

# Derecho y emancipación social

## Reflexiones para una praxis jurídica crítica

Gonzalo Galindo Delgado



**UNIVERSIDAD  
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Colección Mejores Trabajos de Grado | Pregado

Derecho y emancipación social  
Reflexiones para una praxis jurídica crítica

Derecho y emancipación social  
Reflexiones para una praxis jurídica crítica

Gonzalo Galindo Delgado



**UNIVERSIDAD  
DE ANTIOQUIA**

---

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

Colección *Mejores Trabajos de Grado*

Derecho y emancipación social. Reflexiones para una praxis jurídica crítica

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

© Gonzalo Galindo Delgado

Edición: 2019

ISBN: 978-958-5526-76-1

Corrección de textos: María Edilia Montoya L.

Carátula: *Protesta*. Luis Zaldívar, artista guatemalteco.

Técnica: grabado. <http://grabados.org/zaldivar/main.htm>

Diseño, diagramación e impresión: Imprenta Universidad de Antioquia

Hecho en Colombia / Made in Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Teléfono (57-4) 219 88 54

Correo electrónico: [publicacionesderechoypolitica@udea.edu.co](mailto:publicacionesderechoypolitica@udea.edu.co)

Página web: <http://derecho.udea.edu.co>

A.A. 1226. Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión del autor y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. El autor asume la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.

Hecho el depósito que exige la ley. Prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier medio o con cualquier propósito, sin la autorización escrita de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Este libro está disponible en texto completo en la Biblioteca digital de la Universidad de Antioquia: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Galindo Delgado, Gonzalo

Derecho y emancipación social. Reflexiones para una praxis jurídica crítica / Gonzalo Galindo Delgado; prólogo de Gabriel Ignacio Gómez Sánchez. -- 1. edición. -- Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; 2019.

xxviii, 175 páginas. -- (Colección: Mejores Trabajos de Grado, No. 35)  
ISBN: 978-958-5526-76-1 (versión electrónica)

1. Filosofía del derecho. 2. Cambio social. 3. Teoría del derecho.  
4. Globalización. 5. Sociología del derecho. I. Gómez Sánchez, Gabriel Ignacio, prólogo. II. Título. III. Serie

LC K230.G37

340.1-dc23

Catalogación en publicación de la Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

## Palabras iniciales

*Buen sentido es dar al propio obrar una dirección consciente.*

Antonio Gramsci

Las ideas que se exponen en el presente trabajo son, en buena medida, una síntesis de mis representaciones fundamentales sobre la profesión que he elegido y estudiado en la Universidad de Antioquia, después de haber llegado al final del camino o, al menos, a una parte definitiva de él. Estas palabras iniciales son, si se quiere, personalísimas y, por eso, a diferencia del trabajo propiamente dicho en el que, en todo caso, reconozco la naturaleza subjetiva de lo expresado, me permito utilizar la primera persona *del singular*. Lo hago para ir a la raíz, haciendo justicia a lo que verdaderamente importa. Así expreso y muestro al lector aquella parte de los trabajos académicos que usualmente no aparece, pero que suele ser la más determinante.

Carlos Gaviria Díaz, uno de los referentes éticos de mi generación, solía enfatizar la importancia de la filosofía moral y de la filosofía política como bases de todo proceso de construcción de conocimiento. Sobre ello volvió, ante auditorios públicos, una y otra vez... hasta la última, la vez de su conferencia «¿Cómo educar para la democracia?», en la cual, pocos días antes de su partida, regresaba, con Kant y Rousseau, a esos dos pilares que representaron el *leitmotiv* de su pensamiento. En su concepto, tales instancias de la reflexión existencial deberían ser el momento previo de cualquier aproximación teórico-práctica.

Otro de los maestros de mi generación, José Mujica, sigue insistiendo, con una pasión y sabiduría que estremecen, con su lenguaje sencillo y profundo, en lo mismo que repetía con rigor filosófico y palabras distintas, el maestro Carlos Gaviria. Todo aquello que dice Mujica ante medios de comunicación y auditorios colmados de jóvenes entusiastas no es más que el desarrollo de su filosofía vital: «hay que vivir como se piensa, porque si no, se termina pensando como se vive».

En esos dos viejos, el sabio liberal y el sabio socialista, encontré la racionalización cristalina de aquello que, de modo disgregado y confuso, entendía que debía ser el aporte fundamental de mi vida universitaria —¡y vaya que lo fue!—. La Universidad pública, con sus protestas, marchas, conferencias, asambleas, ‘tintos’, y demás expresiones artísticas y culturales me proporcionó un marco predilecto para afrontar el desafío de los señores canosos; pero ahora, en el campo específico de mi profesión. Yo lo resumiría así: *conseguir que el derecho, en cuanto que teoría y praxis, se pareciera a mí y no que yo me pareciera al derecho. Moldear el derecho a mí ‘imagen y semejanza’. No al contrario. No enajenarme en sus formas ni en su ideología. Apropiármelo, según mi ética, mi estética y mi política, para poder, de esta manera, «vivir como se piensa».*

A medida que avanzaba en mi carrera, llegué al convencimiento de que la concepción hegemónica del derecho y de la abogacía que se ofrecía en las aulas y se vislumbraba «afuera», carecía de valor ético, estético y epistemológico, los tres ejes que justifican un compromiso existencial. Y si ni lo justo ni lo bello ni el conocimiento serían lugares para la realización de mi proyecto vital, tenía que ensanchar las posibilidades. Para ser justo, la misma Facultad de Derecho y Ciencias Políticas puso delante de mí las personas y los caminos que me lo permitieron.

Después de algunos devaneos por la teoría del derecho y la dogmática penal, pasé por la política criminal, para arribar, finalmente, a los estudios en Derecho y Sociedad, escenificados y recreados en el Semillero de Sociología del Derecho y Teorías Jurídicas Críticas. Este espacio me ofreció autores, teorías, metodologías y apuestas a las que no había tenido acceso en la oferta curricular y que han sido definitivos en la prefiguración de mi proyecto profesional. Por ello, aunque no ha sido el único escenario decisivo de mi vida universitaria, representa la mayor y mejor contribución a la cuestión esencial: *el encuentro no enajenante con el derecho, la subjetivización del objeto y de la praxis que ahora me habitan.*

Bertrand Russel decía que los seres humanos obedecemos a dos sistemas morales; uno que predicamos y no practicamos, y otro que practicamos y no predicamos. A la solución de esta contradicción consagro las siguientes páginas, haciendo frente al reto de los maestros y persiguiendo el objetivo esencial trazado por Antonio Gramsci: «dar al propio obrar una dirección consciente».

De esto se trata, pues, la colección de apuntes que se expone a continuación: de *mi* encuentro con el derecho.

## Agradecimientos

Aunque la entrega de estos modestos apuntes no merece solemnidad especial, no es menos cierto que, al hacerlo, cierro de forma definitiva un ciclo vital; el más radical de los transitados. Es, entonces, instinto forzoso mirar hacia atrás para dar las gracias, aunque sea, solo a algunos de sus protagonistas.

A Myriam y Campo Elías, mi mamá y mi papá. Los únicos soportes que estuvieron desde el principio y estarán hasta el final.

A las amigas y amigos de 'Ocio jurídico', de 'los Rugrats', y del Semillero de Sociología del Derecho y Teorías Jurídicas Críticas, porque me hicieron feliz en el estudio, pero, sobre todo, en la fiesta.

A mis profesoras y profesores. En especial a Diana Arias Holguín y Gabriel Gómez Sánchez, de quienes aprendí, más que de cualquier otro docente, los asuntos mejor ponderados en el mundo académico (enfoques teóricos, autores, metodologías); y sin embargo, de ellos, eso fue lo menos que aprendí.

Al equipo de la Clínica Jurídica por el Derecho al Agua Potable de la Vereda Granizal del Municipio de Bello, en cabeza del profesor Jaime Agudelo, por permitirme ver que el tema del presente trabajo no era fantasía sino 'empiría'.

A María Botero Mesa, la compañía que enterneció la etapa.

En fin, a mi Alma Mater, la Universidad de Antioquia que es, siendo más, todo lo anterior. La evocaré, por ello, recuperando algunos versos del tango de Enrique Santos Discépolo:

*Como una escuela de todas las cosas, ya de muchacho me diste entre asombros: el cigarrillo, la fe en mis sueños y una esperanza de amor.*

*¿Cómo olvidarte en esta queja [...] si sos lo único en la vida que se pareció a mi vieja?*

*En tu mezcla milagrosa de sabihondos y suicidas, yo aprendí filosofía... dados... timba...y la poesía cruel de no pensar más en mí.*

Gracias por ser mi *Cafetín de Buenos Aires*.



# Contenido

<b>Prólogo</b> . . . . .	15
<b>Introducción</b> . . . . .	25
<b>1. Mirada al contexto: enajenación del trabajo jurídico en la era de la globalización neoliberal y perspectivas hacia un enfoque emancipador de la abogacía</b> . . . . .	29
<b>2. Mirada a la teoría: pensar la emancipación y el derecho a través de un constructivismo crítico</b> . . . . .	57
Derecho y sociedad. . . . .	57
Derecho, emancipación y cambio social. . . . .	61
<i>La posición marxista</i> . . . . .	77
<i>La posición liberal</i> . . . . .	85
<i>El constructivismo social</i> . . . . .	89
Apuntes para un constructivismo crítico. . . . .	98
<i>Falacia I: el constructivismo sin realidad y sin sujeto</i> . . . . .	101
<i>Falacia II: el constructivismo sin economía política</i> . . . . .	104
<i>El constructivismo y el Sur global</i> . . . . .	109
<b>3. Mirada a la práctica: antecedentes y experiencias de la praxis jurídica crítica</b> . . . . .	113
La tradición crítica europea y el uso alternativo del derecho . . . . .	120

La tradición crítica latinoamericana y los servicios legales alternativos . . . . .	131
La tradición crítica norteamericana y las clínicas jurídicas . . . . .	140
<b>Consideraciones finales . . . . .</b>	<b>159</b>
<b>Referencias bibliográficas . . . . .</b>	<b>167</b>

## Prólogo

Para mí es un gran placer presentar a la comunidad académica el libro *Derecho y emancipación social: reflexiones para una praxis jurídica crítica*, escrito por Gonzalo Galindo. Y lo es por muchas razones; quizás la principal, es porque a lo largo de las sesiones del semillero de Sociología del Derecho y Teorías Jurídicas Críticas, tuve la oportunidad de ver a los estudiantes crecer y madurar intelectualmente. En este caso, Gonzalo Galindo, luego de haber participado activamente durante cerca de cinco años en múltiples seminarios y de enriquecer su formación con otras experiencias, logró elaborar un trabajo de alto nivel académico. Pero antes de hacer una referencia al contenido del libro, permítanme hacer algunas reflexiones preliminares para contextualizar el tema y el valor del libro que se presenta.

### Unas reflexiones preliminares

No es un secreto el hecho de que vivimos tiempos complejos y paradójicos. Fenómenos como el incremento de las injusticias sociales, la erosión de la democracia y la proliferación de prácticas de corrupción en el escenario internacional y nacional, así como la oposición a la implementación de los acuerdos de paz, la persistencia de acciones violentas en contra de líderes sociales y las señales de reactivación del conflicto armado entre el ELN y el gobierno nacional, en nuestro contexto, parecieran augurar tiempos difíciles. En un escenario como este, en donde las dificultades sociales, económicas y políticas parecen expandirse, se me vienen a la cabeza dos preguntas que orientaron muchas de las discusiones del Semillero de Sociología del Derecho y Teorías Jurídicas Críticas.

La primera inquietud tiene que ver con la posibilidad de construir otras realidades basadas en la democracia, la justicia social y la convivencia pacífica. Y la segunda, se relaciona con el lugar que ocupan el derecho y los abogados en la construcción de esas nuevas realidades. Dicho de otra manera, ¿será posible que los abogados podamos contribuir en la construcción de una sociedad diferente?

Con respecto a la primera pregunta, quisiera que las respuestas fueran más optimistas y que, a pesar de la adversidad de las circunstancias, estuviéramos dispuestos a construir alternativas diferentes a las existentes. Considero, además, que la academia está llamada a imaginar nuevos horizontes de convivencia basados en la solidaridad, la justicia y la tolerancia. Uno de nuestros mayores imperativos éticos y políticos tiene que ver con la resistencia a las injusticias y, con ello, la ineludible lucha por construir un conocimiento que permita inspirar acciones transformadoras. Y con respecto a la segunda pregunta, es decir, si es posible que los abogados podamos contribuir en la construcción de una sociedad diferente, es quizás una de esas inquietudes que nos ha desvelado desde hace varias décadas y que aún inspira a nuevas generaciones de abogados.

Pertenezco a una generación que creció intelectual y políticamente debatiéndose entre el interés por encontrar respuestas a los dramas sociales y las limitaciones de una sociedad frentenacionalista, violenta y excluyente de los años ochenta. Algo así como una contradicción entre la voluntad de cambio y la sensación de impotencia ante las dificultades estructurales. En aquel entonces, es decir, finales de los ochenta, las relaciones entre el derecho y la política no se percibían de igual manera en los diferentes espacios académicos e intelectuales. Permítanme ilustrar mejor esta afirmación. Entre mis memorias de juventud, recuerdo que me formé como abogado en una facultad en la que predominaba una mentalidad de acuerdo con la cual se pensaba y se ejercía el derecho sin mayor reflexión sobre el contexto social. Aprender derecho, era algo así como reproducir los contenidos de la doctrina y de las leyes; y ejercer con éxito la profesión jurídica, era algo así como ser (sobre todo, parecer) un litigante o asesor jurídico prestigioso o trabajar para una gran empresa. En este entorno, el derecho se concebía como un conocimiento técnico y despolitizado, y la voluntad de cambio se convertía poco a poco en resignación e indolencia con esa realidad que se quería desconocer.

Pero también me acuerdo que en mis intentos por escapar a esa mentalidad y buscar otros horizontes, tuve la oportunidad de asistir a un foro convocado por la Cámara de Comercio de Medellín sobre la Asamblea Nacional Constituyente. Para mí, el debate resultó apasionante por la lucidez y peso intelectual de los ponentes. Me refiero a nuestros maestros Carlos Gaviria y María Teresa Uribe. De un lado, la profesora María Teresa, con su estilo pausado, elocuente y erudito, argumentaba con optimismo que el nuevo proceso constituyente tenía el potencial para configurarse en un nuevo pacto político y social, y así promover un proceso de ampliación democrática que superara las exclusiones sociales que históricamente habían generado tantas expresiones de violencia. Del otro lado, Carlos Gaviria, igualmente agudo, pero con un tono más escéptico, dudaba de la bondad del escenario constituyente, así como de una nueva Constitución. Para Gaviria, siguiendo las ideas de Ferdinand Lasalle, un cambio de Constitución sin la transformación de los factores reales de poder, no sería más que una expresión formal y, en consecuencia, solo permitiría que las cosas cambiaran en los textos, pero que continuaran igual en la realidad.

Quizás no sea el momento para recordar todos los detalles y debates que hubo a lo largo de aquellos años difíciles que precedieron y acompañaron el proceso constituyente, pero sí quisiera resaltar que frente a ese quietismo generado por quienes reducían el derecho a una técnica despolitizada y condenaba a los abogados a ser meros tramitadores de intereses particulares, emergían también otras posturas que veían la estrecha relación entre la sociedad, la política y el derecho, y consideraban a los abogados y jueces como sujetos activos en ese proceso de cambio que requería la sociedad colombiana. Gracias a las condiciones de oportunidad política que en aquel momento emergieron, florecieron también con fuerza otras visiones sobre el derecho y se formaron sujetos políticos más sensibles que habrían de promover contenidos más densos sobre la democracia y la protección de los derechos fundamentales. Y tampoco podría olvidar que ese profesor maravilloso que miraba con escepticismo el proceso constituyente, sería posteriormente uno de los mayores defensores de la nueva Constitución y uno de los magistrados más brillantes e influyentes en la historia del constitucionalismo colombiano.

Pocos años después, otro intelectual, el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, nos invitaba a contemplar horizontes más amplios con base

en sus investigaciones sobre la justicia y la sociedad. Nos mostraba, por ejemplo, que las décadas del ochenta y el noventa eran los tiempos de la crisis del Estado de bienestar, en donde se presentaba la siguiente paradoja: los jueces, que no eran funcionarios elegidos popularmente, ocupaban cada vez más un protagonismo social y político que los hacía depositarios de un nivel de legitimidad del cual ya no gozaban los demás poderes públicos. Al tomar en serio el llamado de atención de los sociólogos del derecho de observar los contextos históricos, ya no resultaba extraño entonces que en aquella misma época la teoría del derecho hiciera un especial énfasis en la teoría de la adjudicación y en el debate sobre el poder creador de los jueces. Y tampoco resultaba descabellado que los estudios de derecho constitucional se ocuparan con mayor interés en la función de los tribunales constitucionales y en los mecanismos de protección de derechos, como una manera de promover la justicia material y de acercar la administración de justicia a los problemas más vitales del ser humano.

Pero la comprensión de nuestros contextos implica también el reto de interpretar la complejidad de los cambios sociales. Durante los últimos años nos hemos dado cuenta de que no podemos asignar a los jueces la enorme responsabilidad de construir una nueva sociedad, menos aún cuando ha habido tanta presión por parte de grupos de interés y de sectores políticos retardatarios por cooptar a los tribunales. Experiencias internacionales sobre protección de derechos humanos, como el movimiento de derechos civiles y políticos, o las luchas por los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, o la movilización de las Madres de la Plaza de Mayo en su búsqueda por la justicia y la verdad, nos han mostrado que algunos de los cambios sociales más significativos no se produjeron solamente gracias a las decisiones judiciales, sino que fueron el resultado de una relación más compleja entre movimientos sociales, abogados comprometidos y operadores jurídicos progresistas. Por tal razón, debemos prestar entonces mucha más atención a la formación y a la función de los abogados en nuestro país.

Lamentablemente, la mayor visibilidad de los jueces y los abogados durante los últimos años ha sido asociada a prácticas poco virtuosas que han afectado los imaginarios sociales sobre la profesión jurídica. Situaciones como las prácticas de corrupción por parte de algunos jueces y abogados, como por ejemplo, el denominado cartel de la toga; el cinismo de algunas oficinas de abogados prestigiosas que con el argumento de ser

«juristas sofisticados», han burlado mecanismos de protección de grupos vulnerables, en beneficio de grandes sectores económicos; la exagerada visibilidad de algunos litigantes de muy dudosa reputación, para quienes la ética no tiene nada que ver con el derecho; y más recientemente, los serios cuestionamientos sobre la solvencia ética del fiscal general de la Nación, nos pone a pensar nuevamente en la necesidad de reflexionar sobre el sentido de la formación y de la profesión jurídica en Colombia. Sin embargo, esta no es la única cara de la compleja realidad del campo jurídico. Sabemos que existen también abogados y profesores que trabajan día tras día de manera comprometida por proteger los derechos de las personas más vulnerables; de hacer del derecho un conocimiento y una práctica transformadora; así como de jueces que silenciosamente se juegan su vida tomando decisiones orientadas al reconocimiento de la dignidad de las personas, de la defensa de las libertades y de la protección de los derechos.

Este escenario en su conjunto exige que las facultades de derecho y los abogados, asumamos el reto de reflexionar sobre cuál *es* y *debe ser* nuestra función en el contexto de una sociedad en transición y sobre cuáles deberían ser nuestros aportes para la construcción de una sociedad democrática, incluyente y respetuosa de los derechos fundamentales. Y ese es uno de los puntos centrales que aborda el presente libro.

## **El libro**

El libro escrito por Gonzalo Galindo, se constituye en un aporte bastante relevante en dicha dirección. Es el resultado de un trabajo disciplinado y riguroso que el autor fue tejiendo pacientemente durante sus años de estudiante en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Gonzalo tuvo la habilidad de articular los aprendizajes de diversos espacios educativos, como el Semillero de Sociología del Derecho y Teorías Jurídicas Críticas, la Clínica Jurídica por el Derecho al Agua Potable de la Vereda Granizal del Municipio de Bello, la investigación sobre el municipio de Marmato y su experiencia como pasante en el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA), entre otros. Con base en estos espacios, el autor pudo nutrir su perspectiva crítica y evidenciar la importancia de la acción transformadora por medio del derecho.

Desde la introducción, el autor deja en claro que el sentido principal del libro tiene que ver con la praxis jurídica, es decir, la relación entre la teoría y la práctica del derecho, y que para dicha reflexión se hace necesario examinar la función de los abogados en la sociedad contemporánea. Así mismo, expone su perspectiva sociojurídica crítica, la manera como concibe el derecho y su interés por la función social de los abogados. De manera coherente con este propósito, divide el trabajo en tres capítulos. En un primer capítulo, el autor se concentra en analizar el contexto actual. Allí cuestiona el desinterés de los estudios jurídicos convencionales por establecer relaciones con los contextos en que se produce y opera el derecho. Igualmente, cuestiona la poca atención que se presta sobre los sujetos que crean, interpretan y aplican el ordenamiento jurídico. Por tal razón, advierte que la manera como pensamos el derecho y desarrollamos la profesión jurídica, resulta inescindible de la formación de una sociedad liberal burguesa; es decir, una sociedad pensada e imaginada desde el centro de la modernidad occidental. También deja ver que el ejercicio de la profesión jurídica ha tendido a reproducir las diferenciaciones sociales y a instrumentalizar las formas jurídicas para legitimar los intereses de sectores sociales de mayor poder político y económico. Llama la atención que ante la transformación social de las últimas décadas, caracterizadas por la globalización económica y la corporatización de la profesión jurídica, las facultades de derecho resulten tan poco críticas frente a estas realidades y a su impacto sobre la actividad profesional.

En un segundo capítulo, más orientado a la fundamentación teórica, se hace una exposición bastante sólida sobre las relaciones entre el derecho, el cambio social y la emancipación. En esta sección, el autor se ocupa de ofrecer bases conceptuales para explorar las posibilidades transformadoras del derecho y, especialmente, su potencial para promover procesos de emancipación. Para tal efecto, contrasta tres grandes perspectivas: en primer lugar, el enfoque liberal, caracterizado por pensar el derecho como un espacio de consenso y de límite al poder, en donde el abogado cumple la función de ser un sujeto racional, técnico y despolitizado. En segundo lugar, la perspectiva crítica marxista, que en su versión más vulgar y estructuralista desconfiaba radicalmente de la posibilidad transformadora del derecho, pero que en versiones más culturalistas, surgidas a lo largo del siglo xx, admitieron la posibilidad de que, a través del derecho y de los abogados, se promovieran procesos de resistencia frente a las injusticias.



Y, en tercer lugar, expone la aproximación constructivista que comenzó a tomar fuerza en la década del sesenta del siglo pasado. Según esta orientación, el derecho es a la vez una construcción social y un dispositivo que permite la creación y transformación de relaciones sociales. Con el fin de refinar esta última opción, el autor asume una postura que se ubica dentro de una vertiente denominada constructivismo crítico. Aquí, Galindo combina elementos del constructivismo y del neomarxismo para dejar ver la necesidad de una práctica del derecho más comprometida con el cambio social y la emancipación.

Finalmente, en el tercer capítulo, Galindo da cuenta de tres experiencias diferentes en las que se ha intentado usar el derecho como una forma de transformación de la realidad social y en las que abogados y jueces han tenido un rol crucial. Para cada una de estas experiencias el autor examinó una amplia bibliografía, de manera que resulta bastante ilustrativo para el lector encontrar información sobre el contexto político e intelectual en el que surgieron estas diferentes corrientes. La primera experiencia que el autor analiza es el *Uso Alternativo del Derecho*, una expresión de orientación neomarxista que surgió en Italia durante la segunda posguerra, y en donde un grupo de jueces progresistas asociados en la Magistratura Democrática veía con preocupación la aplicación acrítica de la legalidad creada durante el fascismo, así como la necesidad de aplicar preferentemente la Constitución italiana de 1948. La segunda experiencia atañe a los *Servicios Legales Alternativos en América Latina* y la manera como profesores y abogados críticos recibieron la influencia del Uso Alternativo del Derecho, para enriquecerla de acuerdo con las necesidades y desafíos del contexto latinoamericano. Finalmente, analiza la experiencia de las *Clínicas Jurídicas norteamericanas*. Estas, así como el método que desarrollan, surgieron en Estados Unidos como un legado del realismo jurídico en el proceso educativo, y se expandieron a partir de la década del sesenta en las facultades de derecho. Con base en esta indagación, Galindo compara estas experiencias según sus influencias, características y potencialidades transformadoras.

En las consideraciones finales, el autor articula los elementos principales de su argumento, es decir, *el contexto, la teoría y las prácticas transformadoras*. Con respecto al contexto, reconoce la adversidad del escenario actual, pero, igualmente, resalta los procesos de resistencia que permiten buscar

otros horizontes. En cuanto a la teoría, advierte el riesgo de que esta caiga en la trampa de quedarse en la simple abstracción y llama la atención sobre su potencial práctico. Finalmente, con respecto a las prácticas, señala sus limitaciones y, sobre todo, resalta sus posibilidades transformadoras.

## **La importancia de esta mirada**

Por último, quisiera resaltar algunos aspectos relevantes de este trabajo que lo constituyen en un texto de obligatoria lectura para los estudiantes de derecho y, en general, para quienes estén interesados en la educación y en la profesión jurídica.

