

La crítica del derecho en las clínicas jurídicas

Critical Legal Studies within Legal Clinics

CECILIA GEBRUERS¹

Resumen: El artículo propone esquemas de pensamiento con los cuales alinear la manera de concebir y llevar adelante una clínica jurídica desde un abordaje crítico del derecho. Entendiendo que las habilidades o destrezas que las clínicas se proponen enseñar no *necesariamente* implican una manera crítica de pensar-practicar el derecho, el artículo propone explicitar los lazos entre corrientes críticas del derecho que permiten expandir los horizontes críticos de las clínicas de derechos humanos. En el desarrollo del argumento también se refuerza la importancia de estimular la imaginación jurídica en los espacios clínicos de derechos humanos como un elemento fundamental del método clínico-crítico. Para ello, se recurre a los desarrollos del movimiento derecho y literatura y la noción de *jurisliteratura* en particular. En primer lugar, se desarrolla el recorrido de la enseñanza clínica en el contexto Latinoamericano, identificando hacia dónde se han enfocado sus esfuerzos y remarcando aquellos que enriquecen el enfoque crítico. En segundo

¹ Becaria Postdoctoral CONICET y Profesora de la Clínica de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de Universidad Torcuato Di Tella.

lugar, se identifican los estudios críticos del derecho que —de manera similar al movimiento clínico— buscan entender y practicar el derecho de manera crítica.

Palabras clave: teorías críticas del derecho, derecho y literatura, clínicas jurídicas, derechos humanos, imaginación jurídica

Abstract: The article suggests schemes of thought that help align the work carried out in legal clinics from a critical legal perspective. The point of departure is understanding that the abilities or skills that the clinics intend to teach do not *necessarily* imply a critical way of thinking-practicing the law, therefore, the links between critical legal schools of thought that allow expanding the critical horizons of the human rights clinics will be made explicit. The argument will highlight the importance of stimulating the legal imagination in the clinical spaces of human rights as a fundamental element of the clinical-critical method, for which the developments of the law and literature movement and the notion of *jurisliterature* will be used. The first part of the paper tracks the course of clinical teaching in the Latin American context, identifying where they have focused their efforts and highlighting those that enrich the critical approach. The second section identifies critical legal studies that, in a similar way to the clinical movement, seek to understand and practice law critically.

Keywords: critical legal theories, law and literature, legal clinics, human rights, legal imagination

Recibido: 31.3.2023 Aceptado: 18.5.2023

Sumario

1. Introducción

2. Implicancias críticas de la enseñanza clínica del derecho: litigio estratégico, críticas al movimiento internacional de derechos humanos y reivindicación de lo local

3. Aportes del movimiento derecho y literatura a las clínicas de derechos humanos

4. Conclusiones

1. Introducción

La enseñanza clínica del derecho suele ser definida como una forma de enseñanza crítica del derecho. Duncan Kennedy, exponente de los estudios críticos del derecho —también conocidos como *critical legal studies* o *CLS* por su raigambre anglosajona—, sostiene que ubicar a las clínicas entre las perspectivas críticas del derecho encuentra dos fundamentos. Por un lado, brindan experiencias a estudiantes de derecho con clientes de bajos recursos; por el otro, sus programas de estudio exponen aspectos hipócritas de la estructura de la profesión jurídica, en particular, la tendencia a favorecer intereses conservadores (Kennedy, 2012, p. 24). Se plantea también que su enfoque radical yace en ser un “caballo de Troya” para incluir en las facultades de derecho las problemáticas de acceso a la justicia de grupos vulnerables, lo que permite entablar una diferencia entre *la ley en los libros* y *la ley en acción* (Santoro, 2020, p. 12). Sin embargo, el encuadre de las clínicas jurídicas con corrientes críticas del derecho se da en el contexto estadounidense de los años 70 y 80, con lo cual esos vínculos han quedado descontextualizados, desactualizados o bien difusos. El paso del tiempo es, sin dudas, un factor que ha hecho que la realidad social y universitaria a la que se dirigía la crítica haya cambiado.

Formar a estudiantes en habilidades legales prácticas, al igual que hacen estudiantes de medicina en sus residencias médicas, no parece tener otro objetivo que mejorar la formación jurídica. En la actualidad, las facultades de derecho no se resisten a que los planes de estudio de abogacía formen abogadas/os en las competencias necesarias para ejercer el derecho e insertarse rápidamente en el mercado laboral. La mayoría de las facultades de derecho en Estados Unidos tienen clínicas jurídicas a las que llegan los estudiantes, luego de procesos de selección competitivos, para mejorar sus currículums antes de salir al mercado laboral. Antes que una manera crítica de concebir el derecho, las clínicas jurídicas pueden ser excelentes aliadas para satisfacer las necesidades del mercado laboral neoliberal.

En Argentina, las clínicas siguen teniendo un lugar marginal en los programas de derecho, pero existen de manera constante desde la década del 90 (Castro-Buitrago et. al., 2010). El número de clínicas jurídicas creció de cuatro clínicas jurídicas distribuidas en cuatro universidades en los años 90 hasta, al menos, 25 espacios de enseñanza clínica del derecho en 18 universidades del país.² Algunas, si bien no toman la figura de clínica jurídica, siguen modelos similares de enseñanza a partir de la experiencia, como son los consultorios jurídicos, programas de extensión universitaria o talleres *pro bono*. La Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU) reconoce la importancia de que se incluyan prácticas e innovación en las pedagogías aplicadas en las facultades. Si bien la mayoría de los planes de estudio incluye las clínicas jurídicas como materias optativas, los nuevos currículos como, por ejemplo, el de la

² La información surge de la página de la Red Argentina de Clínicas Jurídicas <https://redclnicasjuridicas.ar/directorio-integrantes/> (visitada el 27 de marzo de 2023).

carrera de abogacía de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa, lo incorpora como materia obligatoria.

