

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Orozco O., Juan Felipe, Méndez H., Gabriel A. y Valencia H., Javier Gonzaga (2014). "Editorial: Un sí a los estudios críticos y culturales del derecho. Siete notas crítico-culturales". *Jurídicas*. No. 1, Vol. 11, pp. 7-15. Manizales: Universidad de Caldas.

EDITORIAL

UN SÍ A LOS ESTUDIOS CRÍTICOS Y CULTURALES DEL DERECHO. OCHO NOTAS CRÍTICO- CULTURALES.

JAVIER GONZAGA VALENCIA H.*

GABRIEL A. MÉNDEZ H.**

JUAN FELIPE OROZCO O.***

Este número monográfico está dedicado a los estudios críticos y culturales del derecho. Sugerimos presentar contribuciones en las líneas de teoría crítica constitucional, geopolítica crítica, pensamiento descolonial, estudios psicológicos y antropológicos del derecho, estudios críticos del derecho, pluralismo jurídico y feminismo. Nuestra intención consistió en divulgar cartografías e investigaciones prácticas de algunas tendencias contemporáneas de pensamiento que, dado su nivel de coherencia y consistencia, son propuestas y programas de investigación sólidos. Es decir, aunque sean estudios heterodoxos en el ámbito académico, ya no son pensamiento alternativo o meramente subalterno, sino opciones políticas y epistemológicas sólidas y tenidas en cuenta frente a los paradigmas dominantes.

Cuatro precisiones deben efectuarse sobre el alcance de la convocatoria:

Primera. Su espectro fue amplio. Pudo pensarse en una convocatoria más estrecha, esto es, en una sola tendencia o línea crítica de investigación o sobre un problema o temática concreta; sin embargo, intentamos aglutinar algunas muestras de las más diversas opciones con las cuales los estudiosos del derecho confrontan los estudios ortodoxos o simplemente se salen de sus márgenes. La justificación de esta delimitación amplia es pragmática. En nuestro medio poco se conocen, difunden o desarrollan los estudios críticos y culturales del derecho.

Segunda. Por estudios tradicionales del derecho entendemos los estudios del enfoque dogmático y formalista

* Editor. Profesor Asociado, Universidad de Caldas.

** Coeditor invitado. Profesor, Universidad Autónoma de Manizales, UAM@.

*** Coeditor invitado. Profesor, Universidad de Caldas.

del derecho, la filosofía y la teoría que recurren al esencialismo conceptual o la elucidación de las prácticas jurídicas en esta senda, los estudios metafísicos del derecho –el mal llamado iusnaturalismo– y el positivismo jurídico de corte científicista. A nuestro parecer estas tradiciones de pensamiento de forma autónoma, imbricándose o relevándose entre sí, poseen dominancia en la teorización y el ejercicio del derecho en el ámbito colombiano. A este tipo de sistematizaciones es a las que nos referimos cuando decimos que esta o aquella escuela es ortodoxa o tradicional.

Tercera. Quizás se incurrió en un error de propiedades al pensar que todo lo que no es tradicional o dominante es crítico, y todo lo crítico equivale a no tradicional o subalterno. No es necesario aclarar que cualquier tradición, escuela de pensamiento o programa de investigación debe incorporar la crítica como una actividad auto-correctiva. Sin el tipo de crítica que imponen los valores epistemológicos de nuestras comunidades y sus prácticas reflexivas a duras penas sabríamos que $2 + 2$ son 4. Sin embargo, los estudios críticos adoptan su denominación por proveer un andamiaje complejo que no sirve solamente al propósito de corregir una teoría, sino también para refutarla. Es decir, para refutar la teoría de las escuelas dominantes del derecho principiando por sus supuestos fundacionales, pasando por sus modelos y hasta culminar en sus constataciones e implicaciones prácticas. A ello nos referimos con “estudios críticos del derecho”.

