

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

Clara Sandoval*

Analizar la conveniencia, los límites y las posibilidades de los estudios jurídicos críticos en Latinoamérica requiere, desde mi punto de vista, someter a discusión su forma, contenido y potencial para generar discursos contrahegemónicos del derecho. Para discutirlos haré constante referencia al texto “Derecho y sociedad en América Latina: Propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos”, que aparece publicado como capítulo 1 del presente volumen. Esta alusión es importante porque en este texto, con perspectiva crítica, hay elementos que considero deben ser tenidos en cuenta; al mismo tiempo, hay en él elementos sobre los que resultan procedentes algunos comentarios, si lo que se quiere es problematizar la forma como nos acercamos al fenómeno jurídico con el fin de resistir las corrientes hegemónicas del derecho en “Latinoamérica”. Para estos efectos comenzaré por hacer explícita mi “caja de herramientas”, posteriormente haré uso de ella al analizar la conveniencia y posibilidades de los estudios jurídicos críticos y, por último, reaccionaré frente al texto objeto de estudio.

MI “CAJA DE HERRAMIENTAS”

Hablar de estudios jurídicos críticos implica la existencia de una forma de estudiar el fenómeno jurídico, claramente hegemónica, frente a la cual se está reaccionando. Ahora bien, si lo que pretendo es cuestionar este discurso hegemónico del derecho en América Latina, debo comenzar por hacer explícita la forma como percibo este “campo jurídico” (Bourdieu 1987, 1989; Kennedy 1986, 1997), para tratar de dibujar y definir los contornos de la no clara relación entre política, derecho y sociedad. Con este fin operaré a través de conceptos como ortodoxia, heterodoxia, teorías del derecho en

* Candidata doctoral en Derecho, Universidad de Essex, Gran Bretaña.

acción¹ y reacomodamiento². En este sentido, cada sociedad o grupo (local o global) tiene concepciones y creencias hegemónicas de lo que es el derecho, sobre cómo opera y sobre cómo relacionarse con él. A esta concepción hegemónica la llamo “ortodoxia” cuando ella, más allá de expresar las creencias de un grupo social, representa la transformación de un discurso particular en uno de carácter “universal”, generalizable. Esta transformación tiene lugar a través de estrategias discursivas como la neutralidad, la objetividad y cientificidad del discurso (por sólo mencionar algunas) que son utilizadas para acercarse, responder y entender cualquier fenómeno jurídico. Paradójicamente, una vez esta transformación tiene lugar, la ortodoxia tiene la capacidad de presentarse como “inmutable”, como verdadera.

Estas concepciones ortodoxas tienen lugar en un campo jurídico antagónico (Schmitt 1996; Mouffe 1993, 1999). Ellas son resistidas constantemente por concepciones heterodoxas que tratan de quebrar y desarticular sus estrategias discursivas a través de discursos en competencia sobre lo que es el derecho y sobre su papel en la sociedad. Lo que identifica a la heterodoxia es el lugar que ocupa dentro del “campo jurídico”, su resistencia al discurso ortodoxo. Este antagonismo entre ortodoxia y heterodoxia tiene lugar a través del discurso jurídico, de narrativas en competencia que luchan por colonizar³ diferentes lenguajes jurídicos (como por ejemplo el derecho internacional y los derechos humanos por sólo mencionar algunos)⁴, con el fin de resistir a su antagonista y, ocasionalmente, de generar espacios emancipadores (esta última, una de las más comunes estrategias discursivas de los discursos heterodoxos). Esta lucha por colonizar diferentes discursos jurídicos tiene lugar, igualmente, a través de disputas por controlar las estructuras teóricas que definen al derecho y que nos indican cómo acercarnos a él y cómo entenderlo.

Las diferentes narrativas utilizadas por ortodoxia y heterodoxia equivalen a lo que denomino “teorías del derecho en acción”. De acuerdo con

1 Esta es la traducción que le doy al término “*working theories*”, de William Twining. Twining hace bastante énfasis en este término a través de todos sus escritos; sin embargo, éste no ha sido lo suficientemente desarrollado. En este punto he encontrado especialmente útiles, por ejemplo, la “teoría práctica” de los antropólogos o las mismas ideas del bricolage de Lévi Strauss. Véase, por ejemplo, Coombe (1989).

2 Los términos ortodoxia, heterodoxia y reacomodamiento son parte del marco teórico de la tesis de pregrado en derecho que junto con Juan Camilo López y Francisco Barreto elaboramos, bajo la dirección de Diego Eduardo López. En la actualidad, aunque continúo trabajando con parte de este marco teórico, muchos de estos conceptos han sufrido alteraciones que para efectos del presente artículo no serán agotados ni explicados dado lo limitado del espacio. Véase, Barreto, López y Sandoval (2000).

3 Entiendo por colonización el proceso mediante el cual el significado o contenido de un discurso o narrativa ya existente es apropiado y moldeado por una determinada fuerza que excluye y reprime posibles alternativas dentro del mismo campo.

4 Véanse Douzinas (2000, 253) o la propuesta de Santos (1996).

éstas, diferentes agentes –que tienen diferentes roles jurídicos en la sociedad local o global– despliegan en la práctica jurídica diferentes “teorías del derecho en acción” que reproducen, pero a la vez alteran, las estructuras teóricas que operan en los discursos de la ortodoxia y de la(s) heterodoxia(s) dependiendo de las necesidades y demandas de las tareas jurídicas a realizar por cada uno de ellos. Este concepto es importante porque es a través de “teorías del derecho en acción” que el antagonismo tiene lugar y que las estructuras teóricas se materializan operando en favor de la ortodoxia o de la(s) heterodoxia(s).

