

CAPÍTULO 4

¿Hacia dónde va Latinoamérica? Una crítica al enfoque sociojurídico sobre América Latina

Jorge L. Esquirol*

INTRODUCCIÓN

Mauricio García y César A. Rodríguez, los organizadores de este libro, nos invitan a desarrollar una mayor disciplinamiento en el campo de la sociología del derecho en América Latina. Dado el interés de esta materia que une el derecho y lo social, el diagnóstico de los autores plantea la gran multiplicidad de enfoques, metodologías y objetos de estudio que actualmente le restan impacto a los estudios sociojurídicos en la región. La propuesta de nuestros colegas, sin embargo, es preocupante. Según ellos, la tarea significaría al mismo tiempo racionalizar, organizar y determinar la prioridad de los temas que más conviene estudiar, y la manera como más conviene hacerlo. Ellos nos proponen desde su punto de vista los temas principales, aunque siempre se contempla la posibilidad de adicionar o sustituir elementos a la lista. Al menos, se propone llegar a acuerdos temáticos y metodológicos.

Este artículo propone resistirse al intento “disciplinario” que los autores nos urgen seguir. Si se trata simplemente de un acto retórico, es decir un llamado a la solidaridad para reunir a los autores de los ensayos de este libro en torno a una discusión, entonces estoy de acuerdo con ellos. Sin embargo, si se trata más precisamente de delinear los tres, cuatro o veinte temas considerados aptos, entonces no me parece particularmente provechoso. Igualmente, si se trata de escoger la metodología o metodologías apropiadas para guiarnos a todos, tampoco me parece útil. No me parece válido simplemente porque caería en las mismas trampas y los mismos callejones sin salida por los cuales ya bastante se ha criticado la sociología del derecho.

* Profesor de Derecho de la Universidad Internacional de la Florida, Estados Unidos.

Cualquier esfuerzo de intervención en el discurso del derecho se equivoca en dirigirse por el sendero de una práctica metodológica determinada o una disciplina aparte. El esfuerzo de definir el método, o de delimitar los temas, o de mantener la ilusión de algún conocimiento o técnica que disuelva las críticas frente a posiciones “sociojurídicas” es contraproducente. Para comprobarlo, sólo se requiere citar a André-Jean Arnaud y María José Farinhas:

Los sociólogos del derecho han hecho esfuerzos permanentes por justificar metodológicamente la aproximación sociológica al análisis del derecho, que se contraponen y critica dialécticamente el método jurídico. También han intentado –con frecuencia sin tener mucho éxito– formalizar un ‘objeto de conocimiento’ propio de la sociología del derecho, que sería diferente del de la ciencia jurídica, con el propósito de justificar la autonomía plena, disciplinaria y académica, de la sociología del derecho. Este esfuerzo es inútil. (Arnaud y Farinhas 1998)

La única diferencia en el caso nuestro –si se toma en serio la propuesta disciplinaria de este tipo– sería intentar lo que no se ha logrado, a escala internacional, a nivel de una subdisciplina latinoamericana.

Mi rechazo a la disciplinarietà también se debe a dos connotaciones negativas. La primera es el mito de la metodología. Esta es la idea de que o bien existe un método apropiado, aún por encontrar, o bien se requiere un consenso en torno a un método o métodos a utilizar. La segunda es la fácil marginalización de una supuesta disciplinarietà, distinta del derecho. La creación de una disciplina o campo de la sociología del derecho ha llevado principalmente, hoy en día en Latinoamérica, a la marginalización y limitada relevancia de intervenciones partiendo de la sociología del derecho. Más impacto tendría una apropiación de la doctrina jurídica tradicional. En los renglones que siguen, me dedico a dilucidar estos dos puntos.

