

# INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO JURÍDICO CRÍTICO

ANTONIO CARLOS WOLKMER



# **INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO JURÍDICO CRÍTICO**

**ANTONIO CARLOS WOLKMER**

**INTRODUCCIÓN Y NOTAS DE CÉSAR A. RODRÍGUEZ**

**COLECCIÓN EN CLAVE DE SUR**

Editor: César A. Rodríguez

ISBN: 958-9262-30-9

Traducción: Felipe Cammaert

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, octubre de 2003

# **CONTENIDO**

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<i>César A. Rodríguez G.</i>	
<b>PREFACIO</b> .....	13
<b>PRIMERA PARTE</b>	
<b>LA CRÍTICA JURÍDICA Y SU TRAYECTORIA EN OCCIDENTE</b>	
<b>CAPÍTULO 1</b>	
Naturaleza y problematización de la teoría crítica .....	19
<b>CAPÍTULO 2</b>	
La teoría crítica en el derecho .....	31
<b>CAPÍTULO 3</b>	
Principales escuelas del pensamiento jurídico crítico en Occidente ....	45
<b>SEGUNDA PARTE</b>	
<b>EL PENSAMIENTO JURÍDICO CRÍTICO EN BRASIL</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b>	
Trayectoria crítica del derecho brasileiro .....	83
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	137
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	143

## INTRODUCCIÓN

---

César A. Rodríguez G.\*

**A** comienzos de siglo, el pensamiento jurídico crítico en América Latina atraviesa un periodo de innovación y expansión notables. Como lo muestra el reciente diálogo entre estudiosos críticos del derecho provenientes de todos los rincones de la región (García y Rodríguez 2003), lo novedoso de este periodo radica en el esfuerzo explícito por entablar conversaciones horizontales entre autores latinoamericanos que, desde perspectivas teóricas y con preocupaciones temáticas diversas, buscan teorizar e investigar de manera original los fenómenos jurídicos de nuestras sociedades.

El primer paso hacia este fructífero diálogo consiste en difundir ampliamente y leer rigurosamente los trabajos escritos por autores y grupos de investigación latinoamericanos. De hecho, el poco esfuerzo dedicado a este paso preliminar es la razón central de la dispersión de los estudios jurídicos críticos, de la consecuente repetición de esfuerzos y de la ausencia de una estrecha colaboración entre centros de enseñanza e investigación de diferentes países de la región. Por razones que han sido lúcidamente analizadas en recientes contribuciones de teóricos sociales críticos latinoamericanos (Lander 2000), el fenómeno de la “colonialidad del saber” en el ámbito jurídico implica que los profesores e investigadores de la región participan de manera más activa en redes jerárquicas (Norte-Sur) de producción de conocimiento que en redes horizontales (Sur-Sur). En las primeras, la colonialidad del saber entraña una división del trabajo y un *modus operandi* que se han vuelto familiares y cómodos para las dos partes. De un lado, los estudiosos

---

\* ILSA y Universidad de Wisconsin-Madison.

norteamericanos y europeos tienden a cumplir el papel de creadores de conocimiento –y, en el mejor de los casos, también el de gestores de fondos–, y por tanto participan como investigadores o conferencistas principales. De otro lado, los estudiosos del derecho latinoamericanos tienden a cumplir el papel de difusores y comentaristas, ya sea en calidad de actores secundarios en proyectos de investigación o como comentaristas en foros y debates. Así, la asimetría de saber y poder entre el Norte y el Sur, y la relación colonial que ella plasma, es mantenida y reproducida.