En primer lugar, el lector encontrará en este libro una reflexión muy bien fundamentada sobre la función social del abogado, un tema sobre el cual hay muy pocos estudios en Colombia. El autor no se conforma con reproducir la manera como los teóricos del derecho o los abogados se han visto a sí mismos. Propone una perspectiva crítica e interdisciplinaria de acuerdo con la cual busca comprender el derecho como una construcción histórica que emerge en contextos sociales, económicos y políticos. No obstante, el texto va más allá de la denuncia o la desconfianza que caracterizó la crítica marxista estructuralista, para revelar que el derecho no solamente es un producto social, sino que también permite construir nuevas realidades. En tal sentido, uno de los mayores aportes del trabajo consiste en mostrar estas posibilidades transformadoras.

En segundo lugar, es un texto que le habla a las nuevas generaciones de abogados, más aún, en una sociedad que requiere de nuevos horizontes teóricos y vitales. No se trata, pues, de un simple ejercicio racional y frío que se limita a hacer una reflexión abstracta sobre el abogado imaginado; pero tampoco cae en la desesperanza posmoderna que pueden suscitar las noticias de prensa en los tiempos de la posverdad. Es un texto inspirado en una profunda convicción por encontrar posibles sentidos sobre lo que significa ser abogado y practicar el derecho con un sentido social. Quizás, el lector pueda discrepar de los enfoques y análisis del autor; sin embargo, el sentido del libro, más que promover una perspectiva unánimista, consiste, creo yo, en iniciar una conversación.

Finalmente, llamo la atención sobre algo que, tal vez sea menos visible para el lector desprevenido, pero que resulta supremamente relevante. Se trata del hecho de que este libro representa la posibilidad de que los procesos de educación jurídica se abran a explorar rutas diferentes y potencien la construcción de sujetos más sensibles y empáticos con quienes padecen las injusticias sociales. Gonzalo Galindo ha mostrado que su trayectoria académica y política a lo largo de sus años como estudiante, es muy diferente a la formación que caracterizaba, y que sigue caracterizando, a muchos abogados en Colombia; esto es, a aquella que adormece paulatinamente el deseo de cambio social y la capacidad creativa de los estudiantes, para convertirlos en simples operadores conformistas y funcionales de un estado de cosas. La trayectoria personal que precedió la elaboración de este libro demuestra que los procesos enseñanza y aprendizaje en la formación de los abogados, pueden y deben ser diferentes. Es decir, que potencien la creatividad, la libertad y el pensamiento crítico. Por tal razón, este libro es también una invitación a soñar, a imaginar y a vivir nuestra vida con base en esos sueños.

Gabriel Ignacio Gómez Sánchez  
Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Antioquia

## Introducción

*Todo derecho en el mundo ha sido logrado por la lucha, todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquellos que le resisten, y todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, presupone la disposición constante para su afirmación.*

Rudolf von Ihering

El actual contexto histórico ha condicionado al derecho de la época, en sus formas y contenidos, pero también en su estudio. Aunque suene a lugar común, es importante reiterarlo: no ha sido al contrario. El mundo del derecho cambia, como cambian los tiempos y los espacios. Por su naturaleza simbólica, no puede entenderse al margen de los rasgos estructurales de la sociedad, la economía, la política y la cultura. Con estas otras dimensiones del conocimiento y de la práctica, el derecho forma intersecciones que se han intensificado con dos de los fundamentos constitutivos del contexto sociojurídico al que asistimos: la globalización y el constitucionalismo.

Hace ya más de treinta años, la debacle del socialismo real abrió paso a la hegemonía mundial del capitalismo, ahora forjado al compás de las transformaciones tecnológicas y de la economía financiera. La redefinición de las funciones del Estado y la ya decantada arquitectura financiera global han impactado de forma decidida el campo del derecho. Se han diseñado nuevas redes normativas, instancias de decisión, y misiones de las leyes en los contextos locales, regionales, nacionales e internacionales (Fariñas, 2005; Santos, 2009; Mercado, 2005).

Al mismo tiempo, el constitucionalismo heredado de las cartas de posguerra, de raigambre liberal-social, ha modificado en forma definitiva al derecho, tanto en sus componentes autorreferenciales (instituciones, normas y teorías), como en sus funciones sociopolíticas. La textura del remozado lenguaje normativo, vinculado a los derechos fundamentales, ha abierto una amplia brecha hermenéutica que se ensancha al vaivén de las discusiones constantes sobre los sentidos y significados de los principios, derechos y garantías (Alexy, 2003; García Villegas, 2014).

Así las cosas, por vía inductiva, atendiendo estas evidencias históricas, o deductiva, con base en las formulaciones analíticas expuestas *a posteriori*, tendrán que aceptarse dos premisas teóricas, solo en apariencia contradictorias<sup>1</sup>; de un lado, el derecho está estructuralmente condicionado por las relaciones socioeconómicas; de otro lado, el derecho, en cuanto que lenguaje, es un escenario de disputa cultural, cuyos resultados no están predeterminados. En síntesis, el derecho es determinado y determinante; por consiguiente, en un grado más alto de abstracción, es inevitable concluir que el derecho, como fenómeno sociocultural, es incomprendible sin la política (De Trazegnies, 1986).

Tal entendimiento cobra aún mayor vigencia en Colombia, que se encuentra en un momento de transición por cuenta de los procesos de paz entre el Gobierno nacional y las insurgencias históricas (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo —FARC-EP— y Ejército de Liberación Nacional —ELN—) pues, siguiendo al profesor Gómez (2014, pp. 12-13), en épocas transicionales es normal asistir a la intensificación de la relación entre el campo jurídico y el campo político<sup>2</sup>.

---

1 La síntesis que aquí se propone está integrada por elementos constructivistas y neomarxistas, cuyos máximos exponentes, para efectos de la reflexión sociojurídica, son, respectivamente, Pierre Bourdieu y Antonio Gramsci.

2 «Esto no resulta ser una sorpresa, pues, en épocas de guerra o de transición política, se presenta una ruptura en la situación política existente y emerge la idea de un nuevo momento fundacional que sirve de base a la nueva arquitectura institucional. En esta zona de intersección entre las reglas del juego político y las reglas del juego jurídico, los actores sociales entran en una intensa disputa sobre cómo definir la resolución del conflicto político, la instauración del nuevo momento fundacional y la manera como deben diseñarse los mecanismos legales para promover y facilitar los eventuales acuerdos políticos» (Gómez, 2014, pp. 12-13).

Estos son puntos de partida imprescindibles para abordar la relación entre derecho, praxis y emancipación social: las categorías centrales de esta investigación. Se parte de que la *praxis*<sup>3</sup> es la dimensión que posibilita y articula, en el nivel empírico, el derecho y la emancipación social en perspectiva emancipatoria. Por ello, se asume que la praxis se expresa en el ejercicio de la profesión que, en todo caso, es multiforme, y que aquí denominamos *abogacía*. En este sentido, dentro del campo de estudios acerca de las relaciones entre derecho y emancipación social, proponemos un giro hacia la praxis que vaya más allá de las reflexiones abstractas sobre las funciones sociales, políticas, económicas y culturales del derecho, para poner el foco en las acciones transformadoras de los actores del campo jurídico. Asumimos que este enfoque, además de ser provechoso para enriquecer las reflexiones analíticas sobre el rol sociopolítico del derecho, permite trazar, con mayor detalle y pertinencia, las rutas de trabajo para una acción jurídico-política eficaz.

A partir de tales presupuestos, con este trabajo pretendemos nutrir la reflexión sobre la teoría y la praxis jurídica críticas, referidas a espacios para el desarrollo de formas diversas de comprensión del fenómeno jurídico y, por tanto, de fundamentación cognoscitiva, para un ejercicio multiforme de la abogacía en la perspectiva de la emancipación social. Esto porque, de un lado, la reflexión académica sobre la *praxis jurídica crítica* es escasa, de manera que existen muchos abogados con inquietudes e insatisfacciones epistémicas y políticas hacia el *statu quo* teórico-práctico del derecho, que no han encontrado, utilizando una idea de García Vilegas (2001), «un referente epistemológico y conceptual común que pudiera servir para entablar una comunicación entre ellos»<sup>4</sup>. De otro lado, porque los problemas que afrontamos en la era del capitalismo globalizado, exigen que la promesa de la teoría crítica, la articulación dinámica entre teoría y praxis, se concrete, en el campo jurídico, por medio de una praxis jurídica crítica que revele la naturaleza operante y transformadora de los conceptos de la sociología jurídica crítica.

---

3 Este concepto fue articulado en la llamada *filosofía de la praxis*, en Gramsci (1970), de la siguiente manera: «Para la filosofía de la praxis, el ser no se puede separar del pensar, el hombre de la naturaleza, la actividad de la materia, el sujeto del objeto; si se hace esta separación se cae en una de tantas formas de religión, o en la abstracción sin sentido» (p. 91).

4 Véase contraportada del libro *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*.

En este orden de ideas, con esta indagación buscamos poner el foco sobre la praxis jurídica crítica, a partir de *tres miradas* dirigidas a las instancias imprescindibles para otorgar sentido integral, es decir, ético y epistemológico, a la reflexión sociojurídica: el contexto, la teoría y la práctica. Pretendemos con esto analizar en qué medida las dimensiones contextual, teórica y experiencial de la praxis jurídica crítica ofrecen elementos para el ejercicio emancipatorio de la abogacía en Colombia. Esta aproximación, como se ha dejado entrever, se lleva a cabo mediante un enfoque sociojurídico crítico que, prevalido de las herramientas analíticas del constructivismo y el neomarxismo, permite identificar las potencialidades de modalidades alternativas y disruptivas de la abogacía. Para tal efecto se utiliza una metodología cualitativa y documental, en orden a lograr una aproximación de tipo comprensivo a las fuentes de información que posibilite la visualización de nuevos caminos teórico-prácticos en la relación derecho/emancipación social.

La reflexión anunciada se presenta de la siguiente manera. En primer lugar, iniciamos con una *mirada al contexto*, buscando dilucidar los retos que enfrenta la profesión jurídica en la perspectiva de un enfoque crítico y emancipador de la abogacía. En segundo lugar, damos una *mirada a la teoría*, para indagar por los aportes que pueden hallarse en las perspectivas críticas en Derecho y Sociedad, para la estructuración de la praxis jurídica crítica. En tercer lugar, ofrecemos una *mirada a la práctica*, con el propósito de identificar las enseñanzas de las tradiciones más significativas de la praxis jurídica crítica, para la consolidación de un modelo de abogacía emancipatorio en Colombia. Finalmente, presentamos unas consideraciones que, además de servir de síntesis, bosquejan rutas de investigación y acción para la puesta en acto del vínculo entre emancipación social y derecho.

# 1

## Mirada al contexto: enajenación del trabajo jurídico en la era de la globalización neoliberal y perspectivas hacia un enfoque emancipador de la abogacía

*Así como no existe un derecho neutro,  
tampoco existe una práctica jurídica neutra.*

Miguel Pressburger

Las reflexiones predominantes en el campo del derecho han rehusado explorar el problema contextual y subjetivo del conocimiento. Han pretendido consolidarse, dando la espalda a las variables del tiempo, el espacio y el sujeto, buscando acceder a formas y conceptos universales, válidos para cualquier sociedad, en cualquier época. Por seguir esta ruta mística y deformante, han devenido irrelevantes y reaccionarias, pues han dejado de ofrecer explicaciones convincentes del fenómeno jurídico, para universalizar dimensiones del mismo que pertenecen a un determinado *statu quo* económico, político y social. Sin embargo, o quizá, justamente por ello, han estructurado todo un *sentido común* que gobierna la formación y la práctica jurídica. En términos gramscianos, se han hecho *hegemónicas*.

En contraste, los programas de investigación enmarcados en el problema de las relaciones dinámicas entre el derecho y la sociedad han sido margi-



nados. Su tradición, como lo enseña el profesor Treves (1978), podría rastrearse desde la antigüedad<sup>5</sup>; no obstante, sus referencias más directas y específicas datan desde la llamada «revuelta antiformalista», caracterizada por derruir los dogmas de neutralidad, coherencia, completitud, sistematicidad y cientificidad del derecho<sup>6</sup> (Fariñas Dulce, 1994, pp. 1014-1015). Aunque ejemplos de fortaleza epistémica, académica y política han sido relegados, muy especialmente en Colombia, a la trastienda de la formación en Derecho. ¡Ni qué hablar de sus repercusiones en la práctica efectiva del derecho!

Esta relación de *hegemonía* existente en el mundo de la investigación en derecho, permite entender porqué, en términos relativos, la reflexión sobre la práctica y el ejercicio del derecho, los roles y funciones de los abogados y, en general, la profesión jurídica, no han sido profundas.

Este campo de indagaciones ha concentrado, sin embargo, la atención de la academia sociojurídica norteamericana. Esto se explica, de acuerdo con García Villegas (2010, p. 9), no solo por la amplia tradición de estudios en derecho y sociedad que ha echado raíces en Estados Unidos, sino también por la amplia relevancia social y política que ostentan los abogados en dicho país<sup>7</sup>. En este sentido, el autor concluye en otra investigación que «el marcado interés por el derecho en todas sus manifestaciones y, de manera

---

5 «Aunque la denominación y la fecha de nacimiento de la sociología del derecho son relativamente recientes, el problema fundamental del que se ocupa, que es el de la relación entre derecho y sociedad, es un problema que ha venido estudiándose desde los tiempos antiguos (Treves, 1978, p. 21).

6 Al respecto, por ejemplo, Kantorowicz (citado por Fariñas Dulce, 1988), uno de los máximos representantes del antiformalista Movimiento del Derecho Libre, arguye: «[...] si la ciencia del derecho reconoce Derecho Libre, la Jurisprudencia no puede ya fundarse exclusivamente sobre derecho estatal. Si la ciencia jurídica posee ciencia creadora, la Jurisprudencia no será por más tiempo mera servidora de la ley. Si la ciencia en cada momento tiene en cuenta lagunas, la práctica no podrá resolver jurídicamente cualquier supuesto. Si la teoría puede admitir valores sentimentales, no se puede exigir ya, por el otro lado, fallos enteramente fundados en razones. Si la teoría reconoce el factor individual, la Jurisprudencia ya no puede ser ciencia. Si en la ciencia domina la voluntad, la Jurisprudencia no podrá desoir los efectos. En resumidas cuentas: los ideales de la legalidad, de la pasividad, de la fundación racional, del carácter científico, de la seguridad jurídica y de la objetividad parecen incompatibles con nuestro movimiento» (pp. 202-203).

7 «[...] en ninguna otra sociedad del mundo los abogados parecen tener una importancia tan grande como en este último país, lo cual explica el hecho de que allí exista una larga tradición de estudios de profesión jurídica» (García Villegas, 2010, p. 9).

especial, por el litigio, es una de las particularidades de la sociedad estadounidense»<sup>8</sup> (p. 7).

En Colombia, los abogados también han tenido, históricamente, amplia significación social y política. En sus albores, la abogacía no solo operó como una suerte de *estatus simbólico* indicador de ascendencia y prestancia social; también fue un canal directo para la inserción en cargos de alta connotación política. Ambas funciones se alimentaron recíprocamente, delineando una de las señas características del que ha sido etiquetado como «un país de abogados». En este sentido, Sánchez Duque (2010) sostiene:

El Estado colombiano ha sido sin lugar a dudas un Estado dirigido tradicionalmente por abogados. Así lo pone en evidencia el hecho de que la mitad de los presidentes que ha tenido Colombia durante todo el siglo xx y lo que va del siglo xxi son abogados y los gabinetes ministeriales de casi todos los gobiernos han estado constituidos también en su mayoría por abogados. La carrera de Derecho fue durante mucho tiempo el camino académico más efectivo para llegar a ocupar un alto cargo público.<sup>9</sup> (p. 177).

Que Colombia sea «un país de abogados» no solo es una catalogación cualitativa fundada en elementos de la tradición y la cultura nacional; de acuerdo con las cifras del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2008), en un estudio de 2008-2009, es una constatación empírica. Esta institución, al investigar y comparar el número de abogados por cada cien mil habitantes, en los países de América y Europa, determinó que Colombia con 354,45 es el segundo país del hemisferio occidental con mayor número de abogados<sup>10</sup>, siendo únicamente superada por Costa Rica que

---

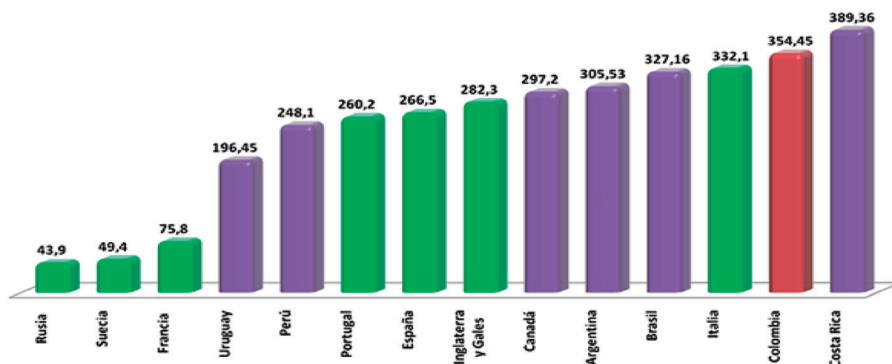
8 En la misma línea, pensando en las obligaciones sociales de los abogados, la profesora Deborah R. Rhode (2016) explica: «La importancia esencial del derecho y los abogados en la cultura estadounidense han inspirado una gran cantidad de obras sobre las obligaciones cívicas de la profesión. Aunque Estados Unidos tal vez no sea el país con el sentido más desarrollado del mundo sobre las responsabilidades públicas de los abogados, sin duda es el que tiene más comentarios sobre el tema» (p. 62).

9 En la misma dirección, García Villegas (2010, p. 9) argumenta: «al menos en lo que a la configuración de la vida institucional y política del país se refiere, los abogados, y el derecho en general, han tenido más importancia en Colombia que en otros países del continente, por ejemplo en los demás países andinos» (p. 9).

10 De acuerdo con el profesor Mauricio García (12 de diciembre de 2014), para el año 2014 esa cifra ascendía a 438, siendo altamente contrastante con países como Francia (72) o Japón (23).

tiene 389,76 en la misma proporción. La figura que a continuación se presenta, proviene de Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2008) y fue tomada de Corporación Excelencia para la Justicia (2011).

Figura 1. Número de abogados por cada 100 000 habitantes.



Fuente: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009. Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia. Sistemas Judiciales Europeos: Eficiencia y calidad de la justicia – Edición 2010.

Algunos de los factores explicativos de esta marca histórica tienen que ver con la tradición jurídica del país, la estabilidad institucional<sup>11</sup> y el interés que tuvieron las comunidades religiosas en la educación de la clase dirigente (García, 2010). Sin embargo, en la academia colombiana, a diferencia de la norteamericana, los estudios sobre la profesión jurídica son escasos, cuestión que se explica, entre otras razones, por un fuerte formalismo vinculado a la tradición jurídica continental-europea<sup>12</sup>.

11 Al respecto, diría Hernando Valencia Villa en 1987: «Colombia es el único Estado hispanoamericano controlado por los mismos partidos políticos desde 1849. En ninguna otra nación en la región ha habido tantas codificaciones y enmiendas, ni un discurso republicano tan proliferante. Más aún, a pesar de la ley de hierro del pretorianismo que ha hecho de América Latina la tierra del golpe de Estado permanente, Colombia ha tenido más funcionarios electos, gobiernos civiles y estabilidad institucional que cualquier otro país dentro del subcontinente (p. 14). Tales rasgos, no obstante, señala el autor sin ningún atisbo de ingenuidad, contrastan con una tradición de guerras civiles, conflicto armado y estado de sitio, que hacen del proceso constitucional colombiano, uno altamente paradójico y singular.

12 García Villegas (2010) agrega: «La profesión jurídica en países anglosajones ha estado dominada por la práctica del derecho. En Europa continental, en cambio, la profesión jurídica ha girado alrededor de las universidades. La explicación más célebre de esta distinción se encuentra en Max Weber. Según este autor, la temprana centralización

Esta deficiencia ha corrido paralela a un concepto convencional de la abogacía como profesión, que la ha mantenido ceñida a rutas de desempeño profesional vinculadas al trabajo burocrático o a la asesoría privada, sin contemplar aspectos esenciales para la vida pública, como el activismo, el trabajo comunitario y la lucha por los derechos e intereses colectivos y sociales.<sup>13</sup> En este sentido, adoptamos aquí, como premisa para el análisis ulterior, la idea de que *al pensamiento jurídico tradicional y conservador, corresponde, igualmente, una abogacía tradicional y conservadora*. Pero esta relación de correspondencia, es también una relación de mutua implicación, pues, según explicó Max Weber, los modos de organización social de la profesión legal impactan la forma misma en que se piensa el derecho (Bergoglio, 2007, p. 9; García, 2010, pp. 10-11)<sup>14</sup>. En otras palabras, la relación entre *pensamiento jurídico* y *praxis jurídica* es de tipo dialéctico, como lo evidenciamos a continuación, a partir de ciertos rasgos asociados al «modelo

---

del poder político en Inglaterra hizo posible la creación de un sistema judicial relativamente unificado, alrededor del cual surgieron los abogados. El trabajo conjunto de jueces y abogados fue forjando el *common law*, entendido como un sistema relativamente unificado a partir de reglas judiciales acumulativas. En el continente europeo, en cambio –por lo menos hasta la llegada de la codificación a principios del siglo XIX– prevaleció un sistema de costumbre legal, diferenciada por localidades y reticente a las imposiciones del poder central. La unidad del Derecho continental no vino de la práctica sino de los profesores de Derecho en las universidades» (pp. 10-11).

- 13 El profesor Daniel Eduardo Bonilla (2013) atribuye tal sesgo a la hegemonía del formalismo jurídico, argumento con el que estamos parcialmente de acuerdo, pues, como se clarifica a lo largo de la exposición, entendemos que el pensamiento jurídico tradicional va más allá del formalismo decimonónico por él cuestionado: «De igual forma, el formalismo ha relegado el mercado laboral de los abogados a la práctica profesional privada o a la burocracia estatal. La mayor parte de los jóvenes abogados ni siquiera contempla la posibilidad de trabajar en organizaciones no gubernamentales, oficinas de abogados dedicadas al derecho de interés público o la academia. Este tipo de trabajos no se ajusta a la imagen del abogado con el que están comprometidos implícita o explícitamente. No concuerda con la identidad del abogado ideal que han construido de la mano del formalismo. El ‘verdadero abogado’, se afirma, se dedica al litigio, a la consultoría privada, o a ocupar los cuadros medios de la burocracia estatal» (p. 285).
- 14 «En el análisis weberiano, la forma de organización social de la profesión jurídica se convierte en un tema de investigación significativo, en tanto se observa su incidencia sobre los estilos de pensamiento jurídico, de gran influencia en la cultura y la sociedad. Para el autor, las diferencias entre el Derecho anglosajón y el continental se vinculan a la diversidad de organización social de la profesión. Mientras el Derecho anglosajón se caracterizó por sus organizaciones profesionales relativamente autónomas, muy pendientes del servicio al cliente, el Derecho continental ha tenido mayor influencia de los académicos, y se ha caracterizado por propuestas racionalizadoras» (Bergoglio, 2007, p. 9). En el mismo sentido, véase la nota a pie de página número 9.

dominante de jurista» (García, 2001) y de las continuidades y discontinuidades impuestas por la globalización neoliberal.

En efecto, la construcción tradicional de la abogacía, en primer lugar, se ha enmarcado en el campo de las profesiones y artes liberales (Calamandrei, 1960, pp. 44 y ss.); actividades caracterizadas por la independencia laboral de quien las agencia y por su liberación del trabajo manual. Su ejercicio es la materialización de la formación intelectual asociada a la formación universitaria. Adicionalmente, el horizonte laboral sobre el cual se proyectan, exige un trabajo individual<sup>15</sup> y lucrativo. De acuerdo con el jurista italiano Piero Calamandrei (1960), el argumento capital para defender la abogacía como profesión libre y privada consiste en que «La mentalidad del abogado debe ser predominantemente crítica y combativa, como no puede serlo de ordinario la mentalidad de un empleado, para el cual la defensa de las causas constituya, no una contienda en la que está en juego su reputación profesional, sino una monótona rutina de oficina» (p. 48).

En segundo término, el modelo tradicional de la profesión, se ordena alrededor del acompañamiento a clientes que enarbolan causas de tipo individual, para satisfacer necesidades de análoga naturaleza, en reacción a coyunturas particulares que afectan sus relaciones civiles y patrimoniales. Se estimula, así, un litigio reactivo como vía para garantizar y estabilizar las relaciones patrimoniales y culturales que organizan la vida en sociedad.

En tercer lugar, la abogacía tradicional está imbuida de una densa retórica ética relacionada con la idea de la justicia, como imperativo divino y signo majestuoso de la actividad humana. El abogado es ministro de la justicia, guiado por la rectitud de conciencia, la verdad, el sentido de la justicia y la fuerza interior (Ossorio, 2010). Hay en esta representación ética de la profesión un fuerte componente religioso<sup>16</sup>, tan abstracto y mistificante

---

15 En la tercera década del siglo xx, Ángel Ossorio (2010) diría, refiriéndose a la profesión jurídica: «[...] los oficios que operan sobre el espíritu humano son típicamente individuales y deben ser ejercidos con exclusiva libertad y con sanciones exclusivas. Dos personas pueden anónimamente, dirigir la confección de una pieza de tela, pero no pueden iluminar un alma conturbada o marcar rumbo a un negocio enrevesado» (p. 209).