LOS MITOS DE LA METODOLOGÍA

Con referencia a la metodología, los refranes se repiten. Se lamentan las insuficientes herramientas metodológicas, se señalan las discrepancias y multiplicidad de enfoques de sus practicantes, se sueña con la innovación que le dé fuerzas al campo. Sin embargo, ¿cómo sería este mundo de consenso metodológico? ¿Se piensa realmente que exista una metodología o serie de metodologías que sirvan para todo y para todos? ¿Habrà alguna combinación de métodos que esté más allá de la crítica y de la incredulidad? Si, pensándolo bien, las respuestas a estas preguntas son negativas, entonces debemos entender que un llamado al consenso metodológico sólo puede ser retórico. Más bien lo que significa es un intento por parte de quien lo hace de convencer a otros de adoptar su visión del mundo. El

discurso de metodologías es simplemente otro modo de convencimiento. El llamado de Rodríguez y García es atractivo porque además de utilizar esta forma común de convencimiento, también recurre a un nacionalismo panlatinoamericano para abogar por sus propuestas, apelando a nuestras pasiones –otro modo de convocación–. Esta no es de ninguna manera una crítica a los organizadores de este libro. Al contrario, me parece extraordinario su trabajo y el gran esfuerzo de convocarnos a todos.

Para la sociología del derecho, los debates sobre metodología siempre han formado parte de su “objeto de conocimiento”. Dentro de éstos, uno de los más comunes marca la diferencia entre la teoría y el empirismo. Lo teórico se entiende generalmente como el análisis de las instituciones sociales, sus precedentes, su génesis, sus funciones. La sociología empírica, por otra parte, intenta producir análisis fácticos especialmente acerca del impacto del derecho oficial en la sociedad o sobre las normas sociales (derecho vivo) generadas por diferentes grupos. Una de las herramientas discursivas, dentro del discurso de metodologías, es la crítica a la ausencia relativa de fundamento empírico. Especialmente en Europa, pero también en Latinoamérica, aunque se señala lo abstracto y teórico (y hasta el enfoque excesivo sobre la metodología) de la práctica, se producen casi con exclusividad trabajos abstractos y teóricos.

Otra táctica de tipo metodológico es cuestionar el grado de empirismo de un trabajo dado. Los enfoques históricos (o románticos) sociojurídicos frecuentemente se encuentran en la mira de esta objeción. Por otra parte, una minuciosidad fáctica en el trabajo de campo también despierta críticas en términos de perspectivas demasiado estrechas y análisis desprovistos de marco teórico. La objetividad y el constructivismo social también forman parte de este repertorio discursivo. El sociólogo del derecho no puede escapar a las críticas de objetividad. Todo trabajo académico no es más que una representación que tiene que ver tanto con el estudioso como con lo estudiado. Por otra parte, lo inevitable de esta constatación la convierte casi en anodina –excepto contra aquellos que insisten en su propia objetividad y científicidad–. Adicionalmente, existe toda una serie de críticas en torno a la articulación de fenómenos fácticos. Todo trabajo sociológico a su vez crea la realidad que presume sólo describir. Sin embargo, la contracrítica consiste en que las construcciones sociales son a su vez tema de estudio y por ser construcciones no significa que disminuya su efecto al estructurar el actuar social.

Toda esta serie de críticas y posibles contracríticas no tiene solución definitiva. Entonces, si por consenso metodológico se entiende ponernos de acuerdo o, lo que es lo mismo, encontrarle solución a estas polémicas, me parece vano el esfuerzo. Porque, de hecho, no son polémicas capaces de resolución. Son exactamente lo que la palabra implica: polémicas. La posi-

ción que uno desarrolle en torno a ellas es simplemente otro modo de discurso convocatorio. Además, la posición que un estudioso del derecho pueda asumir en torno a estas polémicas metodológicas varía según el caso. Hay momentos en que lo estudiado merece más énfasis, según los criterios de su expositor, en ideas de construcción social. Por otra parte, hay momentos en el que al fenómeno social se le quiere enfatizar su solidez y peso dentro de la sociedad.

Plasmar muy concretamente una serie de posiciones sobre estas polémicas metodológicas es contraproducente. Esto establece una rigidez conceptual en términos de las posibles intervenciones por parte de los sociólogos del derecho –limitados por una presunta lealtad a (o reificación de) una metodología–. Además, discutir el tema de esta manera reproduce una falsa conciencia con respecto al “debate de metodologías”, siendo este último nada más que un posicionamiento táctico que se encuadra dentro del espectro de posiciones posibles en un momento histórico dado.

