

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

Simón Alejandro Hernández León* (México)

El paradigma jurídico en crisis: (re)pensar el derecho en y desde Nuestra América

“Conocer es resolver”

JOSÉ MARTÍ

“O inventamos o erramos”

SIMÓN RODRÍGUEZ

RESUMEN

La ciencia jurídica enfrenta el agotamiento de una epistemología formalista. Como otras ciencias sociales consolidadas sobre la base de la infalibilidad racional, enfrenta una crisis sistémica y una crisis interna después de siglos de desarrollo del pensamiento jurídico occidental, que ha derivado en una ciencia acrítica, cuyos modelos no responden a las nuevas realidades sociales y la complejidad de actores emergentes. Re-formular una epistemología jurídica crítica, que se produzca desde la realidad, es posible en la medida en que las verdades jurídicas sean cuestionadas y reelaboradas, asumiendo la complejidad de factores que influyen en el campo jurídico.

Palabras clave: Modernidad, sistema mundo, crisis civilizatoria, agotamiento del paradigma jurídico, epistemología jurídica, Nuestra América.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Rechtswissenschaft steht vor dem Ende der formellen Epistemologie. Wie auch andere auf der Unfehlbarkeit der Vernunft beruhende Sozialwissenschaften steht sie nach Jahrhunderten der Entwicklung eines westlichen Rechtsdenkens, das in eine unkritische Wissenschaft abgeglitten ist, deren Modelle weder der neuen sozialen

* Defensor de derechos humanos. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, con formación adicional en la Licenciatura en Estudios Latinoamericanos. Actualmente es maestrante en la Universidad Iberoamericana. sim_alejandro@yahoo.com.mx.

Wirklichkeit noch der Vielfalt der neuen Akteure gerecht werden, vor einer Systemkrise, befindet sich aber auch selbst in einer Krise.

Die Neuformulierung einer kritischen RechtsepiSTEMOLOGIE, deren Ausgangspunkt die Realität bildet, wird in dem Maße möglich sein, in dem die Grundüberzeugungen des Rechts in Frage gestellt und unter Berücksichtigung der Vielschichtigkeit der Faktoren, die das Recht beeinflussen, neu erarbeitet werden.

Schlagwörter: Modernität; Weltsystem; Zivilisationskrise; Ende des Rechtsparadigmas; RechtsepiSTEMOLOGIE; Unser Amerika.

ABSTRACT

Legal science faces the exhaustion of a formalist epistemology. Like other social sciences based on the infallibility of reason, it faces a systemic crisis as well as an internal crisis after centuries of the development of Western legal thought, which has become an uncritical science whose models do not respond to the new social realities and the complexity of the emerging stakeholders.

It is possible to develop a critical legal epistemology with its roots in reality if legal truths are debated and reformulated, and the complex factors which affect the legal field are taken into consideration.

Keywords: Modernity, world system, crisis of civilization, exhaustion of the legal paradigm, legal epistemology, Nuestra América.

Introducción. Crisis sistémica y crisis de saber

El derecho, entendido como un conjunto de saberes acumulados y sistematizados sobre el conjunto del pensamiento jurídico, ha tenido un desarrollo de varios siglos de evolución. Su conformación como saber científico es producto reciente en la historia de la humanidad.¹ Al igual que otras disciplinas sociales, el derecho, como una ciencia en su versión occidental más acabada, es producto de la Modernidad.² Su desarrollo más dinámico se remonta a los últimos tres siglos de la historia de nuestra era.

¹ El derecho es un fenómeno complejo del mundo social. Es regulación de conducta, producción normativa, argumentación e interpretación de normas, ordenación y límite del poder político, diseño de lo estatal, regulación de la violencia legítima y práctica de poder. De ahí su naturaleza múltiple y compleja. Norberto Bobbio, al problematizar sobre el positivismo jurídico, lo distingue como método de estudio del derecho, teoría del derecho y como ideología jurídica (Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, México, D. F., Fontamara, 1991). El presente artículo pretende tomar en cuenta el mayor número de expresiones del fenómeno jurídico.