Ahora, los estudios culturales en el derecho, por una especie de misteriosa inercia, adoptan una posición crítica en buena parte de los debates. Lo más probable es que la génesis de esta circunstancia estriba en la ausencia o el trato sorprendentemente precario del *Etnos* y sus múltiples dimensiones por parte de las tradiciones dominantes del derecho. También por la estrechez de las formas jurídicas que imposibilitan darle cabida plena. Esta actitud crítica puede ser efecto de la jaula disciplinar que el pensamiento jurídico dominante se ha construido para sí.

El pensamiento ecológico y ambiental se articula con los estudios críticos y culturales del derecho al tensionar el concepto de “hombre-sujeto-yo-razón” separado de la naturaleza. Se argumenta que es necesario abandonar este edificio metafísico, antropocéntrico, individualista y purista al tratar de definir el estatuto científico del derecho. Esta tarea exige rehabilitar las relaciones ecológicas; lo que algunos llaman “las tramas”, “las redes”, “el mundo de la vida-simbólico-biótico” en la elucidación y práctica cultural y ecosistémica de donde emana el derecho. Se sostiene la entrada en crisis de los conceptos tradicionales de derecho moderno con su fuerte contenido lógico-formal, el único sujeto jurídico frente a las alteridades ecológicas y la ausencia de diálogo constructivo con otras ciencias y saberes complejos.

Cuarta. Es claro que existen muchas escuelas críticas y también muchas propuestas culturales en el derecho. Las líneas de investigación enunciadas en la convocatoria

solo tenían un carácter ejemplificativo. Es más, algunos consideran que los estudios críticos del derecho y los estudios culturales son auto-excluyentes por cuenta de su linaje o genealogía y en razón no solo de sus pretensiones epistemológicas, sino también por los compromisos políticos que asumen. Entonces, pudo incurrirse en un oxímoron.

No obstante, de nuevo emerge una pista para superar esta falla. Los aparatos de pensamiento críticos y culturales del derecho –que en algunos casos llegan a negar el fundacionalismo del conocimiento– se reconocen asumiendo compromisos políticos y culturales. Los estudios ortodoxos no asumen abiertamente este tipo de compromisos y a ello suman un exceso de disciplinarismo. Esta circunstancia inevitablemente les hace cruzar espadas con los estudios críticos y culturales del derecho.

Cuando se conjugan estas facetas en la discusión emerge una pretensión que encauza en una senda común a los estudios críticos y culturales del derecho: desbancar la ortodoxia del pensamiento jurídico en virtud de la resignificación del derecho en todos sus niveles y el descentramiento de los problemas pretendidamente jurídicos. Así, esta revuelta –que en algunos casos es silenciosa– descentra y expande los márgenes disciplinares, abre el derecho a nuevos métodos y debates e introduce epistemologías novedosas. El quiasma donde se confunden es la pretensión común de redireccionar el pensamiento jurídico a través de compromisos prácticos. Los diagnósticos, a los que arriban por diferentes vías, resaltan las debilidades comunes del pensamiento dominante.

Sería ingenuo intentar una cartografía erudita de estas tendencias y sus debates más importantes. Es mejor destacar su intención común: darle voz a quien no la tiene –o ha sido silenciado– e influir en la transformación de las prácticas sociales. Así se desarrolla el número que tiene ante sus ojos. La respuesta a la convocatoria fue muy buena, tanto por el número de aportes de estudiosos de diferentes lugares del mundo como por la diversidad de sus intereses. A pesar de esta última circunstancia –que pareciese echar por tierra una organización satisfactoria del volumen– resultó más fácil de lo esperado. La guía para el lector emergió casi de manera espontánea por los conflictos generales que abordan las contribuciones. De este modo dividimos el número en tres secciones: Primero “poder y derecho”. Segundo “ecología y derecho”. Tercero “cultura y derecho”.