El artículo de Rodríguez y García es un ejemplo interesante. En términos metodológicos, su discurso se sitúa del lado de los constructivistas críticos. Es decir, ellos afirman compartir las ideas de aquellos que piensan que la sociología del derecho contribuye a crear la realidad que se dice describir. Y, de la parte crítica, que en vez de tomar una actitud cómplice en estas construcciones actuales, se suman más bien a la crítica a favor de distintas construcciones más equitativas. Sin embargo, ellos mismos dejan las conclusiones de este posicionamiento metodológico para otro día. Y más bien, pasan a hacer un trabajo de construcción social, de corte histórico/teórico, profundizando una visión bastante convencional sobre América Latina. Su posicionamiento metodológico es claramente sólo una táctica dentro del discurso de metodologías, donde el constructivismo y la crítica son actualmente las mejores cartas cuando se propone hablar de innovación en el campo. Sin embargo, el trabajo es independiente de la profesión metodológica.

LA DISCIPLINARIEDAD COMO LA RUTA SEGURA A LA MARGINALIZACIÓN

La sociología del derecho ha existido a través de su historia como contrapeso a la doctrina jurídica. Tomando el lugar antiguamente ocupado por nociones de derecho natural, la sociología o enfoques sociológicos procuran actualizar, modificar o derogar partes enteras del derecho estatal. Sin duda, este ha sido uno de los papeles principales de las múltiples teorías y enfoques clasificados bajo el rubro sociojurídico. Sin embargo, aquellos que procuran preservar el statu quo con frecuencia argumentan la ilegitimidad de lo sociojurídico como intervención en el campo del derecho. Se identifi-

ca la sociología del derecho como sociología y no como derecho. También se argumenta que, en el mejor de los casos, los enfoques sociológicos son una práctica auxiliar, y que el legislador y el jurista están en libertad de servirse de los estudios que se producen de esta perspectiva.

Estos esfuerzos de marginalización con frecuencia son reforzados por los propios practicantes de la sociología del derecho. A veces, ellos simplemente afirman las posiciones de sus opositores, aparentemente más interesados en buscar una pureza teórica y técnica que intervenir en el debate del derecho vigente. A este tipo de crítica también le sirve la autodesignación de sus practicantes como representantes de una disciplina demarcada y separada. En este sentido, la configuración de disciplinarietà alimenta la percepción y las posiciones que facilitan el rechazo de las aplicaciones sociojurídicas en el derecho de los juristas.

Además, específicamente en el contexto latinoamericano, la sociología del derecho ha sido históricamente el vehículo para intentar varios tipos de reforma. A lo largo del siglo pasado, la cultura jurídica hegemónica fue asediada por programas basados en argumentos de realidad social –la tendencia de “derecho y desarrollo” de los años sesenta y setenta, al igual que el “neodesarrollismo” de hoy son ejemplos de este fenómeno, pero no son los únicos–. Sin embargo, se puede decir que el sociojuridicismo no ha logrado cambiar la cultura jurídica en términos de una aceptación, admitida en foros públicos, de la multiplicidad de reglas y políticas posibles dentro del derecho estatal.

En gran parte, esto se debe a que el sociojuridicismo no ha logrado institucionalizarse dentro de la cultura jurídica, ni dentro de las facultades de derecho ni mucho menos como una disciplina aparte. Más bien, estas tendencias han llevado a su efectiva marginalización. Es interesante notar, para corroborar el punto, que la lectura que se hace del derecho en América Latina, a partir del derecho comparado general, es de una dogmática que concibe el derecho como fuente autónoma y singular de reglas jurídicas. Siguiendo esta misma lógica, todo intento nuevo de reforma empieza con llamados a introducir el “realismo jurídico” o “el análisis de políticas públicas” en América Latina. Esto no se debe a la ausencia de programas anteriores de reforma basados en estas ideas, ni a la falta de conocimiento sobre los conceptos o la razonabilidad de los mismos. Por lo contrario, se debe a una repetida y efectiva marginalización de uno de los más grandes aportes que puede hacer el sociojuridicismo a la cultura jurídica, es decir, la democratización de argumentos jurídicos sin destruir la autoridad del derecho como institución. Construir una disciplinarietà aparte es un paso en la dirección equivocada, es apoyar la marginalización actual y la continuación de una cultura jurídica singular y antidemocrática.