² La Modernidad es el resultado de un proceso histórico de larga duración que se consolidó con el ocaso del orden medieval en el Renacimiento y se caracteriza por el giro antro-

En la actualidad, las ciencias sociales se enfrentan al agotamiento de sus paradigmas de validación y de los fundamentos de epistemologías consolidadas durante siglos, que posibilitaron alcanzar un estatus de cientificidad a las distintas disciplinas que estudian los fenómenos sociales.³ Por su lado, el derecho también es parte de esta crisis sistémica del pensamiento dominante en Occidente.

Los paradigmas científicos y la (re)producción de un *ethos* marcado por el individualismo, el racionalismo liberal y el formalismo positivista que permitieron explicar y dar certeza a nuestro “estar en el mundo”, mediante un consistente discurso filosófico y científico, evidencian su agotamiento y ven cuestionadas su racionalidad y legalidad interna –así como las verdades que producen sus respectivos saberes–. Por ello, la premisa de reflexión del presente artículo es que nos encontramos inmersos en una crisis global del *sistema mundo* y de los paradigmas que lo sostienen.⁴

La crisis alcanza no sólo las instituciones y verdades hegemónicas consolidadas en saberes que se crearon con su campo de autovalidación y generación de pensamiento científico. Se desarrolla, además, en el campo simbólico del que emergen cuestionamientos disruptivos, pero también propuestas originales y novedosas de convivencia y organización.

El cuestionamiento al modelo dominante hace evidente que asistimos a una *crisis civilizatoria* de los fundamentos que explican el orden social, las instituciones y la validación y legitimidad del conocimiento.⁵ La crisis del paradigma de la Modernidad se refleja necesariamente en los modelos jurídicos, que les dan sustento y explicación a las sociedades y a sus sistemas de poder. Por ello, el *campo jurídico* se ve inmerso en una crisis múltiple: hace parte del agotamiento de los paradigmas de conocimiento desarrollados en el siglo XIX; pero, además, su propia condición lo hace entrar en insuficiencia para reconocer y explicar

poicéntrico que sitúa al ser humano como eje de todo el sistema de pensamiento. El sujeto y la noción de un cuerpo social conformados por individuos libres e iguales serán el signo de esta ruptura con siglos de comprensión de la vida social.

³ Immanuel Wallerstein, *Impensar las ciencias sociales*, 4ª ed., México, D. F., Siglo XXI Editores y Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

⁴ Retomo la categoría de Wallerstein, que define el sistema mundo como “un sistema social, un sistema que posee límites, estructuras, grupos, miembros, reglas de legitimación, y coherencia. Su vida resulta de las fuerzas conflictivas que lo mantienen unido por tensión y lo desgarran en la medida en que cada uno de los grupos busca eternamente remodelarlo para su beneficio” (Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial. Volumen 1. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, 2ª ed., México, D. F., Siglo XXI Editores, 2004, p. 489).

⁵ “La noción de *crisis civilizatoria* es importante porque busca enfatizar que estamos asistiendo al agotamiento de un modelo –pretendidamente unitario– de organización económica, productiva y social, con sus respectivas expresiones en el ámbito ideológico, simbólico y cultural” (énfasis agregado) (Renán Vega Cantor, “Crisis civilizatoria”, *Revista Herramienta*, núm. 42. Disponible en: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-42/crisis-civilizatoria>).

fenómenos globales pero diferenciados y territorializados en realidades específicas.⁶ De esta forma, la ciencia jurídica occidental es incapaz de explicar la globalidad que tiene un despliegue diferenciado en regiones como Europa, América Latina o África.

En síntesis, la crisis del paradigma jurídico occidental corre en paralelo a la de otras ciencias sociales, pero encuentra un circuito específico ante su propia identidad constitutiva como una epistemología que se desarrolló escindida de otras disciplinas sociales. La crisis también se relaciona con el arsenal teórico y los parámetros de (auto)validación que el propio derecho produce, así como el lugar desde donde se reflexiona y funda. El campo jurídico en su complejidad es uno y múltiple: en el todo y en las expresiones diferenciadas de las realidades en que se desenvuelve también se manifiesta la crisis aludida.