16 Al respecto, véanse, por ejemplo, los famosos *Diez mandamientos del abogado* del reconocido procesalista latinoamericano Eduardo Juan Couture. También existen figuras bastantes ilustrativas como «el patrón de los abogados», San Ivo de Kermartin, que evidencian en el hecho conocido de la relación histórica y originaria del derecho con la teología. Kantorowicz (citado por García, 2001, p. 28) lo dijo muy lúcidamente:

que termina siendo más un lugar de fe y de regocijo, que una guía para la acción transformadora. Lo mismo sucede en sus versiones secularizadas que adscriben a visiones de la justicia sustentadas en un individualismo abstracto que, como sugiere Estanislao Zuleta (2015), elude «la exigencia de pensar las formas económicas y políticas en términos de los individuos concretos, con sus determinaciones específicas y sus posibilidades reales» (p. 109).

En cuarto lugar, esta representación hegemónica de la abogacía, ostenta una dimensión política orientada a la defensa del *statu quo*. La legalidad se confunde, casi podría decirse que deliberadamente, con la legitimidad, en las más conspicuas formulaciones de la deontología profesional del jurista. El derecho es el sitio de referencia más allá del cual el abogado no puede ni debe imaginar o luchar. De esta manera, se asume que el derecho es un objeto dado e indiscutible, y se evidencian las conexiones teóricas entre el pensamiento jurídico tradicional y la práctica jurídica tradicional. Al respecto, ténganse como ejemplos los planteamientos de Couture y de Calamandrei:

Cada abogado, en su condición de hombre, puede tener la fe que su conciencia le indique. Pero en su condición de abogado, debe tener fe en el derecho, porque hasta ahora el hombre no ha encontrado, en su larga y conmovedora aventura sobre la tierra, ningún instrumento que le asegure mejor la convivencia [...] La justicia es el contenido normal del derecho, y sus soluciones, aun las aparentemente injustas, son frecuentemente más justas que las soluciones contrarias. (Couture, 2002, p. 343).

En el mismo sentido, Calamandrei (1960) responde acusaciones en contra del carácter conservador de los abogados:

---

«El paralelismo que hoy por hoy existe entre la ciencia jurídica dogmática y la teología ortodoxa (hablemos sólo de ésta última) salta a la vista. Por un lado se habla de Dios, por el otro del legislador, ambos seres inasequibles a la experiencia. La masa profana desconoce sus intenciones o las conoce sólo de modo confuso. Una casta privilegiada de teólogos o de juristas es mediadora de las revelaciones. Ambas castas pretenden exponer la voluntad de aquellos seres, mientras que en realidad afirman como la voluntad de ellos lo que teólogos o juristas desean que sea religión o Derecho. La situación es necesariamente así, ya que la construcción de la voluntad se basa en meros fragmentos: sagrada escritura, leyes. No obstante, la tarea consiste en responder con su auxilio claramente a todas las cuestiones. El jurista debe ser capaz de demostrar que toda acción es derecho o entuerto: el teólogo que es agradable u odiosa para Dios [...]».

Aún por los no socialistas se oye repetir comúnmente contra los juristas —jueces y abogados— la acusación de que se dejan guiar por tendencias conservadoras y de que hacen deliberadamente una justicia de clase, favorable a las dominantes y hostil a los trabajadores. Pero esta acusación parece que olvida que la función específica y característica del jurista —especialmente de aquellos juristas del caso particular que son los jueces y los abogados— es la de aceptar el interpretar el derecho tal cual es hoy y no la de anticipar el derecho que podrá y deberá ser mañana. (p. 40).

En quinto lugar, la abogacía tradicional ha sido una actividad fundamentalmente masculina. El restringido acceso de la mujer a los estudios universitarios, como reflejo de la asignación de roles de género, tuvo consecuencias directas en la práctica del derecho que, en consecuencia, estaba reservada para los hombres privilegiados pertenecientes a las élites ciudadanas.

En sexto lugar, el modelo tradicional de la profesión legal no contaba con altos grados de especialización, más allá de los que tradicionalmente se han estructurado académicamente en los programas curriculares del derecho. Las áreas de práctica eran mucho más limitadas, y el abogado era preparado con una vocación «generalista» que se proyectaba en un ejercicio amplio de la profesión.

Finalmente, el modelo dominante de jurista encierra el ámbito de sus prácticas profesionales a una competencia técnica y sofisticada consistente en la actualización de la «voluntad del legislador». Los presupuestos de una concepción tal, están de nuevo en el pensamiento jurídico tradicional: separación de poderes, distinción rígida entre creador y aplicador del derecho, comprensión del juez como boca muda que pronuncia las palabras de la ley a través de un silogismo perfecto que parte de la plenitud del ordenamiento jurídico<sup>17</sup> (García, 2001). Kantorowicz (citado por García, 2001) lo describió con una muy especial fuerza gráfica:

---

17 Presupuestos todos que, valga decirlo, están fuertemente arraigados en la cultura jurídica latinoamericana: «En Latinoamérica, desde el siglo XIX hasta hoy, el concepto de derecho hegemónico ha sido el formalismo jurídico, como consecuencia del entrecruzamiento y apropiación en la región de algunas de las premisas fundamentales defendidas por la escuela de la exégesis francesa y el historicismo alemán. Una de las características fundamentales del formalismo jurídico latinoamericano es que identifica al derecho con la ley. De esta manera, la unidad central de cualquier ordenamiento jurídico es el conjunto de normas creadas por el legislador [...] la cultura jurídica latinoamericana se encuentra anclada en el siglo XIX europeo. Las conexiones

La opinión dominante se imagina al jurista ideal como a un funcionario de cierta categoría, con carrera, que se encuentra sentado en su celda, armado exclusivamente con una máquina de pensar de la más fina especie. En esta celda se halla sólo una mesa verde sobre la cual está delante de él un código del Estado. Se le entrega un caso cualquiera, un caso real o un caso sólo supuesto, y, de acuerdo con su deber, puede aquel funcionario por medio de operaciones meramente lógicas y de una técnica secreta que sólo él domina, llegar a la solución predibujada por el legislador en el código, con exactitud absoluta. (p. 19).

Estos rasgos distintivos del modelo tradicional de abogacía que se ha ido moldeando en directa correspondencia con el pensamiento jurídico tradicional, no han permanecido intocados. Las transformaciones con las que ha arribado la humanidad al nuevo siglo han trastocado muchas de las características propias de la profesión jurídica; no obstante, puede afirmarse que sus presupuestos ideológicos permanecen, e incluso, que han sufrido el proceso de aceleración, en virtud del cual el neoliberalismo ha llevado al capitalismo liberal hasta sus últimas consecuencias.<sup>18</sup>

Los cultores de la ciencia social moderna ya habían advertido, al evaluar el avance de la modernidad capitalista, los destinos sociales, económicos y culturales en los que la humanidad era encauzada. Así como Weber al estudiar los procesos de racionalización apeló al «desencantamiento del

---

estrechas entre el formalismo latinoamericano y la escuela de la exégesis francesa y el historicismo alemán saltan a la vista. Por un lado, el formalismo está comprometido con una interpretación decimonónica del liberalismo político y jurídico. Tal interpretación del canon liberal se estructura en torno a dos ejes: el principio de separación de poderes y el principio de separación entre el derecho y la política» (Bonilla, 2013, pp. 270-274). En la lista de referencias aparece 2016. De este autor referencí tres obras, una de ellas del año 2013, que es la que cito en este lugar. Las tres aparecen en la lista de referencias.

- 18 Sobre esta consideración, autores como Fariñas Dulce (2005, p. 38) han planteado: «Esto, a su vez, nos conduce a contemplar los actuales contextos de la globalización neoliberal de la economía no como algo novedoso —tal y como la propaganda globalizadora interesadamente nos anunciaba—, sino como otra dimensión o fase histórica más del desarrollo interno y endógeno de la sociedad capitalista en el desigual y jerarquizado «sistema mundo» (world system) capitalista, tan perfectamente descrito por Immanuel Wallerstein desde su posición marxista; o, dicho en otros términos, hemos de entenderla como una segunda revolución capitalista, que busca insaciablemente el control sobre nuevos mercados hasta -como ya lo vaticinaron Marx y Engels en El manifiesto comunista- poder llegar a la consecución de un mercado único mundial, que representaría la forma más pura de desarrollo de la estructura capitalista, es decir, el mercado total auto-referente y automático» (p. 38).



mundo»; y Durkheim describió el tránsito de la «solidaridad orgánica» a la «solidaridad mecánica»; ya en el *Manifiesto del Partido Comunista*, Marx y Engels (1848/2011) se movían en esa dirección cuando denunciaban que «[la burguesía] ha hecho de la dignidad personal un simple valor de cambio» (p. 33). Y en relación con el tema particular que nos ocupa, en los *Manuscritos*, Marx (1962) diría: «La burguesía ha despojado de su aureola a todas las profesiones que hasta entonces se tenían por venerables y dignas de piadoso respeto. Al médico, al jurista, al sacerdote, al poeta, al hombre de ciencia, los ha convertido en sus servidores asalariados» (p. 34).

Con la llegada del nuevo siglo, todas estas tendencias se han acentuado: la racionalidad instrumental, la especialización, la ciencia, el anonimato, la secularización, el individualismo, la acumulación y concentración del capital, son factores constitutivos de un nuevo mundo globalizado y reticular que cada vez escapa más a las categorías teóricas que alguna vez lo definieron. En este sentido, autores como Boaventura de Sousa Santos (2009) sostienen que vivimos en un «periodo de transición de paradigmas». En esta perspectiva, pensando en la cuestión del derecho, el sociólogo portugués argumenta: «Considero que aquello que caracteriza más fuertemente la condición sociocultural a comienzos del siglo es el colapso del pilar de la emancipación en el pilar de la regulación, como resultado del manejo reconstructivo de los excesos e insuficiencias de la modernidad que han sido confiados a la ciencia moderna y, en su defecto, al derecho moderno» (p. 37).

Dicho todo esto, es claro que hoy la abogacía no se perfila alrededor de la tradicional oficina particular del abogado liberal, conocido por todos en la provincia y admirado por su ascendencia simbólica sobre la comunidad. Esos rasgos sociológicos que en su momento dieron al abogado la connotación de «doctor», «licenciado» o «letrado», han mutado (Bergoglio, 2007). De acuerdo con García Villegas (2010), a partir de 1960 la profesión jurídica sufrió significativos cambios en todos los países: expansión de abogados, expansión de facultades de derecho, crecimiento del litigio, aumento de la proporción de mujeres en la profesión jurídica y diversificación de los empleadores; son algunos de los cambios que señalan una ruptura entre lo que fue la abogacía del mundo moderno y lo que está siendo en la época de «transición paradigmática». El mismo García Villegas señala que muchos de estos cambios, como se ha sostenido en este trabajo, están asociados a la dinámica de la globalización. Así, por ejem-

plo, explica que el crecimiento en el número de abogados y de facultades de derecho «coincide con un aumento de la regulación en materias ligadas al mercado y a la globalización: impuestos, negocios, Derecho laboral, inmigración, seguridad social, medio ambiente» (p. 11). En esta línea argumentativa, continúa al explicar el cambio relativo a la diversificación de los empleadores: «Cada vez es menor la proporción de abogados que trabajan individualmente en su oficina y mayor la de los abogados asociados que trabajan en firmas o en agencias gubernamentales o en corporaciones. No solo esto; también ha sucedido que las firmas son cada vez más grandes y más globalizadas» (p. 11).

De esta manera, abogados y abogadas se han venido enfrentando en forma creciente con la cuestión de la «salarización» de su profesión como fenómeno irreversible, producto de la fuerza gravitacional de las relaciones sociales capitalistas (Bergoglio 2007). Cada vez la abogacía escapa menos a las mismas y su dinámica envolvente le exige nuevas prestaciones, disposiciones y destrezas.

No es extraño, por tanto, que una de las transformaciones fundamentales en el mundo de la abogacía tenga que ver con su *corporativización*. Las finanzas y los azarosos movimientos del mundo empresarial en la era del capitalismo financiero han engendrado todo un mercado de servicios jurídicos corporativos que toma fuerza en Colombia y América Latina, emulando sus expresiones análogas en países como Estados Unidos o Inglaterra (Bergoglio, 2007). Los flujos de capital, exacerbados por el estímulo de las élites a la inversión extranjera, corren por conductos cuidadosamente juridificados; por ello, con sentido común, un reconocido medio de comunicación sentenciaba hace poco: «detrás de cada operación [financiera], por grande o pequeña que sea, hay un bufete de abogados» (*Dinero*, 2016)<sup>19</sup>. En este sentido, el proceso de *corporativización* de la abogacía, está estrechamente vinculado con la globalización neoliberal.

La investigación en la materia, por su condición de fenómeno emergente en Colombia, y por las razones señaladas *supra* sobre los estudios de la profesión jurídica en nuestro país, es escasa. No obstante, existen aproxima-

---

19 «Una prueba contundente de los buenos negocios que se hacen en el país proviene del sonido de la caja registradora de los bufetes de abogados. Detrás de cada operación de adquisición o fusión, emisión de bonos, litigio, práctica desleal o restrictiva de la competencia, e incluso, la constitución de una oficina en el país de un grupo financiero hay un grupo de abogados», continúa el medio de comunicación.

ciones periodísticas bastante reveladoras sobre los fabulosos negocios de las grandes firmas y bufetes de abogados. Un muy buen ejemplo está dado por los trabajos que la Revista *Dinero* ha dedicado al «negocio» del derecho. Según este medio, el sector facturó cerca de 1 billón de pesos al cierre de 2016, ingresos que se concentran, fundamentalmente, en unas cuantas firmas<sup>20</sup> radicadas en Bogotá, integradas por profesionales formados en las universidades privadas de élite de la capital (*Dinero*, 2016a). Se ocupan de una amplia gama de especialidades que son relativamente novedosas en el mundo de la abogacía, y que están vinculadas todas, como se decía, a la especulación financiera: derecho tributario, derecho minero, derecho concursal, derecho de la competencia, derecho societario, derecho de los seguros, derecho de las telecomunicaciones, entre otras.<sup>21</sup> De allí que el profesor Gómez (2016) denuncie la existencia de una «nueva especie de abogados» que define como «abogados dron»: «Profesionales muy hábiles y prestigiosos, con enormes capitales sociales, económicos y culturales, con muchas destrezas técnicas al servicio de grandes corporaciones, muy efectivos en su trabajo instrumental, pero, a su vez, reproductores de enormes violencias simbólicas y económicas, totalmente desconectados de la realidad social, e insensibles, casi cínicos, frente al sufrimiento de los demás»<sup>22</sup> (p. 237).

---

20 Dentro de ellas se destacan: Brigard & Urrutia, Baker & McKenzie, Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (PPU); Posse Herrera Ruiz, Gómez-Pinzón Zuleta Abogados y Lloreda Camacho. Abogados de las mismas, como Néstor Humberto Martínez o Carlos Urrutia, han llegado a ocupar altos cargos del Estado colombiano, lo que desfigura la naturaleza pública de las instituciones políticas, para dar lugar al fenómeno de la «puerta giratoria», que describe el serpenteo de ciertos sujetos entre el mundo público y el privado, en detrimento de la moral y la ética que debe gobernar la función pública.

21 Sobre los nuevos campos de especialización de los que se ocupan las grandes firmas de abogados, Bergoglio (2007) explica: «Las prácticas profesionales de los grandes despachos cubren todos los aspectos del Derecho Empresario. Se ofrece asesoramiento en cuestiones laborales, fiscales, administrativas y regulatorias, en problemas relativos a servicios financieros y mercado de capitales, a fusiones y adquisiciones. En el interior de estos grandes despachos, la división del trabajo se profundiza, y los abogados se especializan en áreas cada vez más estrechas del campo profesional. Los ejes de la especialización están frecuentemente más conectados con las actividades de los clientes, que con el modo en que los académicos clasifican las ramas del Derecho» (p. 25).

22 Utilizando otras palabras, la profesora Bergoglio (2007), retomando a Yves Dezalay y Bryant G. Garth, sentencia: «también aquí [en América Latina] los abogados –caballeros, con sus amplias redes de relaciones sociales y sus finos modales que les permitían manejarse bien en situaciones conflictivas complejas–, son reemplazados

En la misma dirección se movía Mauricio García (21 de junio de 2013) cuando denunciaba el abuso del derecho por parte de lo que denominó «abogados sofisticados» acudiendo, en todo caso, a una autoproclamación hecha por uno de ellos. El abogado Francisco Uribe, en nombre de la firma Brigard & Urrutia, había manipulado el derecho societario para favorecer la compra desmesurada de tierras en el departamento del Vichada, por parte del Ingenio Riopaila, en contravía de los intereses de los campesinos y de lo que establece la ley en su defensa. Al ser interpelado por tal desafuero, el doctor Uribe dijo ante los medios que se trataba de una operación legítima, de aquellas que «los abogados sofisticados hacemos en estos casos»<sup>23</sup>.

Así pues, reiteramos, la globalización neoliberal ha agudizado los presupuestos ideológicos del modelo tradicional de abogacía. Y es que, como se puede observar, la internacionalización del capitalismo financiero, si bien es, en primer lugar, un fenómeno socioeconómico de apertura de mercados, desregulación, desmonte de garantías sociales, privatizaciones y reducción del Estado, entraña también un proyecto axiológico y cultural, denominado por algunos «sociedad de mercado», concepto mediante el cual se denuncia el establecimiento de una sociedad cimentada en el consumo, el egoísmo, el individualismo, la competencia, la avaricia y el lucro. Ya decían Marx y Engels (1848/2011), aludiendo al liberalismo económico, que «Las únicas fuerzas operantes que reconoce [...] son la avaricia y la guerra entre los avaros, es decir, la competencia» (p. 104).

---

por técnicos que se distinguen por su nivel de especialización, que conciben su trabajo como ingeniería de negocios. La profundidad de estos cambios sugiere la existencia de un contexto propicio para la aparición de nuevos modos de entender el rol de los abogados» (p. 30).

- 23 Este fenómeno de los abogados puestos al servicio de lo que David Harvey, de forma célebre, llamó *acumulación por desposesión*, no es menor o incidental. La misma María José Fariñas (2005), en el plano de la reflexión global, expresaba: «el “derecho del capital global”, en cuanto representa la existencia de plurales sistemas jurídicos independientes, privados, acéfalos y extra-estatales, cuenta incluso con sus propias empresas de asesoramientos jurídicos, una especie de “abogados globales” en sus “bufetes globales”, que se ponen a disposición de las empresas transnacionales, ocupándose menos del respeto al imperio de las leyes estatales libre y democráticamente establecidas o no, que de “costes de sumisión” y de “costes de transacción” económica. Incurren, muchas veces, en verdaderas corrupciones legales, porque intentan *comprar* las normas jurídicas internas de los Estados y su aplicación a cambio de inversión económica» (p. 148).

Todo este conjunto de ansiedades liberales, exacerbadas por el neoliberalismo, tienen, igualmente, expresiones macropolíticas: los Estados, bajo la sombra de los organismos financieros internacionales, fundados en un razonamiento «técnico» y «apolítico»<sup>24</sup>, han concentrado sus esfuerzos en el mejoramiento de los índices macroeconómicos, forzando el crecimiento económico y la reducción del déficit fiscal a toda costa, cueste lo que cueste, pase lo que pase. Así es que se entiende, en el contexto nacional, la emergencia de dramáticas afectaciones sociales y ambientales en nombre de la tecnocracia: extractivismo como eje fundamental del desarrollo económico, privatización de la salud, la educación, la seguridad social y de bienes estratégicos del Estado, precarización del trabajo y, en fin, exclusión sociopolítica sustentada en la ampliación de las brechas sociales.

En este orden de ideas, este régimen de valores e imperativos técnicos o, dicho de otra manera, este *leitmotiv* del orden neoliberal, ha penetrado en forma trágica la racionalidad, las dinámicas y la concepción misma de la educación, tema sobre el cual vale la pena detenerse un poco, pues la profesión jurídica y las relaciones entre derecho y emancipación social no pueden abordarse al margen de la formación de los abogados. Así lo han entendido estudiosos en la materia como Mauricio García (2010), Gabriel Gómez (2016) y Rogelio Pérez (2008). Para el análisis de esta cuestión, deben atenderse las advertencias hechas por Nussbaum (2011), referencia mundial en la materia:

Se están produciendo cambios drásticos en aquello que las sociedades democráticas enseñan a sus jóvenes, pero se trata de cambios que aún no se sometieron a un análisis profundo. Sedientos de dinero, los estados nacionales y sus sistemas de educación están descartando sin advertirlo ciertas aptitudes que son necesarias para mantener viva la democracia. Si esta tendencia se prolonga, las naciones de todo el mundo en breve producirán generaciones enteras de máquinas utilitarias, en lugar de ciudadanos cabales con la capacidad de pensar por sí mismos, poseer una mirada crítica sobre las tradiciones y comprender la importancia de los logros y los sufrimientos ajenos. El futuro de la democracia a escala mundial pende de un hilo. (p. 20).

Al analizar lo que es la educación jurídica a la luz de las transformaciones recientes —con sus continuidades y discontinuidades— el profesor

---

24 Probablemente, no haya un acto tan propio de la política, como el hecho de negarla.

Gómez (2016, pp. 229 y ss.), echando mano de perspectivas críticas en educación y derecho, argumenta que el sistema educativo en derecho es un espacio de reproducción de diferencias sociales que forma subjetividades instrumentales al poder y al mercado, y que reproduce un saber formal e ideologizado.<sup>25</sup> De allí que su pregunta problematizadora sea también la pregunta de cualquier reflexión que se proponga repensar la profesión jurídica, a la luz de la relación entre derecho y emancipación social: ¿abogados para la democracia o para el mercado?

En Colombia, las élites económicas y políticas se han ido decantando hacia una de estas metas sociales, lo que ha forzado a la sociedad entera a desenvolverse dentro de unos marcos de actuación sumamente estrechos y condicionantes, que impactan en forma regresiva los ideales de una comunidad plural, incluyente y democrática. Así, con el llamado Consenso de Washington, llegaron al país una serie de reformas de ajuste estructural que, siendo impuestas por organismos financieros internacionales, dieron a luz una nueva economía política del ordenamiento jurídico colombiano (Estrada, 2006). En efecto, en la década de los 90, dichas reformas fueron mimetizadas en el lenguaje jurídico, tomando forma en múltiples leyes, incluso en la Constitución Política de 1991.<sup>26</sup>

---

25 «En resumen, el sistema educativo y la formación jurídica se constituyen en un espacio de reproducción de diferencias sociales, económicas y culturales en donde subyacen orientaciones ideológicas que son presentadas como un conocimiento neutral. Adicionalmente, los procesos educativos de las facultades de derecho contribuyen a la construcción de subjetividades que, según la orientación política y jurídica de estas instituciones, tienen además el potencial para reproducir mecanismos de violencia institucional propios del derecho. En tal sentido, siguiendo el llamado de atención de Nussbaum (2012), si restringimos la formación jurídica a una educación técnica instrumental que responda especialmente a los propósitos de productividad y mercado, probablemente veremos en el futuro, como quizás ya lo comenzamos a ver, una especie de abogados que podríamos llamar ‘abogados dron’» (pp. 236-237).

26 Jairo Estrada (2006) hace una larga relación de estos cambios normativos orquestados por los más importantes agentes del neoliberalismo. Dentro de estos, incluye disposiciones diversas como: Ley 50 de 1990 (reforma laboral), Ley 7 de 1991 (ley marco de comercio exterior), Ley 49 de 1990 (reforma tributaria), Ley 9 de 1991 (Estatuto cambiario), Ley 45 de 1990 (reforma financiera), Ley 72 de 1989 (reforma de telecomunicaciones), Ley 1 de 1991 (reforma de infraestructura), Constitución Política de 1991 (fundamentalmente en las siguientes materias: dirección estatal, mercado y privatización; planeación, presupuesto, transferencias, banca central, servicios públicos, transnacionalización, reforma del Estado), Ley 100 de 1993 (salud y seguridad social), Ley 143 de 1994 (ley eléctrica), Ley 142 de 1994 (servicios públicos domiciliarios), Ley 30 de 1992 (educación superior), entre otras.

Dentro de ellas, se destaca la Ley 30 de 1992, «por la cual se organiza el servicio público de la educación superior», que removió muchos de los obstáculos hasta ese momento existentes para la creación de instituciones universitarias y para el emprendimiento privado en el campo de la educación superior. Con esta ley se crearon las condiciones de posibilidad para que la racionalidad del lucro, la acumulación y la competencia se comenzaran a apoderar de la educación superior. Esta reforma, al igual que sucedió con la Ley 100 de 1993 en materia de seguridad social, subordinó bienes y derechos esenciales como la educación o la salud, a una lógica perversa propia del mundo empresarial: disminuir los costos de producción para aumentar las ganancias. Este principio, como es evidente, genera desastres al aplicarse a las condiciones materiales que posibilitan la existencia y el desenvolvimiento de los sujetos en un orden democrático. La educación en derecho no fue la excepción. De acuerdo con García Villegas (2010), después de la expedición de la Ley 30 se dio un crecimiento espectacular de las facultades de derecho en Colombia: «Mientras que en 1993 había 32 universidades que ofrecían estudios de Derecho, en 2001 ascendió a 63 y en 2007 a 72. Más impresionante aún es el aumento de los programas de Derecho [...] que pasaron de cerca de 60 en 1993 a 178 en 2007. De otra parte, la población estudiantil, que en 1994 era de casi 36 mil estudiantes, llegó a cerca de 70 mil en los primeros años del siglo XXI» (p. 17).