El objetivo de este artículo, sin embargo, no es analizar las prácticas de clínicas en concreto, sino proponer esquemas de pensamiento con los cuales alinear la manera de concebir y llevar adelante una clínica jurídica desde un abordaje crítico del derecho. Las habilidades o destrezas que las clínicas se proponen enseñar no *necesariamente* implican una manera crítica de pensar-practicar el derecho. En este artículo se explicitan los lazos entre corrientes críticas del derecho –en particular las que se alinean con los estudios críticos del derecho y el movimiento derecho y literatura– que permiten expandir los horizontes de acción de las clínicas de derechos humanos. Los estudios críticos del derecho se caracterizan por rechazar vocaciones universalistas, así como el individualismo que las corrientes liberales del derecho asumen como los ideales regulativos, y encaminan sus acciones a desenmascarar la supuesta neutralidad y objetividad de los marcos liberales, y exponer su carácter contingente, social y político (Peller, 2011, p. 1482). En el desarrollo del argumento también se refuerza la importancia de estimular la imaginación jurídica en los espacios clínicos de derechos humanos como un elemento fundamental del método clínico-crítico. Con ese fin, se encuentra apoyo en los desarrollos que el movimiento derecho y literatura hace a través de la noción de *jurisliteratura* en particular. En primer lugar, se desarrolla el recorrido de la enseñanza clínica en el contexto Latinoamericano, identificando hacia dónde se han enfocado sus esfuerzos y remarcando aquellos que enriquecen el enfoque crítico. Por ejemplo, el litigio estratégico, el trabajo con casos y proyectos que problematizan aspectos del movimiento internacional de derechos humanos, y la reivindicación de lo local. En

segundo lugar, se identifican aportes del movimiento derecho y literatura que permiten entender y practicar el derecho expandiendo la imaginación jurídica en la enseñanza clínica, trayendo herramientas importantes para reflexionar sobre nuestros marcos conceptuales.

2. Implicancias críticas de la enseñanza clínica del derecho: litigio estratégico, críticas al movimiento internacional de derechos humanos y reivindicación de lo local

El artículo de Jerome Frank “Why not a clinical lawyer-school?” (1933), suele ser identificado como el primer intento de acuñar la noción de clínica aplicada al derecho. La noción de clínica se proponía como un cambio radical en el modelo de enseñanza imperante en las facultades de derecho en Estados Unidos en aquel entonces. El método de enseñanza centrado en el estudio de sentencias, conocido como *case-system* o *Harvard system*, no brindaba a las/os estudiantes la preparación práctica para enfrentar las realidades que viven las/os profesionales del derecho una vez finalizados sus estudios. El vínculo abogada/o-cliente, las emociones que entran en juego para persuadir a jueces e interpelar a jurados — así como otros elementos que hacen a la atmósfera del caso— no eran considerados. A partir de esta crítica, las clínicas jurídicas se centraron en innovar en la enseñanza de habilidades prácticas de litigio, ética profesional, trabajo colaborativo en equipo, y otras habilidades no tradicionales del campo de la abogacía, pero sumamente valiosas para el ejercicio de la profesión. Esta tendencia se impuso y ya para la década de los años 80 la mayoría de las

facultades de derecho en Estados Unidos contaban con clínicas jurídicas.

En América Latina existen al menos dos etapas en la incorporación de clínicas jurídicas. Una primera etapa entre 1960 y 1990, marcada por intentar replicar el modelo clínico estadounidense, y una segunda que se caracteriza por priorizar el litigio estratégico en temas de derechos humanos y derecho de interés público (Coral-Díaz *et al.*, 2010). En Argentina, al igual que otros países de la región, los esfuerzos por implementar clínicas estuvieron durante sus inicios atados al financiamiento de la Fundación Ford. Una de las pioneras fue la clínica de la Universidad del Comahue en la provincia de Neuquén, aunque no logró continuidad más allá de este primer impulso. Por su parte, las clínicas UBA-CELS –una colaboración entre una organización no gubernamental y una universidad pública– y la clínica de la Universidad de Palermo –que en ocasiones se alía con organizaciones de la sociedad civil– lograron no solo continuidad, sino que otras universidades repliquen estas experiencias (Castro-Buitrago *et. al.*, 2010). Según Coral-Díaz, se puede afirmar que entre 1990 y, al menos hasta el año 2010, las clínicas jurídicas en Latinoamérica priorizaron el litigio estratégico en derechos humanos así como el derecho a un ambiente sano, la lucha contra la pobreza, los derechos de los pueblos indígenas, entre otros. El foco en el litigio estratégico identificado por Coral-Díaz tiene su correlato en la “jurificación” excesiva de los derechos humanos en la región y la relativa pérdida de visión “moral” (Rodríguez Garavito, 2014) o bien utópica que proponen.

a. Litigio estratégico

El litigio estratégico tiene un componente crítico al reconocer que el derecho actúa con un rol clave en la distribución de relaciones de poder y permite pensar en objetivos que trascienden los casos particulares (Londoño, 2010). Esto hace que su presencia en los programas de cursos de clínicas jurídicas sea un buen indicador de un enfoque crítico. Permite visibilizar demandas de grupos vulnerabilizados y fijar posiciones frente a injusticias, complejiza los aspectos jurídicos con herramientas interdisciplinarias, y pone en marcha articulaciones con diversidad de actores.