De ahí la necesidad de confrontar el paradigma jurídico y construir un modelo explicativo que parta de la realidad misma y que abra las fronteras artificiales del conocimiento. La pretendida especialización del conocimiento en que se cimentaron las epistemologías de las modernas ciencias sociales, no consideraron que la realidad social no se encuentra fragmentada sino que conforma una *unidad múltiple*.⁷

1. El agotamiento del paradigma jurídico de Occidente

El agotamiento del paradigma epistemológico no es propio de la ciencia jurídica, aunque en esta es más evidente por su tradicional delimitación y pretendida autosuficiencia frente a otras ciencias sociales. El derecho se erigió bajo una supuesta autonomía científica, en aras de un conocimiento puro, ajeno a la especulación, la metafísica y la subjetividad del productor de conocimiento jurídico.⁸

El derecho, como regulador de conducta social en su dimensión práctica y como conjunto de saberes en su dimensión propiamente científica y epistemológica, atraviesa una crisis de tanto paradigma científico de conocimiento. En su formulación clásica, Thomas Kuhn estableció que los paradigmas “son logros científicos univer-

⁶ Con la noción ‘campo jurídico’, de Pierre Bourdieu, pretendemos abarcar un fenómeno amplio de lo jurídico bajo la interacción de los agentes especializados en su operación y la disputa de su capital simbólico en dicho espacio (Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales*, 2ª ed., Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001, pp. 168 y ss.).

⁷ Edgar Morin desarrolla la noción de ‘unidad múltiple’ (*unitas multiplex*) para sintetizar la conjunción de lo uno y lo múltiple y de la necesidad de desarrollar un pensamiento complejo (Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa Editores, 1998, p. 30).

⁸ Esta lucha de una ciencia pretendidamente pura contra la filosofía calificada como “especulativa” que adoptó para la *scientia* el modelo newtoneano-cartesiano a partir del siglo XVI es historizada por Wallastein. La ciencia generó paradigmas de conocimiento científico basados en “un mundo real que es objetivo y cognoscible, el énfasis en la evidencia empírica, el énfasis en la neutralidad del estudioso” [Immanuel Wallerstein (coord.), *Abrir las ciencias sociales*, 10ª ed., México, D. F., Siglo XXI Editores, 2007, p. 18].

salmente aceptados que durante algún tiempo suministran modelos de problemas y soluciones a una comunidad de profesionales”⁹

Así, el paradigma representa el mecanismo de producción y validación de conocimiento en el interior de una comunidad científica. En el campo jurídico, los saberes que la comunidad jurídica (re)produce se encuentran limitados por situaciones específicas que hacen del derecho un producto *socialmente condicionado*, en la medida en que su epistemología, conocimiento y marco analítico están atravesados por teoría y filosofía, y condicionados por las experiencias y conceptualizaciones previas de las operadoras y los operadores jurídicos, así como por una matriz cultural con presupuestos culturales que incluyen la ideología.¹⁰

La epistemología del derecho ha sido históricamente monolítica y se ha caracterizado por su veta conservadora: un carácter dogmático y reacio a problematizar con la dimensión social del fenómeno jurídico. Además, la producción jurídica es ideológica. Aunque se pretenda erigir como aséptica a cualquier condicionamiento de poder, lo cierto es que el pensamiento jurídico históricamente ha justificado el orden social y político vigente, desplegándose en función de la razón política imperante.

Estas condiciones que median lo jurídico generan una crisis compleja y multicausal. En un proceso diacrónico se manifiesta con el agotamiento de la racionalidad como verdad sin más y del formalismo jurídico, construyendo un sistema unitario desde el pensamiento dominante de Occidente que es incapaz de procesar, explicar y generar respuestas para la diferencia.

En una perspectiva sincrónica, el arsenal de conocimiento jurídico muestra su desfase frente a una nueva realidad que es incapaz de explicar en la medida en que esta se despliega de forma global, pero con expresiones diferenciadas, poniendo en duda la matriz unitaria y excluyente del sistema jurídico de pensamiento.

1.1. La insuficiencia del paradigma jurídico ante las nuevas realidades

Hoy día, nuevos actores surgen y ponen en desafío las estructuras jurídicas. Por ejemplo, una actividad económica como el modelo extractivista minero del siglo XXI involucra agentes económicos transnacionales que rebasan el ámbito de regulación estatal. Mientras que las sedes económicas y las operaciones bursátiles se encuentran en países centrales, la producción se localiza en la periferia; el flujo de capitales responde a una sofisticada estructura financiera que recorre diversas

⁹ Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, 2ª ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 14-15.