Este libro intenta contribuir a un esfuerzo más amplio –impulsado a través de diversos proyectos, tales como la colección *En Clave de Sur* de la que éste hace parte– por minar gradualmente los fundamentos de dicha asimetría y generar un diálogo genuino entre autores y estudiantes del derecho latinoamericanos, y entre éstos y sus pares de otras regiones del mundo. La contribución del libro del profesor brasileiro Antonio Carlos Wolkmer a esta tarea está basada en cuatro de sus principales características, reflejadas en la organización de sus diversos capítulos. En primer lugar, como lo muestran los capítulos 1 y 2, el texto ofrece una caracterización del pensamiento jurídico crítico. Al indagar sobre las raíces filosóficas y los objetivos principales de las posturas críticas en general y de las teorías jurídicas críticas en particular, el autor sugiere un conjunto de rasgos compartidos por estas últimas que, en su opinión, las distinguen de otras corrientes de pensamiento. En segundo lugar, como lo muestra el capítulo 3, el texto ofrece una descripción y análisis sumario de las corrientes jurídicas críticas en el mundo occidental en general, desde el movimiento de los estudios críticos del derecho (Critical Legal Studies) en los Estados Unidos hasta el movimiento de crítica jurídica (Critique du Droit) en Francia. En tercer lugar, como se puede apreciar también en el capítulo 3, el libro se detiene en el análisis de los estudios jurídicos críticos en América Latina. Aunque, como lo advierte el autor, la dispersión y amplitud de la bibliografía sólo permiten un diagnóstico preliminar de los trabajos existentes en la región, el libro constituye un primer paso importante en la reconstrucción de las conexiones y diferencias entre teorías e investigaciones emprendidas en diferentes lugares de América Latina. Finalmente, en el capítulo 4, el libro esboza el rico debate jurídico crítico que ha tenido lugar en Brasil durante las dos últimas décadas. La participación directa del autor en el debate brasileiro y el hecho de que dicho debate, a pesar de su importancia y dinamismo, sea desconocido para la gran mayoría de los lectores de lengua española, sin duda convierten este conciso y com-

plejo balance del pensamiento jurídico crítico de Brasil en uno de los principales aportes al diálogo latinoamericano al que se hizo alusión.

## **SOBRE LA COLECCIÓN *EN CLAVE DE SUR***

Este libro es el cuarto volumen de la colección *En Clave de Sur* de ILSA. Esta colección ha sido explícitamente diseñada para promover el estudio del derecho y de las instituciones jurídicas desde una perspectiva interdisciplinaria y crítica en América Latina. La colección busca divulgar trabajos escritos por autores latinoamericanos —o por autores extranjeros cuyo trabajo sea especialmente relevante en América Latina— que combinen la reflexión teórica rigurosa con el estudio sistemático de las prácticas sociales y jurídicas en la región. En particular, los libros de la colección son aportes a las discusiones sobre teorías, instituciones y movimientos sociales que utilicen de forma imaginativa el derecho como instrumento de transformación social.

Por las razones anotadas anteriormente, el libro de Antonio Carlos Wolkmer coincide en forma ideal con los propósitos de la colección. ILSA se complace en publicar este trabajo dentro de la colección, como una contribución al impulso del debate crítico sobre el derecho en las sociedades latinoamericanas, abierto por los tres volúmenes anteriores.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- García V., Mauricio y César A. Rodríguez G. (2003). *Derecho y sociedad en América Latina. Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional de Colombia.
- Lander, Edgardo (comp.) (2000). *La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales*. Caracas: Clacso y Unesco.

## PREFACIO

**E**ste libro no se propone reconsiderar todo el rico pensamiento jusfilosófico occidental en sus múltiples tendencias doctrinarias, sino únicamente señalar algunas líneas muy genéricas sobre la emergencia y la evolución, en las últimas décadas, de un pensamiento insurgente, crítico e interdisciplinario en el ámbito del derecho. Este tipo de pensamiento se desarrolla al margen de la teoría jurídica tradicional dominante, contribuyendo a una toma de conciencia, a una discusión teórico-práctica y a la modificación de valores y posturas en la búsqueda de una visión jurídica más pluralista, democrática y antidogmática.