Tabla 1

*Número de IES que ofertan pregrado en Derecho por año: 1993-2007*

<b>Año</b>	<b>Instituciones de Educación Superior</b>
1993	32
1994	39
1995	44
1996	44
1997	48
1998	50
1999	53
2000	56
2001	63
2002	63
2007	72

Fuente: Tomada de Salamanca Ramírez, F. A. (2010). Educación legal en Colombia. Análisis cuantitativo desde una perspectiva histórica. En M. García (ed.). *Los abogados en Colombia* (pp. 103-143). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

**Tabla 2**  
*Evolución histórica de programas en Derecho 1949-2007*

<b>Año</b>	<b>Instituciones de Educación Superior</b>	<b>Programas</b>
1949	11	11
1974	27	40
1986	32	55
1992	32	54
1994	39	66
1995	44	75
1996	44	78
1997	48	89
1998	50	89
1999	53	96
2000	56	113
2001	63	148
2002	63	147
2007	72	178

Fuente: Tomada de Salamanca Ramírez, F. A. (2010). Educación legal en Colombia. Análisis cuantitativo desde una perspectiva histórica. En M. García (ed.). *Los abogados en Colombia* (pp. 103-143). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Según el mismo García Villegas (2010), dicho crecimiento tuvo las siguientes particularidades: haber sido esencialmente privado, acompañarse de una importante expansión regional, y haber tenido una incidencia negativa en la calidad de la educación. En este punto coincide Gómez (2016): «Lo que se ha observado durante las últimas décadas en América Latina es un proceso de ampliación de cobertura mediante la fundación de universidades privadas; el aumento considerable de las matrículas universitarias, y una mayor orientación de la educación hacia el sector productivo» (p. 231). Asimismo, sentencia Pérez Perdomo (2008): «Si analizamos la educación jurídica de América Latina en términos económicos, se puede apreciar el enorme éxito de las organizaciones que la ofrecen, y del derecho como profesión. Hacia 1950 el número de estudiantes de derecho en cada uno de nuestros países variaba entre 20 y 40 estudiantes de derecho por 100.000 habitantes; 50 años más tarde la cifra relativa variaba entre 150 y 190, según los países» (pp. 11-12). Toda esta conjunción de factores, le ha permitido concluir a García Villegas que la profesión jurídica en Colombia se encuentra en una «situación lamentable».



Hasta ahora, hemos dado cuenta de las condiciones que soportan la profesión jurídica en nuestra época: la relación inversamente proporcional entre su estudio y su importancia en Colombia; la conexión entre este déficit y la hegemonía del pensamiento jurídico tradicional; el concepto tradicional de la abogacía que ha correspondido a dicha estructuración del conocimiento jurídico; las transformaciones sociohistóricas que ese concepto tradicional ha sufrido; la permanencia y agudización de los presupuestos ideológicos de un ADN político conservador que se ha hecho hegemónico en el terreno práctico y conceptual del campo jurídico; y, finalmente, las consecuencias en el escenario de la educación y la abogacía en Colombia. Es momento, pues, de sintetizar este diagnóstico en orden a postular y auscultar las perspectivas existentes para pensar y practicar un enfoque crítico y emancipador de la abogacía. Es dicha búsqueda la que justifica y explica esta investigación.

Para avanzar en dicha síntesis, hemos de precisar, en primer lugar, que cuando hablamos de abogacía, estamos hablando de *trabajo*, en el sentido de que se trata de una actividad humana práctica. Asimismo, cuando nos referimos al derecho como aquello de lo cual se supone, se ocupan los abogados, estamos hablando de *objetivación del trabajo social*. Es decir, de una obra humana, construida colectivamente a través de la historia y tallada con símbolos, con lenguaje. Se trata, entonces, de una construcción sociocultural; una elaboración de sujetos que, como no podría ser de otra manera, es portadora de los atributos, valores y rasgos de sus hacedores. Tanto en su forma, como en su contenido, estamos, pues, ante la subjetividad objetivada, ante el producto del trabajo social. En este preciso sentido, puede afirmarse que existe continuidad entre el ser (el sujeto social, su estructuración económica, política y cultural) y el deber ser (el derecho, las formas jurídicas, su lenguaje, métodos y contenidos).

Ahora bien, en cuanto que se asume esta formulación filosófica del derecho y de la abogacía en el contexto de los rasgos contemporáneos de la profesión jurídica, consecuentemente, debe afirmarse, tomando a Marx (1962), que la era de la globalización neoliberal nos enfrenta, con la intensidad de ninguna otra, a la *enajenación* del trabajo jurídico, a una abogacía *enajenada* que se presenta como arquetipo en el que se proyectan las ingentes cantidades de jóvenes que concurren al mercado de la educación para acceder al título de abogado, y así poder participar en el mercado de los servicios jurídicos.

Esta fue la formulación originaria del concepto de *enajenación*<sup>27</sup>:

Este hecho supone simplemente que el objeto producido por el trabajo, su producto, se opone ahora a él como un *ser ajeno*, como un *poder independiente* del productor. El producto del trabajo es trabajo encarnado en un objeto y convertido en cosa física; este producto es una *objetivación* del trabajo. La realización del trabajo es, al mismo tiempo, su objetivación. La realización del trabajo aparece en la esfera de la economía política como una *invalidación* del trabajador, la objetivación como una *pérdida* y como *servidumbre* al objeto y la apropiación como *enajenación* (Marx, 1962, p. 105).

Tal es el modelo de abogacía que se consolida para la desmedida cantidad de profesionales del derecho en Colombia. Una práctica altamente estandarizada e instrumental en la que el abogado invierte su fuerza de trabajo, como cualquier otro obrero calificado, sin que afloren en sus realizaciones, las pulsiones morales, políticas y personales que lo definen como sujeto. El producto y herramienta de su trabajo, el derecho, es un lenguaje masificado y soportado en valores exógenos que le trazan rutas de acción sobre las cuales él no decide. Las misiones socio-políticas que le son encomendadas, escapan muchas veces a su comprensión, y condicionan su ambiente de desempeño profesional: las vacantes disponibles, las tareas, las causas, los mecanismos, los ritmos. En fin, el trabajo en cuanto actividad y resultado, lo invalida, lo subordina. Y así, para el análisis crítico de nuestro presente, cobran penosa relevancia, las conclusiones de Marx (1962):

¿Qué constituye la enajenación del trabajo? Primero, que el trabajo es *externo* al trabajador, que no es parte de su naturaleza; y que, en consecuencia, no se realiza en su trabajo sino que se niega, experimenta una sensación de malestar más que de bienestar, no desarrolla libremente sus energías mentales y físicas sino que se encuentra físicamente exhausto y mentalmente abatido. El trabajador, sólo se siente a sus anchas, pues, en horas de ocio, mientras que en el trabajo se siente incómodo. Su trabajo no es voluntario sino impuesto, es un *trabajo forzado*. No es

---

27 Este concepto, propio de la filosofía marxista, también ha sido utilizado para reflexionar acerca del derecho, por autores como Roberto Gargarella (2003) en el ámbito de la filosofía del castigo. Al definir la llamada «alienación legal», este explica que se trata de «una situación en donde el derecho no representa una expresión más o menos fiel de nuestra voluntad como comunidad sino que se presenta como un conjunto de normas ajeno a nuestro designios y control, que afecta a los intereses más básicos de una mayoría de la población, pero frente al cual la misma aparece sometida» (p. 2).

la satisfacción de una necesidad sino sólo un *medio* para satisfacer otras necesidades. Su carácter ajeno se demuestra claramente en el hecho de que, tan pronto como no hay una obligación física, o de otra especie, es evitado como la plaga. El trabajo externo, el trabajo en que el hombre se enajena, es un trabajo que implica sacrificio y mortificación. Por último, el carácter externo del trabajo para el trabajador se demuestra en el hecho de que no es su propio trabajo, sino trabajo para otro; que en el trabajo no se pertenece a sí mismo sino a otra persona. (p. 108).

Dicho esto, es preciso reconocer que, sin embargo, la condición enajenada de la abogacía en la era de la globalización neoliberal, no es una fatalidad. Y no lo es, al menos, por dos razones profundas. En primer lugar, porque los sujetos no somos incidentes menores en el curso de la historia. Lo que *es*, no *es* porque esté *dado* sino porque ha sido *constituido* por los sujetos, únicos capaces de crear y transformar.<sup>28</sup> Y, en segundo lugar, porque el espacio social se desarrolla a partir de contradicciones y, en consecuencia, a la globalización hegemónica es oponible la globalización contrahegemónica (Santos, 2009) cuyas expresiones abundan en todo el orbe.<sup>29</sup>

A partir de estas consideraciones, en las líneas finales de este apartado se plantea la posibilidad de pensar una abogacía crítica y emancipatoria por oposición a la abogacía tradicional y enajenada. Se trata de un perfil profesional que no es nuevo y que puede rastrearse en diversas tradiciones jurídicas. Además, teniendo en cuenta que los cambios reseñados en la abogacía durante las últimas décadas, han estado acompañados por una amplia diversificación en variadas esferas, dentro de las cuales se destacan la composición social, étnica y de género de los profesionales del derecho; y los nuevos campos para la inserción laboral de dichos profesionales. Urge preguntarse si en esta cantidad de mutaciones pueden identificarse estructuras de oportunidad para apuntalar proyectos críticos y emancipatorios de abogacía. Aún más, es preciso, en un nivel más general, pensar, dadas las transformaciones aludidas, qué clase de abogacía puede oponerse a aquella de nuevo cuño, cuyos rasgos más relevantes tienen que ver

---

28 Este planteamiento, propio de la epistemología constructivista, se discute en el apartado 2 de este trabajo.

29 Aquí se respalda la comprensión conflictualista del mundo social, según la cual es el conflicto y no el consenso, el elemento constitutivo y dinámico que estructura las relaciones sociales. El desarrollo histórico es síntesis incesante de procesos y luchas contradictorias. Esta discusión de teoría social se encuentra en el fondo de las divergencias entre corrientes como el materialismo histórico y el funcionalismo.

con su corporativización, especialización, y salarización, en función de las necesidades del mercado.

La abogacía, como es reconocido por Calamandrei (1960), implica una función de carácter público: «Si [...] se quiere descubrir la sustancia fundamental de nuestra profesión, se reconoce fácilmente que tiene su base, más que en la defensa de los intereses privados, en fines de pública utilidad, de los cuales debe siempre darse cuenta quien quiera serenamente razonar sobre el presente y porvenir de la abogacía» (p. 22).

El ejercicio de la profesión jurídica es un asunto que interesa y afecta a la sociedad toda, pues en ella se juega la interpretación y aplicación de la ley del Estado, que es parámetro de conducta para todos, aunque no sea, como pretende la doctrina liberal, «expresión de la voluntad general». Los abogados, en este sentido, están capacitados para desenvolverse entre rituales y símbolos altamente técnicos y formalizados que escapan a la comprensión del ciudadano común. Este capital simbólico los habilita para disputar sentidos, proyectos y causas que, siendo propias del derecho público o privado, tienen implicaciones colectivas por situarse en el contexto de proposiciones normativas que son formalmente iguales para todos, y por definirse a través de mandatos judiciales que no solo inciden por su impacto específico, sino también por su proyección como precedente judicial. Adicionalmente, estas expresiones normativas tienen una incidencia social decisiva, no solo por su despliegue instrumental, policial y armado —fuerza desnuda—; se trata, además, de su eficacia simbólica —fuerza ideológica—, es decir, su capacidad de crear representaciones y de movilizar sentidos (García Villegas, 2014).

Además de estas funciones que los abogados desempeñan al *interior* del derecho, no debe perderse de vista que, como fue explicado *supra*, en nuestro país los juristas han sido, históricamente, agentes decisivos en los grandes problemas de Estado. Todas estas circunstancias indican que la abogacía es una profesión de alta sensibilidad social, y explican que, por consiguiente, su función se encuentre monopolizada y su regulación deba ser estricta.<sup>30</sup>

---

30 «Mientras mayor es el impacto social y público de una profesión, mayor debe ser la regulación de su ejercicio. Es por eso que el Estado le impone mayores restricciones a, por ejemplo, los médicos que a los antropólogos. El Derecho es una de esas profesiones que deben ser reguladas por el Estado debido a que la calidad y la probidad de

Por estas razones y, en todo caso, por su pertenencia a una comunidad política, ha sido aceptado, incluso por intelectuales liberales, que los abogados en razón de su profesión, al lado de las obligaciones contractuales propias de su trabajo, tienen responsabilidades de tipo social. En este sentido, el profesor Daniel Bonilla (2016) manifestó: «Los abogados tienen dos tipos de obligaciones profesionales en las democracias liberales. Las primeras son obligaciones contractuales [...] Las segundas, las obligaciones sociales [...] establecen los deberes que los profesionales del derecho tienen para con su comunidad política» (p. 13 y ss.). Estos deberes, continúa el profesor, se expresan en tres contenidos concretos: i) el deber de servir de intermediarios entre los intereses de los clientes y los intereses de la sociedad, para evidenciar las tensiones e intentar conciliarlos y, ante la ausencia de otra alternativa, señalar la prevalencia de los intereses sociales; ii) el deber de contribuir en el diseño, consolidación y conservación del Estado de derecho, redactando leyes y decretos, gestionando las entidades encargadas de su aplicación y, en últimas, articulando instituciones y normas jurídicas; y iii) el deber de contribuir a la materialización del derecho de acceso la justicia de las personas que no tienen posibilidad de contratar a un abogado, lo que puede hacerse por medio de la abogacía de oficio, los consultorios jurídicos y el trabajo jurídico pro bono.<sup>31</sup>

*A fortiori*, en las democracias avanzadas y radicales que están en mora de construirse en los países del Sur global, las obligaciones sociales de los abogados implican compromisos de otro signo más profundo que consulten la experiencia sociocultural de dichos países, en donde, como es evidente, existen urgencias alarmantes en materia de justicia social, ambiental y cognitiva.

Ahora bien, ya que, como ha sido planteado, a la abogacía se le encomienda la gestión o realización del derecho, y este es una construcción socio-

---

los abogados son indispensables para el buen funcionamiento de la justicia y para la protección de los derechos ciudadanos» (García, 2010, p. 23).

31 Dicha formulación está expuesta, casi en los mismos términos, por Deborah L. Rhode (2016), quien fundamenta su análisis tomando como referencia el preámbulo de las Normas Modelo de Conducta Profesional del colegio de abogados estadounidense (la American Bar Association): «Un abogado, como miembro de la profesión legal, es un representante de los clientes, un funcionario del sistema jurídico y un ciudadano público que tiene responsabilidades especiales con respecto a la calidad de la justicia» (p. 61).

cultural al interior de la cual, y gracias a su indeterminación, se libran disputas por los sentidos y significados<sup>32</sup>, no existe una deontología pre-determinada sobre el contenido de las proposiciones normativas, mucho menos sobre la ética pública del abogado. En consecuencia, corresponde a este, y no al derecho o a la manida «ética profesional», determinar, conforme a su conciencia, los rumbos de acción pública que tomará en su profesión. Le asiste, pues, el deber de pasar, siguiendo a Gramsci (1970), al «momento de la crítica y de la conciencia»,

Es decir, a la cuestión de si es preferible «pensar» sin tener conciencia crítica de ello, de modo disgregado y ocasional, esto es, «participar» en una concepción del mundo «impuesta» mecánicamente por el ambiente exterior y, por tanto, por uno de los grupos sociales en que todos nos vemos automáticamente inmersos desde nuestra entrada en el mundo consciente [...], o es preferible elaborar la propia concepción del mundo consciente y críticamente y, en conexión con esta labor del propio cerebro, elegir la propia esfera de actividad, participar activamente en la producción de la historia del mundo, ser guía de uno mismo y no aceptar pasiva y supinamente que nuestra personalidad sea formada desde fuera. (p. 12).

En esta perspectiva, la figura de Héctor Abad Gómez, en el campo de la salud, es digna de ser emulada, tanto en su filosofía, como en su práctica. Este defensor de los derechos humanos, reacio a la práctica tradicional de la medicina privada, individual y reactiva, se aprestó a darle sentido político y social a su profesión y se convirtió en el médico social por antonomasia. Llevó a la medicina, como profesión liberal, a la preocupación por la justicia social, haciéndola pública, colectiva y preventiva.<sup>33</sup>

---

32 Sobre esta cuestión relativa a la naturaleza sociopolítica del derecho, se profundiza en el apartado segundo de este trabajo.

33 Al respecto, dijo alguna vez Abad Gómez (citado por Abad Faciolince, 2006): «Empecé a pensar en la medicina social cuando vi morir a muchos niños en el hospital de difteria, y al ver que no se hacían campañas de vacunación; pensé en medicina social cuando un compañero nuestro, Enrique Lopera, se murió de tifoidea, y la causa era que no le echaban cloro al acueducto. Mucha gente del barrio Buenos Aires, con sus muchachas tan hermosas, amigas nuestras, también se morían de fiebre tifoidea y yo sabía que esto se podía prevenir con cloro al acueducto [...]. Yo me rebelé en ese periódico U-235 y cuando celebraron el Cabildo Abierto les dije *criminales* a los concejales porque dejaban morir al pueblo de fiebre tifoidea, por no hacer un buen acueducto. Esto dio frutos, pues siguió una gran campaña por el agua; Campaña H2O, se llamó y a raíz de ella se mejoró y completó el acueducto» (p. 44). Según su hijo, Héctor Abad Faciolince (2006), Abad padre dedicó su vida a seguir la reco-

La abogacía, también profesión liberal, no es ajena a esas posibilidades. Y no lo es, entre otras cosas, porque, se insiste, su herramienta, el derecho, es una amalgama de discursos y proyectos sociopolíticos diversos. Por ello, nadie que lo estudie y lo practique puede hacerlo sin respaldar un grupo o un interés. Así, por efecto de su naturaleza política, la abogacía puede ser pública y social, dando respaldo a las causas que luchan por la democracia, y la justicia social, ambiental y cognitiva, valores todos cuya realización necesariamente pasa por la redistribución de los bienes sociales.

Bajo estos principios se abrió paso en América Latina y en Estados Unidos, hacia la década de los 80 del siglo pasado, la denominada «abogacía popular»<sup>34</sup>. La profesora Eliane Botelho (2002) escribió al respecto, en consonancia con algunas de las cuestiones aquí planteadas:

La abogacía, al no ser un bloque monolítico, incluye diferentes formas de inserción profesional dirigidas hacia el sector público o privado, inspiradas por distintas y muchas veces antagónicas concepciones sobre estrategias y objetivos de la actividad profesional. Una de las tendencias de la abogacía, principalmente a partir de la segunda mitad de los años 80, está representada por lo que se acordó denominar como abogacía popular, actividad que no es exclusiva del Brasil o de América Latina. (p. 194).

De acuerdo con Vertiz (2012), los abogados populares desarrollan una práctica crítica en dos sentidos; en primer término, «otorgan centralidad a la intervención práctica sobre la realidad social, orientando su aporte jurídico-político a lograr cambios en las condiciones materiales de los sectores populares»; en segundo término, «son conscientes de los límites que tiene el derecho para generar cambios profundos en la estructura social

---

mendación que alguna vez le hiciera el filósofo antioqueño Fernando González: «El médico profesor tiene que estar por ahí en los caminos, observando, manoseando, viendo, oyendo, tocando, bregando por curar con la rastra de aprendices que le dan el nombre de los nombres: ¡Maestro!» (pp. 45-46).

34 «Diferentes expresiones tales como cause lawyering, critical lawyering, transformative lawyering, rebellious lawyering, lawyering for the good, social justice lawyering, public interest lawyering, activist lawyering, progressive lawyering, equal justice lawyering, radical interest lawyering, radical lawyering, lawyering for social change, socially conscious lawyering, lawyering for the underrepresented, lawyering for the subordinated, alternative lawyering, political lawyering, visionary lawyering son utilizadas en Estados Unidos para indicar esta abogacía popular que asume su carácter político y que está comprometida con valores ético sociales» (Botelho, 2002, p. 194).

y, por ende, piensan sus acciones en el marco de estrategias políticas más amplias» (p. 266).

Dichos procesos, en virtud de los cuales el derecho y la abogacía son recreados por sus agentes para adelantar procesos de transformación social, bien sea de profundización democrática o de ruptura revolucionaria, se dieron a lo largo y ancho del subcontinente latinoamericano en el contexto de la transición dictadura-democracia. La política securitaria y restrictiva de la seguridad nacional, aupada por el anticomunismo norteamericano, teniendo entre sus expresiones más drásticas a las dictaduras del Cono Sur, despertaron resistencias que, en medio del desespero, encontraron respuestas convincentes en el discurso del Estado de derecho<sup>35</sup> y de los derechos humanos<sup>36</sup>, lo cual permite afirmar que el discurso y la praxis jurídica crítica en América Latina surgieron en un contexto de luchas defensivas. Un síntoma bastante expresivo de este fenómeno es que, por ejemplo, en Brasil y en Colombia dichas prácticas hayan estado asociadas, en sus orígenes, a la defensa de presos políticos (Gómez, 2014; Botelho, 2002).

Vale la pena destacar que es también en contextos transicionales en donde emergen las experiencias más significativas del movimiento del *uso alternativo del derecho*. Sus primeros antecedentes, como lo enseña la profesora María de Lourdes Souza (2001) se remontan a las épocas de transición y

---

35 Juristas críticos como Óscar Correas (1986) llegaron a plantear tesis que acercaban a las posiciones críticas con la defensa del Estado de derecho: «De modo que cada vez menos es cierto aquello de que la ideología del Estado de derecho es la de la igualdad sólo formal. Lo cierto es más bien que la ideología del actual Estado de derecho, es la de uno que brega por la igualdad real. Esto quiere decir que la modernidad hace que el Estado deba enfrentarse a su propio discurso democrático, en situación desventajosa: la violación de su discurso –de su derecho– le pone en situación de perder su hegemonía» (p. 218).

36 El profesor Gómez Sánchez (2014) explica: «Las organizaciones de derechos humanos en Colombia, como sucedió en muchos países de América Latina, surgieron en el contexto de la guerra fría, durante las décadas del setenta y del ochenta, como respuesta social a los abusos de las dictaduras y de las políticas represivas inspiradas en la doctrina de la seguridad nacional. Las experiencias de algunos países latinoamericanos como Argentina, Chile, Brasil, Uruguay, Perú, Guatemala y El Salvador, entre otros, llevaron a la sociedad civil a denunciar los abusos de las dictaduras y a movilizarse por el restablecimiento de la democracia. Múltiples expresiones de solidaridad por parte de organizaciones internacionales se constituyeron en un importante punto de apoyo para los activistas. Este respaldo hizo posible fundar organizaciones de derechos humanos en el orden nacional y garantizar su sostenibilidad económica, así como lograr mayor visibilidad y respaldo político en el escenario internacional» (pp. 61-62).



democratización de Italia, España y Brasil. Estas coincidencias históricas son determinantes, pues no solo confirman la tesis del profesor Gómez Sánchez (2014), según la cual en épocas de transición se intensifican las relaciones entre los campos jurídico y político, sino que, además, nos dicen mucho del presente de Colombia y de las estructuras de oportunidad que se abren para la acción jurídico-política transformadora.

Estas y otras expresiones, de lo que acá hemos decidido denominar *praxis jurídica crítica*, ensanchan los horizontes posibles de la profesión jurídica, abriendo brechas para la creación y la acción transformadora que trasciendan los límites impuestos por el concepto tradicional y conservador de la abogacía. En este sentido, se trata de un nuevo modelo de la profesión que diversifica los perfiles profesionales y que tiende puentes a la política, los movimientos sociales y a otras áreas del conocimiento, haciendo esfuerzos por comprender y transformar la sociedad en un sentido plural, democrático y emancipatorio.

La naturaleza dialéctica de las relaciones sociales nos permite verificar el hecho de que, así como detrás de cada operación financiera está un bufete de abogados (*Dinero*, 2016), al lado de los distintos procesos de lucha social hay espacios privilegiados para el pensamiento y la acción jurídica crítica que están siendo progresivamente ocupados por profesionales del derecho comprometidos con valores ético-sociales.

Los escenarios en donde actúan los movimientos sociales y las organizaciones comunitarias, precisan de actores con capacidad de sortear las sutilezas kafkianas del lenguaje jurídico y de perfilar rutas tácticas y estratégicas para construir un derecho al servicio de los intereses de las mayorías sociales. Al mismo tiempo, espacios institucionales como las organizaciones no gubernamentales, las universidades públicas y privadas, las agencias de cooperación internacional, los organismos internacionales y las entidades estatales encargadas de la defensa y la promoción de los derechos humanos, se configuran como lugares que, con todo y sus limitaciones, son susceptibles de disputarse en función de la redistribución del poder y de la realización de una democracia real, económica, política y socialmente hablando.