¹⁰ Como señala Adorno: “[L]os conceptos presuntamente originarios y sobre todo los de teoría del conocimiento, [...] se hallan todos ellos y necesariamente, mediados en sí mismos, o bien presupuestos –de acuerdo a una expresión científica tradicional– se hallan ‘lentos de presupuestos’” (Theodor W. Adorno, *Sobre la metacrítica de la teoría del conocimiento. Estudios sobre Husserl y las antinomias fenomenológicas*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1969, p. 14).

regiones desde el financiamiento hasta la realización del capital. Finalmente, la contaminación que producen algunas de las técnicas de extracción es global y compromete la sostenibilidad ambiental, al tiempo que deja secuelas más profundas en las regiones de extracción. Todo ello pone a prueba la capacidad jurídica de protección de derechos y regulación de actividades, a los Estados nacionales frente a fenómenos globales y a los mecanismos multilaterales frente a agentes económicos transnacionales.

Además, hay una ruptura frente a la centralidad de poder en el Estado como consecuencia de una crisis de la democracia representativa y de la matriz de ordenación del poder. La Primavera Árabe o el mexicano #YoSoy132 representan movimientos disruptivos con la lógica estatal-nacional de representación y de resolución del conflicto. Estos movimientos cuestionan y relocalizan la noción de poder y sus campos particulares de ejercicio y disputa. Por su parte, el movimiento *Occupy Wall Street* o el *15-M* emergen para cuestionar el orden económico global representado en la expansión del capitalismo tardío y un proceso tendencial de acumulación de riqueza en una reducida élite económica y en la pauperización de grandes regiones y sectores de la población mundial.

Frente a estos procesos no hay una capacidad de respuesta desde el campo jurídico. El derecho que emergió de la Modernidad tuvo una evolución compleja durante varias centurias. En el siglo XIX, su acción profundizó en la organización y limitación del poder. Su objeto fue encontrar una base de legitimación del poder del Estado, formar una teoría sobre la soberanía y el poder constituyente como origen de la base contractual de la organización del poder político y de la habilitación de la violencia legítima en el Estado.

Por su parte, durante el siglo XX prevaleció la noción de derechos y de su titularidad. Ello requirió la conformación de los sistemas constitucionales como garantes de los derechos fundamentales sobre una base de legitimidad democrática. Así, poder y democracia en el Estado fueron los pilares de la construcción jurídica del siglo XX.

Sin embargo, la realidad del siglo XXI presenta nuevos retos, actores y poderes que no encajan en los marcos de referencia del derecho y cuyas respuestas se encuentran en desfase frente a esta condición emergente. Además, los cuestionamientos a la ordenación política estatal y al modelo económico convergen en esta crisis del paradigma jurídico.

En este sentido, Luigi Ferrajoli señala que la ciencia jurídica asiste a una crisis que afecta los cimientos sobre los que se ha construido la explicación y función del Estado como ordenación del poder y marco de protección de los derechos. Para este autor, la crisis del derecho se expresa en tres vertientes: la crisis de legalidad, la crisis del Estado social, y la disputa y disminución del poder del Estado frente a otros poderes privados.¹¹

¹¹ Luigi Ferrajoli, "El derecho como sistema de garantías", *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 16-17, 1992, p. 61.

La crisis de legalidad se relaciona con la capacidad de mantener un sistema vinculante y se produce por la pérdida de legitimidad de los operadores jurídicos, configurando un estado de “ilegalidad del poder”, donde el presupuesto del Estado de derecho –la sujeción de toda actuación de la autoridad al marco normativo– se diluye frente a la capacidad de los intereses privados y el desvío del poder público del mandato. Así, el derecho es producido por los poderes fácticos y su agenda. Dicha crisis se manifiesta en “la inflación legislativa provocada por la presión de los intereses sectoriales y corporativos, la pérdida de generalidad y abstracción de las leyes, la creciente producción de leyes-acto, el proceso de decodificación y una legislación fragmentaria [...] habitualmente bajo el signo de la emergencia y la excepción”.¹²

Finalmente, el Estado como entidad reguladora y garante pierde su capacidad frente a poderes privados, que, en el marco de la globalización, despliegan sus capacidades y logran imponer las fuentes del sistema jurídico y las instancias de deliberación en ámbitos que rebasan al Estado nacional.