Por reacomodamiento entiendo el proceso mediante el cual la concepción ortodoxa del derecho es capaz de apropiarse, moldear y redefinir todo discurso jurídico alternativo que trata de resistirla. Este proceso de reacomodamiento perpetúa los postulados de la ortodoxia y esteriliza el potencial emancipador que se encuentra en algunas de las narrativas heterodoxas, y tiene lugar a través de “teorías del derecho en acción” que mantienen y fortalecen el mito hegemónico de la ortodoxia.

Si este es el campo que visualizo, las preguntas parecen ser entonces ¿cómo generar un discurso alternativo al de la ortodoxia que logre desestabilizarla? y ¿cómo evitar su reacomodamiento? Las siguientes páginas sugieren posibles líneas de acción en estos sentidos, con especial énfasis en el papel que los académicos del derecho pueden jugar dentro de esta historia a través de la construcción de los estudios jurídicos críticos.

CONVENIENCIA DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS CRÍTICOS “LATINOAMERICANOS”

La interdisciplinariedad de los estudios jurídicos críticos: la redefinición de las fronteras académicas

El texto objeto de examen invita a la interdisciplinariedad de los estudios críticos, es decir, a que sometamos a cuestionamiento “las fronteras artificiales entre los distintos campos de conocimiento impuestas por la tradición de la ciencia moderna”. Los argumentos que respaldan esta posición son bastante sólidos. No obstante, quiero volver sobre este punto y realizar algunas observaciones, ya que son muchos quienes aún se empeñan en creer que estas fronteras son indispensables para estudiar y comprender el fenómeno jurídico. En este sentido, resulta bastante problemático generar un discurso contrahegemónico del derecho sin erosionar las fronteras⁵ académicas que nos separan.

⁵ Sobre el concepto de frontera y sus problemas, véanse Laclau y Mouffe (1986), Howarth, Norval y Stavaskakis (2000), y Torfing (1999).

En efecto, la ortodoxia ha permitido nuestro acceso a diferentes áreas del derecho a través de dos niveles: 1) el campo teórico compuesto por la teoría del derecho, la sociología jurídica, la historia del derecho y la antropología jurídica, entre otras y 2) el campo práctico compuesto por todas las otras ramas del derecho, como son el derecho civil, el derecho comercial, el derecho económico, el derecho público y el derecho constitucional. Entre ambos niveles, la ortodoxia ha establecido una frontera bastante rígida que ha aislado el campo teórico de la cotidianidad del derecho. Esto, a su vez, ha permitido que en el campo práctico se prescindiera de una visión general del derecho, que se olvide su relación con otros discursos como la economía y la política, y que se esterilice su capacidad emancipadora. Las fronteras, sin embargo, no sólo separan la teoría de la práctica; ellas operan igualmente dentro de cada uno de estos niveles entre las diferentes áreas de estudio que los integran. Tal es el caso, por ejemplo, de la rígida frontera que hay aún entre teoría del derecho y sociología jurídica.

Las fronteras que existen entre estos dos niveles y dentro de cada uno de ellos resultan más móviles y flexibles de lo que la ortodoxia se ha encargado de señalar. De hecho, lejos de oponerse la teoría del derecho y la sociología jurídica⁶ o éstas con el derecho económico, existen entre ellas “equivalencias”⁷ que pueden contribuir no sólo a la comprensión del fenómeno jurídico sino también a la construcción de un verdadero bloque contrahegemónico del derecho en la región⁸. La pregunta pertinente, entonces, parece ser: ¿cómo mover las fronteras que nos han sido impuestas?

⁶ Roger Cotterrell comenta lo siguiente, respecto de la frontera entre sociología jurídica y teoría del derecho: “[...] En tanto en cuanto los proponentes de la sociología jurídica aceptaron el mito de la inevitable división del trabajo, ellos estuvieron inclinados a argumentar defensivamente que los debates de abogados sobre doctrina eran triviales o míticos, y que el conocimiento real sobre el derecho como fenómeno social se ganaba sólo a través de la observación de patrones en la actividad judicial, administrativa o pública, en el trabajo y organización de los abogados y de la conducta de los ciudadanos frente a la resolución de conflictos. De manera similar, los opositores de la sociología jurídica se apresuraron a descartarla, aduciendo que ésta no podía hablar sobre el derecho de ninguna manera y que estaba destinada a permanecer por siempre como ‘externa’ al derecho y por tanto como algo irrelevante para su comprensión” (1998, 173).

⁷ El concepto “lógica de equivalencia” hace referencia a la capacidad que tienen narrativas hegemónicas de articular a través de un “condensador” o “significante vacío” intereses disímiles. Esta lógica va de la mano de otra estrategia discursiva, la “lógica de la diferencia”, de acuerdo con la cual la narrativa hegemónica intenta evitar dicha articulación. Véase, Laclau y Mouffe (1986).

⁸ En este punto hago eco del concepto de “bloque histórico”, de Gramsci, más como “significante vacío” que por el contenido que él le dio. Gramsci es el primero en demostrar los problemas de la “alianza de clase” esbozada por Lenin y central hasta entonces en la teoría marxista. Así, Gramsci propone la construcción de un bloque histórico (o articulación de diferentes fuerzas sociales que se encuentran dispersas y que trascienden la idea del proletariado y de la lucha de clases) a través de la ideología que opera en lo que él llamó la “voluntad colectiva”. Véanse, Yanarella (1993, 65-98) y Simon (1982).

