

DERECHO Y SOCIEDAD EN AMÉRICA LATINA: UN DEBATE SOBRE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS CRÍTICOS

MAURICIO GARCÍA VILLEGAS
Y CÉSAR A. RODRÍGUEZ (EDS.)



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Facultad de Derecho,
Ciencias Políticas y Sociales

**DERECHO Y SOCIEDAD
EN AMÉRICA LATINA:
UN DEBATE SOBRE LOS ESTUDIOS
JURÍDICOS CRÍTICOS**

**MAURICIO GARCÍA VILLEGAS
Y CÉSAR A. RODRÍGUEZ (EDS.)**

COLECCIÓN EN CLAVE DE SUR

Editor: César A. Rodríguez

ISBN: 958-9262-27-9

Revisión de textos: Emma Ariza

Diseño y preparación editorial: Marta Rojas-Publicaciones ILSA

Impresión: Ediciones Antropos Ltda.

© ILSA

Calle 38 N° 16-45, Bogotá, Colombia

Teléfonos: (571) 2884772, 2880416, 2884437

Fax: (571) 2884854

Correo electrónico: silsa@col1.telecom.com.co

Bogotá, Colombia, abril de 2003

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
<i>César A. Rodríguez</i> <i>Mauricio García Villegas</i>	
CAPÍTULO 1	
Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos	15
<i>Mauricio García Villegas</i> <i>César A. Rodríguez</i>	
CAPÍTULO 2	
¿Una sociología jurídica latinoamericana o un programa de investigación en sociología jurídica para América Latina? Un comentario al texto de García y Rodríguez	67
<i>Rodrigo Uprimny</i>	
CAPÍTULO 3	
Enseñanza jurídica y dogmática en el campo jurídico latinoamericano: apuntes acerca de un debate necesario	75
<i>Christian Courtis</i>	
CAPÍTULO 4	
¿Hacia dónde va Latinoamérica? Una crítica al enfoque sociojurídico sobre América Latina	93
<i>Jorge L. Esquirol</i>	
CAPÍTULO 5	
Una posición pragmática sobre la (re)construcción de los estudios sociojurídicos latinoamericanos	103
<i>Alfonso Morales</i>	

CAPÍTULO 6

Propuestas para una ciencia social del derecho 127
Roberto Vidal López

CAPÍTULO 7

Derecho y sociedad en América Latina:
¿cómo armar el rompecabezas y para qué? 143
Germán Silva García

CAPÍTULO 8

La construcción de un discurso contrahegemónico
del derecho en “América Latina”:
Comentarios y alternativas a la propuesta
sobre la consolidación de los estudios jurídicos críticos 183
Clara Sandoval

CAPÍTULO 9

Pluralismo jurídico y derecho alternativo en Brasil
Notas para un balance 199
Luciano Oliveira

CAPÍTULO 10

Derecho de las desigualdades: en torno a las formas
no universales del pluralismo jurídico 223
José Reinaldo de Lima Lopes

CAPÍTULO 11

Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio
en América Latina 247
Antonio Carlos Wolkmer

CAPÍTULO 12

Del pluralismo jurídico a la miscelánea social:
el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s)
de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones
en América Latina 261
Marcelo Neves

INTRODUCCIÓN

César A. Rodríguez

Mauricio García Villegas

EL SENTIDO DEL DEBATE

El derecho en América Latina siempre ha sido visto como un fenómeno social y político importante. Pero las razones por las cuales se le considera importante son muy diversas. Para algunos, la relevancia del derecho proviene de su capacidad para organizar una realidad social heterogénea y compleja. Desde este punto de vista, el derecho debe hacerse fuerte para compensar la debilidad social. Esta es la visión institucionalista clásica, cuyo mejor ejemplo se encuentra en la tradición constitucional latinoamericana, iniciada por los próceres de los procesos de independencia a principios del siglo XIX y que actualmente se expresa en los programas de reforma judicial a lo largo y ancho de la región. Para otros, el derecho es un fenómeno social importante por su capacidad para articular la dominación política y para consolidar un régimen excluyente e injusto. Desde esta perspectiva, dado que el Estado no cuenta con un sistema de representación política fuerte, capaz de jalonar la sociedad hacia el logro de sus propósitos, el derecho se hace fuerte con el propósito de compensar la debilidad del sistema político. Esta es la visión de inspiración marxista cuyas mejores expresiones se produjeron durante las décadas de los setenta y los ochenta en numerosos estudios sobre derecho alternativo y pluralismo jurídico. Por último, durante la última década, algunos estudiosos y activistas se han concentrado en el análisis del potencial emancipatorio que el derecho puede tener para los movimientos sociales y los grupos minoritarios. Por ejemplo, los movimientos indígenas y de campesinos sin tierra de varios países de la región han sido analizados elocuentemente como expresiones de este tipo de visión del derecho.