Este conjunto de realidades donde confluye la emergencia de nuevos actores y factores de poder, la crisis de las formas clásicas de representación del poder político y el cuestionamiento al sistema económico global, se imbrica con la crisis de larga duración del campo del derecho y pone a prueba los sistemas tradicionales de explicación de la realidad, evidenciando la insuficiencia de su arsenal teórico, metódico y epistemológico para hacer inteligibles y responder a estas nuevas y complejas realidades.

1.2. La crisis del derecho colonizante

Desde el célebre ensayo *Nuestra América*, José Martí cuestionaba la falta de generación original y referida a nuestra realidad, así como la adopción de modelos suplantados sin mayor cuestionamiento a nuestra realidad. En este sentido, el derecho mismo y las respuestas que históricamente ha construido no siempre se corresponden con nuestra realidad y, en muchas ocasiones, son formulaciones contrarias a los procesos de nuestra región.

Paralelo a la crisis de las ciencias sociales y a la crisis específica del derecho, manifiesta en el agotamiento de su paradigma y la emergencia de nuevas realidades, corre un tercer proceso de crisis interna en América Latina que se relaciona con el establecimiento de un sistema complejo de poder, de normas jurídicas, instituciones y prácticas hasta cierto punto ajeno a nuestro devenir histórico.

En el proceso de implantación y reproducción del conocimiento jurídico entendido como sistema, fue obviado, hasta finales del siglo XX, problematizar sobre en qué realidad se conformaba y cimentaba el derecho, consolidándose un modelo de

¹² *Idem.*

legalidad positiva engendrado por fuentes estatales al margen o incluso sin contacto con la dinámica propia de nuestros pueblos.¹³

La crisis en América Latina no se remite a un campo abstracto de fundamentación de nuestro sistema jurídico. No se trata de un debate teórico, sino de una realidad que ha interpelado a nuestra región: desde los Estados nacionales que negaron por siglos la existencia social y jurídica de los pueblos indígenas, bajo una construcción artificial de unidad nacional en el mestizaje, pasando por el proceso de dictaduras militares con una secuela de miles de personas desaparecidas, torturadas, ejecutadas o encarceladas, hasta el colapso de gobiernos y políticas económicas antipopulares. En todos estos procesos, el derecho ha jugado un rol de legitimación formal de dichas situaciones.

El uso desviado del poder, la crisis del sistema de representación política, el colapso de economías y la movilización social han derivado en procesos reconstitutivos de la realidad jurídica en América Latina. El *Que se vayan todos*, de la Argentina en 2001, condensó la crisis del sistema político y de legitimidad de los poderes establecidos que es común en diversos países. Las asambleas constituyentes que surgieron en las últimas tres décadas han evidenciado que la realidad se ha impuesto al derecho y este ha tenido que adaptarse a los procesos sociales.

La *constitucionalización* del buen vivir como principio constitucional (Ecuador), el reconocimiento del carácter plurinacional de un Estado (Bolivia), o el reconocimiento de autonomías indígenas (Nicaragua) representan la reapropiación del derecho frente a su crisis de funcionalidad para regular la vida social y resolver el conflicto. En todos los casos, procesos disruptivos contra el Estado y su derecho condujeron a estas transformaciones en los ordenamientos constitucionales en América Latina.

Frente a este panorama se afianza la práctica de construir el derecho desde abajo y reformular el poder político, recobrando el carácter instrumental del poder y del derecho como expresiones de una “voluntad de vivir desde el consenso comunitario (o popular)”.¹⁴ Sin embargo, estos procesos se encuentran en tensión frente a los actores que han detentado el poder político y económico y que se resisten a democratizar el sistema.

¹³ América Latina es “el resultado de una relación dialéctica entre el realismo económico-político de la globalidad, generada y regida por los países posindustriales del mundo [...] donde se confirman [y reproducen las] relaciones de dependencia y de interdependencia” (Mario Magallón, *La democracia en América Latina*, México, D. F., Universidad Nacional Autónoma de México y Plaza y Valdés, 2003, p. 32).

Aunque la condición dependiente (en múltiples acepciones de la dependencia) de Nuestra América se encuentra relacionada con la historia de los centros imperiales, no implica la existencia de procesos históricos paralelos o estadios diferenciados como lo postula el positivismo; por el contrario, la condición dependiente es parte del mismo proceso histórico que lleva a otras regiones a constituirse como centros.