Los estudios críticos del derecho desde los años 70s cuestionan el uso de herramientas de la filosofía analítica tendientes a evitar la instrumentalización del derecho, en pos de una respuesta correcta para todas las preguntas jurídicas. Por el contrario, refuerzan los argumentos que muestran que las reglas del derecho son insuficientes para determinar un cierto razonamiento jurídico. Estos enfoques enriquecen el trabajo en acciones de litigio estratégico de las clínicas jurídicas al exponer las limitaciones del positivismo y el formalismo, y problematizar el carácter indeterminado del derecho y las consecuencias derivadas de ello (Sarat et. al., 2009 p. 21). Desde los feminismos jurídicos alineados en corrientes críticas del derecho se brindan herramientas para cuestionar el androcentrismo del derecho, con diferentes matices, marxistas, radicales, posmodernos, etc. (Costa Wegsman y Lerussi, 2021). Mientras que los estudios críticos de la raza y estudios interseccionales agregan la necesidad de abordar las fuerzas que operan sobre colectivos racializados (Crenshaw, 2011). En todos los casos, el foco está puesto en problematizar los límites del derecho.

Esta influencia está presente en la labor clínica de maneras más o menos evidentes en el uso del derecho como herramienta de lucha, pudiendo variar en el encuadre estratégico según el marco crítico en el que se posiciona. En ese sentido, los aportes de la teórica Wendy Brown permiten entender los derechos como significantes irresolubles que no cuentan con un lugar predeterminado dentro de las políticas emancipatorias. Por el contrario, éstos varían a lo largo de vectores de poder. En consecuencia, no sería posible hacer afirmaciones determinantes sobre los derechos en sí mismos, sino que dependerá de las condiciones históricas, fuerzas sociales y discursos políticos en los que confluyen (Brown, 1995, p. 97). Esto, según Brown, se debe a la paradoja en la que están inmersos: por un lado, operan como un idioma a-histórico y universal y, por lo tanto, independientes de las culturas. Sin embargo, al ser aplicados a un contexto particular corren el riesgo de volverse opresivos contra las identidades que se proponían emancipar en un primer momento. A partir de esta paradoja, la autora confronta dos posibilidades de abordajes jurídicos.

La primera manera de involucrarse estratégicamente con el derecho que presenta Brown es la de Patricia Williams. Esta teórica entiende a los derechos como significantes vacíos y, por lo tanto, una posible intervención estratégica consiste en expandir los derechos de propiedad privada de manera tal que comprendan también derechos civiles. Su abordaje, de alguna manera, lleva más allá las tendencias idealistas del pensamiento liberal. A su vez, Brown hace referencia a Catharine MacKinnon, quien concibe al derecho como una manera de otorgar reconocimiento y de enmendar la subordinación de género, de modo tal que, a través de reformas jurídicas, sería posible hacer que el derecho “vea” las relaciones de género. Entender el derecho como una herramienta con la capacidad de distribuir y

legitimar implica, como señala Brown, que el derecho es multiforme e irresuelto, es decir, en él se entrecruzan muchos vectores de poder. Dan poder a quien está en un estrato, mientras se lo quitan a otros. Esta manera de entender el derecho también reconoce en él una fuerza emancipatoria para re-definir la realidad (Brown, 2003). En este marco, es posible entender el litigio estratégico como un enfoque crítico que no interactúa con el derecho como un fin en sí mismo, sino que lo reivindica desde el activismo de derechos humanos para apelar a su capacidad de resignificar identidades y de construir otras visiones de mundos (Lemaitre, 2009).

b. Críticas al movimiento internacional de derechos humanos

Como bien han advertido Rodríguez Garavito (2014) y Cavallaro y García (2011), las clínicas de derechos humanos tienen un vínculo cercano con el litigio estratégico, pero no deben limitarse a él. Las clínicas de derechos humanos van más allá del litigio estratégico: buscan formar activistas de derechos humanos y operadores del derecho. En este sentido, se ha insistido en que, sumado a la formación en litigio estratégico, es vital que la enseñanza clínica del derecho incluya otras capacidades, además de las técnicas jurídicas. Entre las herramientas que se señalan, algunos apuntan a las tradicionales investigación de hechos (*fact-finding*) o incidencia (*advocacy*); a las que luego suman el ejercicio de destrezas como negociación, escritura e investigación. También se proponen herramientas que atiendan la brecha entre las personas y comunidades afectadas en sus derechos, organizaciones de base, y la ya consolidada profesionalización del movimiento de derechos humanos. De todas maneras, el interrogante permanece: ¿qué es lo que hace que la enseñanza de estas destrezas sea crítica del derecho?

Un aspecto importante de las clínicas de derechos humanos es que corre a los derechos humanos del lugar de objeto de devoción (Kennedy, 2002) o de don divino (Moyn, 2014). Las clínicas jurídicas habilitan un espacio para pensar críticamente sobre los marcos teórico-conceptuales que nos vienen dados, dentro de los cuales ponemos en práctica los derechos humanos. Al entrar en contacto con los derechos y volcarlos a la comunidad se “pone a prueba” el marco de los derechos humanos, a la vez que se implementan estrategias en los casos y proyectos con los que se trabajan junto a los estudiantes. Las clínicas jurídicas y, en particular, las clínicas de derechos humanos, tienen la capacidad de involucrarse críticamente con los derechos humanos y simultáneamente valerse de ellos para promover cambios sociales, lo cual enriquece tanto a los fines pedagógicos, como en su faceta de herramienta para el activismo.