Los retos y experiencias de los problemas latinoamericanos y colombianos así lo evidencian. Piénsese sino en las luchas por los derechos de las víctimas; por la autodeterminación de las comunidades étnicas y campesinas;

por los derechos de los presos; por los servicios públicos domiciliarios; por la participación popular para la construcción territorial; por la protección del medio ambiente; por derechos sociales como la educación y la salud; por la vida e integridad de luchadores sociales por la paz, etcétera. Todos estos universos conflictuales, algunos históricos, otros emergentes, suponen una disputa por el sentido, la incidencia y la funcionalidad de instituciones jurídicas del más variados signo: los derechos fundamentales, los derechos humanos, los derechos colectivos, la acción de tutela, la acción popular, la consulta previa, los mecanismos de participación ciudadana (dentro de los cuales la consulta popular se ha hecho especialmente notoria), la justicia transicional, las zonas de reserva campesina, los resguardos indígenas, la jurisdicción indígena, los territorios colectivos, entre otros.

Colombia es un hervidero de conflictos sociales profundos, cuya tramitación, dadas las lógicas impuestas por el conflicto armado interno, ha sido definida por las variables de la violencia, la exclusión, el silenciamiento, la barbarie, el *no derecho*. A nuestra generación le ha tocado la fortuna de asistir a un contexto sociopolítico de transición que está plagado de obstáculos y dificultades; sin embargo, ciertamente avanza con la promesa de la democratización que, en un sentido profundo, supone, como lo plantea Santos (2009), transformar relaciones desiguales de poder en relaciones de autoridad compartida, que en la dimensión procedimental inmediata, implica la posibilidad de canalizar el disenso político con garantías reales para la vida, la participación y la toma de decisiones en condiciones de equidad. El derecho va a ser protagonista, como ya puede advertirse, y los abogados tendremos que definir nuestro rol con toda la carga y responsabilidad histórica que ello implica en un escenario tal. La disyuntiva que nos espera puede ser perfectamente encuadrable, otra vez, en los términos del profesor Gabriel Ignacio Gómez: ¿democracia o mercado?

Este conjunto de diagnósticos y reflexiones justifica el análisis que se propone en el presente trabajo alrededor de la praxis jurídica crítica. Se parte de que el actual contexto histórico ofrece diversas estructuras de oportunidad para dar viabilidad a nuevos proyectos de abogacía que, además de incorporar nuevas herramientas de análisis, contribuyan de forma decidida a la transformación progresiva y estructural de las condiciones que reproducen la exclusión sociopolítica y la degradación ambiental. Para sustentarlo exploramos en el siguiente apartado, primero las visiones que en el campo de los estudios sociojurídicos permiten pensar en la articulación

entre emancipación social y derecho; después, retomamos, en el apartado subsiguiente, para la inspiración y la reflexión crítica sobre el presente, las experiencias históricas más significativas de la praxis jurídica crítica.

Se trata, pues, de evocar para los abogados las palabras que alguna vez Fernando González dirigiera a los médicos, por petición de Héctor Abad Gómez: «Sí, doctorcitos: no es para ser lindos y pasar cuentas grandes y vender píldoras de jalea [...] Es para mandaros a todas partes a curar, inventar y, en una palabra, a servir».

## Mirada a la teoría: pensar la emancipación y el derecho a través de un constructivismo crítico

*El análisis que hace el liberalismo progresista acerca de los derechos sumerge a los estudiantes en la retórica jurídica, pero, debido a su inherente vacuidad solo puede aportar una actitud emocional en contra del orden jurídico. La aproximación del marxismo instrumentalista es altamente crítica del derecho, pero termina sacándose de encima. No ayuda demasiado a entender las particularidades de las reglas y de la retórica porque las trata, a priori, como un mero disfraz[...]. Lo que se necesita es pensar al derecho de tal manera que sea posible entrar en él, criticarlo pero sin rechazarlo completamente, y manipularlo sin dejarse llevar por su sistema de pensamiento y funcionamiento.*

Ducan Kennedy

### Derecho y sociedad

Sin contexto, no hay derecho. Pero no puede afirmarse lo contrario. El derecho no se halla en un mundo metafísico al cual los hombres solo puedan acceder a través de la fe o de la razón. Es voluntad humana positivizada y, por tanto, es sucedánea de los elementos constitutivos de la economía, la política y la cultura de una sociedad determinada. No es esencia pura; todo lo contrario. Por esta razón, es incomprensible como fenómeno u objeto de estudio, si intentan drenarse, para su análisis, las sustancias que lo «contaminan». Estas, en realidad, hacen parte de sus componentes funda-

mentales, hasta el punto que, sin ellas, el derecho dejaría de ser tal. Esto explica el adagio «el que sólo conoce el derecho, no conoce ni el derecho mismo».

En consecuencia, el estudio de las relaciones entre el derecho y la sociedad, más que un prurito sociológico, es un asunto de vida o muerte, epistemológicamente hablando. Se juega la posibilidad de comprender un fenómeno complejo de consecuencias drásticas y de vastas posibilidades en el escenario social y político. Esta serie de consideraciones son el punto cero de la reflexión teórica que se propone, sobre todo, si se trata de prefigurar rutas para participar de la transformación activa de aquello que se pretende comprender.

El binomio derecho/sociedad obedece, desde luego, a la construcción de dos categorías analíticas que aparecen complejamente entremezcladas en el terreno empírico. Hace parte de un estilo de razonamiento típicamente moderno que se asocia a la formulación de dualismos o variables dicotómicas. En lo que sigue, puede advertirse cómo las divagaciones al respecto no son más que movimientos y combinaciones ingeniosas o, en el mejor de los casos, propuestas de síntesis o superación que deambulan entre lo objetivo y lo subjetivo, la teoría y la práctica, la ciencia y la política, la estructura y la agencia, la descripción y la prescripción, la regulación y la emancipación, la *doxa* y la *episteme*.

En efecto, el profesor Renato Treves (1978, p. 21) argumenta que los trabajos dedicados a la relación entre derecho y sociedad, particularmente los de los precursores de la sociología del derecho, entendida como disciplina, se perfilan y bien podrían clasificarse, según si consideran al derecho como variable dependiente o independiente de la sociedad; esto es, si las formas y estructuras sociales condicionan al derecho de modo que este cambie cuando cambian aquellas; o si el derecho, bien por estar anclado a estructuras lógicas accesibles mediante la razón, o bien por derivarse de postulados morales de carácter universal, no cambia según los vectores del espacio y del tiempo proyectados en sociedades específicas. Entre los extremos analíticos de esta relación pueden encontrarse gran cantidad de matices que se entrecruzan, al mismo tiempo, con la adscripción a una u otra teoría social o jurídica que interpretan, individual y respectivamente, las categorías de sociedad y derecho. Estas se encuentran igualmente atrapadas entre tensiones dialécticas, trátese del antiformalismo y el for-

malismo, el iusnaturalismo y el positivismo, el conflicto y el consenso o la estructura y la agencia. Sin embargo, aunque en este trabajo se hacen ciertos énfasis y se desarrollan algunos aspectos conceptuales de dichos dualismos, el centro de la propuesta teórica se ocupa de la relación entre derecho y emancipación social desde una perspectiva sociopolítica comprometida con la emancipación.

Ahora bien, de conformidad con este propósito, se asume con Pierre Bourdieu (2001) que la construcción de un análisis social que esté en capacidad de revelar el sentido y funcionamiento de los fenómenos que se estudian —«la lógica de la práctica», según su lenguaje—, debe superar lo que, desde su punto de vista, son las falsas antinomias que han estructurado el campo científico-social, no solo en términos objetivos (organización institucional de lo académico), sino también en términos subjetivos (esquemas de percepción, modos de comprender el mundo). Ya hemos mencionado algunas de esas antinomias. Sin embargo, según el sociólogo francés, todas remiten, en última instancia, a la disyuntiva entre *objetivismo* y *subjetivismo*. Respecto de estas «falsas antinomias de las ciencias sociales», denunció:

Estas parejas de oposiciones construyen la realidad social, o más estrictamente, *construyen los instrumentos de construcción de la realidad*: teorías, esquemas conceptuales, cuestionarios, conjuntos de datos, técnicas estadísticas, y demás. Ellas definen lo visible y lo invisible, lo pensable y lo impensable; y como todas las categorías sociales, encubren tanto como revelan y pueden revelar sólo por encubrimiento. Más aún, estas antinomias son a la vez descriptivas y evaluativas, una de las opciones siempre es considerada como «la buena», porque su uso está en última instancia radicado en la oposición entre «nosotros» y «ellos». (p. 72).

Concluye Bourdieu, en relación con la antinomia nuclear entre objetivismo/subjetivismo, que «la verdadera teoría y práctica científica debe superar esta oposición integrando en un sólo modelo el análisis de la experiencia de los agentes sociales y el análisis de las estructuras objetivas que hacen posible esa experiencia» (p. 80). Tal principio epistemológico, a la luz del presente trabajo, no solo impactará la comprensión del rol sociopolítico del derecho, asunto sobre el cual volvemos más adelante, también ha determinado la perspectiva a través de la cual se asumen las presentes reflexiones.

En consecuencia, partimos de que el enfoque sociojurídico crítico, ya mencionado en la introducción a este trabajo, está inscrito en un campo amplio de investigaciones, cuyos objetos y apuestas metodológicas no están predefinidos bajo las modalidades rígidas que enmarcaron la discusión sobre el carácter científico de la sociología del derecho como disciplina, durante buena parte del siglo xx (Fariñas, 1988); más bien, como sostuvo el profesor Renato Treves (1978, pp. 207 y ss.), se asume que los debates escolásticos sobre el problema de la definición de la disciplina, además de ser inoportunos por «poner con una definición límites al campo de las investigaciones» (p. 207), pueden oscurecer el hecho de que las definiciones y las distinciones tienen un carácter relativo, mientras que las investigaciones en derecho y sociedad contemplan una amplia pluralidad de elecciones posibles. Dicho de forma más clara: establecer como coordinada epistémica el problema central de la relación entre derecho y sociedad, es válido a los efectos de, en términos de Santos (2009), combatir el desperdicio de la experiencia al renunciar a «reducir la realidad a lo que existe».

Bajo esta perspectiva, para abordar las relaciones entre derecho, cambio social y emancipación, dividimos la presente sección en dos partes. En un primer momento, realizamos una aproximación descriptiva a los contornos históricos del debate sobre derecho y cambio social en el seno de las luchas emancipatorias. Así, pretendemos identificar las líneas fundamentales de una polémica que se ha dado en el contexto de prácticas políticas situadas y que se enfrenta a un nuevo escenario con nuevas ventanas de oportunidad que han obligado a replantear los términos de la discusión. En un segundo momento, hecha la contextualización del problema, examinamos el mismo debate en el plano de la reflexión teórica proporcionada por los estudios en Derecho y Sociedad. Para el efecto, se utiliza como base el esquema de García Villegas (2014), que en general es aceptado con unas u otras denominaciones por los estudiosos en el tema, sugiriendo tres tendencias analíticas para comprender la relación entre derecho y política, desde el punto de vista de lo que él denomina «sociología política del derecho»: el liberalismo, el marxismo y el constructivismo. En orden a problematizar los planteamientos del autor referido, se formula una cuarta visión que denominamos «constructivismo crítico». Esta, en nuestro criterio, debe ser el marco de referencia que, de acuerdo con los elementos contextuales ilustrados en el primer apartado, y los debates teóricos expuestos en el presente, ilumine la acción transformadora de la praxis jurídica crítica.

## Derecho, emancipación y cambio social

El Estado de derecho, en cuanto forma jurídico-política, por excelencia, de la modernidad occidental, pretendió monopolizar con su nacimiento, entre otras cosas, la producción y la aplicación del derecho, en la medida en que se postulaba como concreción última de la discusión sobre los asuntos públicos. De acuerdo con la narrativa mitológica de la filosofía política liberal, esa potestad se fundaba en el tránsito del estado de naturaleza a la sociedad civilizada, en donde los agentes sociales pactaban la renuncia a una porción de su libertad para adquirir una libertad mayor compuesta por la suma de todas las libertades entregadas. El lugar de lo público, el Estado, prestaría garantía a los intereses fundamentales de los nuevos ciudadanos, buscando estabilizar las condiciones del desenvolvimiento social.

Ese momento, desde una perspectiva sociohistórica, estuvo dado por la consolidación de una clase revolucionaria, la burguesía, que tiraba al traste la estructura social del antiguo régimen, para fundar un nuevo orden social a partir de las relaciones de producción capitalistas. La forma político-jurídica fue la expresión de sus necesidades inmediatas: defensa de la propiedad privada y libertad de empresa en el marco de una economía de mercado con seguridad jurídica para la acumulación de capital. Al mismo tiempo, los derechos y la democracia, máximas conquistas del «humanismo» de la racionalidad ilustrada fueron proclamados en Inglaterra, Francia y Estados Unidos. Naturalmente que, de tales conquistas, por ejemplo, de los derechos del hombre y del ciudadano, no eran titulares ni las mujeres ni los esclavos ni los pueblos colonizados ni la clase obrera, lo cual no es difícil de entender, si se tiene en cuenta que sus cultores intelectuales y políticos eran hombres, blancos, propietarios —algunos, también propietarios de seres humanos— y occidentales.

A los ejes de explotación de la modernidad occidental se sumaron los del modo de producción capitalista. Raza, género y clase, desde entonces, han sido las marcas del dominio ejercido sobre pueblos, comunidades y sujetos subalternos que no fueron objeto de consideración en la construcción originaria de la legalidad demoliberal: los excluidos del contrato social.

Desde ese momento, como explica Santos (2009), el derecho tendría, dentro de sus funciones, la gestión de la tensión entre regulación —«con-



junto de normas, instituciones y prácticas que garantiza la estabilidad de expectativas»— y emancipación —«conjunto de aspiraciones y de prácticas oposicionales, dirigidas a aumentar la discrepancia entre experiencias y expectativas, poniendo en duda el *statu quo*, esto es, las instituciones que constituyen el nexo político existente entre experiencias y expectativas»—), lo que definiría los conductos a través de los cuales las prácticas emancipatorias podrían ser consideradas legales —que equivale a legítimas en dicho paradigma—. En consecuencia, el mismo Santos afirma:

Esta dialéctica reglamentada se transformó gradualmente en una regulación no dialéctica a través de la cual la emancipación social dejó de ser el otro de la regulación social para convertirse en el doble de la regulación social. En otras palabras, en lugar de ser una alternativa radical a la regulación social existente, la emancipación social pasó a ser el nombre de la regulación social en el proceso de revisarse o transformarse a sí misma. (p. 473).

Tal función del derecho se explicaba fácilmente, si se tiene en cuenta que «la preocupación central del Estado liberal pasó de ser la lucha contra el Antiguo Régimen a la lucha (...) contra las reivindicaciones emancipadoras de las “clase peligrosas”, que (...) continuaron presionando al nuevo régimen político con demandas crecientes de democracia» (p. 473). Y es que, efectivamente, los sujetos subalternos excluidos del contrato social, particularmente los trabajadores y trabajadoras sometidos a las condiciones laborales draconianas del naciente capitalismo industrial, se organizaron en procura de transformar las relaciones de explotación en vía de consolidación.

A partir de la monopolización del derecho por parte del Estado, en el sentido y con las consecuencias descritas, las rutas de la emancipación social se bifurcaron en torno a una disyuntiva que marcó, en adelante, las concepciones tácticas y estratégicas de la izquierda política: reforma o revolución. Se discutía si la transformación social se conseguiría a través de una lucha parlamentaria que encontrara traducción en reformas legales favorables a la consecución de la ciudadanía social y política de los grupos subalternos excluidos del contrato social, o si los escenarios de la democracia liberal, más que para facilitar el cambio democrático, habían sido diseñados para garantizar el dominio de clase, que únicamente podría ser subvertido mediante la revolución política.

No se trataba solo de medios predeterminados por el tipo de aspiraciones sociopolíticas que se buscaban. Dentro de los movimientos agrupados en torno a un mismo programa estratégico, los medios o dispositivos tácticos para su desarrollo podían ubicarse en la lucha institucional o en la subversión ilegal. Esto sucedía, sobre todo, en los movimientos socialistas que encontrarían en el partido Socialdemócrata Alemán y en el debate suscitado entre Rosa Luxemburgo y Edward Bernstein, la exposición más clara y representativa de los términos de la discusión. Vale la pena detenernos un poco en esta cuestión, no solo por los importantes efectos prácticos y simbólicos de este debate europeo en la historia de las luchas políticas del siglo xx, sino, ante todo, por su representatividad arquetípica acerca del rumbo que tomaría la relación entre derecho y emancipación.

El emblemático folleto titulado «¿Reforma o revolución?» de Luxemburgo (2008) se convirtió en el texto paradigmático de la disputa. En él, la dirigente socialista buscaba responder a las tesis de Bernstein que proponían una revisión del marxismo, arguyendo que el capitalismo no se hundiría, sino que se adaptaría y, por tanto, el movimiento socialista tendría que trabajar en las instituciones políticas del Estado burgués para presionar una transición pacífica y gradual al socialismo por medio de las reformas sociales.<sup>37</sup> En dicho trabajo, Luxemburgo plasmaría con claridad meridiana su comprensión de la relación entre derecho y emancipación social:

Todo ordenamiento jurídico no es más que un *producto* de la revolución. En la historia de las clases, la revolución es el acto político creador, mientras la legislación sólo expresa la pervivencia política de una sociedad. La reforma legal no posee impulso propio, independiente de la revolución, sino que en cada período histórico se mueve en la dirección marcada por el empujón de la última revolución y mientras ese impulso dure. O dicho más concretamente: sólo se mueve en el *contexto* del orden social establecido por la última revolución. Este es el punto crucial de la cuestión. (pp. 81-82).

Aunque Luxemburgo no despreció la lucha por las reformas a través de las elecciones, el trabajo parlamentario y la lucha sindical, defendió que

---

37 A partir de esta controversia, las consabidas luchas intestinas al interior de la izquierda adquirieron un nuevo epíteto para condenar a los herejes: *revisionista*. El dogma marxista, comunicado efectivamente por sus máximos intérpretes, debía ser observado con estoicismo y abnegación, al margen de los tiempos y contextos. Quien se apartara, aún haciéndolo en nombre de la misma doctrina, sería tachado de revisionista y pequeño-burgués, mereciendo más desprecio que el prodigado al enemigo de clase.

dichas iniciativas tendrían que estar acompañadas, en última instancia, de la toma del poder político para fundar un nuevo orden social y, con él, una nueva legalidad. Su razonamiento, en cuanto a este punto, era diáfano: si no era el derecho el fundamento de la dominación capitalista, no sería mediante su reforma que la dominación desaparecería. Con la elocuencia que le era propia, sentenció:

No es la ley, sino la necesidad y la carencia de medios de producción los que obligan al proletario a someterse al yugo del capital. Y no hay ley en el mundo que, en el marco de la sociedad burguesa, pueda darle al proletariado esos medios de producción porque no fue la ley la que le privó de ellos, sino el desarrollo económico [...] Además, tampoco la explotación a través de las relaciones salariales depende de leyes, puesto que el nivel de los salarios no se decide por medio de regulaciones legales, sino de factores económicos. La explotación capitalista no descansa sobre disposiciones jurídicas, sino sobre la circunstancia puramente económica de que la fuerza de trabajo es una mercancía que, entre otras, posee la cómoda particularidad de producir valor, *más* valor del consumido en el mantenimiento del trabajador. En resumen, las relaciones fundamentales que sustentan la dominación de clase capitalista no pueden transformarse por medio de reformas legales dentro de la propia sociedad burguesa, porque ni dichas relaciones se han introducido mediante leyes burguesas ni han recibido la forma de tales leyes. (p. 84).

Esta ruptura inaugurada teóricamente en el seno de la socialdemocracia alemana tendría sendas consecuencias en el horizonte político-jurídico de los movimientos emancipatorios del siglo xx, pues configuraría dos modelos de comprensión y relacionamiento entre el derecho, la emancipación y el cambio social. Así quedaría definida, en forma esquemática, una ruptura teórico-práctica, cuyos fundamentos históricos y doctrinarios contribuyen a explicar los términos, sentidos y tácticas bajo los cuales los movimientos en pugna por la emancipación social se relacionaron con el derecho. Explica Santos (2009) que, de modo general, puede afirmarse que en los países industrializados triunfó el camino de la reforma, mientras que en los países del Sur global se hicieron sentir con más fuerza las explosiones revolucionarias socialistas y anticoloniales.

El caso de América Latina es particularmente ilustrativo. Como señala García Villegas (2014), «una cosa es la ideología del Estado de derecho en Europa (o en Estados Unidos) y otra muy diferente es lo que esta ideolo-

gía terminó siendo en América Latina desde su importación a principios del siglo XIX» (pp. 120-121). Esta diferencia, anclada en complejas raíces históricas, sociales y culturales, expresa un contexto sociojurídico posindependencia que el mismo autor caracteriza de la siguiente manera:

El contraste entre un *statu quo* comandado por los privilegios y las jerarquías sociales y las constituciones inspiradas en principios y derechos universales era demasiado grande. El choque entre el pasado y el futuro era inevitable. Los dos mundos, el del ser y el del deber ser, se miraban extrañados [...] La realidad del derecho en América Latina se origina en la tensión entre estos dos mundos extrañados, el del ser y el del deber ser. Ella es el producto del pacto (parcial e inestable) que surgió entre los ideales y la realidad posible. (pp. 121-122).

Esta realidad, en la que el derecho adolecía de una ineficacia instrumental congénita, favoreció otra forma de incidencia social del mismo que el profesor García Villegas (2014) denomina «eficacia simbólica»<sup>38</sup> y que en este caso concreto tuvo que ver con que la razón de ser del derecho y de las instituciones fue más la legitimación de sí mismas y del orden social existente, que su capacidad para ser activadas y modificar los comportamientos en orden a modernizar las relaciones sociales.

Dicha realidad normativa justificó el descrédito del Estado de derecho como proyecto institucional capaz de transformar la sociedad en un sentido progresista. Y a dicho déficit de legitimidad, fundado en la historia y la cultura del subcontinente, se sumó un contexto geopolítico que situó las luchas por la emancipación social bajo la sombra de dos realidades de tipo *colonial*, determinantes en la recreación de su relación con el derecho: la fuerte influencia del marxismo ortodoxo y la represión brutal que ejerce-

---

38 «Las normas jurídicas también pueden ser *símbolos dirigidos a la representación*. En este caso, su fuerza radica en el impacto mental que produce un discurso legal con capacidad para establecer la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, lo verdadero y lo falso, entendido como parte fundamental de instituciones político-jurídicas legítimas. Aquí el texto jurídico, como el texto recitado por el chamán al curar a sus enfermos [...] crea una mediación puramente psicológica y, de esta manera, consigue el efecto que persigue. Así como en la curación chamánica la forma mítica prevalece sobre el contenido del relato, en el derecho puede suceder que la forma simbólica prevalezca sobre el contenido instrumental de la norma. En lo que sigue me referiré a esta poder del derecho como *eficacia simbólica*» (García Villegas, 2014, p. 92).

rían las élites nacionales aupadas por los Estados Unidos en contra de las luchas por la emancipación.

La impresionante fuerza de la ciencia para estructurar los procesos sociales y cognitivos en la modernidad occidental, condujo a que la propuesta emancipatoria con mayor alto grado de sofisticación teórica fuera presentada y respaldada, justamente, en su carácter científico: el marxismo como ciencia y, su proyecto, el socialismo *científico* (Santos, 2009). Tal connotación, que se expresaba en una construcción analítica compleja y en una convicción cuasi religiosa —por conducir los trabajos de Karl Marx y Friedrich Engels a «la verdad»— fue complementada con el rigor de la lucha política, la disciplina en las formas organizativas y una actitud de sospecha y vigilancia permanentes ante las amenazas teóricas y políticas que se cernían sobre el movimiento social.

Este «paquete» fue aceptado tal cual por numerosas organizaciones sociales y políticas en América Latina que se aprestaron a matricularse y bautizarse según los apellidos de los apóstoles del marxismo (marxistas-leninistas-maoístas-trostkistas-stalinistas-guevaristas). La situación era grave, no solo por los vicios intrínsecos que se importaban del movimiento teórico-político del marxismo, sino por la pretensión de explicar y transformar las sociedades latinoamericanas por medio de la aplicación mecánica de una teoría construida en Europa y escenificada por proyectos y estrategias para transformar Europa. Muchos de los principios analíticos y tácticos del marxismo (análisis concreto de la situación concreta, comprensión histórica de las realidades específicas) fueron traicionados en nombre del propio marxismo.

Las tradiciones, conocimientos y realidades específicas de los pueblos latinoamericanos fueron infravalorados por un «colonialismo interno» que pervivió, incluso, en los movimientos contestatarios. Conocida es la anécdota del momento en que José Carlos Mariátegui, eminente marxista latinoamericano, al postular la idea de que los indígenas eran sujetos esenciales en la transformación política del Perú<sup>39</sup>, fue llamado al orden por emisarios del *Komintern*, quienes le exigieron fidelidad a la ortodoxia marxista: el sujeto histórico de la revolución era la clase obrera (Santos, 2016).

---

39 Mariátegui (citado por Santos, 2016) afirmaba que el pecado mayor de América Latina fue construirse sin el indio y contra el indio.