Los límites de este proyecto saltan a la vista, ya que no se trata de un libro denso y completo sobre ideas, autores y escuelas, e igualmente porque no se pretende suplir el largo vacío de la historiografía jurídica crítica nacional en América Latina. El estudio presentado en este libro se concentra en la descripción de la trayectoria histórica de las corrientes críticas. En este sentido, no está basado en un sondeo exhaustivo y una muestra científica del universo de corrientes existentes. El énfasis se encuentra, entonces, en la exposición clara de los conceptos, la relevancia, la justificación, los objetivos y la metodología de las corrientes estudiadas.

A modo de precisión conceptual, primero que todo es necesario mencionar que las expresiones “teoría jurídica crítica” o “pensamiento crítico” en el derecho, usadas indistintamente a lo largo de esta obra, deberán ser entendidas como el profundo ejercicio reflexivo de cuestionar lo que se encuentra normatizado y oficialmente consagrado (en el plano del conocimiento, del discurso y del comportamiento) en una determinada formación social, así como la posibilidad de concebir otras formas no



alineantes, diferenciadas y pluralistas de la práctica jurídica. Se entiende que el “pensamiento crítico” no es otra cosa que la formulación “teórico-práctica” consistente en buscar pedagógicamente otra dirección u otro referencial epistemológico que responda a las contradicciones estructurales de la presente modernidad.

Esta forma de mirar el mundo de los valores humanos y el universo de la práctica jurídica deja entrever un vasto, difuso y fragmentado movimiento transnacional. Este movimiento, que abarca diferentes países de la comunidad occidental, no se reduce a una única y específica “teoría crítica” del derecho, sino que comprende incontables “concepciones epistemológicas” y una gama extremadamente amplia de “corrientes metodológicas”, representadas tanto por “críticos dialécticos” como por “antidogmáticos liberales y sistémicos”. Ciertamente, como bien señala Antoine Jeammaud (1984, 6), se trata de un movimiento de crítica jurídica, “resultante de la coexistencia y de la colaboración naciente de corrientes cuya diversidad está ampliamente ligada a las diferencias de las condiciones políticas que prevalecen en sus países de origen o a las diferentes inserciones profesionales de sus miembros”. Por tanto, “el problema del momento es (...) el de la cooperación científica de esas corrientes, más precisamente el problema de la cooperación entre juristas críticos de América Latina” y las tendencias críticas del derecho en otros países de Europa y de los Estados Unidos. Aunque se reconozca la inadecuación o inexistencia de una “teoría crítica jurídica” general, acabada y científica, no se podrá dejar de considerar la significación del “pensamiento crítico” como la expresión más auténtica de la insatisfacción de grandes grupos de juristas y doctrinantes sobre la predominante formulación “científica” del derecho y sus formas de legitimación dogmática.

En relación con el objeto de conocimiento de las corrientes críticas, se hace necesaria no sólo la indagación sobre cuestiones epistemológicas y político-ideológicas (esenciales para la especificación de una postura antidogmática y antiformalista), sino también la verificación real (la comprobación empírica) de las posibilidades de edificación de una “crítica jurídica” con reflejos renovadores que irán a atravesar tanto la teoría general del derecho como las respectivas áreas del derecho público y privado. De esta manera se hacen evidentes la importancia y la justificación actuales de una crítica “juspolítico-filosófica” desmitificadora.

La importancia de la discusión sobre el “pensamiento jurídico crítico” está plenamente justificada, ya que el modelo de cientificidad que

sustenta el discurso jurídico liberal individualista y la cultura normativista técnico-formal muestra un profundo agotamiento. Esta disfunción se desprende de la propia crisis de legitimidad, de la elaboración y aplicación de la justicia, así como de la creciente complejidad de las nuevas formas de producción de capital y de las incisivas contradicciones sociales de las sociedades contemporáneas. Es natural sustituir los paradigmas racionales de fundamentación jurídica (jusnaturalismo y juspositivismo) en la medida en que ya no acompañan las incontestables transformaciones sociales y económicas por las que atraviesan las sociedades políticas modernas. Igualmente, este libro cobra importancia en tanto responde a la urgencia de construir, en el contexto de la modernidad latinoamericana, un proyecto de superación de las desiguales e injustas relaciones ético-jurídicas tradicionales. En consecuencia, esto último conduce tanto a la edificación compartida de instituciones político-jurídicas pluralistas, democráticas y participativas, como a la materialización creciente de prácticas legales insurgentes.