Esto no ocurre necesariamente en las prácticas dominantes del movimiento de derechos humanos. Como señala Laurel Fletcher (2022), la historia reciente del movimiento de derechos humanos halla sus raíces en una concepción del derecho occidental y liberal, que mantiene una relación pragmática con el orden normativo de los derechos humanos y aspira a que los Estados cumplan las obligaciones que ellos mismos contrajeron. Este modo de relacionarse con el derecho internacional de los derechos humanos –sostiene Fletcher– decanta en cierto imaginario, compartido por personas e instituciones del movimiento, que da legitimidad a prácticas dominantes muchas veces verticalistas y colonizantes hacia el “sur global” que se impone sobre activistas locales, víctimas o comunidades de base organizadas. La autora identifica cinco elementos que conforman este imaginario y que merecen ser mencionados. En primer lugar, la universalidad y extensión global que hace que organizaciones de derechos humanos se sientan

legitimadas a “hacer cumplir” los derechos humanos en cualquier lugar del mundo, independientemente de dónde estén radicadas. En segundo lugar, la pureza moral que supone que quienes los alegan no persiguen ningún interés más que los de la humanidad misma. En tercer lugar, el exclusivo legalismo que aparenta no identificarse con ninguna ideología política. El cuarto elemento consiste en apoyarse en el poder de la información y documentación de hechos y, por último, el conocimiento experto basado en ciertas metodologías como forma de construir su legitimidad.

Similarmente, otros autores identifican las limitaciones del modelo dominante de la práctica de derechos humanos con la oscilación entre una “actitud defensiva” y “reconfiguración reflexiva” (Rodríguez Garavito, 2014). Mientras la primera supone reproducir el modelo de prácticas en el movimiento de los derechos humanos con la necesidad de fijar fronteras, la segunda incorpora una mirada crítica en búsqueda de nuevas formas de ponerlos en práctica. Esta reconfiguración reflexiva cuestiona la jerarquización de ciertos actores e interactúa con la lógica de ecosistema aplicada al campo de los derechos humanos (Rodríguez-Garavito, 2014, p. 523). Las clínicas son un ámbito propicio para generar una reconfiguración reflexiva al problematizar de manera central las prácticas al interior del movimiento de los derechos humanos. Al promover el trabajo en alianza con organizaciones de derechos humanos –ONGs, clínicas de derechos humanos globales, clínicas de la región y el país, organizaciones comunitarias, defensorías públicas, etc.–, permiten construir conocimiento jurídico a partir de una variedad de actores que integran el espacio local, nacional, regional y global a través de redes de trabajo colaborativo. Además, reflexionan sobre las consecuencias de cualquier curso de acción, sin necesidad de seguir el ritmo acelerado de trabajo propio del ámbito de los derechos

humanos. Esta dinámica, identificada como “reconfiguración reflexiva”, da lugar a un pensamiento crítico que permite revisar los impulsos de acción y detecta a aquellos que —incluso motivados por buenas intenciones— pueden eclipsar las realidades de la situación concreta o las limitaciones del cuerpo normativo relevante.

c. Reivindicación de lo local

Otro aspecto que hace críticas a las clínicas de derechos humanos es que potencian la relevancia de lo local como lugar de los derechos humanos. Una consecuencia del punto anterior es que el trabajo en articulación con diferentes actores conecta diferentes escalas, entre ellas, lo local. Comprometerse con el entorno local, desde donde emergen reclamos en términos de derechos humanos, permite mostrar la dinámica que va desde su dimensión abstracta hasta su uso concreto en espacios locales. Desde allí, los individuos o las comunidades recuperan el lenguaje de derechos humanos como “fuerzas externas” que cobran sentido concreto en ese espacio y tiempo particulares (De Feyter, 2011). En este sentido, reivindicar el lugar de lo local en los casos y proyectos clínicos es una manera de contrarrestar la mirada legalista y de conocimiento experto del movimiento de derechos humanos dominante, y permite re-definir los derechos humanos desde las prácticas sociales de las que emergen.

Siguiendo a Koen De Feyter tres indicadores hacen a la definición de reclamos de derechos humanos: el uso del lenguaje de derechos humanos para expresar el reclamo; la existencia de obligaciones en cabeza de alguien; y, finalmente, la rendición de cuentas. (De Feyter, 2011). Ver el entramado global desde lo local permite entender limitaciones de la arquitectura de los derechos humanos y promueve

una apertura a otros actores más allá de Estado, como organizaciones internacionales, actores privados, empresas, terratenientes, entre otros. El enfoque local, con acento en el impacto material, permite visualizar las fuerzas en pugna que habitan en el marco de derechos humanos. A su vez, el contacto con conocimiento empírico, que en las clínicas surge de trabajar con casos y proyectos, brinda soluciones normativas que no están alejadas de las realidades sociales. Finalmente, introduce prácticas que dejan de plantear la metáfora de “tender puentes” como la solución a la creciente brecha entre quienes ven afectados sus derechos y las/os profesionales en derechos humanos, y, en su lugar, buscan generar cambios en la forma de construir conocimiento jurídico.

3. Aportes del movimiento derecho y literatura a las clínicas de derechos humanos

En esta sección se recuperan enfoques que no apuntan a los marcos teóricos dentro de los cuales entender acciones de litigio estratégico o incidencia en derechos humanos, sino a profundizar la labor crítica de las clínicas en cuanto a su horizonte de acción. Allí donde se encuentran sus pretensiones más utópicas de alcanzar mundos justos y requieren de la labor imaginativa implicada en visualizar esos objetivos. Pese al contexto de crisis del paradigma de los derechos humanos, el ámbito del derecho sigue, en gran medida, bajo la influencia de creer en el poder de la “intuición intelectual”: crear cosas por el hecho de pensarlas. En la doctrina jurídica esto se traslada a crear conceptos como manera de crear realidad, algo que Immanuel Kant atribuía al pensamiento divino en su *Crítica de la Razón Pura*.