CUESTIONAMIENTOS A UNA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO POCO AUTOCRÍTICA

La sociología del derecho, tal como típicamente se practica en Latinoamérica, corre el riesgo de reproducir y reforzar las mismas problemáticas de siempre. Se presume que la sociología del derecho busca mayor comprensión de la interacción entre derecho y sociedad. Sin embargo, con frecuencia estos mismos trabajos académicos sirven para construir y reproducir una América Latina desigual y desinstitucionalizada. Las ideas principales que se desprenden de la literatura son la vasta desigualdad de todo tipo en el subcontinente y la desconexión, casi por completo, de la particularidad social y el derecho, al igual que la ineficacia del derecho como instrumento organizador.

Si, por un momento, tomamos en serio la idea de que los discursos son constituyentes de la “realidad” o por lo menos de que lo que se piensa es la realidad, entonces el discurso sociológico positivista continúa reproduciendo estas mismas imágenes hegemónicas, y para nada novedosas, sobre la región. Esto no quiere decir que se deben ignorar ciertas percepciones que existen sobre Latinoamérica, ni mucho menos que se debe callar frente a las injusticias o desigualdades. Sin embargo, conviene entender la utilización política que se hace –dentro y fuera de Latinoamérica– de estos discursos de ineficacia jurídica y de sociedades por fuera del derecho y de la institucionalidad.

Por otra parte, también conviene entender que, en su gran mayoría, estos trabajos convencionales sufren de graves deficiencias académicas. Si suenan plausibles es más bien por el eco que le hacen a ideas ya fuertemente establecidas, hegemónicas e imperialistas, y no por su propio poder de convencimiento en términos de su marco teórico o de sus hallazgos o afirmaciones.

Lo que sigue es sólo una caricatura de este tipo de trabajo académico que es mi intención criticar. Aquí sólo represento de manera general algunas de las características más preocupantes. También añado varias preocupaciones de carácter instrumental. El tipo de trabajo al que me refiero, a veces peyorativamente denominado sociologismo, suele adolecer de amplias descripciones históricas y sociales. En el intento de corroborar la existencia de ciertos fenómenos sociales, se recurre a recuentos históricos, económicos y multidisciplinarios generalizados. Mi crítica a éstos no consiste simplemente en que sean tendenciosos, parciales o demasiado simples –aunque también esto es indudablemente cierto–, sino más bien al hecho de que el relato histórico, económico y social siempre es una construcción de este tipo. Recoger discursos convencionales sobre Latinoamérica para armar (o describir) la problemática actual, de manera poco crítica, es

un ejercicio cuestionable, dados los propósitos que sabemos subyacen dentro de los discursos tradicionales.

Por otra parte, a veces, las comparaciones con otros países y sistemas jurídicos son también presentadas de manera acrítica. Cuando se habla de América Latina, se subrayan las tensiones y contradicciones, como parte de una evaluación severa tanto a las instituciones como a sus actores. Sin embargo, los relatos más típicamente ideológicos y chovinistas de los países avanzados pasan a ser reproducidos casi en su integridad. Estos son contrapuestos como la misma realidad. Comparaciones de este tipo son cuestionables, si se busca explicar las diferencias entre países latinoamericanos y centrales apoyadas en la bibliografía tradicional. También el derecho comparado, al igual que la historia comparada, se reconocen por sus proyectos políticos y de identidad subyacentes. Distintas tradiciones de comparación procuran el enaltecimiento de las instituciones de un imperio dado –sea el español, el portugués, el inglés, el francés o el norteamericano–. De esta manera, relatos motivados e instrumentales de historia se suman a relatos del mismo tipo del derecho comparado y se toman como base de explicación histórica y sociológica de las fallas institucionales y sociales en Latinoamérica. Como la bibliografía es variada y existen diferentes tradiciones, al igual que diferentes debates internos e históricos –en los que cada vertiente busca establecer la preponderancia de uno u otro país hegemónico–, hay un repertorio de donde seleccionar. Una constante, sin embargo, dentro de todas estas amplias bibliografías es que las instituciones y las sociedades latinoamericanas siempre son representadas como inferiores y patológicas.