Desde cualquiera de estas perspectivas, el derecho es visto como un fenómeno social fundamental. Esto explica la existencia de una abundante bibliografía sobre derecho y sociedad en América Latina, que ha crecido

vertiginosamente durante la última década. Sin embargo, si bien hay mucho interés por el análisis de las relaciones entre derecho y sociedad, la consolidación de un campo de estudios en esta materia, con referentes teóricos y metodológicos más o menos compartidos o suficientemente conocidos como para facilitar el disenso, está lejos de ser una realidad. Esto es cierto no sólo en términos generales sino también al interior de las perspectivas políticas y jurídicas a las que hicimos alusión; por ejemplo, al interior de visiones críticas como las representadas por la segunda y tercera vertientes de pensamiento arriba mencionadas. Creemos, entonces, que a pesar de la abundancia de estudios y de investigaciones en esta materia, queda un largo camino por recorrer para consolidar un diálogo sobre temas y presupuestos epistemológicos que permita el avance de las discusiones sobre derecho y sociedad en América Latina. La necesidad de este tipo de diálogo –que, lejos de buscar un consenso, requiere un debate crítico hecho a partir de posiciones distintas– se hace evidente cuando se constata la marcada incomunicación entre los autores en América Latina, incluso entre aquellos que trabajan temas comunes y desde puntos de vista similares. El resultado de esta incomunicación es que, a pesar del considerable número de trabajos de gran calidad a lo largo y ancho de la región, escritos tanto por autores consagrados como por investigadores jóvenes, hay muy poco análisis teórico sobre lo que hacemos; en términos sociológicos, hay muy poca reflexividad. Hace falta, entonces, pensar más sobre lo que hacemos, y esta es una tarea colectiva.

Este libro responde a esta necesidad y es el resultado de un proyecto iniciado hace dos años cuando, con el objeto de propiciar el diálogo anotado, sometimos a consideración de un amplio grupo de conocidos investigadores de diversos países de América Latina un artículo que combinaba un análisis de algunos rasgos centrales del derecho en las sociedades latinoamericanas, con una propuesta de consolidación de los estudios jurídicos críticos. En vista de la entusiasta respuesta que recibimos, propusimos la organización de un taller-encuentro en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España, que fue generosamente aceptado por las directivas del Instituto. El taller –titulado “Bases para la construcción de una sociología jurídica latinoamericana”– tuvo lugar el 16 y 17 de julio de 2001 y constituyó una extraordinaria oportunidad para debatir abiertamente los temas, enfoques y estrategias relevantes para generar un campo de estudio sobre derecho y sociedad en América Latina. Durante el taller, de acuerdo con los términos de la convocatoria, las discusiones giraron alrededor del artículo que habíamos circulado previamente (y que aparece publicado como capítulo 1 de este libro) y estuvieron marcadas a la vez por la crítica franca y la intención de construir una colaboración duradera.