En el caso de la teoría del derecho, la ortodoxia ha construido una frontera bastante rígida a través de la idea de que ésta tiene por objeto "la reflexión general sobre la naturaleza del derecho" ("alta teoría") o que ella equivale a filosofía del derecho (uno de los muchos legados de la Ilustración)⁹. El legado de ciertos teóricos del derecho constituye una buena herramienta para intentar mover esta frontera. Así, varios movimientos y tendencias han puesto en entredicho esta concepción. El movimiento realista en el derecho en los Estados Unidos y en los países escandinavos, y el Movimiento del Derecho en Contexto y los estudios críticos del derecho en el medio anglosajón, no constituyen sino algunos ejemplos sobre teóricos del derecho que han emprendido otros trabajos distintos a los de la "alta teoría". A los teóricos del derecho les es posible, entonces, explorar nuevas formas de estudiar y acercarse al fenómeno jurídico. De acuerdo con esta nueva visión, el teórico del derecho tiene que colonizar el campo jurídico en sus diversas áreas, desde las más teóricas hasta las más prácticas, dibujando y desdibujando sus fronteras y límites continuamente. Así es como interpreto a teóricos del derecho como Twining, haciendo eco de Llewellyn, cuando proponen una agenda "amplia" de trabajos a ser realizada por los teóricos del derecho; agenda que va desde la teoría del derecho en comunicación con otras ciencias sociales, hasta la teoría jurídica que indaga, analiza y critica las premisas implícitas en nuestra práctica jurídica a través de la forma como se vive cotidianamente el derecho¹⁰. Estos trabajos, y muchos otros¹¹, resultan en extremo útiles para quienes pretendemos resistir el discurso ortodoxo del derecho.

Es así como, de ser cierto que el teórico del derecho tiene otros trabajos que realizar distintos a los de la "alta teoría", estamos más cerca, por ejemplo, de los sociólogos del derecho y ellos de nosotros de lo que ambos pareceríamos creer. Sin embargo, estoy dispuesta a admitir que la teoría del derecho (local y global) se ha dedicado fundamentalmente a la "alta teoría" y que por esto ha hecho caso omiso, por ejemplo, de los problemas de lugares periféricos y de su derecho en acción y que nosotros en estos lugares, adicionalmente, nos hemos dedicado a reproducir, contextualizar

⁹ El caso de la sociología jurídica es también interesante. La discusión entre Nelken y Cotterrell ilustra los problemas que estas fronteras nos generan a pesar de que los autores estén de acuerdo, por diferentes razones, en prescindir de las fronteras disciplinares. Véanse al respecto Nelken (1994, 1996) y Cotterrell (1997, 1998a, 1998b).

¹⁰ Nótese en este punto que Twining y el Movimiento del Derecho en Contexto en el Reino Unido han tratado de ampliar la disciplina jurídica y el campo de la teoría del derecho desde "adentro". Esta sutileza responde en gran parte al contexto político en que se desenvolvía el derecho en el Reino Unido a finales de los sesenta y principios de los setenta. Este movimiento surge como una reacción a la ortodoxia existente dentro del derecho. Para ellos la única manera de resistirla y quebrarla era a través de la colonización de su campo teórico y, para esto, la reacción tenía que surgir desde adentro de la ciencia jurídica.

¹¹ Véanse sobre este tema, Twining (1974a, 1974b, 1997), Twining y McCormick (1986).

y alterar la “alta teoría” que viene del Norte¹² con poca o ninguna incursión en los otros trabajos¹³ y mucho menos en el papel emancipador que ésta debe jugar. Por esto, encuentro peligroso el que creamos la historia oficial de la ortodoxia y le permitamos reducir la teoría del derecho al mundo de las abstracciones (pura “lógica de la diferencia”) o la sociología jurídica al mundo de la práctica. Esto genera distancias abismales entre diferentes disciplinas que lo que hacen es esterilizar la capacidad emancipadora del derecho.

Debemos, entonces, generar estrategias discursivas capaces de quebrar –o “fracturar”, en los términos de Laclau (1990)– el discurso jurídico ortodoxo y para esto resulta fundamental atacar sus principales centros de gravedad. La teoría del derecho constituye uno de estos centros. Ella se ha encargado de producir, reproducir y legitimar los dogmas de la ortodoxia que resistimos y esto, por sí solo, constituye una de las muchas razones para intentar colonizarla y redefinirla. En otras palabras, no sólo se debe trabajar desde lo que es observado como periferia por el discurso hegemónico –v. gr., la sociología jurídica, la historia del derecho, la antropología jurídica, etc.– sino que cualquier heterodoxia dentro del derecho debe comenzar por colonizar lo que la ortodoxia considera uno de sus núcleos más importantes.

Hasta este punto he hecho énfasis en cómo la frontera entre la sociología jurídica y la teoría del derecho no es tan rígida como la ortodoxia parece sugerir. Con esto no quiero decir que ambas disciplinas sean equivalentes. Lo que sugiero es que en lugar de hacer énfasis en las diferencias y de distanciarnos a través de ellas, es necesario construir un discurso capaz de articular nuestras semejanzas. De ser así, parece posible generar intersecciones entre diferentes proyectos en la región que intentan resistir la hegemonía de la ortodoxia. Finalmente, he hecho énfasis en la importancia política que tiene el que movamos la frontera: la teoría del derecho cumple un rol legitimador, de autorreferencia y de justificación de los postulados con los que opera la ortodoxia.