El típico trabajo de este tipo de sociología del derecho, hablando de manera muy general, recoge y reproduce estas mismas ideas. En últimas, este tipo de trabajo confirma una y otra vez la gran brecha entre el derecho y las prácticas sociales. La idea según la cual hay diferencias entre el derecho y otra cosa –sea el derecho natural o el *volksgeist*– existe desde tiempo atrás como parte de todo sistema jurídico y de ninguna manera es particular a América Latina. La idea, sin embargo, sirve para justificar la necesidad de exportaciones de un derecho (legislación o procedimientos) más adecuado, proveniente de países del centro hacia el subcontinente. Con frecuencia, también se encuentra como la base del descrédito –que se considera merecido con fundamento en estos mismos estudios académicos– de las instituciones jurídicas y políticas latinoamericanas.

Sin embargo, gran parte de la sociología del derecho continúa estudiando, es decir reproduciendo, de diferentes maneras y con algunas variaciones teóricas, estas representaciones que desde mucho tiempo se le han impuesto a la institucionalidad latinoamericana. Estudiosos anteriores hacían generalizaciones ya demasiado burdas para nuestra sensibilidad (por

ejemplo, acerca del atraso latinoamericano, la superioridad de lo anglosajón a lo latino, y la violencia, autoritarismo o estado de incivilización de los habitantes del subcontinente). Sorprendentemente, hoy en día, muchos con herramientas y discursos un poco más sofisticados y con teorías más aceptables se proponen corroborar las mismas tesis.

Este hábito académico, estas conclusiones, persisten no obstante los cambios sucesivos de paradigmas intelectuales. Por ejemplo, la distinción conceptual nítida entre derecho y sociedad ha sido fuertemente criticada en las últimas décadas. Más aún, se señala cómo la noción de la brecha entre derecho y sociedad en Latinoamérica ha servido poco, si se entiende como modo de intervención progresista en los sistemas jurídicos. Y más bien ha sido instrumentalizada por la derecha para reducir el poder estatal a favor de la esfera privada del mercado. También, como ya se mencionó, la oposición entre derecho y sociedad ha sido muy utilizada por poderes imperiales para reemplazar las instituciones jurídicas nacionales por sus normas, con la intención de proteger sus intereses. La justificación es la ineficacia del sistema jurídico latinoamericano, su incapacidad de responder a necesidades sociales y la ilegitimidad de las instituciones existentes. En su lugar, se imponen estructuras y legislaciones aun menos representativas de los pueblos latinoamericanos y prácticas aun más ajenas.

Esto último apunta a señalar los efectos más notorios de una práctica sociojurídica poco autocrítica. Por el otro lado de la moneda, se debe indagar qué valor tiene profundizar las nociones convencionales. Es decir, antes de emprender una tarea de consolidación disciplinaria de las problemáticas dadas como relevantes en la región, es conveniente preguntarse: ¿con qué finalidad? Mi argumento es que frecuentemente las problemáticas tradicionales, las que se nos vienen a la mente con facilidad por su constante repetición, son cuestionables y contribuyen al arraigo de este mismo estado de cosas. Estas problemáticas, cabe recordar, surgen como producto de tradiciones de imposición y colonización conceptual en América Latina. Una práctica académica de la sociología del derecho que parta de estos mismos presupuestos y que se dedique a comprobarlos con todavía más sofisticación de elaboración y análisis me parece lamentable.

