecido y tendrá intereses creados. Si uno siente que ha fracasado, se echará la culpa –si es que no está ocupado sintiendo envidia–. Cuando a uno le toque ser el socio contratante, poseerá una comprensión visceral de lo que está en juego, pero a esa altura será difícil incluso imaginarse por qué alguien querría cambiar las cosas.

Dado que estas jerarquías son generacionales, son más fáciles de tomar que aquellas que reflejan crudamente la raza, sexo o clase. Uno algún día será un socio *senior* y, quién sabe, tal vez hasta juez; tendrá también sus discípulos y será el objeto de bronca y de admiración de aquellos que vienen detrás. El entrenamiento para la obediencia es también entrenamiento para la dominación. Nada más natural y –si uno ya ha hecho su sacrificio– nada más justo que, como parte de un grupo, uno haga aquello que le hicieron, para bien o para mal. Aunque en realidad nada *tiene* por qué ser necesariamente así y, si uno lo recuerda, el lugar donde aprendió todo esto es en la facultad.

He afirmado que la educación jurídica es una de las causas de la jerarquía jurídica. La educación jurídica sostiene a la jerarquía por analogía, le aporta una ideología que la legitima justificando las normas que subyacen a ella, y le ofrece una ideología particular que mistifica el razo-

namiento jurídico. La educación jurídica estructura al conjunto de futuros abogados de tal manera que su organización jerárquica parece inevitable, y los entrena detalladamente para que miren, piensen y actúen como todos los demás abogados del sistema. Hasta este punto he presentado este análisis causal, como si la educación jurídica fuera una máquina que alimenta a otra. Pero las máquinas no tienen conciencia una de otra: si alguien las coordina, es alguna inteligencia externa. Los profesores de derecho, por otro lado, tienen un sentimiento vívido de qué imagen goza la profesión y qué espera que ellos hagan. Desde el momento en que los actores de ambos sistemas se adaptan unos a otros y conscientemente tratan de influenciarse recíprocamente, la educación jurídica es tanto una consecuencia de la jerarquía legal como su causa. Para mí, esto significa que los profesores de derecho son personalmente responsables de la jerarquía jurídica, incluyendo la jerarquía dentro de la educación jurídica. Si ella existe, es porque ellos la crearon y la reproducen generación tras generación, de la misma manera en que lo hacen los abogados.

La respuesta de los estudiantes a la jerarquía

Los estudiantes responden de distintas maneras a la consciencia lentamente emergente de las realidades jerárquicas de la vida en el mundo del derecho. Mirando alrededor, veo estudiantes que entran de lleno al sistema —estudiantes en los que el entrenamiento “prende” de manera bastante directa—. Otros parecen, al menos, manejarse de manera más compleja. Ellos aceptan que el sistema se presente como neutro, apolítico, meritocrático, instrumental, una cuestión de habilidad. Y también aceptan lo que el sistema del promete: si cumplen con su trabajo, “trabajan el tiempo que corresponde” y dedican sus horas, son libres para pensar, hacer y sentir lo que quieran en su “vida privada”.

Este modo de respuesta es complejo ya que, aunque se los pronuncie sinceramente, nadie cree en realidad en el contenido de estos mensajes. La gente que suele aceptar estos mensajes al pie de la letra frecuentemente tiene la sensación de que lo que sucede en realidad es diferente. Dado que el derecho no es ni apolítico, ni meritocrático, ni instrumental ni tampoco una cuestión de habilidad (al menos no es únicamente todo esto), y dado que el entrenamiento para la jerarquía no es una mera cues-

ción de la "vida pública" por oposición a la "vida privada", es inevitable que entreguen y reciban a cambio algo distinto de lo que se sugerían las cláusulas del pacto. A veces las personas llevan a cabo una suerte de parodia: se comportan de un modo duro, racionalista, típico de los abogados en la práctica profesional, y construyen su ser privado que en la superficie parece deliberadamente exagerar las cualidades opuestas: calidez, sensibilidad, amabilidad o radicalismo cultural.

A veces uno encuentra la versión opuesta: la persona nunca se entrega por entero "razonamiento jurídico", de modo que queda siempre un poco desubicado, y parece que no fuera un jugador de demasiada buena fe en la vida profesional, sintiendo una incapacidad paralela de "vivir" su "yo" privado. Por ejemplo, hablan de negocios y se obsesionan acerca del día de trabajo, mientras se odian por no ser capaces de "relajarse", pero luego se dan cuenta de que en el trabajo no pueden llevar a cabo las tareas asignadas por su cuenta, y que cada nueva tarea parece una amenaza desagradable para sus frágiles sentimientos de confianza.