En el contexto de crisis que enfrentan hoy los derechos humanos –que exige, entre otras cosas, salir del antropocentrismo–, la creación de derechos o de nuevos derechos, como derechos de la naturaleza, derechos de los ríos, ecocidio, etc., aparece como el límite de la imaginación jurídica. Los derechos humanos encuentran límites como catalizadores de cambios sociales y se carece de herramientas para imaginar ese/os mundo/s que se desean alcanzar. El movimiento derecho y literatura tiene un vínculo estrecho con los estudios críticos del derecho ya que comparten el impulso por recurrir a otras disciplinas y a dimensiones éticas de procesos judiciales y de la justicia. El movimiento derecho y literatura ha ofrecido, a lo largo de los años, diferentes maneras de traer la imaginación al derecho que se proponen recuperar aquí como insumo en las clínicas de derechos humanos, entendiendo que hacer explícito el vínculo entre derecho e imaginación es lo que permite trabajar intencionadamente en cómo construir mundos más justos y menos excluyentes.

a. La imaginación jurídica y el movimiento derecho y literatura

El movimiento derecho y literatura tiene puntos de contacto con el movimiento clínico. No sólo por haber cobrado notoriedad en las escuelas de derecho de Estados Unidos en los años 70, sino también porque, desde sus orígenes, ambos plantean reflexiones profundas sobre la educación jurídica que cuestionan enfáticamente el “núcleo de contenidos básicos” centrado en la doctrina jurídica, el derecho privado, el derecho de propiedad y contratos. En *La educación jurídica y la imaginación democrática* Ian Ward reflexiona,

Se podría suponer que una educación jurídica debería ocuparse de algo más que de hacer a las cosas más amables o un poco más solidarias. Pero también debe, a medida que

avanza, asegurarse plenamente de que aquellos que obtienen títulos de abogados y que luego salen al mundo a ejercer su profesión, tengan una idea más precisa de lo importante que puede ser el hecho de ser un poco más amable y un poco más solidario. Y para ello no encontrarán mucha orientación en los manuales de derecho de propiedad o contratos o fideicomisos (Ward, 2015, p. 95).

Como se ve en este pasaje, el movimiento derecho y literatura se enfocó —en gran medida desde una mirada humanista—, en dar un rumbo ético a las visiones científicas y tecnócratas predominantes en el siglo XX, lo que llevó a que muchos de sus esfuerzos apuntaran a las dimensiones imaginativas, culturales y éticas del derecho y los procedimientos judiciales (Anker & Meyler, 2017, p. 6), y apelaran a la literatura para expandir la capacidad de comprensión sobre uno/a mismo/a y el mundo, más allá de pensamientos auto-interesados y calculadores. Un texto clave en esta línea es sin dudas *The Legal Imagination* (1985).

Como señala Jimena Saenz, *The Legal Imagination* y la obra de James Boyd White en general, propone usar la literatura para lograr que el derecho reflexione sobre sí mismo, sobre lo que es, y lo que podría ser (Saenz, 2019, p. 440). La apertura a la imaginación y a integridad en la academia y educación jurídica por la que aboga White se pregunta principalmente por el lugar de la humanidad en sí misma dentro del derecho. En el libro fundacional, White se pregunta cómo piensa y escribe un/a abogada/o, y alienta a los futuros profesionales a que imaginen el modo de vida que adoptarán como tales. Estos interrogantes apuntan a cuestionar habilidades que se asumen de los profesionales del derecho, como el análisis frío y calculador.

Mientras que en el vínculo derecho y literatura planteado por White está claro que no existe una identidad entre el par, sino una manera de ver el derecho *como* con el propósito de comprenderlo mejor; el recorrido de esta asociación llevó a problematizar y a experimentar los límites de las disciplinas. Nuevas lecturas de *The Legal Imagination* resaltan que brinda una mirada del derecho mismo que se resiste a ser reducido a cuestiones de políticas públicas, teoría, economía o política. Por el contrario, permite ver al derecho como una materialidad, una vida y forma de ser propia. No propone al derecho como una estructura, sino como una actividad de la mente y la imaginación (Gurnham et. al., 2019, p. 106), lo que habilita a desandar el recorrido de las metáforas limitantes sobre las que se asienta el pensamiento jurídico. Anker & Meyler señalan que *The Legal Imagination* “es la imaginación viva trabajando con materiales heredados, contra constricciones heredadas” (p. 24). Esto se debe a que el movimiento derecho y literatura luego tuvo diferentes etapas que trascienden el objetivo de este artículo. Basta con señalar que teóricos críticos del derecho acuerdan en que los trabajos actuales sobre literatura e imaginación jurídica giran en torno a la naturaleza móvil, en desarrollo y viva de estas disciplinas, y su capacidad para crear sentido (Anker & Meyler, 2017, p. 24).

b. Recorridos del movimiento derecho y literatura

En Argentina, el movimiento derecho y literatura tuvo un recorrido propio y caracterizado por construirse sobre una teoría crítica del derecho fuertemente asentada en entender el fenómeno jurídico como lingüístico-discursivo, lo que lleva a afirmar que las perspectivas críticas del derecho ya eran derecho y literatura (Roggero, 2014, p. 93). Enrique Marí, teórico crítico del derecho, y quien abordó de manera directa textos del movimiento derecho y

literatura estadounidense en “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja” (1998), plantea que el discurso jurídico toma forma a partir de una multiplicidad de discursos en pugna. De ese modo, a pesar de que el derecho no es un campo semántico uniforme, la ciencia jurídica se presenta así a través de una abstracción. Para comprender las tensiones por los discursos en pugna, Marí sostiene la necesidad de atender a los mitos, creencias e ideologías que habitan el discurso jurídico para exponer a ese “otro” relegado del derecho, pero que de todas maneras hace parte de esa construcción (p. 94).