¹⁴ Enrique Dussel, *20 tesis de política*, México, D. F., Siglo XXI Editores, 2006, p. 26.

2. El porvenir del derecho

Las causas del agotamiento del paradigma jurídico son múltiples y diferenciadas. Algunas son producto de la evolución de siglos de la ciencia jurídica y de la racionalidad que subyace en ella. Otras se relacionan con la realidad cambiante y los nuevos actores emergentes para los cuales las respuestas desde el derecho son insuficientes. Finalmente, en América Latina se remiten a la implementación de una *episteme* implantada en la que el modelo no siempre responde a nuestra realidad.¹⁵

2.1. (Re)pensar el derecho y sus fundamentos

Es imprescindible revisar los fundamentos epistemológicos sobre los cuales se conformaron nuestras actuales ciencias sociales –incluyendo la ciencia jurídica– y cuestionar el resultado de la fragmentación artificial de la realidad y el desarrollo de fronteras cognitivas. Desde este horizonte se pretende conformar una perspectiva crítica que redefina y actualice constantemente las categorías de conocimiento y reestructure los valores organizacionales de las ciencias sociales.

Lo anterior implica re-pensar las verdades jurídicas imperantes y desmitificar el relato fundacional del derecho, dejando de asumirlo como una disciplina autosuficiente. Es justamente, la “ilusión de neutralidad, de universalidad, de autonomía de *desinterés* incluso (bajo el ropaje del ‘interés general’ o la justicia [...]) [la que] subyace a toda la lógica de objetivación en que consisten las ‘prácticas codificadoras’, así como el horizonte de comprensión, explicación y validación del saber jurídico”.¹⁶

Esta posición de reconocimiento explícito de la relación entre poder y derecho y de la propia subjetividad, mediaciones y factores condicionantes de quien estudia el fenómeno jurídico, no implica un impedimento para producir conocimiento científico. Por el contrario, asumir la subjetividad y las limitaciones son presupuestos en la conformación de un saber jurídico en la medida en que “la relación con valores no excluye la objetividad del conocimiento”.¹⁷

Es posible asumir desde un horizonte crítico las limitaciones del conocimiento y lograr un grado de validez y de certeza en el análisis de los fenómenos jurídicos siempre que se reconozca que estos son algo más que simples normas de conducta

¹⁵ Por *episteme* entiendo el conjunto de parámetros de validación del conocimiento que (re)produce, principios epistemológicos, una metodología, pautas hermenéuticas y teorías jurídicas, que dotan de congruencia al sistema jurídico. La *episteme* hace referencia al término griego de la Antigüedad para indicar un tipo de saber que es cierto, estable y fundamentado, distinguiéndose así de la opinión (*doxa*) [cf. Nicola Abbagnano, *Diccionario de filosofía (actualizado y aumentado por Giovanni Fornero)*, 4ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 380].

¹⁶ Andrés García, “Introducción”, en Pierre Bourdieu, *op. cit.*, p. 38, (cursivas en el original).

¹⁷ Jaime Osorio, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, D. F., Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma Metropolitana, 2008, p. 24.

en el plano del deber ser. Asimismo, se debe asumir que tanto el derecho como su análisis están en constante tensión y disputa en el interior del “campo jurídico”.

Comprender en qué contexto y de qué relaciones sociales surge el derecho, y asumir la realidad críticamente –que incluye la propia subjetividad del jurista– son premisas para construir su cientificidad, asumiéndolo no sólo como la técnica de la jurisprudencia que resuelve problemas concretos de interpretación, sino partiendo de una concepción amplia del fenómeno jurídico. Esta consistencia analítica pasa por buscar dentro de la propia subjetividad, ideología y limitaciones epistemológicas, el mayor grado de objetividad, sistematicidad, metodicidad y congruencia de las teorías y conclusiones, lo que representa las condiciones necesarias que deben enfrentar las y los juristas en su quehacer cotidiano.