¿Es necesario caracterizar el derecho en la región?

En este apartado me concentro en la idea –que parece ser sugerida por Rodríguez y García– de acuerdo con la cual los estudios jurídicos críticos sólo pueden existir si somos capaces de caracterizar el derecho en América Latina y de canalizar todas nuestras investigaciones en esta dirección. Quiero hacer énfasis en que la identidad y los contornos de los estudios

¹² Véanse Barreto, López y Sandoval (2000), y López (2001).

¹³ Un magnífico trabajo que aborda este problema y trata de resolverlo lúcidamente es la tesis doctoral de López (2001).

críticos dependen de aquel "otro" que los antagoniza y les da origen, y no de su contenido o caracterización. En este sentido, es más bien el potencial crítico y emancipador de nuestros discursos (su forma) como reacción a la hegemonía del discurso ortodoxo en la región, el que lucha por construir nuestra identidad y es aquí donde debemos especificar nuestra estrategia¹⁴. Considero importante hacer "visibles" los contenidos políticos de la actividad académica (algo a lo que muchos le temen) y diseñar estrategias, en vez de tratar de justificar un proyecto de este tipo a través de las especificidades del derecho en la región, tarea por lo demás demasiado compleja y relativa. Así, un proyecto como el que estoy comentando se enriquecería porque articularía a muchos académicos en la región que desde la teoría del derecho, los estudios culturales, los estudios poscoloniales y la antropología jurídica (por sólo mencionar algunos) están tratando de resistir a la ortodoxia, pero cuya equivalencia está en su afán por generar discursos contrahegemónicos dentro del derecho y no en la forma como caracterizan el derecho.

La experiencia de varios movimientos al interior del derecho, por ejemplo, nos ha enseñado que entre más rígida sea la agenda temática a seguir, menos posibilidades existen para consolidar un movimiento o para generar estrategias de articulación. Nuevamente, las experiencias del movimiento Realista en los Estados Unidos, del Movimiento del Derecho en Contexto, de los estudios críticos del derecho e inclusive de los estudios de derecho y sociedad no son sino algunos ejemplos de la necesidad de propender por agendas flexibles. En el caso del Movimiento del Derecho en Contexto, Twining (1974a, 1997), por ejemplo, comenta cómo al momento del nacimiento de este movimiento en el Reino Unido eran diversas las fuentes desde las cuales provenían las críticas a la ortodoxia. El movimiento no pretendió fijar una agenda temática como tampoco asumió una opción teórica frente al derecho distinta a la de analizar el "derecho en contexto". Twining es enfático en afirmar que el Movimiento del Derecho en Contexto no constituyó ni constituye una teoría jurídica pero sí una forma plural de aproximarse a la disciplina del derecho y avanzar en su comprensión. Es en este sentido que considero que antes de adoptar un rótulo como el de estudios críticos del derecho, o sociología jurídica latinoamericana, o estudios poscoloniales o estudios culturales (todos significantes vacíos) tratemos de aunar fuerzas en la región y generemos prácticas de articulación entre nosotros que nos permitan, entre otras cosas, delinear la identidad

¹⁴ De acuerdo con las teorías del discurso, es el "otro", el "afuera", el que da origen a las prácticas de articulación que tienen lugar en el "adentro", de manera que es precisamente ese "otro" el que impide que mi identidad sea completa y es esto lo que genera un campo antagónico entre ambos. Al respecto véanse Laclau y Mouffe (1985) y Žižek (1990). Este tipo de perspectivas en las teorías del discurso tienen su origen en Lacan. Véanse, por ejemplo, Lacan (1977), Benvenuto, Bice y Kennedy (1986); Stravakakis (1999) y Dylan (1996).

de la ortodoxia y estudiarla pero, al mismo tiempo, comprender las implicaciones políticas de estas opciones y diseñar de acuerdo con ellas estrategias de inclusión¹⁵.

COMENTARIOS SOBRE LA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA

En la primera parte de este artículo llamé la atención sobre dos elementos que deben ser tenidos en cuenta en el proceso de formación y consolidación de los estudios jurídicos críticos. En esta segunda parte comentaré la forma como el texto bajo discusión intenta resistir al discurso ortodoxo del derecho en la región. En este punto considero procedentes dos comentarios: el primero hace breve referencia a la “caja de herramientas” que se utilizará en la construcción del texto. El segundo insinúa que si bien la ineficacia instrumental del derecho es un claro fenómeno jurídico en la región, ella lo es también en la escala global¹⁶. Para hacer clara esta observación, me concentro en la forma como opera el discurso jurídico de los derechos humanos a nivel global.

La caja de herramientas

En el texto de Rodríguez y García se reconstruye históricamente el fenómeno jurídico en la región desde una perspectiva constitucional para proceder a caracterizarlo. Las razones que se dan en el texto para privilegiar el discurso constitucional sobre otras narrativas jurídicas explican la centralidad del tema en el momento histórico (desde la perspectiva asumida en este documento). Sin embargo, considero que no existen razones suficientes de por qué este discurso debe ser asumido como el indicador de las características del derecho en la región. Privilegiar ciertas narrativas dentro del derecho y tratar de generalizar desde la experiencia de unos pocos países en la región¹⁷ nos lleva a excluir de nuestra atención variables que tendrían mucho que decir sobre el fenómeno jurídico como lo haría, por ejemplo, una posible genealogía sobre el derecho a la propiedad privada en la región¹⁸.