Cada uno de los capítulos de este libro intenta superar dos tendencias que han obstaculizado seriamente el avance de los estudios sobre derecho

y sociedad en América Latina. En primer lugar, los artículos buscan superar los debates y las perspectivas meramente nacionales con el propósito de crear diálogos entre autores ubicados en diferentes países. En este sentido, uno de los propósitos de este libro es ser un primer paso en la discusión de la producción académica reciente sobre el derecho y la sociedad en América Latina, con miras a la integración de redes de investigadores e instituciones afines en la región. En segundo lugar, los capítulos contenidos en esta obra acometen una tarea inusual en la bibliografía sociojurídica latinoamericana: leer con detenimiento, comentar y criticar abiertamente el trabajo producido por colegas latinoamericanos. Estamos convencidos de que la ausencia de este tipo de discusión seria y directa ha sido uno de los factores que más ha restado dinamismo y solidez a las investigaciones sobre derecho y sociedad en América Latina. Por esto agradecemos las numerosas críticas a nuestro artículo hechas por los colaboradores del presente libro. Confiamos en que éste y otros diálogos similares continúen y se expandan a otros temas, países e investigadores.

Los comentarios críticos sobre nuestro trabajo tanto en el taller de Oñati como en discusiones posteriores nos llevaron a revisar algunos puntos de nuestro escrito y a reconsiderar el enfoque mismo de la discusión que inicialmente habíamos propuesto. La variación más importante en relación con esto último consistió en reemplazar el énfasis que en nuestra convocatoria se hacía en la sociología del derecho por un acento más amplio que incorporara de forma más explícita otros enfoques disciplinarios y epistemológicos. En el taller de Oñati hubo consenso en que debíamos concentrarnos en los estudios interdisciplinarios y críticos sobre el derecho y la sociedad en América Latina. Por esto, tanto en nuestro artículo como en el título del libro hemos querido reflejar estos términos más amplios del debate.

Este libro es el fruto de la confluencia de muchos esfuerzos. Queremos agradecer a los directores del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati –los profesores William Felstiner y Manuel Calvo García–, así como a su secretaria ejecutiva Malen Gordo, por las facilidades que tuvimos para realizar con éxito nuestro encuentro. Igualmente, agradecemos a los participantes del taller, cuyas críticas constructivas, propuestas y entusiasmo moldearon decisivamente la orientación de este libro y reforzaron nuestra confianza en la posibilidad de un diálogo de este tipo. Al taller de Oñati acudieron Edgar Ardila (Colombia), Julio Avalos (Venezuela), Roberto Cammarata (Italia), Hugo Alejandro Concha (México), Fátima El Fakih (Venezuela), Jorge Esquirol (Estados Unidos), Fortunato González (Venezuela), Agustín Grijalva (Ecuador), Oscar Guardiola (Colombia), Diego López (Colombia), Antonio Pedrals (Chile), Antonio Peña Jumpa (Perú), Luisa Ortiz (México), Olga Lucía Pérez (Colombia), Clara Sandoval (Colombia),

Jorge Sánchez (México), Patricia Scarponetti (Argentina), Tibisay Serrada (Venezuela), Rodrigo Uprimny (Colombia), María Alexandra Vásquez (Venezuela), Roberto Vidal (Colombia) y Raquel Yrigoyen (Perú). Varios de ellos se animaron a ser parte de la última etapa de este proyecto y plasmaron su participación en el taller en artículos que se convirtieron en capítulos de este libro. A ellos se unieron autores que, a pesar de no haber participado en el taller de Oñati, siguieron de cerca el proyecto y escribieron artículos para esta publicación. Todos ellos no solamente escribieron los textos publicados a continuación sino que los revisaron varias veces con base en nuestras múltiples sugerencias editoriales. Agradecemos, igualmente, la valiosa colaboración de Juliana Vargas y Diego Peña, dos promisorios jóvenes investigadores colombianos, en la preparación del artículo que presentamos en el taller.

Finalmente, es importante resaltar la conexión entre la discusión contenida en este libro y los propósitos de la colección *En Clave de Sur* de ILSA –publicada en Colombia en coedición con la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional–, de la cual esta obra es el tercer volumen. Creemos que el diálogo plural y abierto entre investigadores de diferentes países de la región contenido en las siguientes páginas contribuye al propósito de dicha colección, esto es, promover el estudio del derecho y de las instituciones jurídicas desde una perspectiva interdisciplinaria y crítica en América Latina, que combine la reflexión teórica rigurosa con el estudio sistemático de las prácticas sociales y jurídicas en la región.