Así pues, las lecturas sociopolíticas hegemónicas en el campo de la izquierda latinoamericana se sustentaban en matrices cognitivas europeas que, al aplicarse de manera irreflexiva a la experiencia latinoamericana, produjeron, de acuerdo con Aníbal Quijano (2000) un «trágico desencuentro», que explica en muy buena medida sus fracasos. Aquellas buscaban establecer maquinalmente el carácter socioeconómico de las sociedades latinoamericanas a partir del materialismo histórico, con el objetivo de fijar la misión política de los movimientos populares. Si las formaciones sociales latinoamericanas estaban organizadas alrededor del modo de producción feudal, la tarea tendría que ser una revolución burguesa que instaurara el capitalismo para acelerar el movimiento histórico hacia su etapa subsecuente: el socialismo; si, por el contrario, el modo de producción dominante era el capitalismo, la revolución tendría que ser socialista, es decir, no con la burguesía, sino en contra de ella, al estar frente a condiciones maduras para la abolición del capital (Quijano, 2000, pp. 239 y ss.).<sup>40</sup> El resultado lo resume el intelectual peruano con las siguientes palabras:

En realidad, cada categoría usada para caracterizar el proceso político latinoamericano ha sido siempre un modo parcial y distorsionado de mirar esta realidad. Esa es una consecuencia inevitable de la perspectiva eurocéntrica, en la cual un evolucionismo unilineal y unidireccional se amalgama contradictoriamente con la visión dualista de la historia; un dualismo nuevo y radical que separa la naturaleza de la sociedad, el cuerpo de la razón; que no sabe qué hacer con la cuestión de la totalidad, negándola simplemente, como el viejo empirismo o el nuevo postmodernismo, o entendiéndola sólo de modo organicista o sistémico, convirtiéndola así en una perspectiva distorsionante, imposible de ser usada salvo para el error. (Quijano, 2000, p. 242).

Al lado de este *status* ideológico, se impuso en América Latina, sobre todo después de la primera mitad del siglo xx, una realidad político-militar que en muchos aspectos confirmaba las reticencias de la izquierda respecto de la vía institucional y consensuada de la transformación social. La conflictividad global enmarcada en la Guerra Fría fue acentuada en América Latina después de la revolución cubana. La epopeya del Cuartel Moncada, el yate Granma, la guerra de guerrillas en la Sierra Maestra y el triunfo

---

40 «En el siglo xx la abrumadora mayoría de la izquierda latinoamericana, adherida al Materialismo Histórico, ha debatido básicamente en torno a dos tipos de revoluciones: democrático-burguesa o socialista» (Quijano, 2000, p. 239).

del Movimiento 26 de Julio sobre una dictadura respaldada por Estados Unidos, fue tomando dimensiones míticas que iluminaban las esperanzas de los diversos movimientos contestatarios e insurgentes que se esparcían por toda Latinoamérica.

Tal desafío, consolidado a solo noventa millas de Estados Unidos, azuzó la reacción del conservadurismo norteamericano congregado alrededor de un anticomunismo fervoroso que desplegó un amplio programa de acción contrainsurgente, proyectado como continuidad del intervencionismo histórico de EE. UU. en la región. Las agencias de inteligencia norteamericanas se pusieron al servicio de los proyectos nacionales dispuestos a sofozar las ansias subversivas, abriendo un capítulo oscuro en la historia del subcontinente: el Plan Cóndor, coordinado con las dictaduras militares del Cono Sur; la Escuela de las Américas como escenario de instrucción en la doctrina del enemigo interno y, como consecuencia, las violaciones masivas a los derechos humanos concretadas en el terrorismo de Estado, bajo la forma de torturas, ejecuciones extrajudiciales y represión a la disidencia política.

Colombia, aunque no bajo la sintonía de dictaduras militares prolongadas como las que existieron en el Cono Sur, fue desangrada en nombre de coordenadas ideológicas análogas a las que condensaban el conflicto sociopolítico del continente. La acción contrainsurgente, igualmente respaldada por Estados Unidos<sup>41</sup>, tuvo expresiones institucionales y parainstitucionales que dieron lugar a sendas violaciones de los derechos humanos, amparadas en la necesidad de neutralizar al «comunismo» —nombre dado al enemigo político que, a la postre, sería sustituido por el de «terrorismo»—. Esos crímenes, dentro de los cuales se cuenta un genocidio político, se enmarcaron en el conflicto armado interno que se extendió en el país, al menos desde 1948<sup>42</sup>, y dejó índices de victimización verdaderamente dolorosos. No hace falta ahondar en ellos, por no ser el dolor cuestión mensurable; basta con pensar, para comprender la dimensión de

---

41 Tal maridaje se dio hasta el punto de que autores como Renán Vega Cantor (2015) consideran a los Estados Unidos como un actor más del conflicto armado interno en Colombia.

42 La temporización y las perspectivas históricas sobre el conflicto en Colombia son disímiles; no obstante, existe un consenso razonable en torno a la «época de la Violencia» como punto de ebullición de la conflictividad que se prolongaría a lo largo de la segunda mitad del siglo xx y primera década del xxi.

la tragedia que, de acuerdo con cifras del Centro Nacional de Memoria Histórica, la suma de todos los desaparecidos en Colombia, por efectos del conflicto, es superior a la suma de todos los desaparecidos dejados por las distintas dictaduras del Cono Sur. No es congruente, por tanto, la prédica de las élites políticas y académicas tradicionales del país, según la cual Colombia encarna la democracia y la institucionalidad más estable y consolidada de América Latina. El maestro Carlos Gaviria Díaz, un liberal no fetichista, supo reconocer que Colombia no es un país democrático.

Todos estos ingredientes hicieron del derecho una herramienta infravalorada, cuando no despreciada, dentro del clima político e intelectual de la izquierda nativa<sup>43</sup>. Edgar Ardila (1991) lo explicaba así:

A pesar de que el campo de las discusiones fue muy amplio, siempre pareció haber un acuerdo alrededor de la idea de que el trabajo jurídico no es un instrumento que participa en un proyecto político transformador. La visión teórica predominante nunca estuvo centralmente ocupada de ese debate y ubicó al derecho como una herramienta de dominación de una clase sobre otra. Ello quiere decir que en la sociedad capitalista, la acción dentro del derecho entre los sectores populares regenera el sistema porque canaliza los conflictos a través de las reglas de juego del Estado burgués. Por esa misma línea, la tarea de los abogados, en tanto portadores de esas reglas, tendría que ser considerada como retardataria para el avance definitivo hacia una nueva sociedad (p. 96).

Las profundas razones históricas y de contexto que determinaron el panorama precedente, dificultan el enjuiciamiento de los movimientos que trabajaron por la emancipación social en América Latina a lo largo del siglo xx. Un contexto geopolítico hostil y un agudo nivel de conflictividad interna constituyen marcos que condicionan cualquier exigencia de orden ético, político o teórico que pudiera hacerse a los movimientos contestatarios de entonces. Sin embargo, el análisis retrospectivo a partir de las herramientas teóricas del presente está en capacidad de ofrecer reflexiones valiosas para la acción futura. En esta perspectiva, García Villegas (2014), a partir de la experiencia reseñada, ha sintetizado las complejidades de

---

43 Sin embargo, como se indicó en el primer apartado, es importante introducir un matiz: si bien el discurso de los derechos humanos apareció como un elemento para la resistencia al terrorismo de Estado, el estado anímico frente al derecho no se consolidará en sentido positivo sino hasta la década de los 90.



la relación entre los movimientos progresistas y el derecho, por medio de lo que él denomina la *profecía autocumplida* de buena parte de la izquierda continental. En sus palabras:

Si tenemos en cuenta el carácter constitutivo del derecho, o, en otros términos, si vemos el derecho como un recurso y no simplemente como una norma a disposición del poder imperante, la evaluación de las posiciones radicales de izquierda cambia: al desconocer el potencial emancipador de las luchas jurídicas de los movimientos sociales, en países en los cuales existe una democracia en construcción, tales posiciones hacen una especie de predicción autocumplida cuando denuncian el carácter inevitablemente opresor del derecho. En otros términos, al abandonar la lucha por el derecho y, en consecuencia, dejar el campo libre para que las visiones conservadoras dominen esa lucha, la izquierda radical termina contribuyendo a que su propia denuncia sea una realidad; esto es, a que las normas que consagran derechos terminen siendo ineficaces y tengan una función simplemente «reificadora» o normalizadora. (p. 224).

Esta actitud «profética» es propia de las comprensiones unilaterales y monolíticas del poder que se ejerce a través de determinadas instituciones o espacios sociales. Suponen un menosprecio de la capacidad de agencia de los sujetos, que se sustenta, en no pocos casos, en actitudes paranoides bastante cercanas a las teorías de la conspiración. De acuerdo con ellas, no es posible ser libre dentro de tal o cual espacio, porque participar de él no solo legitima sus lógicas opresivas, sino que coopta las energías transformadoras en beneficio del funcionamiento interno del sistema: todo es una trampa. Este razonamiento de tipo dogmático que muchas veces excede las consideraciones teóricas en la cuales pretende fundarse, utilizándolas más como *slogans* que como herramientas conceptuales para estudiar realidades específicas, no solo es aplicado al derecho; también se proyecta sobre otros escenarios como la investigación, la universidad, la escuela o la colonialidad. Sobre este asunto volvemos más adelante.

Por lo pronto, es importante señalar que las realidades descritas acerca de la relación entre derecho, emancipación y cambio social en el siglo xx, han cambiado drásticamente. Decíamos en la introducción que dos de los fundamentos del actual contexto sociojurídico están dados por la globalización neoliberal y el constitucionalismo. Estos representan dos cambios paradigmáticos en los ámbitos de la sociedad y del derecho, que han modificado, como es natural, sus condicionamientos recíprocos y sus lógicas

de relacionamiento, abriendo nuevas comprensiones y ventanas de oportunidad para el actuar de los movimientos sociales y de las organizaciones progresistas de toda índole.

Dentro de estos cambios Santos (2009) señala un marco general para la comprensión contemporánea de la relación entre derecho, emancipación y cambio social. Explica el sociólogo portugués que la crisis política generada por la globalización neoliberal hizo que las estrategias de la reforma y la revolución, en las luchas por la emancipación social, entraran igualmente en crisis, cuestión que las ha urgido a un replanteamiento sustancial:

La reinención en este caso es especialmente compleja puesto que mientras la revolución parece sin duda descartada, el derecho es más omnipresente que nunca, hasta el punto que llena los espacios sociales y políticos abiertos por el colapso de la revolución. Para los conservadores, aquí no hay nada que reinventar excepto modalidades más sutiles (y no tan sutiles) de dismantelar los mecanismos a través de los cuales tanto los liberales como los demosocialistas transformaron el derecho en un instrumento de cambio social. La tarea científica y política que se avecina puede formularse de esta manera: cómo reinventar el derecho más allá del modelo liberal y demosocialista sin caer en la agenda conservadora y, en efecto, cómo conseguirlo para combatir esta última de una manera más eficiente (p. 476).

En el contexto de dicho emprendimiento, partimos en este trabajo de que, con las transformaciones sociopolíticas recientes, se han abierto ventanas de oportunidad en el campo jurídico-político para la acción transformadora de los movimientos y actores subalternos.<sup>44</sup> Su plena comprensión

---

44 En el primer apartado, pusimos de manifiesto al lado de las «ventanas de oportunidad que se abren», condiciones de dominación que se agudizan. Un correcto balance sociopolítico del presente supone no sobredimensionar unas en detrimento de otras, sino, más bien, asumir el reto de enfrentar la condición dialéctica de la historia, la política y las relaciones sociales, idea sobre la cual seguiremos insistiendo a lo largo del texto. Ya que a continuación nos ocupamos de las razones para la esperanza, volviendo sobre algunas reflexiones de la primera sección, no podemos perder de vista con Santos (2009), que «[...] la globalización jurídica neoliberal en curso está reemplazando la tensión altamente politizada entre la regulación y la emancipación social por una concepción despolitizada del cambio social cuyo único criterio es el Estado de derecho y la adjudicación judicial por parte de un poder judicial honesto, independiente, predecible y eficiente. El derecho que prevalece en este modelo no es el derecho reformador ni en su versión demoliberal ni en la demosocialista. El derecho conservador neoliberal simplemente establece el marco dentro del cual una sociedad civil basada en el mercado funciona y florece, mientras que el poder judicial garantiza

y visibilización es primordial para entender y accionar las posibilidades emancipatorias del presente. Aunque un análisis integral de las mismas excede los propósitos de este escrito, debemos permitirnos una sistematización esquemática de los elementos contextuales que justifican su presencia, con la finalidad de pensar la relación entre derecho, cambio social y emancipación en la Colombia del siglo XXI. Y es que, de acuerdo con Germán Burgos (1996):

La dimensión jurídica de las luchas sociales parece renovarse y ampliarse en el marco de las reformas políticas y jurídicas de los Estados y sociedades de América Latina. Mientras el terreno jurídico de las reivindicaciones sociales es mayor, las miradas críticas al papel de lo jurídico en relación con la lucha social, propias de la década del 80 y expresadas en el movimiento por un uso y entendimiento alternativo del Derecho, afrontan un desafío frente al nuevo escenario político y económico. (p. 9).

García Villegas (2014, pp. 227 y ss.) identifica cuatro factores determinantes de las transformaciones que se señalan: 1. El fortalecimiento internacional del discurso de los derechos en temas diversos como los derechos humanos, la paz, la justicia y el medio ambiente, al lado de la institucionalización que los ha acompañado. 2. La influencia de la tradición iusfilosófica anglosajona en el campo del derecho latinoamericano (escuelas de derecho, academia, judicatura, operadores jurídicos) que pone el acento en la interpretación judicial abriendo el derecho a una participación ciudadana más directa. 3. La consolidación de las visiones institucionalistas, que entienden que las instituciones son fundamentales para la consolidación de la democracia y la protección de los derechos. 4. El redescubrimiento del derecho por parte de los movimientos sociales.

---

que el Estado de derecho está ampliamente aceptado y se aplica efectivamente. Al fin y al cabo, las necesidades jurídicas y judiciales de un modelo de desarrollo basado en el mercado son bastante sencillas: los costes de transacción se tienen que rebajar, los derechos de propiedad deben definirse y protegerse claramente, las obligaciones contractuales tienen que ejecutarse y tiene que disponerse un marco jurídico minimalista. En suma, la globalización hegemónica neoliberal ha avanzado en un paradigma jurídico y político de alcance global. Inspirado en una visión muy selectiva de la tradición occidental, se está imponiendo por todo el sistema mundo. Esto significa que la cuestión de la relación entre el derecho y la emancipación social, aunque haya sido históricamente occidental, puede que ahora se convierta en una cuestión global, en la medida en que encajaría en la agenda científica y política de los países occidentales y no occidentales, y de países centrales, semiperiféricos y periféricos» (pp. 478-479).

Este conjunto de cambios le permite concluir: «Todos estos fenómenos han hecho más borrosa la idea tradicional de una doctrina jurídica concebida como saber sistemático, nacional, racional y valorativamente neutro, en manos de una élite dominante, lo cual ha fortalecido la dimensión política y litigiosa del derecho y sobre todo de los derechos» (García, 2014, p. 108).

En el plano nacional, como se ha señalado *supra*, la globalización neoliberal ha modificado el rol y las funciones del derecho y el Estado. Pero dicha redefinición de funciones apareció en un contexto de cambio constitucional que fue también un escenario de disputa, en el que proyectos de tipo progresista lograron la consagración de una dimensión aspiracional en los derechos de la Carta de 1991 (García, 2012). Los principios, derechos y garantías de esta, al lado de las acciones públicas dispuestas para su protección ante instituciones igualmente novedosas, generaron un optimismo, no pocas veces desmesurado que, en todo caso, ponía en evidencia un espacio reivindicatorio del derecho hasta entonces desconocido en Colombia.

Pero no se trató solo de innovación de contenidos normativos e institucionales. Los cambios en la cultura jurídica, de los cuales el tránsito constitucional fue causa y efecto, expresaban una cuestión epistemológica de signo más profundo: la relación entre el derecho y la política se hizo más evidente y aguda. La textura abierta de las disposiciones normativas consagradas en la Constitución, ahora dotadas de fuerza vinculante, hizo de ellas lugares porosos en los que la disputa política se introdujo bajo subterfugios diversos ordinariamente asociados a la hermenéutica, la argumentación o la ponderación.

La justicia y los jueces se hicieron protagonistas de primer orden en la vida política nacional, por su rol decisivo en decisiones estructurales acerca de asuntos tan diversos como el modelo económico, el medio ambiente, la participación política, los derechos de las minorías o la diversidad. Asistimos de esta manera a la consolidación de dos fenómenos clave para el desarrollo de la relación derecho/emancipación: la judicialización de la política y la politización de la justicia (Uprimny, Rodríguez y García, 2006, p. 15).

Estos fenómenos no se refieren únicamente a la idea ordinaria según la cual el ejercicio político de los actores enquistados en las instancias de

representación está siendo restringido por su enjuiciamiento en procesos de responsabilidad penal o disciplinaria. Ni a que la conformación de los organismos judiciales está siendo permeada por la lógica clientelar que gobierna las ramas ejecutiva y legislativa del poder público. Alude, en un sentido mucho más profundo, a las implicaciones mutuas entre el derecho y la política.

Al lado de estas transformaciones, se ha presentado un redescubrimiento del Estado y de las instituciones políticas por parte de los movimientos progresistas en el contexto latinoamericano. A través de la penetración y reinención de las instituciones políticas, diversos movimientos populares consiguieron que América Latina se convirtiera en la primera contestación efectiva a la globalización de signo neoliberal. Estados sudamericanos como Brasil, Ecuador, Venezuela, Bolivia, Paraguay, Uruguay y Chile fueron gobernados por movimientos progresistas que, más allá de sus luces y sombras, dieron lugar a la que se conoce como la «década ganada», expresión que quiere significar la reducción del sufrimiento humano, en este fragmento de la tierra, por medio de la integración social de decenas de millones de personas a las que el mercado había dejado atrás. Todos estos elementos invitan a pensar que

Bajo los parámetros sociales, políticos y económicos modernos, todo proceso reivindicativo de orden social, sea éste colectivo o individual, cuenta, al menos coyunturalmente, con una dimensión jurídica. En buena parte, el accionar de los diversos movimientos sociales ha tenido que afrontar el terreno de lo jurídico ya sea apelando a la aplicación de la ley para la defensa de sus derechos, buscando la formalización de reivindicaciones convertidas en derechos o apelando a la ley para resistir la represión utilizada comúnmente por los gobiernos en momentos de presión social organizada. (Burgos, 1996, p. 10).

Para ir arribando a la conclusión de este apartado, vale decir que este nuevo escenario, visto a la luz de los movimientos sociales y populares que pugnan por la emancipación a través de la resistencia y de la lucha política, nos sitúa contextual y teóricamente en un lugar cuidadosamente descrito por el jurista indio Balakrishnan Rajagopal (2007):

Las luchas populares tienen una relación ambivalente con el derecho. Por un lado, tienden a ver el derecho como una fuerza al servicio del *statu quo* y de la dominación, que debe ser, o bien confrontado como parte de una lucha política más amplia, o bien ignorado en gran medida

por ser irrelevante. Por otro lado, esas luchas difícilmente pueden eludir el derecho, puesto que les proporciona un espacio para la resistencia. De hecho, se tiene cada vez más la percepción de que el derecho es un espacio de enfrentamiento entre diferentes actores, como son los movimientos sociales y los Estados, y que una teoría del derecho o de la decisión judicial que ignore este hecho es inadecuada. (p. 167).

Finalmente, hecho este bosquejo teórico-contextual, consideramos que no es menos importante realizar una última precisión conceptual. Se trata de esclarecer el concepto de *emancipación* que aquí se defiende. Y es que, evidentemente, las posibilidades emancipatorias del derecho están condicionadas por la entidad del peldaño que hay que superar para afirmar su servicio a favor del cambio social. Santos (2009) distingue entre una concepción «fina» y una «espesa» de la emancipación, adhiriendo a esta última. Mientras que la primera «subraya las luchas por las cuales las formas de opresión atroces o las formas extremas de exclusión social se reemplazan por formas de opresión más suaves o por formas no fascistas de exclusión social», la segunda «supone no solo la supervivencia humana sino el florecimiento humano guiado por necesidades radicales [que] no se pueden satisfacer en un mundo basado en la subordinación y en la supraordenación; fuerzan a las personas hacia ideas y prácticas que invalidan la subordinación y la supraordenación» (p. 505).

En sentido semejante, García Villegas (2014) postula la existencia de una concepción «amplia» y «débil», y otra «fuerte» y «radical» del concepto de emancipación, adhiriendo a aquella. En tanto que la primera «permite [...] incluir una serie de luchas sociales progresistas con un alcance reformador que pueden, en el mediano y largo plazo, producir cambios transformadores» (p. 215), la segunda plantea que «la única liberación posible es aquella que implique la ruptura plena con el orden establecido» (p. 215) y que «los cambios parciales y el reformismo no solo no conducen a transformaciones verdaderas sino que pueden tener el efecto contrario de legitimar al poder existente y por esa vía retrasar el cambio» (p. 216).

En el presente trabajo se asume una posición radical de la emancipación. Radical, en el preciso sentido etimológico del término, es decir, *que va a la raíz*. Afirmamos, por consiguiente, que la emancipación es emancipación en sentido fuerte y denso o deja de serlo para convertirse en conquistas, avances o reconocimiento de derechos. Esta disputa por el significado del concepto, es también una lucha política que se da en un contexto en el

que la teoría crítica ha perdido muchos de sus sustantivos<sup>45</sup>, bien por haberlos convertido el lenguaje político hegemónico en conceptos indecibles y marginados, o, bien, por haber introducido en sus significantes sentidos conservadores para hacerlos inofensivos: *light* y *descafeinados* (De Santos, 2010, p. 33).

Con el sociólogo brasileiro entendemos que tal concepto, patrimonio de las concepciones críticas de la sociedad y de la política, ha estado vinculado, en su escenificación histórica, a transformaciones estructurales que liberan al ser humano de la dominación que sobre él ejercen todos aquellos patrones de organización social, económica y cultural que impiden la concreción de la que para un joven Gramsci (2013), era la máxima jurídica digna perseguirse: «posibilidad de realización íntegra de la personalidad humana, reconocida a todos los ciudadanos» (p. 28). Diría también el filósofo italiano que «todos los privilegios constituidos se derrumban al concretarse esa máxima. Ella lleva la libertad al máximo con el mínimo de constricción» (p. 28). Este programa normativo supone aquello a lo que, según Friedrich Engels (1883) en su discurso ante la tumba de Marx, este dedicó gran parte de sus energías intelectuales: «el hecho, tan sencillo, pero oculto bajo la maleza ideológica, de que el hombre necesita, en primer lugar, comer, beber, tener un techo y vestirse antes de poder hacer política, ciencia, arte, religión, etc.» (párr. 3).

Tal concepción radical admite, en todo caso, dos matices que la desembarazan del encasillamiento al que la lleva la formulación de García Villegas (2014). En primer lugar, un concepto radical de emancipación no es equivalente a la concepción de revolución social pregonada por el marxismo ortodoxo. La visión densa y radical de la emancipación entiende que es-

---

45 «Hubo un tiempo en que la teoría crítica era ‘propietaria’ de un conjunto vasto de sustantivos que marcaban su diferencia de las teorías convencionales o burguesas. Entre ellos: *socialismo*, *comunismo*, *dependencia*, *lucha de clases*, *alienación*, *participación*, *frente de masas*, etc. Hoy, aparentemente, casi todos los sustantivos han desaparecido. En los últimos 30 años la tradición crítica eurocéntrica pasó a caracterizarse y a distinguirse por los adjetivos con que califica los sustantivos propios de las teorías convencionales. Así, por ejemplo, si la teoría convencional habla de desarrollo, la teoría crítica hace referencia a desarrollo alternativo, democrático o sostenible; si la teoría convencional habla de democracia, la teoría crítica plantea democracia radical, participativa o deliberativa; lo mismo con cosmopolitismo, que pasa a llamarse cosmopolitismo subalterno, de oposición o insurgente, enraizado; y con los derechos humanos, que se convierten en derechos humanos radicales, colectivos, interculturales. Hay que analizar con cuidado este cambio» (Santos, 2010, p. 33).

pacios sociales como el derecho y el Estado son escenarios de confrontación política, cuyas transformaciones parciales son objetivos estratégicos imprescindibles, siempre que se entiendan como parte de un trayecto político de alcance profundo. En segundo término, como argumenta Santos (2009), los tipos ideales acerca de los conceptos de emancipación solo pueden precisarse en contextos específicos, atendiendo a las condiciones empíricas y simbólicas que rodean un universo conflictual concreto. En otras palabras, lo que puede ser apenas una conquista o reforma en un contexto sociotemporal preciso, puede hacer parte de un proyecto emancipatorio radical en un espacio y tiempo diverso.

Dicho todo esto, ¿cuáles son, entonces, los marcos de comprensión que han definido el rol del derecho en la lucha por la transformación social, y qué elementos analíticos pueden tomarse de ellos para pensar el derecho y la acción sociojurídica en el sentido anotado?