Asumir una postura crítica no implica una epistemología sesgada, por el contrario, aunque a la vez observadores y parte del objeto de estudio, el reconocimiento de la postura de quienes producen lo jurídico se propone superar lo que Bourdieu define como “ciencia falsa” con pretensiones de “neutralidad ética” y objetividad absoluta.¹⁸

2.2. El derecho y las nuevas realidades

El siglo XX y su marco de regulación del poder en el Estado-nación es insuficiente en los albores del siglo XXI para responder a realidades emergentes. La desterritorialización del capital, la irrupción de grupos de poder transnacional y su capacidad de acción diferenciada en el interior de los Estados nacionales, la aparición de fenómenos sistémicos que comprometen a la humanidad a escala macro como el calentamiento global, representan nuevos desafíos para los cuales el actual paradigma jurídico resulta insuficiente.

Asimismo, las movilizaciones que se han dado en años recientes en diversas regiones del mundo ponen de relieve un cuestionamiento profundo al modelo político y económico que ha favorecido la desigualdad, la exclusión y la falta de representación del poder político.

Nos enfrentamos a un cambio de época en el que la forma como concebimos nuestra realidad, organizamos las relaciones sociales y las instituciones se agotan. La figura del Estado como condensador de las relaciones, eje articulador de la vida social y elemento central de la organización del poder político debe ser revalorada y adecuada a nuevas formas de organización, participación política y representación.

Este proceso no puede realizarse sin asumir el factor relacional del derecho con el poder. Ambos se vinculan y coexisten en una dinámica e interacción continua, manteniendo su dinámica específica. Por ello es importante reconocer el peso de los factores “metajurídicos” en la producción del campo jurídico.¹⁹

¹⁸ Pierre Bourdieu, *Los usos sociales de la ciencia*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2000, p. 53.

¹⁹ José Sánchez-Arcilla Bernal, *Jacobus, id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*, Madrid, Editorial Dykinson, 2003, p. 399.

Asumir que las relaciones sociales se despliegan y desarrollan este campo por medio de decisiones del poder en términos de ejercicio político es fundamental para comprender y re-significar el derecho como sistema de ordenación y límite del poder, y superar la función histórica de validación del poder establecido y de su *statu quo*.

El derecho debe abrirse a formas emergentes y originales de participación política que han ampliado y recuperado la noción de democracia y que se expresan en las calles, en la organización comunitaria y en la conformación de estructuras de decisión paralelas a las del Estado. Sin embargo, el derecho también debe asumir el reto de enfrentar y limitar a los poderes fácticos y a las entidades económicas que buscan imponerle reglas de juego y definir la legalidad para la realización de reducidos intereses de grupo a escalas local, nacional e incluso global.

2.3. La agenda pendiente en América Latina

En este proceso de renovación de los fundamentos epistemológicos y de la práctica del derecho, resulta necesario reflexionar lo jurídico desde nuestra circunstancia como región. (Re)pensar el derecho implica re-conocer las condiciones que pretende explicar. Nuestra historia se proyecta en la larga duración como la de una región colonizada y dependiente, con procesos continuos de resistencia y ruptura enmarcadas en el desarrollo de un capitalismo dependiente. De este horizonte de problematización debe partir la reflexión y reconstrucción del conocimiento jurídico.

En este sentido, las teorías críticas y el uso alternativo del derecho desde América Latina son aportes valiosos en la reconfiguración del orden jurídico, desde una perspectiva que explícitamente se reconoce ética y política, se pretende un cambio bajo nuevas formas de relación social, dando un sentido concreto a valores como la igualdad y la justicia. En suma, en esta perspectiva, el derecho adquiere una condición de instrumento de cambio social.²⁰

Las teorías críticas pretenden consolidar un proceso dialéctico compuesto por una parte deconstructiva de los usos dominantes del derecho y sus fundamentos y, a partir de formas igualitarias e incluyentes de relaciones sociales, re-construirlo mediante un proceso de refundación del campo jurídico.²¹

²⁰ Las teorías críticas del derecho son el conjunto de saberes y prácticas que, a partir del reconocimiento de una realidad caracterizada por la desigualdad estructural, comprenden que el derecho ha sido empleado como mecanismo de conservación de un orden social injusto y de legitimación del orden social dominante. Desde una posición que reconoce y cuestiona este uso, asumen una perspectiva crítica frente al conocimiento legitimador del orden dominante, cuestionando las consecuencias de la racionalidad instrumental del derecho y asumiendo una posición política que implica la apropiación y re-significación de ese derecho, de sus saberes y técnicas, y de una reinterpretación de las normas, para generar una práctica contrahegemónica y emancipadora.