A su vez, la dictadura cívico-militar del 76 y el retorno de la democracia en el año 83 influyeron en re-pensar categorías fundacionales del pensamiento jurídico-político como democracia a partir de estos marcos teóricos. En esta línea —y con mayor influencia de pensadores como Ludwig Wittgenstein, Jacques Derrida y Cornelia Vismann, entre otros—, Claudio Martyniuk (ver, por ejemplo, Martyniuk y Seccia, 2014) propone pensar la democracia como una transición perpetua, de constante apertura y expansión de derechos y ampliación de ciudadanía. En este sentido, problematiza el énfasis en la judicialización para la sanción a los responsables de violaciones a los derechos humanos por sus efectos en la burocratización de la memoria y empobrecimiento de la experiencia del presente (Martyniuk, 2012). Esto lo lleva a afirmar que “es necesario concebir las cimas de esa barbarie, los genocidios, no sólo como el resultado de la actuación de una maquinaria racionalizada y burocrática, o de factores singulares. La necesidad de expresar, interrogar, evaluar, discutir y hacer es abierta, crítica, histórica, política, también ética y estética, debe abrir los poros de la sensibilidad, cuestionar los dispositivos institucionales y las metas y valores dominantes” (p. 42).

Desde un impulso teórico principalmente foucaultiano, Gonzalo Aguirre nota que distinguir derecho y literatura como dos disciplinas separadas no permite ver la fuerza literaria encausada por el derecho, ni la fuerza jurídica que transcurre a través de la literatura (Aguirre y Kessel, 2017, p. 13). Así, entiende al estado de derecho como género literario y afirma que todo derecho y toda literatura son policiales, toda vez que desde el siglo XVIII la *Polizeiwissenschaft*, el conocimiento orientado a la consecución de políticas públicas, se impuso como el modo de dar cuenta de nuestra experiencia sensible. En este sentido, dice: “[y] es que se habla de Estado de Derecho en la exacta medida en la que el Derecho ha aportado la lengua sobre la cual montar la retorización general del mundo. De manera tal de que es el Derecho el que brinda el soporte lingüístico sobre el cual se monta el orden discursivo que estructura al nuevo modo de gobierno, basado en la consecución de políticas públicas, conocido como Estado. La literatura no hace otra cosa que excavar en esa retorización, en remover la hierba que crece como ‘caso anómalo’” (Aguirre, 2016, p. 64). Similarmente, Carlos Cárcova propone entender al derecho como una formación discursiva conformada por dimensiones como el imaginario social, la ideología y el poder, lo que desarticula la manera en la que se dan estas configuraciones (Cárcova, 1998).

A partir de los años 2000, los enfoques críticos entablaron conexiones entre la literatura y los derechos humanos con base en el ámbito de los estudios literarios. Jimena Saenz vincula a esta nueva corriente a la vertiente “el derecho como narración” del movimiento derecho y literatura, por retomar los pasos humanistas de sus inicios y reivindicar un poder de verdad y humanización que otorga la literatura dándole fines políticos explícitos (Saenz, 2017, p. 10). La autora identifica a Martha Nussbaum y a Richard Rorty como exponentes de este enfoque que apela a la capacidad de la literatura

para mostrar vidas diferentes a las nuestras y de involucrarnos empáticamente. Para ello, recupera el testimonio como género liminar del enfoque literatura y derechos humanos. Un ejemplo de los usos de narrativas del yo lo encuentra en campañas de Amnistía Internacional que buscan movilizar a la opinión pública a través de historias personales de presos de conciencia (p. 18).

c. La noción de jurisliteratura

A diferencia de los enfoques humanistas o narrativos, en *Law in the Courts of Love* Peter Goodrich advierte la paradoja de que el derecho sea literatura que niega sus cualidades literarias. El derecho es un género literario que se basa en el olvido, la negación o la represión de las formas a través de las cuales su vida es instituida (p. 112). Décadas más tarde, en un texto publicado en *Law and Literature*, concluye que la literatura no es realmente el vehículo que mejor conducirá los objetivos que se proponía el movimiento en sus inicios, y acuerda con Julie Stone Peters en que derecho y literatura es, en verdad, una ilusión interdisciplinaria, un grito existencial, un pedido de ayuda desde la prisión del derecho. Con lo cual propone el objetivo de alentar a rastrear lo literario en lo jurídico en un nivel diferente o fundamental (Goodrich, 2009, p. 15).

Así, desde una vertiente del movimiento derecho y literatura alineada con el posestructuralismo, Goodrich nota que la enseñanza del derecho no sólo se encarga de separar lo personal de lo legal, y de privilegiar las reglas objetivas por sobre las verdades subjetivas, sino que también arrastra a los sujetos a redes de vínculos y a ambientes institucionales que son moldeados en base a definiciones legales, procesos de evaluación de personas, acciones y cosas; lo que confluye en crear espacios competitivos y, en muchos casos, hirientes. En el

lenguaje de la autobiografía, Goodrich se pregunta: si le doy todo mi tiempo al derecho, ¿cuánto del derecho habla a través de mí? (Goodrich, 1996, p. 71). El imperio de la norma abstracta es también lo que se termina reproduciendo al imponer jerarquías en las aulas y en los programas de cursos. La tendencia dominante de enseñar el derecho en los libros, señala Goodrich,

deja a las reglas durmiendo en volúmenes de jurisprudencia, encarcelando a lo jurídico dentro de tomos albergados en archivos silenciosos sin ventanas y en bibliotecas. Lo itinerante se vuelve estático, la oralidad se reduce a lo escrito, el acontecimiento es sepultado en frías líneas y hojas caídas, las páginas sibilinas de obras institucionales. El grimorio legal, el libro de hechizos (spells) y ortografías (spellings) jurídicos no es nada sin su marco litúrgico, sus ceremonias de manifestación, su animación en manos y ritos de abogados³ (Goodrich, 2022, p. 2).