Para los alumnos progresistas y de izquierda, hay otra posibilidad, que podría denominarse el "método de la denuncia". Uno puede tomar el trabajo de la facultad seriamente como una especie de obligación y hacerlo fríamente con ese espíritu, odiar a sus compañeros por rendirse, y concentrar sus esperanzas en "no convertirse en un abogado" o en la fantasía de desempeñar algún trabajo jurídico progresista y no problemático una vez graduado. Esta respuesta es difícil desde un primer momento. Si uno rechaza lo que los profesores y la "cultura estudiantil" dice acerca de qué significa el programa de primer año y cómo aprenderlo, es difícil saber cómo llegar a convertirse en alguien mínimamente capaz. Uno tiene que desarrollar una teoría propia acerca de qué cosas son enseñanzas válidas de habilidades técnicas y qué cosas son puro adoctrinamiento, y el deseo ambivalente de ser exitoso pese a todo puede sabotear la propia independencia. A medida que se aproxima el día de la graduación, se hace más clara la situación de que existen pocos trabajos jurídicos virtuosos a los que postular, y la situación se parece cada vez más a la del resto, y tal vez peor. Muchos (aunque de ninguna manera todos) de los estudiantes que comienzan denunciando, terminan por aceptar alguna de las versiones del pacto de vida pública por vida privada.

Estoy bastante más seguro acerca de las pautas que acabo de describir que acerca las actitudes sobre la jerarquía que las acompañan. Mi propia posición en el sistema de clase, sexo y raza (como hombre blanco de clase media-alta) y mi posición en el *ranking* de la jerarquía profesional (como profesor de Harvard) hacen que tenga interés en percibir que la jerarquía es omnipresente y sumamente importante, aun cuando me preocupe por condenarla. Y hay un problema de imaginación que va más allá del interés. Es difícil para mí saber si llego a comprender las actitudes frente a la jerarquía de las mujeres, los negros o de los hijos de clase trabajadora, o de personas que se ganan la vida cuidando propiedades residenciales vacías. Los miembros de esos grupos a menudo sugieren que la experiencia de la opresión no puede ser entendida por los que no la vivieron, aunque a veces la imposibilidad de entenderla es más personal que inevitable. A menudo me parece que todas las personas tuvieron alguna vez experiencias análogas sobre la realidad opresiva de la jerarquía, incluso aquellos que parecen más favorecidos por el sistema —que, tenga tres o quince metros de largo, la soga alrededor del cuello se siente igual. Por otro lado, está claro que la jerarquía crea distancias imposibles de ser superadas.

No es raro que una persona responda a una descripción de la jerarquía de los estudios jurídicos negando de plano que la profesión esté jerarquizada. Los abogados que provienen de la clase media-baja suelen tener mucho más poder político que los abogados de la elite, aun bajo gobiernos del Partido Republicano. Es más, todos los abogados conocen instancias de verdadera amistad, que aparentemente están por fuera y más allá de las distinciones supuestamente tan importantes, y pueden citar ejemplos de abogados de clase media-baja que trabajan en estudios de clase media-alta, y viceversa. Hay muchos abogados que parecen desafiar la clasificación jerárquica, y estudios y facultades de derecho que hacen lo mismo, de tal modo que uno puede sostener que la pretensión jerárquica de que todos y todo está “rankeado” se derrumba en el momento en que se intenta dar ejemplos concretos. Muchas veces alguien me ha dicho que *tal vez* tenga razón respecto de la perversidad del *ranking*, pero que él nunca lo había notado, que trata a todos los abogados de la misma manera, independientemente de su clase o reputación profesional, y que nunca, excepto en algún caso extraordinario, se topó con abogados que violaran la norma de la igualdad.

Cuando la persona que dice esto es un abogado empresarial rico, compañero mío de curso en el ingreso a la facultad, tiendo a interpretarlo como una negación intencional de cómo es tratado y de cómo trata a los demás. Cuando la persona que lo dice es alguien que yo percibo como menos favorecida por el sistema (por ejemplo, una mujer de clase media-baja, que estudió en la Universidad de Brooklyn y trabaja duramente para un estudio pequeño del centro de la ciudad), es más difícil saber cómo reaccionar. A lo mejor esté equivocado acerca de cómo son las cosas. A lo mejor mi preocupación acerca de los horrores de la jerarquía es sólo una manera de extraer la última gota irónica de placer de mi propia superioridad jerárquica. Pero yo no creo que sea así. La negación de la jerarquía es falsa conciencia. El problema no es si la jerarquía está ahí, sino cómo se la interpreta y cuáles son sus consecuencias para la acción política.