²¹ El filósofo Enrique Dussel analiza la dimensión política de las teorías críticas y el derecho y señala que su objetivo “no es la ‘incorporación’ del excluido al orden jurídico vigente, sino

Las teorías críticas del derecho, su uso alternativo como práctica política, el diálogo y enriquecimiento mediante el uso de categorías, métodos y herramientas de análisis de otras ciencias sociales son elementos si no suficientes para este propósito, al menos imprescindibles en la construcción de una nueva racionalidad jurídica, incluyente, conocedora de sus propias limitaciones, reflexiva y propositiva desde Nuestra América, que si no es neutral frente a la realidad, sí esté dotada de mayores supuestos para alcanzar un grado de objetividad y certeza en la producción del conocimiento jurídico, buscando revertir la función histórica del derecho con la aspiración de construir lo que Boaventura Sousa ha definido como un “horizonte de emancipación” basado en “otros proyectos utópicos” que cambien las relaciones globales de poder.²²

Bibliografía

- ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía (actualizado y aumentado por Giovanni Fornero)*, 4ª ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2004.
- ADORNO, Theodor W., *Sobre la metacrítica de la teoría del conocimiento. Estudios sobre Husserl y las antinomias fenomenológicas*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1969.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, D. F., Fontamara, 1991.
- BOURDIEU, Pierre, *Los usos sociales de la ciencia*, Argentina, Nueva Visión, 2000.
- _____, *Poder, derecho y clases sociales*, 2ª ed., Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001.
- DUSSEL, Enrique, “Desde la exclusión global y social (algunos temas para el diálogo sobre la teoría crítica)”, en Gustavo LEYVA (ed.), *La teoría crítica y las tareas actuales de la crítica*, Barcelona, Anthropos Editorial y Universidad Autónoma Metropolitana, 2005.
- _____, *20 tesis de política*, México, D. F., Siglo XXI Editores, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, *Jueces para la democracia. Información y debate*, núms. 16-17, 1992.
- KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, 3ª ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2006.

la ‘transformación’ analógica (analéctica) del orden jurídico, en el que los *nuevos* participantes cambian diacrónicamente las determinaciones funcionales de todos los antiguos participantes, constituyendo un *nuevo y alternativo* ‘Estado de derecho’. No es una mera subsunción de la exterioridad, sino una orgánica transformación del orden jurídico”. Así, el consenso anti-hegemónico crítico configura una praxis de liberación que busca no sólo la inclusión de los subalternos sino un proceso político refundacional del derecho [Enrique Dussel, “Desde la exclusión global y social (algunos temas para el diálogo sobre la teoría crítica)”, en Gustavo Leyva (ed.), *La teoría crítica y las tareas actuales de la crítica*, Barcelona, Anthropos Editorial y Universidad Autónoma Metropolitana, 2005, p. 201].

²² Boaventura de Sousa Santos y María Paula Meneses (eds.), *Epistemologías del Sur (perspectivas)*, Madrid, Ediciones Akal, 2014, p. 9.

- MAGALLÓN, Mario, *La democracia en América Latina*, México, D. F., Universidad Nacional Autónoma de México y Plaza y Valdés, 2003.
- MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa Editores, 1998.
- OSORIO, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, D. F., Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma Metropolitana, 2008.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Jacobus, id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*, Madrid, Editorial Dykinson, 2003.
- SOUSA SANTOS, Boaventura y María Paula MENESES (eds.), *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*, Madrid, Ediciones Akal, 2014.
- VEGA CANTOR, Renán, "Crisis civilizatoria", *Revista Herramienta*, núm. 42. Disponible en: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-42/crisis-civilizatoria>.
- WALLERSTEIN, Immanuel, *El moderno sistema mundial. Volumen 1. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, 2ª ed., México, D. F., Siglo XXI Editores, 2004.
- _____, *Impensar las ciencias sociales*, 4ª ed., México, D. F., Siglo XXI Editores y Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- _____, (coord.), *Abrir las ciencias sociales*, 10ª ed., México, D. F., Siglo XXI Editores, 2007.