¹⁵ En este sentido, véase, por ejemplo, Garth (1990).

¹⁶ De acuerdo con el texto bajo estudio, “[L]a caracterización del derecho en América Latina [...] gira alrededor de tres temas: la pluralidad jurídica, la ineficacia instrumental del derecho y el autoritarismo. [...] [E]stos tres fenómenos son algunas de las características centrales de los campos jurídicos en América Latina” (véase capítulo 1).

¹⁷ Nótese a este respecto que gran parte de su bibliografía se concentra en Colombia, México, Brasil y Argentina. ¿Qué hay de los otros países que conforman Latinoamérica?

¹⁸ Véanse al respecto, Anthony Chase (1986) y Lawrence Friedman (1989), por ejemplo.

Este recurso a la Historia tiende a estar ligado a la necesidad de dotar de objetividad y verdad nuestras narrativas y de transformarlas en versiones "universales" a riesgo de desconocer la complejidad de lo particular y de la diferencia. Utilizar la Historia y otros instrumentos de las ciencias sociales como técnicas para descifrar la realidad del derecho de manera "objetiva", presenta dos dificultades que creo prudente examinar. Por un lado, olvida que todos nuestros discursos constituyen narrativas en competencia y que la aparente "objetividad" o "naturalidad" de nuestras narrativas de la realidad o del fenómeno jurídico no son más que medios mediante los cuales legitimamos política y socialmente nuestras luchas. Baste resaltar en este punto que la ortodoxia se ha encargado de colonizar estos mecanismos discursivos. La otra dificultad es la capacidad que tiene la ortodoxia para lograr que nuestros discursos graviten sobre su estructura. De este modo, quienes hacemos parte del "campo jurídico" terminamos siendo estructurados por sus fuerzas (Bourdieu 1987, 1989), y nos es difícil resistir o abandonar ideas como la de lo "objetivo", verdadero y neutral (Unger 1987). En este punto creo que debemos ser lo suficientemente cuidadosos como para observar que cuando estudiamos el fenómeno jurídico en cualquiera de sus manifestaciones, no sólo estamos produciendo "nuevo" conocimiento, generando una nueva manera de leer la realidad o generando una nueva disciplina sino que estamos ayudando a reproducir imaginarios políticos y sociales. Es en este sentido que la objetividad, el énfasis en la historia de la modernidad en América Latina y su lectura constitucional me parecen un poco peligrosos, debido a que todos estos son mecanismos colonizados por la ortodoxia. El texto de Rodríguez y García, sin embargo, trata de hacer un uso subversivo de estos instrumentos. En este punto yo no propongo abandonarlos; propongo, por el contrario, proceder con cautela frente a ellos intentando colonizarlos con nuevos sentidos. Finalmente, me parece importante realizar estudios paralelos desde diferentes discursos jurídicos (no sólo el constitucional) con el objeto de confrontar, enriquecer y avanzar nuestras posiciones.

La ineficacia del discurso de los derechos humanos

El texto objeto de estudio introduce una posible caracterización del derecho en la región a través de la ineficacia instrumental del derecho, el autoritarismo y el pluralismo jurídico. Dicha aproximación resulta bastante atractiva al momento de enunciar posibles características del campo sociojurídico en la región. Sin embargo, creo que sería interesante explorar las repercusiones que tendría un análisis desde esta aproximación del "campo sociojurídico global" y de sus implicaciones al caracterizar de tal manera la región. Esto porque resulta complejo hacer compatible esta caracterización con fenómenos que operan y dependen en gran parte de las fuerzas que actúan en, llamémoslo así, el "campo sociojurídico global" o en

los “campos sociojurídicos globales” y de los cuales los campos sociojurídicos regionales son tan sólo un elemento. ¿Cómo deberíamos proceder, por ejemplo, frente a discursos jurídicos como el de los derechos humanos cuya ineficacia en la región se explica en gran parte por lo que sucede a nivel global y que depende de la “interlegalidad” que trasciende lo local?

La ineficacia, de acuerdo con el texto en estudio, es “[la] diferencia entre lo establecido por el derecho, de un lado, y la conducta de los actores del campo jurídico y de la ciudadanía en general, del otro”. Esto se traduce en la creación y reforma del derecho para obtener legitimación institucional, mas no transformación social y junto a ella hace alusión al poder simbólico del derecho. Estos dos elementos pueden ser utilizados para estudiar, por ejemplo, el discurso de los derechos humanos que tiene lugar en el campo sociojurídico global. Creo que la ineficacia de este discurso trasciende la caracterización del “campo sociojurídico regional” y se evidencia como una característica de uno de los campos sociojurídicos globales. Empero, esto no me lleva a concluir que tal ineficacia opera de la misma forma en diferentes lugares, pero sí me permite afirmar que la ineficacia del discurso jurídico de los derechos humanos es una constante de países no periféricos y de organizaciones que superan la clásica categoría de los “Estados”.