No desaprovecharemos este espacio resumiendo o destacando las contribuciones de los articulistas, esa tarea fue hecha por los autores mismos y también lo puede hacer el lector conforme a sus intereses y capacidades. Nos parece más provechoso exponer ocho notas crítico-culturales como una forma de contribuir a la articulación del volumen como un todo. Estos elementos sirven como una introducción a los desarrollos más precisos de los investigadores y pueden ser una bisagra entre los debates contenidos en este número monográfico:

1) El pensamiento dominante en el derecho se despliega de una forma muy peculiar. En algunos momentos sigue la lógica irónica de la vida de un atormentado abogado –Kafka–: “como las cosas no podían empeorar, mejoraron”. En otros una lógica conservadora como las “palabras de Baudelaire” según Brecht: “son como chaquetas viejas remodeladas”. O el de un narcisismo exasperado donde solo ve y cuida de sí mismo hasta el punto que parece inhumano y mezquino, como en el caso de los desafortunados hijos de los artistas que según Thomas Mann sufren la falta de afecto por cuenta de que sus progenitores se dedican a las musas. El pensamiento dominante es muy selectivo en sus visiones, solo reconoce el pensamiento crítico cuando le sirve para algo; cuando alivia sus propios padecimientos. Cuando los críticos son reconocidos, muchas veces no son capaces de resistirse a la fuerza de incorporación de un moribundo que se sabe al filo de la navaja.

2) Los estudios tradicionales del derecho se han especializado hasta tal punto que solo unos iniciados pueden participar de sus conversaciones. Los debates teóricos paulatinamente se han convertido en una lengua privada. Una sofisticada forma de auto-refutación de la lógica de las prácticas sociales donde, por definición, se requiere por lo menos dos participantes comprometidos para que adquieran un genuino sentido público. En algunas tradiciones ortodoxas del derecho sus más autorizados teóricos también fungen como creíbles críticos. Esta singularidad no debe tomarse como un signo de objetividad o neutralidad –como una muestra de los mejores valores epistémicos que están inmersos en las prácticas reflexivas–; resulta más creíble interpretar ese dato como un síntoma de un prolongado soliloquio. Lejos de ceder ante la incesante presión ejercida por la vida real, la hiperespecialización de las corrientes dominantes sigue perdida entre los múltiples reflejos de los espejos que, a manera de representaciones y conceptos, se ha construido para sí misma.

Bajo el manto de la teoría se simplificó el mundo exterior. Se redujo en función de proporciones esquemáticas que pudieran ser fácilmente manipuladas en relaciones conceptuales o naturales. La consecuencia esperable era un fundacionalismo epistémico que desde un optimismo ciego se consideraba maleable. Sin embargo, al moverse dentro de una tensa metafísica –algunos dirán que una elaborada fantasía– se complicó desmesuradamente ese pertenecer o ser dúctil en algún lugar disciplinar. Esta empresa formal desde el principio se apoyó en un sistema completamente solipsista. El no poder superar ese solipsismo frente a lo obvio –que el derecho como fruto de las prácticas culturales está implicado y trasciende lo jurídico–, sigue siendo un lastre que algunas corrientes influyentes en el derecho no han podido arrojar del todo.

Ese solipsismo a veces se ha tomado demasiado en serio, cayendo en aserciones casi criminales. Por ejemplo, que los conjuntos o sistemas normativos serán derecho o conservan su juridicidad tras la constatación neutral y objetiva de unas

propiedades “naturales” que escapan del juicio y la valoración moral y política del sujeto cognoscente e, incluso, del participante en las prácticas jurídicas. Este tipo de elucidaciones dan al traste con una toma de posición clara y oportuna frente al racismo, el patriarcado o el genocidio. Este cómodo academicismo se encarna en la herida de todos los oprimidos del mundo; rehúye reconocer que las víctimas son un daño contingente de un edificio construido para una pretendida naturaleza calculadora e egoísta.

Este es el efecto de la renuencia de las corrientes teóricas que no conciben el derecho como parte de las causas y los efectos de poder que determinan el mundo real. Semejante precariedad enmascara lo obvio: el uso funcional del derecho por quienes tienen el poder de capturar su lugar de enunciación en detrimento de quienes no: ¡la inmensa mayoría! El silencio que niega la realidad, o del cómplice que no se compromete con volcarla, puede ser tan letal y dicente como la cuchillada misma.