### *La posición marxista*

La visión más escéptica sobre el punto referido proviene del marxismo y de las reconstrucciones que en tal perspectiva han hecho los juristas sobre el lugar sociopolítico que ocupa el derecho. De acuerdo con Pérez Lledó (2001) sus tesis mínimas son:

- 1) el Derecho tiene un carácter clasista; 2) es un fenómeno histórico en el sentido de que es una realidad vinculada a ciertas formas de organización social; 3) desempeña un papel subordinado (al menos, relativamente subordinado) en relación con otros elementos del todo social; 4) tiene carácter ideológico. Junto ello, los estudiosos marxistas del Derecho han asumido también: 5) una actitud de rechazo frente al modelo tradicional de ciencia jurídica; y 6) una actitud cuando menos de desconfianza o de sospecha frente a los valores que el Derecho realiza o debería realizar: la justicia o los derechos humanos (p. 88).

Dentro de estas tesis mínimas enunciadas con Pérez Lledó, se han movido, con diversos énfasis y derivando consecuencias variopintas, las diversas corrientes del marxismo que se han ocupado, más directamente, de adelantar reflexiones sobre el Estado, el derecho o la política. La vida y la obra de Marx desencadenaron un enorme movimiento hermenéutico que, al mejor estilo de la teología, se encargó de estudiar con intensidad los libros sagrados para dilucidar sus verdaderos sentidos y, por tanto, los man-



datos allí contenidos para el ejercicio de la acción política. El inconmensurable caudal de intérpretes ofreció lecturas heterogéneas y, en ocasiones, abiertamente contradictorias acerca de los contenidos teóricos, filosóficos y epistemológicos del marxismo; contenidos que a su vez iluminan con perspectivas diversas la comprensión del derecho, la religión, la ciencia o la política.

Aunque las diferencias entre corrientes y escuelas dentro del marxismo pueden llegar a alcanzar un alto grado de sutileza y sofisticación, aquí adoptamos, a los efectos de dar luces sobre la pregunta que nos orienta, una clasificación que si bien no es compleja, ha sido de general aceptación y explica con mucha claridad la variación fundamental que «parte en dos» la historia de la relación entre el marxismo y el derecho (Pérez Lledó, 2001). Se trata de la división entre un marxismo ortodoxo, mecánico o vulgar y un marxismo de tipo crítico o cultural. Tal división, además de ser analítica, puede rastrearse cronológicamente de acuerdo con la evolución histórica de las corrientes que se hicieron sucesivamente hegemónicas dentro de ese sistema de pensamiento.

Aunque algunos de los llamados marxistas críticos han rechazado la célebre metáfora arquitectónica —mediante la cual se ha explicado la teoría social de Marx—, creemos que no deja de ser ilustrativa en orden a esclarecer la clasificación propuesta que, insistimos, tiene repercusiones drásticas en el modo de comprender las funciones sociopolíticas del derecho. Dicha metáfora tiene origen en un pasaje del *Prólogo de la Contribución a la Crítica de la Economía Política*, en el cual el pensador alemán planteaba como marco general:

Mi investigación desemboca en el resultado de que, tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las condiciones materiales de vida cuyo conjunto resume Hegel, siguiendo el precedente de los ingleses y franceses del siglo XVIII, bajo el nombre de ‘sociedad civil’, y que la anatomía de la sociedad civil hay que buscarla en la economía política. (Marx, 1962a, p. 227).

Para después esbozar aquella alegoría que hizo época:

El resultado general a que llegué y que, una vez obtenido, sirvió de hilo conductor a mis estudios, puede resumirse así: en la producción social

de su vida, los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica, de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. (p. 227).

Así nació la díada estructura/superestructura que, no se necesita ser muy agudo para advertirlo, guarda cierta correspondencia con otros de los dualismos que gobiernan las ciencias sociales y que ya han sido referidos en este trabajo (lo objetivo y lo subjetivo, la estructura y la agencia, etc.), y como el derecho, según esta formulación, haría parte de la superestructura, el quid del asunto estaría en precisar cuál es la naturaleza de la relación entre una y otra. La primera concepción, fundamentalmente orientada por el marxismo ortodoxo, entendía que el derecho era un epifenómeno de las relaciones materiales de producción.<sup>46</sup> Es decir, el derecho carecía de autonomía y no era otra cosa que la proyección, en forma de superestructura, de lo que ocurría en la base social de las relaciones económicas. Por tanto, bajo esta concepción, el derecho no representaba ninguna esperanza, pues era explicable como un conjunto de formas ideológicas dirigidas a la consolidación y estabilización del modo de producción capitalista. En consecuencia, para cambiar el derecho habría que adelantar una

---

46 De acuerdo con la profesora Souza (2001) las tesis del marxismo tradicional respecto del derecho son: «a) El sistema jurídico es reducido a un simple epifenómeno de la estructura económico-social, sin incidencia alguna sobre ella, y absolutamente condicionado a la misma. b) El derecho no puede ser explicado por procedimientos positivistas ni idealistas, o por cualquier otro que lo trate de forma aislada, como unidad independiente y comprensible por sí sola, sino que debe centrarse en el contexto de las condiciones de la vida material, en el entendimiento del fenómeno mayor que es la relación de producción, sin la cual no se puede conocer el derecho. c) La esencia del derecho consiste en ser un aparato de fuerza especial, sustraído al dominio de la mayoría de la sociedad, y cuya misión es la de transformar los antagonismos sociales en pacíficas controversias jurídicas. d) El derecho, por ser una de las expresiones del poder del Estado, es un instrumento de dominación, razón por la cual deberá extinguirse cuando desaparezca la división de clases. e) La interpretación del derecho positivo es concebida como una modalidad de intervención ideológica sobre la superestructura para condensar los conflictos sociales que ahí se manifiestan. f) La función de los jueces es operar la reconducción de la matriz ideológica y elaborar jurídicamente las relaciones conflictivas; en otras palabras, son considerados como los portavoces de la clase dominante, los encargados de adaptar las relaciones concretas de individualizadas a las necesidades de la infraestructura» (p. 19).

revolución que permitiera el tránsito del modo de producción capitalista al socialismo, a través de la democratización de los medios de producción. Esta lectura primitiva del marxismo y del derecho fue lúcidamente sintetizada por Fernando de Trazegnies (1981) así:

Una adhesión precipitada a la letra del *Manifiesto Comunista* llevó a sostener que el Derecho no es sino la expresión de la clase dominante, una suerte de disfraz o —en el mejor de los casos— una forma de imposición de la voluntad de los explotadores. A partir de entonces, no era posible ningún estudio del Derecho porque nadie se preocupa [sic] seriamente por lo que no es sino una pantalla para ocultar la realidad subyacente que tiene que ser descubierta no *gracias al* Derecho sino *a pesar del* Derecho. La afirmación que identifica el Derecho con los intereses de la clase dominante en forma primitiva y genérica, sólo puede inducirnos a abandonar el Derecho como quien arranca la careta de un impostor y la arroja lejos a fin de ver cara a cara al verdadero enemigo. Desde esta perspectiva, el Derecho no es sino la máscara que esconde; el razonamiento jurídico es una mera argucia de clase. Por consiguiente, no vale la pena detenerse en el análisis jurídico sino arribar prontamente al análisis político y particularmente al económico. El Derecho sólo puede ser estudiado sociológicamente; sólo puede ser objeto de estudio para desenmascararlo y revelar la naturaleza de los intereses de clase que se hallan detrás de bastidores. (p. 56).

La relación entre estructura y superestructura era, pues, de tipo mecánico, causal, determinista, monolítico y unidireccional. La epistemología subyacente tuvo un impacto evidente, no solo en la comprensión del rol del Derecho y de las instituciones políticas, sino también en la valoración de las dimensiones simbólicas y representacionales de la sociedad: la conciencia subjetiva se desestimó, y la promesa aquella de la *realización íntegra de la personalidad humana*, se deformó hasta el delirio. Del individualismo radical que, según Estanislao Zuleta (2015)<sup>47</sup>, fue el rasgo esencial de la obra de Marx, quedó todo menos el individuo.

Erich Fromm (1962), miembro de la primera etapa de la Escuela de Frankfurt, ofreció una explicación, ciertamente convincente, de las derivas me-

---

47 «El rasgo propio, característico y, por decirlo así, el acento personal del pensamiento de Marx, tal como se manifiesta desde sus primeros escritos hasta las últimas obras y como se conserva a través de una compleja evolución intelectual, es su individualismo radical» (Zuleta, 2015, p. 107).

canicistas de aquel marxismo embrionario. Según el psicoanalista alemán, el antihumanismo reinante en las expresiones hegemónicas del marxismo soviético se explica, en muy buena medida, por la supremacía de las ideas positivistas en el pensamiento filosófico de la época que, por cierto, tuvieron un influjo decisivo en pensadores como Lenin o Bujarin. El «espíritu mecanicista-materialista del industrialismo en auge» coadyuvó a lecturas parciales y precarias de la obra de Marx, algunas de las cuales, por cierto, siendo fundamentales para la comprensión del estatuto filosófico-humanista<sup>48</sup> de su pensamiento, no fueron conocidas ni siquiera por el mismo Lenin<sup>49</sup>.

Al lado de estas consideraciones de Fromm, para pasar a la comprensión sociojurídica del marxismo crítico, es crucial señalar uno de los interrogantes que motivó la obra de Antonio Gramsci, otro de los representantes de ese llamado «marxismo occidental» que pone en cuestión los dogmas estáticos hasta entonces predominantes. El intelectual italiano, después de encontrar que en la Turín de la época las condiciones avanzadas de la industrialización configuraban las llamadas «condiciones objetivas», para el desencadenamiento de un movimiento revolucionario y de un tránsito histórico a un nuevo modo de organizar las relaciones económicas, se preguntó, con desconcierto, por qué dicho cambio no se producía. Y es que, si era cierto aquello de que una vez los elementos de la estructura económica llegaran a cierto desarrollo objetivo, el cambio se proyectaría automáticamente sobre la superestructura para edificar una nueva totalidad social, no era comprensible la existencia de «condiciones maduras» en determinadas formaciones sociales, sin que la revolución «estallara». La respuesta a esta aporía se encontraba justo en la dimensión epistémica despreciada por los marxistas ortodoxos: no era suficiente el desarrollo de las condiciones

---

48 Sentencia Fromm (1962): «Baste decir por ahora que esta imagen popularizada del 'materialismo' de Marx –su tendencia antiespiritualista, su deseo de uniformidad y subordinación- es totalmente falsa. El fin de Marx era la emancipación espiritual del hombre, su liberación de las cadenas del determinismo económico, su restitución a su totalidad humana, el encuentro de una unidad y armonía con sus semejantes y con la naturaleza. La filosofía de Marx fue, en términos seculares y no teístas, un paso nuevo y radical en la tradición del mesianismo profético; tendió a la plena realización del individualismo, el mismo fin que ha guiado al pensamiento occidental desde el Renacimiento y la Reforma hasta el siglo XIX» (p. 15).

49 Fromm se refiere, específicamente, a los *Manuscritos Económico-filosóficos* y a la versión completa de *La ideología alemana*, ambos publicados en 1932.

objetivas; también debían concurrir en alto grado de coacción las condiciones subjetivas y, por tanto, en estas o, a través de estas, podían también explicarse las razones del cambio o de la conservación de determinados órdenes sociopolíticos.<sup>50</sup>

Así es que aparecen en Gramsci conceptos como: *hegemonía*, *sociedad civil*, *guerra de posiciones* y *guerra de movimientos*, que lo harían un gran pensador de la política dentro de la tradición marxista, al atreverse a auscultar, por considerarlos fundamentales, los problemas de la denominada superestructura: la conciencia, la cultura, la religión, la pedagogía, el rol de los intelectuales, la disputa por los sentidos y, en fin, la construcción de consensos morales e ideológicos en el seno de la sociedad civil como base del ejercicio del poder político. En síntesis, Gramsci (1970) abre un nuevo panorama al pensamiento sociojurídico de orientación marxista con su hallazgo fundamental, a saber: «la reciprocidad necesaria entre la estructura y la superestructura, reciprocidad que constituye precisamente el proceso dialéctico real» (p. 68).

Es así, pues, que desde el punto de vista analítico<sup>51</sup> nace el marxismo que hemos adjetivado como «crítico» y que también es identificado por algunos como «neomarxismo», fortalecido posteriormente por los aportes de intelectuales tan relevantes como los congregados alrededor de la Escuela de Frankfurt. La consecuencia fundamental en el campo de los estudios en Derecho y sociedad, fue la comprensión de que el derecho, como un campo o elemento de la superestructura, no era exclusiva y absolutamente determinado por las relaciones económicas. Es decir, que el derecho tiene cierto grado de autonomía, entre otras razones, porque las clases dominantes no podían perpetuar su hegemonía si no hacían concesiones a los sectores marginales, con el objetivo de construir legitimidad.<sup>52</sup> En estas

---

50 De allí su desprecio por el determinismo mecanicista: «[...] hay que demostrar siempre la futilidad del determinismo mecanicista, porque si es explicable como filosofía ingenua de la masa y sólo en esta medida es un elemento intrínseco de fuerza, cuando es elevado a la categoría de filosofía reflexiva y coherente por parte de los intelectuales se convierte en una causa de pasividad, de autosuficiencia imbecil [...]» (Gramsci, 1970, p. 29).

51 Cronológicamente hablando, la eclosión de este debate es ubicada por García Villegas (2014) en los años 70.

52 En la formulación de uno de los conocidos aforismos pascalianos, «al no poder conseguir que sea forzoso obedecer a la justicia, se ha hecho que sea justo obedecer a la fuerza».

concesiones, plantearon los neomarxistas, se abrían grietas a través de las cuales las clases desfavorecidas podrían hacer avanzar sus luchas alcanzando conquistas y cambios en el terreno socioeconómico, sin perder de vista la situación estructuralmente desigual e injusta en las que se encontraban inmersas<sup>53</sup>. Basados en estas consideraciones «los juristas marxistas occidentales han elaborado una «política del Derecho» orientada a la utilización práctica de las instituciones y categorías jurídicas existentes en un sentido progresista. Se trata del «uso alternativo del Derecho» (Pérez Lledó, 2001, p. 89).

En este orden de ideas, el derecho es un campo que hace parte de la disputa política por ser un conjunto de símbolos acompañados de dispositivos coactivos que, como decíamos con Rajagopal (2007), proporciona un espacio para la resistencia de los movimientos populares, en la perspectiva de la disputa por la *hegemonía*, entendida con Antonio Gramsci como el consenso moral, cultural e ideológico alrededor del cual los sujetos insertan sus prácticas, dando así lugar a la constitución de un orden político en el que las clases dirigentes definen los términos y las características de ese consenso, convertido en *sentido común*, en la perspectiva de consolidar y preservar el *statu quo*. La profesora Souza (2001) precisa:

El derecho es para Gramsci un instrumento punitivo y de educación en manos del Estado, que en última instancia realiza una función política. Esto es porque, por un lado, la función punitiva permite que el derecho se valga legítimamente del uso de la violencia (coacción) para que no se rompa la hegemonía establecida en la estructura social; y por otro, realiza una tarea pedagógica cuya finalidad es crear un conformismo social que sea útil a la línea de desarrollo del grupo dirigente, o sea, conformar y educar social y moralmente a la sociedad para la estabilidad del bloque. Este reconocimiento de la naturaleza política del derecho, de su ambigüedad, hace que Gramsci admita la posibilidad de su utili-

---

53 En palabras de Souza (2001): «Tal concepción [...] sirve para derrocar la visión marxista tradicional de la actividad judicial como una actividad solamente política represiva, cuyo único objetivo es favorecer la dominación social, impidiendo o neutralizando los efectos de la lucha de clases. En definitiva, lo que defiende el neomarxismo es que el derecho tiene en sí gérmenes tanto conservadores como revolucionarios, de tal forma que sus operadores pueden actuar de acuerdo con una de las disyuntivas: ser meros agentes reproductores del sistema dominante, o bien activos catalizadores de un proceso estructural transformador, tanto a nivel interno (del derecho y del aparato judicial) como a nivel externo (político, económico y social)» (p. 20).

zación por parte de las clases subalternas en la quiebra de la hegemonía dominante y en la consolidación de una hegemonía propia. Esta tarea 'revolucionaria' del derecho sería realizada por los intelectuales orgánicos que, utilizando la guerra de posiciones, desestabilizarían el poder de la clase capitalista y posibilitaría la conquista del poder político por las clases subalternas. (p. 22).

Las consideraciones hechas en los últimos dos apartados, además de proporcionar perspectivas de análisis que sirven a la construcción de la propuesta global de este libro, fundamentan dos conclusiones provisionales que, en nuestro criterio, deberían servir como orientación, en la consideración que del marxismo se haga por parte de los actores sociales interesados en poner el derecho al servicio de la emancipación social.

En primer lugar, creemos que de las observaciones realizadas se desprende con claridad que ensañarse contra el marxismo vulgar, pretendiendo mediante esta crítica desacreditar a todo el marxismo, es tan ridículo como ensañarse, en el terreno de la filosofía jurídica, contra el paleo-positivismo<sup>54</sup>, pretendiendo con ello socavar las bases de todo el pensamiento jurídico tradicional. Tal actitud evoca la falacia argumentativa del hombre de paja, consistente en revestir con aderezos absurdos y exagerados el argumento que se pretende controvertir; esto es, convertirlo en un gran hombre de paja, para después derribarlo fácilmente de un soplido. En síntesis, el *paleo-marxismo*, no es el *marxismo*.

En segundo término, entendemos que es suficientemente claro que ni la teoría jurídica crítica ni la praxis jurídica crítica están en condiciones de renunciar al marxismo, para comprender y transformar el mundo. Pero está más claro aún que el marxismo —entendiendo por él, el conjunto de intérpretes y movimientos políticos que se apropiaron de la obra de Marx para ponerla en acción—, es abiertamente insuficiente para dicho propósito, puesto que, además de ser una construcción europea hecha en un momento histórico muy específico, dejó atrás y, en ocasiones, despreció abiertamente a otros sujetos y conocimientos que al día de hoy son igualmente irrenunciables, en cuanto faros del conocimiento y de la acción.

---

54 Expresión mediante la cual el filósofo del derecho italiano, Luigi Ferrajoli ha designado las expresiones del positivismo jurídico consolidadas durante el siglo XIX.

### *La posición liberal*<sup>55</sup>

El marco comprensivo que se expone a continuación, configura los rasgos esenciales de lo que en el primer apartado hemos denominado *pensamiento jurídico tradicional* y que, como lo advertíamos, va más allá del formalismo jurídico decimonónico o del *paleo-positivismo* —según la formulación de Ferrajoli—, pues este, al igual que el marxismo vulgar, se ha sofisticado, reinventado y corregido, aunque conservando sus pulsiones epistémicas y políticas fundamentales.<sup>56</sup> En este sentido, el *pensamiento jurídico crítico* no es mera crítica al formalismo jurídico; es más: representa una ruptura con sus fundamentos conceptuales y teleológicos que perviven en remozadas formulaciones y que remiten, en última instancia, a la matriz del paradigma moderno-capitalista<sup>57</sup>.

Siguiendo el esquema planteado anteriormente, a partir de Juan Antonio Pérez Lledó, para explicar el marxismo; en contraste, podemos afirmar que las tesis mínimas del liberalismo son: 1) El derecho es expresión de

---

55 Al adoptar aquí esta tipología (marxismo, liberalismo y constructivismo) que, como decíamos, pertenece a Mauricio García Villegas y se corresponde con las clasificaciones formuladas por otros estudiosos de la materia, no utilizamos la expresión, por ejemplo, «liberalismo», para denotar con ella, exclusivamente, la ideología política con la que es asociada. La premisa que determina el uso de tales categorías parte de que los aspectos epistemológicos y políticos forman unidades cognitivas más amplias en las que convergen la descripción, el análisis, pero también la valoración. Creemos que así lo entiende el profesor García Villegas, pues, de lo contrario, asumiendo una distinción rígida entre conocimiento y política, no se explicaría la mezcla entre categorías «epistemológicas» (constructivismo, marxismo) con categorías «políticas» (liberalismo). Llevando la especulación aún más lejos, diríamos que, según este último entendimiento, tendría que haberse hecho la clasificación en: individualismo metodológico, marxismo y constructivismo, o, bien, en liberalismo, socialismo y tercera vía o socialdemocracia (¿?).

56 Tenemos que insistir en el hecho de que, en el campo del derecho, las posiciones epistemológicas remiten a consideraciones de filosofía política. En este punto, el del formalismo *versus* el antiformalismo —las dos grandes posiciones que gobernaron la discusión sobre el derecho a principios del siglo xx en Francia, Alemania y Estados Unidos— el profesor García Villegas (2010a) explica: «Estas diferencias reflejaban la tensión política del momento entre, por un lado, los defensores de una visión basada en un Estado individualista y un *laissez-faire* minimalista, y, por el otro, los partidarios de una nueva sociedad construida sobre los principios de solidaridad y colectivismo» (p. 27).

57 Esta consideración permite comprender las posibilidades y límites de enfoques como los del profesor Bonilla (2013) que, dando sustento a la corriente del «nuevo derecho» o del «neoconstitucionalismo», cifran su «renovación crítica» en un reproche acerbo y despiadado contra una filosofía jurídica fosilizada.



la voluntad general; 2) Es un fenómeno formal que se expresa según una lógica sistémica; 3) Desempeña un papel autónomo en relación con otros elementos del todo social; 4) Es neutral, general, impersonal y abstracto. Y diríamos para agregar que los representantes del pensamiento liberal, 5) han contribuido decididamente en la construcción del modelo tradicional de ciencia jurídica, y 6) tienen una actitud de adhesión y entusiasmo frente a los valores que el derecho realiza o debería realizar.

Tales postulados encubren, como en el caso del marxismo, una amplia gama de posibilidades, énfasis y enfoques. Sin embargo, a efectos explicativos, representan un *continuum* dentro del liberalismo, que se edifica a partir de una suposición epistemológica fundamental, consolidada con el positivismo y la filosofía analítica. Se trata de la distinción entre el ser y el deber ser, lo ontológico y lo deontológico, lo descriptivo y lo prescriptivo, el juicio de hecho y el juicio de valor. No hay comunicación lógica entre ellos, en el sentido de que del uno, no se puede derivar el otro (*falacia de Hume*). En suma, las proposiciones que se hacen científicamente sobre el derecho o el Estado, no son interesadas, parciales o ideológicas; expresan un análisis riguroso de sus mecanismos y de su funcionamiento que, en cuanto que no está alterado por componentes sociales, económicos, culturales o políticos, es conocimiento universal.

Dentro de esta concepción sociopolítica del derecho, la idea fundante es la del contrato social. Es justamente allí donde nace el Derecho. Los contornos de su alcance y legitimidad son identificables en esta idea. En el contrato social todos los ciudadanos depositan una parte de su libertad, para adquirir, con ese gesto, un grado de libertad mayor constituido por la suma de todas las libertades. De esta manera, emerge el Estado como un instrumento orientado a la garantía de las libertades ciudadanas, estando su legitimidad fundada, exclusivamente, en la voluntad del pueblo. Con el contrato, con el tránsito civilizatorio, termina el estado de guerra en el cual los sujetos actuaban sin otra limitación más que la de su propio interés. Así pues, a diferencia de las perspectivas marxistas o foucaultianas, se establece una frontera teórica que separa enfáticamente el orden jurídico soberano de la guerra (Manrique, 2016, p. 198).

Estas ideas, florecidas en el contexto de la Ilustración, emergen bajo el marco del iusracionalismo, que es la orientación filosófico-jurídica en virtud de la cual las proposiciones jurídicas fundamentales se extraen de la razón. En consecuencia, la existencia de unos derechos inherentes e ina-

lienables del hombre, asociados a unas libertades políticas y civiles básicas, y a la propiedad privada acompañada de las garantías de su desarrollo (libertad de empresa, libertad de oficio, libertad de locomoción, libertad contractual), era un asunto tan intangible como las razones divinas; era la razón, no los intereses, la ideología o las expresiones de un contexto sociopolítico particular. Así se iba prefigurando la separación entre el derecho y la política.

El derecho, su producción, interpretación y aplicación es monopolio del Estado y este, a su vez, es el otro de la sociedad civil. Aquel es el lugar de la política, y esta el lugar de la economía, una esfera societaria autónoma cuyos mecanismos actúan de acuerdo con leyes explicables a través de la ciencia o de la técnica. Aquel, representa el momento de lo público; esta, el de lo privado.<sup>58</sup>

Ahora bien, sugiere el liberalismo que el Estado, de conformidad con las funciones conceptuadas por Aristóteles y la distribución propuesta por Montesquieu, proyecta el poder público a través de tres ramas que tienen labores diferenciadas. Y el derecho, como expresión de la voluntad general, se desliza por cada una de ellas, partiendo de lo volitivo y desembocando en lo necesario; comenzando en la política y terminando en la técnica que, en todo caso, gobierna la racionalidad que le es propia al fenómeno jurídico. En efecto, bajo esta concepción, la creación y la interpretación del derecho son esferas claramente diferenciadas. La primera transcurre en la rama legislativa y obedece a los parámetros de la política. La segunda aparece en la rama judicial y atiende a criterios estrictamente jurídicos. El derecho no es política, así como tampoco lo es la economía.