La manera de contrarrestarlo es ir más allá de la dicotomía teoría-práctica. Desarrollos recientes se apoyan en la noción de *jurisliteratura* (Goodrich, 2021; Goodrich, Gandorfer y Gebruers, 2022) como forma de eludir las trampas de oponer teoría a práctica, llevando la teoría del derecho hacia la materia como forma de activar la imaginación más allá de las estructuras del derecho. *Jurisliteratura* es un proyecto que busca expandir y enfatizar la relevancia jurídica de una literatura del derecho como un género en sí mismo. Se trata de incorporar prácticas y métodos que contribuyan a materializar el derecho.

Trayendo la imaginación a las prácticas normativas y a las decisiones de los diferentes actores jurídicos, es posible involucrarse

³ Traducción propia.

creativamente con la manera en que la justicia es puesta en acto y alterar tanto la materia como el marco en el que se mueve actualmente la legalidad. Este tipo de involucramiento con el derecho expone la abstracción de la norma jurídica mostrando no lo que el derecho *es*, sino lo que está *siendo*. La teoría y práctica del derecho no están opuestas, sino que son inseparables la una de la otra, están imbricadas mutuamente, en otras palabras, la teoría sucede junto a la práctica. Esto nos lleva a reorientar los esfuerzos hacia los procesos de conexión sobre los que surge el derecho. Los caminos que abre esta faceta del movimiento derecho y literatura son múltiples y no es el objetivo extenderme en sus detalles aquí (ver Goodrich, Gandorfer y Gebruers, 2022). Sin perjuicio de ello, se puede decir que expande el horizonte conceptual de la literatura como “ciencia de soluciones imaginarias” al ubicarlas ya no en lo abstracto, en la fantasía imaginaria, sino en la materia. Exige hacer el esfuerzo de trasladar los conceptos y las metáforas de las que nos servimos para imaginar mundos a manifestaciones concretas.

4. Conclusiones

Las tendencias de la práctica de los derechos humanos, como la profesionalización, la jerarquización y la creciente distancia de los movimientos sociales y organizaciones de base, acarrear consecuencias. Llevan a que la formación en las clínicas jurídicas corra el riesgo de atender a estas demandas en detrimento de cultivar la imaginación jurídica en el espacio clínico. En este artículo se puso el foco en los aspectos críticos de las clínicas de derechos humanos y en los aportes de estudios críticos del derecho que permiten expandir la imaginación legal y cuestionar el pensamiento teórico/abstracto. Para ello, en la primera sección se identificaron algunos aspectos

críticos implicados en las acciones de litigio e incidencia llevadas adelante en el marco de clínicas jurídicas. Se comenzó por la más evidente, que es el uso del litigio estratégico, para luego detener en aspectos —quizás más inadvertidos— como el involucramiento crítico con el marco de derechos humanos dominante tanto en su estructura verticalista como en sus prácticas colonizantes. Finalmente, se reivindicó el lugar de lo local y se propuso anclar proyectos y casos clínicos en la materialidad para visualizar las fuerzas en pugna que habitan el marco de derechos humanos. La segunda parte del artículo se centró en identificar facetas del movimiento derecho y literatura que, con diferentes intensidades y matices, permiten profundizar el horizonte de acción de las clínicas jurídicas. Entender, desde la noción de *jurisliteratura*, que el derecho crea un mundo que se estructura jurídicamente en personas, lazos y acciones que son, en última instancia, categorías imaginativas, espectrales y materiales, pone en el centro de atención la imaginación de quienes practican el derecho, y la necesidad de constante escrutinio, crítica y renovación (Goodrich, 2021). Este enfoque, donde aquello que *es* el derecho se muestra inextricablemente ligado al *hacer*, evitando caer en dicotomías que plantean elegir entre darle prioridad a la teoría o a la práctica, expande el horizonte de acción en la enseñanza clínica.

Cabe recuperar las reflexiones de Samuel Moyn (2014) respecto de los derechos humanos como una propuesta de reforma utópica que, si bien tiene como punto de partida la forma actual del mundo, estos no alcanzan a ser lo suficientemente realistas, a la vez que complacen demasiado a la realidad. En efecto, el autor propone corrernos de formulaciones de meras expresiones de deseos sin ninguna conexión concreta con la realidad, y pensar los derechos humanos en términos de utopías que reconocen las controversias que plantean, que buscan ser programáticas y, en efecto, disputar poder

(Moyn, 2014). El recorrido propuesto en este artículo busca dar algunas herramientas para ir en esta dirección. Para hacer esa operación es fundamental que en el marco de las clínicas y con los casos y proyectos que se llevan adelante, se pueda reflexionar permanentemente sobre “¿qué son los derechos humanos?” y “¿cuál es el lugar de las/os abogadas/os en el movimiento de los derechos humanos?”. Los desafíos que se presentan a través de los casos y proyectos permiten historizar y contextualizar los reclamos, identificar los límites del marco jurídico actual y las necesidades de reforma, así como también los límites de los cambios que son posibles desde el derecho. Pero algo que los casos no nos brindan es la imaginación que se debe poner a esos casos y proyectos si se buscan resultados diferentes. ¿Cómo traer la imaginación al derecho? Un buen punto de partida es que las/os abogadas/os de derechos humanos sean abiertas/os a la interdisciplinariedad que las complejas afectaciones a los derechos humanos demandan. ¿Cómo movilizar a los derechos humanos para que atiendan problemáticas ocultas en sus marcos liberales y antropocéntricos? ¿Cómo construir lazos de solidaridad transnacionales para atender a problemáticas locales que son, a su vez, ramificaciones de estructuras de dimensión global?