El poder simbólico y la ineficacia del discurso jurídico de los derechos humanos parecen explicarse fácilmente. Por una parte se trata, creen muchos, de un discurso emancipador que se utiliza para alterar prácticas jurídicas o políticas (Donnelly 1998, Santos 1996). Para otros, se trata de un “lenguaje cuasioracular” que encaja dentro de los paradigmas morales de Occidente, como la dignidad, la igualdad y la libertad. A lo que nos acercamos, sin más, es a uno de los lenguajes hegemónicos del derecho en lo global y en lo local. Estos elementos (que constituyen su fortaleza) lo tornan a su vez en un discurso ideal para materializar el lenguaje político. Esto se debe, en gran parte, al papel de “condensador” que cumple frente a diversos intereses y a la capacidad de las formas jurídicas para producir cierta sensación de consecución de los objetivos sociales en juego. Así, el uso de este derecho se vuelve eminentemente simbólico y su eficacia se vuelve sinónimo de la producción masiva de normas para protegerlos y de agresivo activismo en el campo.

Si en América Latina (al decir de los autores) el reformismo es contrarrestado con medidas constitucionales de excepción, en las globalidades las convenciones de derechos humanos son objeto de reservas¹⁹, o las normas

¹⁹ Un ejemplo en este sentido es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una de las piezas claves del discurso jurídico de los derechos humanos. El Pacto ha sido ratificado por 147 países, de los cuales más de 50 han producido un número superior a 150 reservas, contradiciendo, con muchas de ellas, las normas y fallos que existen sobre reservas en general y tratados sobre derecho humanos en particular. Llama la atención que muchos de los que interpusieron

son creadas pero no existen las instancias necesarias para hacerlas aplicables (como sucede con el derecho internacional humanitario), o los procesos de reforma se dilatan a través de la producción de declaraciones, resoluciones, etc., que no son consideradas como derecho en el sentido estricto del término, o a través de ficciones como la "voluntad y soberanía de los Estados".

El conflicto en la ex Yugoslavia ilustra la relación existente entre ineficacia, globalidad y el poder simbólico del derecho en lugares periféricos y no periféricos. En este país, la situación política y social, al igual que la de los derechos humanos y la del derecho internacional humanitario eran bastante graves para comienzos de los años noventa. Esta problemática se explica, en parte, a través de los ánimos secesionistas de varias de sus repúblicas (Macedonia, Eslovenia, Croacia y Bosnia Herzegovina). La respuesta de la comunidad internacional o, en otras palabras, de las Naciones Unidas²⁰, de los Estados limítrofes y de la Unión Europea fue asumir el conflicto como de carácter interno. Esto se explica, en parte, debido al temor a los movimientos secesionistas en Europa con antecedentes recientes en la disolución de la Unión Soviética y en la transformación de Europa Oriental. Esta situación resultaba en extremo peligrosa para países europeos compuestos por grandes minorías (Italia, España y Bélgica, por sólo mencionar algunos), de manera que, lejos de tratar de proteger los derechos humanos en la región, la comunidad internacional evitó por algún tiempo darle reconocimiento internacional a las nuevas repúblicas y hacer exigibles por Yugoslavia todos los instrumentos de derechos humanos que ésta había ratificado²¹ o velar ella misma por su cumplimiento. Finalmente, y ante la presión de la comunidad internacional, de la OSCE, de la OTAN y de la Comunidad Europea, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no sólo cambió la percepción sobre el conflicto, sino que creó un Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, y la comunidad internacional decidió intervenir directamente en el conflicto.

En este punto basta recordar la "intervención humanitaria" de la OTAN, donde también tuvieron lugar diversas violaciones a los Convenios de Gi-

reservas a este Pacto son países no periféricos, como Estados Unidos, Austria, Australia, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Israel, Italia, Mónaco, el Reino Unido y Holanda. Véanse al respecto los artículos 2 y 19 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la Opinión Consultiva sobre reservas a la Convención contra el Genocidio de la Corte Internacional de Justicia de 1951 y el Comentario General Número 24 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. CCPR/C/21/Rev.1/Ass.6, 2 Nov. 1994, entre otros.

²⁰ De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, ésta tiene un mandato especial para la protección de los derechos humanos, de la paz y de la seguridad internacional. Otro ejemplo al respecto lo constituye la posición de las Naciones Unidas y de la oficina de su Alto Comisionado para los Refugiados frente al tema de los desplazados internos. Véase Freitas (2001).

²¹ La ex Yugoslavia, irónicamente, era uno de los Estados en Europa Oriental con mayor número de ratificaciones de los instrumentos sobre derechos humanos.

nebra y a los tratados de derechos humanos. No obstante el poder simbólico de estos discursos, aquellos que han tratado de hacer responsables a la OTAN, a sus Estados miembros o a quienes violaron los derechos humanos o el derecho internacional humanitario en sus operaciones, han fallado en el intento. En junio del 2000, la fiscal del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia indicó que esta Corte no podría investigar los crímenes cometidos por la OTAN durante la campaña que desde el 24 de marzo de 1999 hasta el 9 de junio del mismo año llevó a cabo en el territorio de la ex Yugoslavia, alegando que, si bien “la OTAN cometió ciertos errores, ella no atacó deliberadamente a la población civil”²². Finalmente, el caso más polémico fue la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Bankovic* contra 17 Estados miembros de la OTAN que han ratificado la Convención Europea de Derechos Humanos. Por unanimidad, la Corte declaró inadmisibile el caso con fundamento en la ausencia de jurisdicción de estos Estados sobre la Estación de Radio y Televisión Serbia, desconociendo así sus propios fallos en materia de jurisdicción extraterritorial²³.

