

D. Kennedy: *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Argentina, Siglo XXI, 2010, 154 pp.

El movimiento *Critical Legal Studies* (CLS) postula una crítica al derecho a partir de la educación de los juristas. En España ha tenido una relativa aceptación, manifestada en varios trabajos, entre los que se encuentra la tesis doctoral de Juan A. Pérez Lledó¹. Duncan Kennedy es la figura más conocida de esta corriente, y la que permanece como un referente constante en la cambiante configuración teórica de este movimiento.

Kennedy estudió en la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale y desde 1971 es profesor de derecho en la Universidad de Harvard. En los años sesenta, en la égida del estructuralismo, los CLS pasan por una etapa en la que Kennedy y otros teóricos de este grupo elaboran un análisis histórico y socio-económico para identificar el modo en que los diferentes grupos de presión y de interés se benefician de las decisiones jurídicas. Es un análisis, por lo tanto, que se balancea entre el marxismo y el estructuralismo.

A finales de los años sesenta y durante los setenta, Kennedy y algunos otros autores, al igual que hacen Derrida y otros *mâitres à penser* franceses, defienden que la doctrina jurídica puede deconstruirse, ya que está configurada a partir de una serie de oposiciones binarias de valores, como subjetivo/objetivo, individualidad/comunidad, o público/privado. Para Kennedy, esto pondría en evidencia que la teoría del Derecho contribuye a mantener una estructura social jerarquizada e injusta.

En los años ochenta, y como reacción parcial al debate entre Hart y Dworkin, los autores que abogan por los CLS aplican la desconstrucción a la práctica jurídica, con lo que abandonan parcialmente la lectura conceptualista anterior y a partir de entonces se centran en demostrar que toda interpretación jurídica privilegia un sólo significado frente al resto de significados posibles.

El Derecho, según las ideas que sostenía Kennedy en los años ochenta, refleja visiones sociales que implican un privilegio particular de ciertas concepciones de la naturaleza humana. Al deconstruir los principios jurídicos, se deconstruyen también la ideología o la visión del mundo que los informa. La desconstrucción puede servir para mostrar la incompletitud de determinadas doctrinas y también se puede utilizar como una útil herramienta para profundizar en el análisis ideológico e histórico.

Los CLS se sitúan en una postura política de izquierda desde que la que, según Duncan Kennedy, persiguen «poner al descubierto y censurar el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y de los juristas, que crean el derecho mientras se ven a sí mismos como un instrumento del mismo»². Por eso, el espíritu crítico de esta corriente propone la toma de conciencia de las desigualdades y problemas que pueden entenderse mejor a

¹ J. A. PÉREZ LLADÓ, *El movimiento Critical Legal Studies*, Tecnos, Madrid, 1996.

² D. KENNEDY, “Notas sobre la historia de CLS en Estado Unidos”, *Doxa*, 11, (1992), p. 284.

través de la deconstrucción, que sirve como método para desenmascarar las opciones políticas que se impusieron en el proceso decisorio.

Este itinerario conceptual de los CLS, cuya cabeza más reconocida es Kennedy, conforma la base de un breve y sustancioso libro que acaba de aparecer, que recoge cuatro trabajos escritos por Kennedy a lo largo de las últimas décadas. En ellos repiensa no sólo el alcance de las críticas vertidas en los años sesenta y setenta, sino que también busca vínculos con otras teorías jurídicas y políticas.

Guillermo Moro, abogado, profesor de en la Universidad Nacional del Litoral y en la de Palermo, ha seleccionado los fragmentos y es asimismo el traductor e introductor del volumen que aquí se reseña. Cabe destacar precisamente la valiosa Introducción, en la que Moro destaca la vocación más política de Kennedy; todo ello sin descuidar las numerosas conexiones filosóficas que el autor mantiene con la fenomenología y algunas corrientes postmodernas.

La demostración de que el derecho es, al fin y al cabo, un instrumento político sirve al autor norteamericano para deslegitimar el sistema. Para Kennedy, aceptar que la actividad judicial (y la de los juristas en general) implica una labor hermenéutica contingente, es algo que no sólo produce la angustia sartreana, sino que puede vivirse (también, si se quiere, en sentido sartreano) con el máximo sentido de responsabilidad y producir efectos emancipadores.

Ésta es, resumidamente, la manera de entender el derecho desde la izquierda, tal y como la propugna Duncan Kennedy. El propio autor presenta la paradoja de que si en general debe criticarse el carácter político del derecho, manifestado en la complicidad de los jueces con el *statu quo*, cuando los jueces se toman su responsabilidad en serio y trabajan en pos de la emancipación, la crítica al derecho puede volverse en contra de estos afanes liberadores. Esto es lo que el autor denomina «dilema del progresismo jurídico».

La obra de Kennedy es sinuosa y compleja, toma nota de muchos debates y afronta las críticas con pluralidad de métodos. De hecho, Kennedy se esfuerza en mantener una alternativa teórica frente a intentos constructivistas, como una resistencia frente a la sistematización propia del derecho y de la filosofía. El autor norteamericano destaca por su espíritu plural, que toma préstamos de diferentes corrientes ideológicas y de métodos de estudio, al tiempo que adopta una posición que se ha considerado postmoderna por su oposición al pretendido objetivismo liberal.

Como apunta Pérez Lladó, los CLS (y en particular la obra de Kennedy) parece tener también puntos en común con doctrinas marcadamente conservadoras, como el comunitarismo³, sólo por lo que todas ellas oponen al liberalismo. En efecto, la oposición a esta última doctrina, interpretada —en gran parte— bajo la óptica de Macpherson, condena el “individualismo posesivo” del derecho moderno. Sin embargo, en los ensayos de este libro de Duncan Kennedy se enfatiza más el problema de la decisión judicial que no el del mismo discurso jurídico de la Modernidad. Sólo a través de una discusión con el realismo jurídico y con el positivismo sobre la creación y la aplicación del derecho,

³ J. A. PÉREZ LLADÓ, “Critical Legal Studies» y el comunitarismo”, *Doxa*, n.º 17-18 (1995), pp. 137-164.

Kennedy enlaza con una visión fenomenológica de las raíces individualistas del derecho moderno y contemporáneo.

Como indica Guillermo Moro, la reducción fenomenológica coloca al jurista frente a la nada: no existe un derecho preexistente que resuelva los problemas (p. 20) y pone al descubierto que la labor de creación y aplicación del derecho es una opción personal. Por eso produce angustia, pero también tiene su visión más optimista: el jurista puede “usar” el derecho para favorecer a los débiles. Según Kennedy, los jueces deberían aplicar el derecho, conscientes del peso político de sus decisiones.

En definitiva, este volumen, inserto en la colección “Política y Derecho” —dirigida muy acertadamente por Roberto Gargarella y Paola Bergallo— es una publicación que merece la máxima difusión entre los juristas, quienes —al leer este libro— serán quizás más conscientes del poder que tienen cuando actúan como “operadores jurídicos”.

Rafael Ramis Barceló
Profesor Ayudante
Universitat de les Illes Balears