El empeño en la autosuficiencia fue tal que en la búsqueda de abrirse un lugar entre las disciplinas –brindándose de paso un baño en las aguas epistémicas– se abstraigo de su posición real en la sociedad. Oníricamente desconectado de la vida real; en una especie de transe o sueño catártico, ha sido incapaz de mirar a los ojos de quienes son despojados por la fría y menos higiénica función de regulación social y sometimiento coactivo del derecho: la biopolítica en todas sus manifestaciones jurídicas y con la intensidad desbordada de sus efectos de poder.

3) Los estudios ecológicos y ambientales del derecho en su faceta crítico/propositiva parten del supuesto consistente en que los retos del conocimiento del derecho de hoy son muy diferentes a los planteados en la construcción de la ciencia jurídica positiva moderna. Nuevos actores, escenarios, relaciones políticas y económicas, problemas planetarios como el cambio ambiental global–climático y sociedades plurales más complejas e interdependientes deberían marcar el rumbo del derecho y del conocimiento jurídico. Las construcciones tradicionales no han reconocido, en buena medida, las relaciones ecológicas, la simbiosis, las dependencias e interdependencias, solidaridades y cooperación que se tejen entre los seres humanos y la naturaleza. Las relaciones ecosistémicas y ambientales.

Se critica el concepto de derecho jerárquico, estático, estatal, piramidal, teológico, clasista, sexista, antropocéntrico, monológico, monista y lineal. Se propone hacer el tránsito hacia formas jurídicas complejas, poliformes, circulares, plurales y polisémicas que dan cuenta de un mundo y sus imágenes en oposición a los postulados moderno-rationales que construyó la ciencia política y jurídica. La nueva imagen de mundo jurídico que se construye hoy debe ser descentrada desde lo teórico, lo epistemológico, lo disciplinar y lo geográfico. Desde lo teórico deben propiciarse deconstrucciones y reconstrucciones por medio de la teoría crítica y cultural del derecho que conoce los aportes del pensamiento ecológico y ambiental.

A su modo, estos aportes tensionan el ideal de un derecho universal, monológicamente, jerarquizado y monista que tiene su revés –su imagen bizarra– en una serie de fenómenos jurídicos que aparecen y desaparecen en diversos tiempos y espacios; que se mantienen desconocidos por el “derecho oficial”: que se les nombra pero no se les llama, se les reconoce pero no se legitima, se legitima sin legalizarlos. Estos fenómenos jurídicos que no sintonizan en la partitura del derecho oficial y del poder son los que son puestos en evidencia por la polisemia de los estudios críticos y culturales del derecho. Son atonales como expresión de la multitud de mundos –de la vida-simbólico-biótico –que contradicen y muchas veces compiten con la versión oficial del derecho.

4) A los teóricos de las escuelas dominantes no les importó mucho dejar las discusiones prácticas de derecho al instrumentalismo dogmático de la ley y de las restantes formas biopolíticas. Los prácticos se dedicaron a cultivar la dogmática jurídica –una prima aparentemente menos sofisticada que la elucidación teórica del derecho– pero mucho más eficaz en la regulación sistemática de la realidad y los cuerpos. La teoría se encapsuló definitivamente al aislarse de su fuente. Su aparato conceptual se desarrolló cada vez más rígido que las propias instituciones y prácticas culturales que dice describir o pretende valorar. Su academicismo es inofensivo para volcar o transformar la realidad.

5) Es claro que las corrientes más ortodoxas y las críticas han recurrido a simplismos, excesos y caricaturizaciones de sus contrapartes, en ocasiones también las ignoran. Sería demasiado simple explicarlo recurriendo a la inconmensurabilidad paradigmática. El asunto es que suele negarse la relevancia de los estudios críticos y culturales en el derecho mediante un giro de tuerca: acusarlos de la carencia del tipo de conocimiento o análisis que ellos mismos critican. Si esta es la principal objeción a los estudios críticos y culturales es muy probable que continúen ahí por mucho tiempo: siendo un polo a tierra de los actores sociales como estudiosos del derecho; de los estudiosos como actores sociales. ¿Qué mejor posición para elucidar y transformar el derecho que ser su objeto biopolítico, que ser *subjectum* de sus dispositivos? A diferencia de las teorizaciones, conceptualizaciones o naturalizaciones que imponen constricciones ontológicas y epistemológicas, los estudios críticos seguirán mostrando los caminos para escapar de los límites disciplinares que se imponen a la acción y la reflexión en sus dimensiones individuales y colectivas.