Con este ejemplo he querido llamar la atención sobre ciertas variables, como los procesos globales, que afectan un fenómeno como el de la ineficacia, y sobre las dificultades que tendríamos que abordar al caracterizar de esta forma la región. El hecho de que los factores que producen y reproducen la ineficacia de los derechos humanos tengan lugar también en el Primer Mundo parece no ser nuevo. La ineficacia regional del derecho parece insuficiente frente a la ineficacia que se juega en los campos sociojurídicos globales, con discursos que trascienden la especificidad de lo local pero que la afectan.

CONCLUSIONES

Mi reflexión sobre la conveniencia de los estudios jurídicos críticos en América Latina ha sido hecha desde una perspectiva que simpatiza con el proyecto de transformar los estudios sobre el derecho en la región y generar una heterodoxia fuerte. La propuesta del texto de García y Rodríguez constituye un intento muy valioso por generar estudios contrahegemónicos en el campo sociojurídico “latinoamericano”. Considero, sin embargo, que un proyecto con esta dimensión se puede enriquecer si tiene en cuenta los siguientes factores.

El primero de ellos es definir y hacer explícita la relación entre este proyecto de construcción de los estudios jurídicos críticos y otros proyectos

²² Véase, por ejemplo, Voon (2001).

²³ Véanse, entre otros, *Loizidou* contra Turquía (objeciones preliminares y decisión sobre los méritos), *Issa, Xhavara y Ócalan* contra Turquía e *Ilascu* contra Moldavia y la Federación Rusa (decisiones sobre admisibilidad) y *Chipre* contra Turquía (decisión final).

que, desde el derecho, tratan de resistir el discurso ortodoxo. Quiero insistir en la necesidad de buscar equivalencias entre ellos que nos permitan articular nuestros intereses, aparentemente disímiles, dentro de un mismo bloque. En otras palabras, lo que propongo es que comencemos por redefinir las fronteras discursivas que separan diferentes proyectos "críticos" en la región. En este sentido, resulta importante ampliar el espectro de quienes están produciendo estudios de este tipo en América Latina y generar una estrategia de cooptación. De establecerse tal proceso de equivalencia, el rótulo de estudios jurídicos críticos me parece limitado, tanto como el de teoría jurídica latinoamericana (entre otras ya colonizado) o cualquiera semejante. Sería interesante poder articular diversas perspectivas bajo un significante capaz de condensar la diferencia.

El segundo factor es que redefinir o mover la frontera implica flexibilidad en las propuestas temáticas pero claridad frente a los intereses políticos que se manejan. Los temas propuestos en el texto analizado deben ser parte de los proyectos a continuar. Empero, existen otros temas y otras complejidades que no son cubiertas por dicha caracterización o para los cuales ésta resulta insuficiente, como lo he sugerido con la breve alusión a los derechos humanos en la sección anterior. Por otro lado, caracterizar el derecho en América Latina parece no ser fundamental para generar una disciplina crítica del derecho en la región. La razón es que la identidad de tales estudios, o de cualquier otro estudio crítico, es el resultado de aquello que antagonizan, mas no de su contenido.

Por último, he llamado la atención sobre tres puntos. El primero tiene que ver con el peso que le da el texto central de este libro a la historia y a la forma como la utiliza para dotar de verdad a su "narrativa". El segundo hace énfasis en la complejidad que existe cuando un fenómeno particular se piensa en términos universales. Así, extrapolar a Latinoamérica fenómenos particulares de algunos países de la región puede falsear los datos que se dan y hacer caso omiso de las diferencias que operan en ella a diferentes niveles. Igualmente, caracterizar el campo sociojurídico en la región de acuerdo con características de uno de los discursos que tiene lugar en ese campo, como el del constitucionalismo, constituye nuevamente un intento por volver universal algo que es particular y, excluye, en consecuencia, otros discursos que tendrían mucho que decir sobre el campo sociojurídico latinoamericano. Finalmente, la pretensión del texto por generar una explicación "objetiva" corre el peligro de restarle capacidad crítica a su análisis y de reproducir las fuerzas del discurso ortodoxo del derecho.

No obstante los comentarios que he ofrecido a lo largo de este capítulo, considero que la propuesta aquí estudiada constituye un ejemplo de rigurosidad y de actitud propositiva que debe servir como excusa para que académicos del derecho en la región nos acerquemos unos a otros y empecemos