Referencias bibliográficas

- Aguirre, G., (2016). “La literatura y las formas jurídicas: la práctica del derecho como drama literario.” *Revista Barda*, 2(3), 57-68.
- Aguirre, G., y Kessel, C., (2017). *Juicio, proceso y drama. Ensayos sobre estética y filosofía del derecho*. Aldina Editorial Digital.
- Anker, E. S., & Meyler, B. (2017). *New Directions in Law and Literature*. Oxford University Press.

- Brown, W., (1995). *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*, Princeton University Press.
- (2003). “Lo que se pierde con los derechos”, en: Brown, Wendy y Williams, Patricia (comp.). *La Crítica a los Derechos*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- Cárcova, C. M. (1998). *La opacidad del derecho*. Trotta.
- Castro-Buitrago, E., et. al. (2010). Clinical Legal Education in Latin America: Toward Public Interest” en Bloch, F. S. (Ed.), *The Global Clinical Movement: Educating Lawyers for Social Justice*. Oxford University Press.
- Cavallaro James L. y García, Fernando E. (2011). “¿Cómo establecer una Clínica de Derechos Humanos? Lecciones de los Prejuicios y Errores Colectivos en las Américas”, 6 *Justicia Constitucional*, 124-140.
- Coral-Díaz, A. M., Londoño Toro, B., & Muñoz Ávila, L. M. (2010). “El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010”. *Vniversitas*, 59(121), 49-76.
- Costa Wegsman M., y Lerussi, R. (2021) *Feminismos jurídicos: Interpelaciones y debates*. Siglo del Hombre Editores.
- Crenshaw, K. (2011). “Twenty Years of Critical Race Theory: Looking Back to Move Forward,” 43 *Connecticut Law Review* 5, 1253–1352.
- De Feyter, K., (2011). “Sites of rights resistance”, in *The Local Relevance of Human Rights* 11–39.
- Feyter, K. D., et. al. (2011). *The Local Relevance of Human Rights*. Cambridge University Press.
- Fletcher, L. E. (2022). “Power and the International Human Rights Imaginary: A Critique of Practice”, *Journal of Human Rights Practice*.

- Frank, J. (1933). "Why Not a Clinical Lawyer-School?" *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 81(8), 907-923.
- Goodrich, P. (1996). *Law in the Courts of Love: Literature and Other Minor Jurisprudences*. Routledge.
- Goodrich, P. (2009). Screening Law. *Law & Literature*, 21(1), 1-23.
- (2021). "The Pure Theory of Law Is a Hole in the Ozone Layer", *University of Colorado Law Review* 92, 985-1012.
- (2022). "Casting spectres" *Law and Humanities*, 16(2), 311-317.
- Goodrich, P., Gandorfer, D., & Gebruers, C. (2022). *Research Handbook on Law and Literature*. Edward Elgar Publishing.
- Gurnham, D., et. al. (2019). Forty-five years of law and literature: Reflections on James Boyd White's *The Legal Imagination* and its impact on law and humanities scholarship. *Law and Humanities*, 13(1), 95-141.
- Kant, I., (2009). *Crítica de la razón pura*. Colihue.
- Kennedy, D. (2002) "The International Human Rights Movement: Part of the Problem?", 15 *Harvard Human Rights Journal* 99, 101-125.
- (2012). *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- Lemaitre J., (2009). Epílogo. ¿Es el fetiche legal una fantasía?, en *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes.
- Marí, E. (1998). "Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja." *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 21, vol. II (1998), pp. 251-287.
- Martyniuk, C. (2012). Retórica de la memoria, embotamiento de la atención, lejanía de la persuasión. *Boletín Científico Sapiens Research*, 2(2), 41-45.

- Martyniuk, C., & Seccia, O. (2014). *Crítica y estilos de insumisión: En compañía de Ludwig Wittgenstein, Michel Foucault y Cornelia Vismann*. La Cebra.
- Moyn, S. (2014). “El futuro de los derechos humanos”. *Sur: Revista Internacional de derechos humanos*, v. 11, (20), 61-69.
- Peller, G. (2011). “History, Identity, and Alienation”, 43 *Connecticut Law Review* 5, 1479-1502.
- Rodríguez-Garavito, C. (2014). “El futuro de los derechos humanos: De la vigilancia a la simbiosis”, en *Sur: Revista Internacional de derechos humanos*, v. 11, n. 20, jun./dic.
- Roggero, J. (2014). “Law and Literature in Argentina”. *Law and Literature*, 26(1), 87–104.
- Sáenz, M. J. (2017). Derechos humanos y literatura: Un espacio emergente de encuentro entre el derecho y la literatura en la tradición norteamericana. *Anamorphosis*, 3, no. 1.
- (2019). “¿Qué puede aprender el derecho de la literatura?": Notas sobre la importancia de la discusión derecho/literatura en el pensamiento jurídico. *Derecho PUCP*, 82, 437–454.
- Santoro, E. (2020). Private Troubles and Legal Imagination: Legal Clinics a Radical View. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria Do Direito (RECHTD)*, 12(1), 2–22.
- Sarat, A., Anderson, M., & Frank, C. O. (2009). *Law and the Humanities: An Introduction*. Cambridge University Press.
- Ward, I. (2015). “La educación jurídica y la imaginación democrática” en Roggero, J. (2015). *Derecho y Literatura: Textos y contextos*. EUDEBA.
- White, J. B. (1985). *The Legal Imagination*. University of Chicago Press.