Toda acción puede concebirse siendo reflexión; la reflexión se traduce en acción. La crítica muestra que la separación traumática entre *Ser* y *Hacer* y su encasillamiento en los dominios de la vida reflexiva y activa, neutraliza las reivindicaciones de quienes se les ha privado de voz. De allí que tras dismantelar los artificios de la ontología y la epistemología se clame por la vuelta del derecho como política y práctica cultural. Ello pasa por desactivar el conservadurismo académico que en algunos casos ha servido a una institucionalidad reaccionaria, donde se sigue

hablando sin ningún tipo de pudor en clave de *dogmática jurídica*: las opiniones que al ser reveladas por una autoridad legítima y/o institucionalizada se asientan misteriosamente como verdades que deben ser recibidas y obedecidas sin discusión ni crítica.

6) El punto innegociable para los estudios críticos y culturales del derecho es que se reconozca que esas *bondadosas verdades racionales* tienen efectos de poder y de allí que, probablemente, solo estamos exigiendo un poco de sinceridad. Algunos han sugerido que se trata de una rebeldía insana; una propensión cuasi pueril a patear el tablero o dinamitar los puentes. Para llegar a tablas diremos que es la manifestación de una actitud crítica que se sirve de cualquier inconsistencia –o llegado el momento se las inventa– por dos razones que le sirven de finalidad. Para liberar a los estudios del derecho de un laberinto fantasmagórico que los ha condenado al ostracismo y mostrarles, en el camino, que su prolongada reticencia –que en algunos casos puede ser mejor entendida como concupiscencia– ha generado más y más opresión legitimada por la nuda violencia de las formas institucionales. En algún momento, °en nuestras propias narices!, el derecho dejó de procurar y alentar lo común. La pregunta es sencilla en la vía de dos formulaciones mutuamente implicadas: ¿A quién favorece hoy el derecho? ¿Quién debe cuidarse ahora de sus disposiciones?

7) Una cuestión en la cual los ortodoxos tienen parte de razón –pero no por las razones que suelen aducir– es que una parte de los estudios críticos y culturales del derecho parecen gozar de una paquidermia propositiva. Cuestionamos las razones usuales de la conclusión porque erradamente se sostiene que toda crítica debe ser propositiva. Esta lógica es absurda, nuestras mejores prácticas correctivas muestran que la responsabilidad por el producto defectuoso es del vendedor, no de su comprador ni –mucho menos– de su competencia. Lo que sí está claro es que puede cuestionarse la estrategia de no proponer algo “nuevo” que reemplace lo criticado por las características propias del tipo de discusión que se privilegia en la academia, es decir, sería estratégicamente razonable hacer caso a los ortodoxos y proveer algunas propuestas que ocupen el lugar del aparato “demolido”.

Ello se explica, principalmente, en que si el crítico provee buenas razones en contra de las formulaciones de ortodoxo ello conllevaría –si se es honesto en las prácticas académicas– el inmediato abandono de la posición refutada. Pero ello no implica, *per se*, que el ortodoxo abraze la propuesta del crítico, menos cuando, por sustracción de materia, puede estar ausente. La ingenuidad de algunos críticos está en no ponderar la influencia que conlleva la hegemonía en la academia, la correlación evidente que esta tiene con la hegemonía institucional y cultural.

Ahora, para el crítico esta circunstancia puede bifurcarse en dos sentidos extremos. No se sigue adelante tras demoler la posición del ortodoxo o se desarrolla el tipo de

discursos que exige su interlocutor. El camino más transitado ha sido el primero. Es común escuchar que quien conceptualiza o construye un sistema de pensamiento traicionó la causa crítica por enajenación de sus fundamentos. Quien intenta el segundo camino suele ser minusvalorado por la sospecha de que la construcción propositiva es un agregado más de un edificio conceptualmente inestable o, cuando menos, inacabado.