un proceso de discusión y de intercambio que nos permita avanzar en la construcción de un discurso contrahegemónico en la región. El objeto de estos comentarios ha sido, entonces, aportar elementos de discusión en la elaboración de este proyecto común.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barreto, F., J. López y C. Sandoval (2000). "El derecho inadvertido: notaciones sobre teorías heterodoxas del derecho y de la interpretación jurídica", tesis de pregrado, Universidad Javeriana. Bogotá.
- Barthes, R. (1972). *Mythologies*. London: Vintage.
- Benvenuto, Bice y Kennedy (1986). *The works of Jacques Lacan: An introduction*. London: Free Association Books.
- Bourdieu, P. (1987). "The force of law: toward a sociology of the juridical field," *Hastings L. J.*, 38.
- (1989). "Toward a reflexive sociology," *Soc. Theory*, 28.
- Chase, A. (1986). "Toward a legal theory of popular culture," *Wisconsin Law Review*, 527.
- Coombe, R. (1989). "Room for maneuver: toward a theory of practice," *Law and Social Inquiry* 14 (69).
- Cotterrell, R. (1997). *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford: Clarendon Press.
- (1998a). "Why Must Legal Ideas be Interpreted Sociologically?," *Journal of Law and Society*, 25.
- (1998b). "Law and Community: a new relationship?," *Current legal problems*, 51.
- Donnelly, J. (1998). *International Human Rights*. Boulder: Westview Press.
- Douzinas, C. (2000). *The end of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing.
- Freitas, R. (2001). "Decision-or indecision-making within the UNHCR? International policies towards displaced persons" (mimeo), "Workshop on decision making within International Organizations".
- Friedman L. (1989). "Law and popular culture," *Yale Law Journal*, 98.
- Garth, B. (1990). "Symposium: Strategic Research in Law and Society", *Florida State University Law Review*, 18.
- Hall, S. (1989). *New Times: The changing face of politics in the 1990s*. London: Lawrence and Wishat.
- (1998). *The hard road to renewal: Thatcherism and the crisis of the left*. London: Verso.
- Howarth, D., A. Norval, and Y. Stavroskakis (1998). "Discourse theory and political analysis," in: Scarborough and Tanenbaum (eds.). *Research strategies in the social sciences*. Oxford: OUP.
- (2000). *Discourse Theory and Political Analysis: Identities, hegemonies and social change*. Manchester: Manchester University Press.
- Laclau, E. (ed.) (1990). *New Reflections on the revolution of our time*. London: Verso.
- (1993). "Discourse," in: G. Robert and P. Pettit (eds). *A companion to contemporary political philosophy*. Oxford: Basil Blackwell.

- (1996). *Emancipation(s)*. London: Verso.
- (1997). "The uses of equality," *Diacritics*, 27.
- , and C. Mouffe (1986). *Hegemony and Socialist Strategy*. London: Verso.
- Llewellyn, K. (1940). "The normative, the legal and the law-jobs: the problem of juristic method," *Yale Law Journal*, 49.
- (1951). *The bramble bush*. New York: Oceana.
- (1973). "Law in our society," in: W. Twining (ed.). *Karl Llewellyn and the realist movement*. London: Weidenfeld and Nicolson.
- and A. Hoebel (1941). *The cheyenne way*. Norman: University of Oklahoma Press.
- Lacan, J. (1977). *Ecrits: a Selection*. New York: W.W. Norton.
- Levine, F. (1990). Symposium: "his" and "her" story: the life and future of the law and society movement. *Florida State University Law Review*, 18.
- López, D. (2001). *Comparative jurisprudence: Reception and misreading of transnational legal theory in Latin America*, SJD thesis, Faculty of Law, Harvard University.
- Meyer, V. (1999). *Yugoslavia: a history of its demise*. London: Routledge.
- Mouffe, C. (1994). *The return of the political*. London: Verso.
- (ed.) (1999). *The challenge of Carl Schmitt*. London: Verso.
- Nelken, D. (1994). "The truth about law's truth," *European Yearbook in the Sociology of Law*, 87.
- (1996). "Can there be a Sociology of Legal Meaning?," *Law as Communication*. London: Dartmouth.
- Rich, R. "Recognition of states: the collapse of Yugoslavia and the Soviet Union," EJIL website, <<http://www.ejil.org/journal/Vol4/No1/art4.html>>. (Fecha de acceso: diciembre 5 de 1999).
- Schmitt, C. (1996). *The concept of the political*. Chicago: Chicago University Press.
- Stravarakakis, J. (1999). *Lacan and the political*. London: Routledge.
- Santos, B. (1996). "Toward a multicultural conceptions of human rights," *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1.
- Simon, R. (1982). *Gramsci's Political Thought: An introduction*. London: Lawrence and Wishart.
- Torfin, J. (1999). *New theories of discourse*. Oxford: Blackwell.
- Trubek, D. (1990). "Symposium: Back to the future: The short, happy life of the law and society movement," *Florida State University Law Review*, 18.
- Turk, D. "Recognition of states: a comment," EJIL website, <<http://www.ejil.org/journal/Vol4/No1/art5.html>>. (Fecha de acceso: diciembre 5 de 1999).
- Twining, W. (1974a). "Some jobs for jurisprudence", *British Journal of law and society*, 1.
- (1974b). "Law and social science: the method of detail," *New Society*, 7.
- (1994). *The Hamlyn lectures. Blackstone's tower: the English law school*. London: Sweet and Maxwell.
- (1997). *Law in context: enlarging a discipline*. Oxford: Clarendon Press.
- (2000). *Globalisation and legal theory*. London: Butterworth.

- and N. MacCormick (1986). "Theory in the law curriculum," *Legal theory and the common law*. Oxford: Blackwell.
- Unger, R. (1987). *Social theory: its situation and its task*. Cambridge: Cambridge University Press.
- United Nations (1996). *The new interventionism 1991-1994: United Nations experience in Cambodia, Former Yugoslavia and Somalia*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weller, M. (1992). "The international response to the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia," *AJIL*, 86.
- Voon, T. (2001). "Pointing the Finger: Civilian Casualties of Nato Bombing in the Kosovo Conflict," *Am. Un. International Law Review*, 16.
- Yanarella, E. (1993). "Wither Hegemony?: Between Gramsci and Derrida," *Postmodern Contentions : epochs, politics and space*. London: Guildford Press.
- Zizek, S. (1990). "Beyond Discourse-Analysis," in: Laclau E. (ed.). *New Reflections on the revolution of our time*. London: Verso.