PROPUESTAS PARA UNA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO “LATINOAMERICANA”

Tomando en cuenta las varias críticas y nociones aquí expuestas, creo que la práctica de producir conocimientos sociológicos del derecho en Latinoamérica requiere una reorientación seria. Es significativo constatar que la producción y reproducción de conocimientos sobre nuestras sociedades es una modalidad de recrear esa misma cultura, y además de confir-

mársela al mundo. Por otra parte, también es significativo que en gran parte la sociología del derecho, o por lo menos los conocimientos sociológicos sobre el derecho en Latinoamérica, forman parte de tradiciones académicas cuyos motivos y orígenes responden a intereses y consensos económicos y políticos ajenos a la mayoría de las poblaciones locales.

Así pues, es necesario proceder con cautela cuando simplemente se trata de repetir o incluso apoyar con más elaboración las problemáticas tradicionales planteadas en torno al subcontinente. Repetir de distintas maneras que existen desigualdades de mil y una formas, que existen pluralismos jurídicos, que los Estados son autoritarios y a la vez débiles, en vez de forjar un nuevo camino, simplemente representa y demuestra el estado de malestar relativo en que se encuentran los estudios sociojurídicos.

En lugar de una enumeración de los problemas y las “taras” históricas típicamente asociadas con el subcontinente, mi propuesta consiste en preparar una agenda de trabajo para la sociología del derecho desde América Latina, así: propongo identificar, estudiar y hacer énfasis en las contradicciones y desigualdades sociales en los países centrales, es decir, Estados Unidos y Europa. Por ejemplo, en Estados Unidos un porcentaje significativo de la población se encuentra en un estado inmigratorio ilegal o informal, y su estatus no está protegido por la constitución nacional; así las cosas, todas sus actividades económicas son informales e ilegales y su propia existencia es prueba de un pluralismo jurídico. Otro ejemplo: la participación política de las razas de color es poca y la ideología norteamericana es poco convincente para estos grupos; en las últimas elecciones presidenciales, incluso algunos de sus votos fueron invalidados en la Florida.

En los mismos términos históricos y comparados como se enfoca a América Latina, propongo el desarrollo de una visión más crítica de, por ejemplo, la inclusión de la noción de ciudadanía norteamericana o europea en su formación (o actual); la aplicabilidad de discursos o ideologías liberales a la totalidad de la población, y la conjugación de la economía con otros sectores sociales. Claro está que algunos de estos trabajos críticos ya existen, y han sido hechos por historiadores, sociólogos y juristas. Sin embargo, sus aportes no figuran, en su mayoría, en los trabajos de sociología del derecho, especialmente cuando se trata de comparaciones de América Latina con países centrales. Mayor énfasis en estas críticas ayudaría a dispersar las imágenes idealistas que muchas veces se contraponen (y se piensan realizables y realizadas en países centrales) a las teorizaciones de una Latinoamérica decepcionante e incapaz de hacer funcionar sus instituciones como debería ser.

Otra propuesta diferente tendría a Latinoamérica como enfoque, pero ya con una orientación diferente. Por ejemplo, la constatación de diferentes normas sociales de conducta es fuente de innovación y multiplicidad (y

no necesariamente prueba de una patología) para reconfigurar el discurso jurídico doctrinario. Claro está que es necesario abrir espacios dentro de los discursos doctrinarios. Este es un proyecto que la sociología del derecho se ha propuesto en el pasado y que sigue pendiente en Latinoamérica. Su realización sería una manera de democratizar el discurso jurídico oficial y de conjugar normas sociales con la comunidad nacional.

Lo impresionante del discurso jurídico en Latinoamérica no es que funcione tan mal sino que funcione tan bien. El discurso jurídico ha podido mantener, increíblemente, una concepción general del derecho que lo ve como un ente autónomo y unívoco. Criticarlo por no haber penetrado en los corazones y en todas las facetas de la vida de sus ciudadanos me parece esperar demasiado (y no aconsejable), incluso desde la perspectiva de un funcionalismo *par excellence*. Además, en el actual clima político latinoamericano este proyecto lo lidera el neoliberalismo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arnaud, André-Jean et María José Farinhas (1998). *Introduction à l'analyse sociologique des systemes juridiques*. Bruxelles: Bruylant.