ORGANIZACIÓN DEL LIBRO

Por las razones anteriormente expuestas, este libro no es una compilación de ensayos separados. Por el contrario, de acuerdo con los propósitos descritos, los diferentes capítulos son parte de un diálogo crítico acerca de temas, enfoques teóricos y epistemológicos, y estrategias para impulsar el estudio del derecho y la sociedad latinoamericanos. El diálogo está estructurado alrededor del capítulo 1, “Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos”, que es comentado críticamente por los autores de los demás capítulos del libro. En dicho capítulo comenzamos por hacer un diagnóstico de los estudios sociojurídicos en la región para luego plantear un marco analítico y un estudio histórico y contemporáneo de algunos de los temas que caracterizan los campos jurídicos latinoamericanos: la pluralidad jurídica, la ineficacia instrumental y el autoritarismo.

Aunque el debate crítico alrededor del capítulo 1 provee el hilo conductor del libro, los demás capítulos van mucho más allá del comentario sobre aquel. En el capítulo 2, Rodrigo Uprimny ofrece una estrategia alternativa

de diálogo, basado en la discusión de problemas comunes –antes que en temas centrales–, para promover los estudios críticos sobre el derecho. En el capítulo 3, Christian Curtis conecta el debate propuesto en el capítulo 1 con dos temas fundamentales: la enseñanza del derecho y el estudio y la crítica de la dogmática jurídica. En el capítulo 4, Jorge Esquirol pone en entredicho la plausibilidad teórica y la conveniencia práctica de la aproximación sociojurídica, y propone que centremos nuestra atención en transformar la doctrina y la práctica jurídicas. En el capítulo 5, Alfonso Morales plantea una aproximación epistemológica pragmatista a los estudios sobre derecho y sociedad en América Latina, y discute sus fundamentos e implicaciones. En el capítulo 6, Roberto Vidal centra su atención en los orígenes históricos de las prácticas e ideas jurídicas dominantes en América Latina y sugiere desarrollar una “ciencia social del derecho”. En el capítulo 7, Germán Silva examina críticamente los temas y enfoques propuestos en el capítulo 1 con base en una experiencia concreta de investigación jurídica interdisciplinaria, y plantea la creación de redes de investigadores latinoamericanos sobre temas de derecho y sociedad. En el capítulo 8, Clara Sandoval utiliza elementos de la teoría del discurso para articular una propuesta de reorientación de los estudios jurídicos críticos e interdisciplinarios en la región. En el capítulo 9, Luciano Oliveira hace un recorrido por la historia de los trabajos críticos sobre el derecho en Brasil y ofrece algunas conclusiones para el debate materia de este libro, basadas en las lecciones de los movimientos del pluralismo jurídico y del derecho alternativo en ese país. En el capítulo 10, José Reinaldo encara el tema del pluralismo jurídico desde una perspectiva histórica y examina los orígenes y el desarrollo de la cultura jurídica brasilera, en particular, y latinoamericana, en general. En el capítulo 11, Antonio Carlos Wolkmer propone el pluralismo jurídico emancipatorio como forma idónea para promover los objetivos de transformación social que subyacen a los estudios jurídicos críticos. Por último, en el capítulo 12, Marcelo Neves ofrece una visión crítica de los estudios latinoamericanos sobre pluralismo jurídico y señala, acudiendo a elementos de la teoría de los sistemas, la inconveniencia de aplicar sin reservas a América Latina las teorías europeas y norteamericanas sobre el pluralismo.

Como se puede apreciar, el libro incluye una amplia gama de perspectivas teóricas –desde el estructuralismo hasta posmodernismo, pasando por el constructivismo, la teoría de los sistemas y muchas otras– y enfoques temáticos –desde el énfasis en temas concretos como el pluralismo o la ineficacia del derecho hasta preocupaciones epistemológicas y estratégicas sobre cómo impulsar los estudios de derecho y sociedad en América Latina–. Los lectores, entonces, tienen a su disposición una muestra de trabajos de prominentes autores de diferentes países de la región que representan la variedad y vitalidad del debate que está comenzando.