Estas ponderaciones llevan a la inmediata redefinición de los principales objetivos teóricos y prácticos. En lo teórico se busca denunciar los mitos y las falacias que sustentan y reproducen la ciencia jurídica tradicional y la reordenación del derecho “en el conjunto de las prácticas sociales que lo determinan”. En lo práctico se busca constituir el derecho como instrumento estratégico de efectiva alteración de las prácticas sociales vigentes, capaz de impulsar la construcción de una organización social más justa y democrática.

El *principal argumento* de este libro se resume en que el “pensamiento crítico jurídico” busca reconsiderar, desacralizar y romper con la dogmática lógico-formal imperante en una época o en un determinado momento de la cultura jurídica de un país, propiciando las condiciones y los presupuestos necesarios para el amplio proceso estratégico/pedagógico de “esclarecimiento”, “autoconciencia”, “emancipación” y “transformación” de la realidad social. Aunque no represente una estructura sistemática de categorías científicas, incluso reuniendo innumerables posturas metodológicas y tendencias epistemológicas diferenciadas (analíticas, dialécticas, semiológicas y psicoanalíticas), el “pensamiento jurídico crítico” acaba presentando determinados objetivos comunes, obligatorios como punto de partida para la formulación de una crítica consistente de las formas alienantes del fenómeno jurídico actual y para la recreación de un espacio diferenciado de cambios.

En términos *temporales* y *espaciales*, la temática estudiada considera y privilegia los movimientos jurídicos críticos de naturaleza filosófica

desarrollados en los Estados Unidos, en algunos países de Europa Occidental y de América Latina, en un periodo de un poco más de dos décadas (los años setenta, ochenta y los comienzos de los noventa).

Teniendo en cuenta la necesaria definición material del objeto del “pensamiento crítico” en el derecho y las precisiones en cuanto a sus finalidades, he optado –al darle prioridad a la función político-epistemológica (los aportes teóricos desmitificadores) y a la función político-ideológica (las contribuciones de efectiva experimentación social)– por una instrumentalización metodológica que integre la investigación descriptiva (el método inductivo de aproximación) con los procedimientos críticos comparativos fundados en una preocupación procesal e histórico-social.

El libro está estructurado en dos partes. En la primera parte (capítulos 1 a 3) se busca abrir la discusión sobre el problema de la teoría crítica en su aspecto genérico: su significado, sus fundamentos, objetivos e imprecisiones. De este modo se configura la globalidad de las producciones y de las representaciones teóricas específicas del pensamiento crítico (ideas, autores, escuelas). El estudio se detiene particularmente en la singularidad plural de la crítica jurídica en Occidente. En la segunda parte (capítulo 4) se retoman las posturas “críticas” en el ámbito específico de la teoría jurídica brasilera, así como diversas experiencias de práctica antidogmática en el campo institucional brasilero.

Por lo tanto, el objetivo de este libro es el esbozo histórico-social de la trayectoria del pensamiento jurídico-filosófico crítico de la modernidad presente, el cual por ser esencialmente crítico y dialéctico no deberá conducir al lector a adoptar una opción pretendidamente “neutra” y “científica” de esta cultura, sino que buscará despertar su conciencia de una postura militante y comprometida con el proyecto del “nuevo” derecho, transformándolo en instancia al servicio de la justicia, de la emancipación y de la dignificación de los seres humanos.