El problema es que a los críticos se les ofrecen ambas alternativas como un paquete dicotómico, esto es, en forma de un dilema de elección del cual no se puede salir. Este es un dilema dudoso. Siempre queda el camino de cuestionar conceptos como el de “discursos propositivos” o, inclusive, el de “crítica”. Al ser conceptos serán difusos por el contexto de su enunciación o al ser prácticas culturales dependerán de la perspectiva que adoptemos o privilegiemos. Entonces, el crítico puede darle un giro de tuerca a la manera en que sostiene sus creencias y el modo en que encara la tarea de vivir la vida sin que ello implique, *per se*, el sacrificio de su sustrato o sus compromisos vitales. Precisamente, esa es la clase de pensamiento que subyace a los estudios críticos y culturales del derecho que ya no son simples alternativas, sino que han adquirido un papel protagónico en los entendimientos conceptuales y la política cultural desde los sures globales. Muy cerca de Colombia están los casos concretos de Ecuador, Bolivia, Argentina o Brasil que son buenos ejemplos de lo que hablamos. Más cerca están los casos de los pueblos originarios y las comunidades culturalmente diversas, las resistencias feministas, ecológicas, comunitarias, campesinas, descoloniales o de género que han sabido –no sin mayores dificultades– enfrentarse al pensamiento y la acción jurídica dominante.

8) En esta línea –sin que quepa una separación arbitraria entre la potencia de la acción y la reflexión– se yerguen los principales retos que, en prospectiva, deben encarar los estudios críticos y culturales del derecho. Los desfases de los globalismos localizados, que tornan en “porosas” todas las soberanías a la fuerza del capitalismo transnacional (y su célebre financiarización), el desastre ecológico global y los nuevos credos universalistas, menoscaban la diversidad de la Vida en todas sus facetas hasta tal punto que podría desaparecer de la faz del planeta. Este escenario distópico está más cerca que la concreción de las viejas utopías. Ello es suficiente para dejar de lado las mezquindades y sutilizas en una gran alianza crítica que provea transiciones inmediatas. Deberán tenderse los puentes de esas transiciones –entre más sean, mejor– y visitar los propósitos y el lecho valorativo de nuestras prácticas sociales que –por poco que se diga– anima las discusiones y ennoblece las posiciones. A diferencia del pensamiento jurídico ortodoxo, los estudios críticos y culturales del derecho tienen mucho que aportar en esta senda.

Esa alianza crítico-cultural –la contrahegemonía global– precisa una constante actualización y reinvención. No consistiría simplemente en acoplar el sistema mundo con los localismos comunitarios y las prácticas culturales que resisten y

construyen desde los sures globales. Más allá de ello, debe mostrarse la capacidad de transnacionalizar dichas prácticas culturales. Quizás ello permita aglutinar un bloque histórico en contra de los monopolios del poder lo suficientemente fuerte como para resistírsele. Ese proceso práctico de transnacionalización puede hacer las veces de proceso de transición. En un primer momento la acción global contrahegemónica consistiría llanamente en impedir la expansión de los mecanismos que impiden la Vida en todas sus formas, mientras se visibilizan las prácticas que se le oponen. Desde el interior nos valdríamos de la solidaridad de las personas, grupos y comunidades que sufren pero soportan la brutalidad de la negación de la Vida.

Se clarificaría, entonces, que la manera como vivimos hoy, no es la única forma posible de vivir bien. La gran mayoría de las personas que se acoplan al capitalismo global no lo hacen voluntariamente, en cambio, sin consecuencia de las dinámicas que destruyen las condiciones de su histórico y eficaz modo de vida. De allí que los procesos de resistencia también deberían ser vistos como procesos de transición.

Ello también aplica al derecho: °Los procesos de resistencia crítica y cultural del derecho como parte de la transición! Ya no se trata de dinamitar los puentes o patear el tablero, sino de reivindicar y aportar a la construcción de todo tipo de prácticas culturales que, a su modo, lucharían en contra de la dominación y la opresión. La emancipación que alguna vez nos prometió el derecho está por este camino. De allí el sí a los estudios críticos y culturales del derecho.