En suma, los elementos que en la formulación marxista hacen parte de la superestructura, como el derecho, no son explicables a partir de las relaciones económicas que se dan en la base social. Las relaciones entre tales esferas del universo social se difuminan; cada una es autónoma respecto de la otra. Como dijera Bourdieu (2001):

---

58 Este conjunto de conceptos constituye lo que Santos (1991) denominó como la «ortodoxia conceptual», expresada en categorías que se han convertido en obstáculos epistemológicos para el avance del conocimiento social. Dice el sociólogo portugués que «son, sobre todo, la distinción conceptual entre el Estado y la sociedad civil y algunos de sus corolarios, tales como la separación entre el plano económico y el político; la reducción del poder político al poder estatal; la identificación del derecho con el derecho estatal; y por último, la separación del derecho de la política» (pp. 174-175).

La reivindicación de la autonomía absoluta del pensamiento y de la acción jurídicas se afirma en la constitución en teoría de un modo de pensamiento específico totalmente eximido del pensamiento social; y la tentativa de Kelsen de fundar una ‘teoría pura del derecho’ no es sino el límite ultraconsecuente del esfuerzo de todo el cuerpo de juristas para construir un cuerpo de doctrinas y de reglas totalmente independientes de sujeciones y presiones sociales y que encuentra en sí mismo su propio fundamento. (pp. 165-166).

Las consideraciones precedentes informan una determinada consideración sociopolítica del derecho en el marco de las luchas por la emancipación social. Explica García Villegas que si, en efecto, el derecho es la manifestación de la voluntad general —en la perspectiva, por ejemplo, de Rousseau—, él mismo es portador de virtudes intrínsecas para la producción de cambio social democrático. Esto implica, además, que la emancipación social no se puede hacer por vías contrarias al Derecho, pues en este reposan el conjunto de aspiraciones políticas de los individuos constituidos en actor colectivo. La consecuencia de esta visión para las luchas de los sujetos excluidos del orden capitalista demoliberal es, sin embargo, y teniendo en cuenta sus presupuestos, paradójica:

El dogma rousseauiano de la identidad entre la ley y el querer popular tuvo el efecto de despojar a los derechos del sentido contra-hegemónico que tenían en otras latitudes, como por ejemplo en la Inglaterra del siglo xvii. Dado que estos, los derechos, quedaron consagrados en la ley, siendo esta la expresión misma del poder político, no tenía sentido que fueran utilizados como banderas ciudadanas contra el poder estatal. Esto hizo que las luchas contra el poder político fueran también luchas contra el derecho y no con el derecho. (García, 2014, p. 225).

En definitiva, la arquitectura conceptual de lo que aquí se ha denominado concepción «liberal», invita a plegar las deliberaciones democráticas a mecanismos institucionales que son su condición de posibilidad. El Estado, el derecho y las instituciones que los acompañan son escenarios en los que se configura el interés general, en cuanto producto de procedimientos formales que garantizan de manera igualitaria la formación de una voluntad colectiva. De allí, la rotunda e inapelable conclusión de Antonio Gramsci (2013):

En cuanto idea-límite, el programa liberal crea el Estado ético, o sea, un Estado que idealmente está por encima de la competición entre las clases, por encima del vario entrelazarse y chocar de las agrupaciones que

son su realidad económica y tradicional. Ese Estado es una aspiración política más que una realidad política; sólo existe como modelo utópico, pero precisamente esa su naturaleza de espejismo es lo que le da vigor y hace de él una fuerza conservadora. La esperanza de que acabe por realizarse en su cumplida perfección es lo que da a muchos la fuerza necesaria para no renegar de él y no intentar, por tanto, sustituirlo. (p. 25).

De manera semejante reflexionaba Hernando Valencia Villa (1987), al abordar el pensamiento de Rousseau en el campo más particular de la filosofía jurídica: «El ciudadano de Ginebra es el mayor exponente de la teoría consensual del derecho puesto que lleva la idea del contrato social a su delirio lógico al postular la utopía liberal, que no es otra cosa que una república disciplinaria basada en la transparencia de los corazones y en la identificación casi religiosa de las voluntades de todos y en la mítica voluntad general o voluntad nacional» (p. 23).

Con base en las anteriores consideraciones, podemos afirmar que esta concepción liberal de la sociología política del derecho es análoga a la denominada por Santos (2009) «concepción moderna del derecho» que, según él mismo, se fundamenta en tres pilares: i) el derecho como monopolio del Estado y como construcción científica; ii) la despolitización del derecho a través de la distinción entre Estado y sociedad civil, y iii) el derecho como principio e instrumento universal de la transformación social políticamente legitimada.

Fundados en esta racionalidad ética, epistemológica y supuestamente «despolitizada», muchos, presuntamente «científicos» del derecho, dentro de la tradición liberal, dedicados a estabilizar las proposiciones que emanan del orden social vigente, sugieren con altivez a los agentes del campo jurídico y, particularmente, a los estudiosos críticos, lo mismo que el dictador fascista, Francisco Franco, aconsejaba a uno de sus periodistas afines: «Usted haga como yo y no se meta en política».

### *El constructivismo social*

El constructivismo es, en la teoría social, una propuesta epistemológica que nace como respuesta a la crisis del positivismo, su noción fuerte de la realidad y su comprensión de la verdad como correspondencia. De conformidad con este paradigma epistemológico, la realidad está dada como un conjunto de fenómenos objetivos externos al hombre, para cuyo co-

nocimiento este, en tanto sujeto de conocimiento, debe emprender rutas metodológicas que garanticen su independencia, expresada en la ausencia de juicios de valor o sesgos de cualquier naturaleza que «deformen» o «tergiversen» aquello que se investiga.

Distintas reflexiones en el campo de la ciencia, la lingüística o la filosofía, dieron al traste con la idea de que existe una realidad independiente, cuyas representaciones son más o menos correctas, según den cuenta, exactamente, de las propiedades intrínsecas y autorreferentes de los fenómenos objetivos. Así, por ejemplo, en el terreno de la física cuántica, es conocido aquel descubrimiento de Heisenberg según el cual las partículas subatómicas tienen un comportamiento distinto (es decir, cambian como realidad) a partir de la observación de los sujetos. Transiciones análogas se produjeron con ocasión del giro lingüístico o hermenéutico, que indicaron que las palabras en lugar de corresponder en forma unívoca a los elementos de la realidad, son semánticamente polivalentes, dependiendo los significados de los contextos y de los intérpretes.

A partir de tales transiciones paradigmáticas, las tendencias constructivistas en teoría social han avanzado en la superación de lecturas tanto objetivistas (funcionalismo, estructuralismo) como subjetivistas (etnometodología, fenomenología, interaccionismo simbólico) de la realidad, dando lugar, en el campo de los estudios en derecho y sociedad, a la *teoría constitutiva o constructivista del derecho* (García Villegas, 2001, p. 20). Esta noción, como es de esperarse, tampoco es unívoca; por eso es preciso aclarar, por lo pronto, que el constructivismo del que acá se habla es el que inspira el pensamiento sociojurídico de autores como Pierre Bourdieu (2001), Hernando Valencia Villa (1987), Mauricio García Villegas (2014) o Fernando De Trazegnies (1981). Aunque la justificación de esta elección se irá esbozando a lo largo de la argumentación, baste por ahora decir que la misma encuentra fundamento en la convicción de que los planteamientos de los autores aludidos son los que de modo más convincente asumen el reto de superar la antinomia objetivismo/subjetivismo, a diferencia de otras posiciones pretendidamente constructivistas que parecieran volver a un idealismo-formalizado indiferente ante la realidad y los sujetos que, en cuanto tal, en franco retroceso, recrea con nuevos visos la dicotomía aludida.<sup>59</sup>

---

59 Véase al respecto el trabajo de Gunther Teubner (2002). Sobre esta propuesta, basada en la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, Bourdieu (2001), en consonancia con lo aquí planteado, sugería: «en la medida en que presenta bajo un nombre nuevo

Hechas estas precisiones, en este apartado nos aplicamos a la exposición y problematización de esta comprensión sociopolítica del derecho, comenzando por señalar los fundamentos analíticos de la propuesta, identificando sus implicaciones jurídico-políticas y señalando los caminos que, en nuestro criterio, debe transitar un constructivismo crítico que tenga la virtualidad virtud de sustentar y potenciar las prácticas jurídicas emancipatorias.

Las premisas teóricas de la concepción constructivista del derecho son, fundamentalmente, dos: i) el derecho y el contexto se constituyen recíprocamente; en consecuencia, aquel no opera como un instrumento externo que actúa sobre una realidad que le es igualmente externa; ii) el derecho es un campo relativamente autónomo; por tanto, no es ni absolutamente autónomo ni absolutamente dependiente. Concepción constitutiva —no instrumental— del derecho y Autonomía relativa; tales son las notas distintivas de esta orientación sociojurídica (García Villegas, 2014, pp. 49 y ss.).

La primera premisa es la consecuencia necesaria de la superación del positivismo y de la antinomia nuclear de las ciencias sociales: «Así como entre los sujetos y la realidad social hay un fenómeno constructivo de incidencia recíproca, lo mismo ocurre con la relación entre las instituciones y los contextos sociales. Entre el lenguaje, los sujetos y las instituciones existe una relación constitutiva de incidencia recíproca» (García, 2014, pp. 82-82). En este sentido, la comprensión de los fenómenos sociales y, particularmente, de los fenómenos jurídicos, está condicionada a la aproximación a las estructuras y relaciones objetivas que condicionan el desenvolvimiento de los actores sociales, pero también a la consideración de las representaciones, sentidos y prácticas mediante las cuales esos actores enriquecen y modifican el campo en el que se desenvuelven. La relación entre unos y otros, su comunicación, sus condicionamientos recíprocos, otorgan el marco que posibilita una aproximación compleja a un fenómeno variable y dialéctico.

Esta formulación analítica se opone a la visión instrumentalista entendida como «una perspectiva epistemológica según la cual existe una realidad

---

la vieja teoría del sistema jurídico que se transforma según sus propias leyes, la teoría de sistemas [proporciona] hoy día un marco ideal para la representación formal y abstracta del sistema jurídico» (p. 168).

social externa e independiente a los sujetos o a las instituciones» (García, 2014, p. 53); visión que tiene como corolario, en la perspectiva sociojurídica, la idea de que el derecho es una herramienta privilegiada para intervenir y moldear una realidad que se le opone y que se presenta como amorfa o caótica (Valencia Villa, 1987)<sup>60</sup>.

En síntesis, como es explicado nítidamente por el profesor García Villegas (2014), el constructivismo

En lugar de concebir la relación entre el sujeto y el objeto –o entre las instituciones y la realidad social– como una relación entre entes autónomos, se conciben como elementos interdependientes, constitutivos. Ni el sujeto o las instituciones son externas al objeto, y por lo tanto no pueden manipularlo como se manipula una herramienta, ni el sujeto o las instituciones están simplemente determinados por una realidad que los determina a su antojo. No hay nada en la relación entre ambos elementos que sea externo a la relación misma y por lo tanto todo es construido al interior de ella misma. En los términos de Pierre Bourdieu, el sujeto está tan ‘mundanizado’, como el mundo ‘subjetivizado’. Lo mismo pasa con la relación entre la acción social y las estructuras sociales. Entre ellas existe una relación de incidencia recíproca sin elementos externos o no influenciados por dicha relación. (p. 54).

En este orden de ideas, la segunda premisa analítica aparece como un desenlace natural de tal presunción epistemológica; para decir que el derecho<sup>61</sup>, contrario a las visiones liberal y marxista ortodoxa<sup>62</sup>, no es ni una

---

60 «[...] si hay un hilo conductor, hilo de Ariadna, en el laberinto que constituyen las teorías del derecho formuladas a lo largo de la historia occidental, es precisamente la noción de lo legal como ordenador y nivelador de lo social, lo cual por su parte se percibe siempre como desordenado y desequilibrado. Este modelo, que podemos calificar de consensual o funcional, en la medida en que concibe el derecho como una forma armoniosa que vendría a introducir orden y método en el informe materia social o como un sistema racional de apaciguamiento y reducción del conflicto colectivo, subyace en la mayor parte de las doctrinas que pueblan los manuales y las cátedras de filosofía del derecho» (Valencia Villa, 1987, p. 20).

61 Así como otros campos sociales dentro de los cuales se pueden encontrar la economía, la política, la academia o el arte.

62 Según el profesor García Villegas (2014) el instrumentalismo sería el marco comprensivo común de la visión liberal y marxista. Como argumentamos más adelante, nos separamos de esta lectura al considerar que ella pasa por alto las diferencias sustanciales que existen entre el marxismo ortodoxo y el marxismo crítico. Dice García Villegas (2014): «[Las visiones liberal y marxista] ven al derecho como un instrumento, como algo que opera en una realidad que le es externa. En el primer caso, para

institución autónoma explicable al margen de las relaciones sociales ni tampoco es una instancia ideológica absolutamente determinada por las relaciones de dominación que se presentan en el plano de la economía política. En palabras de Pierre Bourdieu; uno de los pensadores que ha dado mayor sustento a esta concepción, a partir de conceptos como «campo», «habitus» y «capital»<sup>63</sup>:

Para romper con la ideología de la independencia del derecho y del cuerpo judicial, sin caer en la visión opuesta es necesario tener en cuenta lo que las dos visiones antagónicas, internalista y externalista, ignoran en común: esto es, la existencia de un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas en cuyo interior se produce y ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado y que puede servirse del ejercicio de la fuerza física (pp. 167-168).

El concepto que permite esta ruptura a Bourdieu es el de «campo social». Siguiendo el análisis de García Inda (2001) podemos afirmar que se trata de «un conjunto de relaciones o un sistema de posiciones sociales que se definen las unas en relación a las otras. [Se alude por tanto a un] “espacio social específico” en el que esas relaciones se definen de acuerdo con un tipo especial de poder o capital específico, detentado por los agentes que entran en lucha o en competencia, que “juegan” en ese espacio social» (p. 14). A efectos ilustrativos, digamos que el campo social está asociado a conceptos que no son equivalentes ni lo sustituyen, pero que contribuyen a su comprensión; por ejemplo: *microcosmos social, juego o mercado*; se trata, en fin, de un sistema de relaciones.

---

lograr orden y desarrollo y, en el segundo, para consolidar un modelo de dominación política. Por eso, no obstante todo lo que las separa en términos ideológicos, ambas visiones comparten una misma concepción instrumentalista del derecho, centrada en los aspectos formales, positivos y behavioristas de las normas jurídicas» (p. 106).

63 Para esto se vale de un sistema categorial que hace parte de su proyecto sociológico y que pone en funcionamiento, por tanto, en el análisis de otros campos sociales distintos al derecho. De acuerdo con Andrés García Inda (2001), sociólogo del derecho que se ha ocupado de la obra de Pierre Bourdieu, la apuesta de este consiste en «el conocimiento praxeológico, que ‘tiene por objeto no solamente el sistema de relaciones objetivas que construye el modo de conocimiento objetivista, sino las relaciones entre esas estructuras objetivas y las disposiciones estructuradas en las cuales ellas se actualizan y que tienden a reproducirlas, es decir, el doble proceso de interiorización de la exterioridad y de exteriorización de la interioridad’» (p. 11). De acuerdo con esto, continúa García Inda, la fórmula analítica que resumiría la teoría sociológica de Bourdieu sería: [(Habitus) (Capital)] + Campo = Práctica.



Hechas estas apreciaciones analíticas, es relevante detenernos en las implicaciones jurídico-políticas del constructivismo, que son de una importancia medular por cuanto clarifican las condiciones de posibilidad de la acción transformadora de los movimientos sociales y populares en el campo jurídico. No se trata solo de ideas que definen en el plano teórico la existencia de estructuras de oportunidad para la acción contrahegemónica de los actores subalternos. Son, al mismo tiempo, racionalizaciones de experiencias que pueden rastrearse mucho tiempo atrás<sup>64</sup>, que por las razones expuestas en este trabajo, se han potenciado en las últimas décadas.

Prevaliéndose de un lenguaje menos denso y sofisticado que el de Bourdieu, pero moviéndose en la misma dirección analítica, mediante una argumentación exquisita, en 1981 Fernando de Trazegnies plantearía la idea de la «especificidad del razonamiento jurídico»<sup>65</sup> enmarcada en la definición del derecho como un «campo de batalla» en donde se enfrentan diferentes intereses de individuos y grupos:

El Derecho no es una «cosa» sino un «espacio» donde suceden cosas, no es una transcripción estática del Gran Poder sino un lugar donde se defi-

---

64 Como efectivamente lo hace Fernando de Trazegnies (1981), uno de los autores fundamentales en los actuales planteamientos, en su obra *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico*, al analizar un juicio de manumisión en el que, en el contexto esclavista del Virreinato de Perú, Ciriaco, un humilde español, disputa en el campo jurídico la libertad de su amada, Dionisia Masferrer, esclava desde sus 9 años, contribuyendo así al resquebrajamiento del *statu quo* de la época.

65 Obsérvese que De Trazegnies (1981), así como Bourdieu, también arriba a la especulación teórica con la ambición de superar las dicotomías que, en el caso de la sociología-política del derecho, habían estructurado el campo de lo posible: «Este orden de ideas se aparta radicalmente de toda comprensión del Derecho que pretenda definirlo en términos de una “verdad profunda” trascendente y subyacente a todos los órdenes jurídicos históricos, respecto de la cual éstos no serían sino aproximaciones o distorsiones. Pero también se aparta con la misma nitidez de una historización del Derecho que le haga perder su propia identidad, reduciéndolo a “la voz del amo”, a la expresión transparente y categórica de la voluntad de un sujeto social privilegiado —la clase dominante— trascendente al discurso jurídico y que, por consiguiente, debe ser desvelada para comprender lo que “realmente” está pasando en el Derecho. En ambos casos, el Derecho se presenta como ya hecho, perfectamente cocido y aderezado, antes de aparecer como Derecho positivo (entendido no sólo como conjunto de normas sino en la positividad de su operación efectiva); en el primer caso, el auténtico Derecho ha sido previamente concebido por una mente ignota —Dios, la Razón, la Naturaleza— como un modelo a seguir; en el segundo caso, el Derecho se fabrica cínicamente detrás de las bambalinas económicas como interés de clase que se hace salir al escenario sólo cuando está disfrazado con un atuendo legalista» (p. 163).

nen los poderes a través de múltiples escaramuzas. En otras palabras, el Derecho no es el resultado del poder sino una etapa de la formación del poder y de su permanente cuestionamiento a través de luchas microscópicas y de guerras mayores: no puede ser concebido como el festín de los vencedores, como el acta de capitulación que se redacta dentro del clima de paz que sucede a la victoria; por el contrario, el Derecho es la batalla misma, una batalla que no termina nunca. Es verdad que en tal batalla hay unos ejércitos más poderosos que otros; pero todos disparan, en todos los bandos hay victorias tácticas, muertos y heridos, los proyectiles cruzan en todas las direcciones. (pp. 59-60).

Inspirándose en las tesis de Trazegnies, que llevan las ideas de Michael Foucault acerca de la microfísica del poder al terreno del derecho, Hernando Valencia Villa (1981) escribiría una de las obras clásicas del derecho constitucional colombiano, *Cartas de Batalla: Una crítica del constitucionalismo colombiano*, bajo una «noción estratégica o polemológica del derecho», definida por oposición a la «concepción consensual o funcional». Preocupado como nosotros por las funciones reales del derecho, el constitucionalista colombiano llega a la conclusión de que la teorización hegemónica del derecho, como contrato social, es abiertamente precaria, al menos por tres razones: i) por estar inscrita en una tradición filosófico-jurídica que opone la dimensión jurídica (ideal, pura, armónica) a la dimensión social (real, caótica, amorfa); ii) por no dar cuenta del carácter conflictivo y confrontacional de la dinámica social, y iii) por ocultar el carácter polémico, polivalente y dinámico del fenómeno jurídico. Por esta vía llegaría a su definición del derecho como «guerra ritual»:

En efecto, puesto que no hemos accedido a la comunidad instituida en condiciones ideales u originales de igualdad y nuestra calidad de contratantes del orden social no es en absoluto común o intercambiable, y puesto que lo que denominamos derecho no es una estructura externa impuesta a la dinámica social en nombre de uno u otro imperativo, acaso nuestro objeto de estudio esté constituido más bien por un tipo de práctica polivalente que una y separa a los individuos y a los grupos a la vez y que traza en su movimiento el mapa de un combate, el plano de una campaña, la estrategia y las tácticas de una batalla perpetua: la de los seres humanos que luchan consigo mismos y unos contra otros por el reconocimiento y la supremacía. (p. 26).

Visiones como estas tienen la virtud de honrar y otorgar sentido a las prácticas de los actores sociales. Los sujetos dejan de ser datos irrelevantes en

la configuración de la historia, bien por ser piezas impotentes movidas al arbitrio de las fuerzas impersonales expresadas en las leyes de la economía política, o, bien, por ser objeto de una regulación que desciende unilateralmente sobre ellos en nombre de su participación dentro de la voluntad general. En definitiva, una visión constructivista que entiende el derecho como un campo de batalla, otorga margen y relevancia a las luchas de los actores subalternos, quienes concurren a la disputa política mediante proyectos y repertorios que tienen la potencialidad de redefinir las relaciones de poder, abrir grietas e, incluso, en condiciones muy específicas, aventajar a quienes ejercen el poder económico y político. En este punto cobra sentido la idea de la «profecía autocumplida» que reseñábamos más arriba con García Villegas, pues, siguiendo la expresión popular, no está muerto quien pelea. A tenor de estas ideas, con mucha razón diría el jurista peruano que «La aceptación de una naturaleza más compleja del Derecho no sólo devuelve eficacia a la lucha social sino que además le proporciona una cierta dignidad: las leyes favorables a la clase obrera no son *concesiones* de la clase dominante sino *conquistas*; pero ello sólo es posible si admitimos que el Derecho puede ser conquistado, si el Derecho no representa simplistamente la voz del amo» (De Trazegnies, 1981, p. 58).

Desde nuestro punto de vista, los aportes precedentes contribuyen decididamente a confrontar con rigor epistemológico aquellas teorizaciones, que por medio de los dogmas que forman el núcleo duro de la teoría jurídica tradicional, dan cobertura a los proyectos socioculturales hegemónicos, deformando, como dijera Valencia Villa, «hasta el delirio», el derecho, sus contornos, sentidos y funciones sociopolíticas. Así, si tomamos de nuevo como referencia esos dogmas expresados con Santos (2009) en el anterior apartado (el derecho como monopolio del Estado y como construcción científica; la despolitización del derecho a través de la distinción entre Estado y sociedad civil; el derecho como principio e instrumento universal de la transformación social políticamente legitimada) podemos sustentar nuestra afirmación por medio de tres argumentos.

En primer lugar, el constructivismo, así planteado, evidencia el carácter contingente, móvil y dinámico de los sentidos y propiedades de lo jurídico. Aquellas estructuras formales, organizadas sistemáticamente y accesibles por medio de la razón y la lógica, sucumben parcialmente ante la voluntad del poder expresada en el despliegue de acciones ofensivas y defensivas para la consolidación de determinados proyectos socioculturales. Aunque

en medio de estas disputas se acepta la existencia de una «especificidad del razonamiento jurídico» o de una «autonomía relativa» del derecho, tales atributos se asocian a la existencia de un lenguaje propio que, no obstante, ha sido despojado de sus más preciadas prendas: la universalidad, la objetividad, la neutralidad. Así, ha quedado desnudo.

En segundo lugar, en una época en la que se ha agudizado aquella irónica práctica de imponer consensos, las visiones reseñadas retratan su carácter artificial y encubridor de la pugnacidad que les subyace y que, por tanto, reprimen. La caída del campo socialista, supuso, de acuerdo con algunos intelectuales liberales, «el fin de la historia», es decir, la desaparición de las contradicciones hasta entonces existentes, en función del último, mejor y más acabado de los acuerdos: el Consenso liberal. Detrás de él vinieron para América Latina, primero, el Consenso de Washington, como expresión de los planes de ajuste estructural a los cuales debían someterse los Estados latinoamericanos, so pena de su aislamiento y descrédito ante los organismos financieros internacionales; y, después, el que la socióloga argentina Maristella Svampa (2012) ha denominado «El Consenso de los Commodities» que subraya «el ingreso a un nuevo orden económico y político, sostenido por el *boom* de los precios internacionales de las materias primas y los bienes de consumo, demandados cada vez más por los países centrales y las potencias emergentes» (p. 16). Así las cosas, el constructivismo, como heredero de la tradición conflictualista en la teoría social, permite rebatir esta visión despolitizada que sostiene, en el caso referido, la existencia de tres de los «consensos» responsables de la desigualdad y la exclusión que sufre el Sur global y que, como es natural, se han proyectado en forma de leyes «generales», «impersonales» y «abstractas» que, al decir de nuestro Código Civil en su artículo 4º, son «declaración de la voluntad soberana», cuyo carácter general es «mandar, prohibir, permitir o castigar».

Finalmente, el constructivismo permite insertar al derecho en el campo de la estrategia y la táctica, en tanto líneas esenciales de la acción política. En esta perspectiva, el derecho se concibe como parte del repertorio de acción de los actores sociales en la disputa por el reconocimiento y la supremacía. No es, pues, un fin en sí mismo ni una vía obligada; es un juego al que se puede jugar o no, según consideraciones tácticas que están vinculadas, no solamente a las fichas, tableros y dados con que se juega la partida, sino, sobre todo, a los elementos de contexto, a la correlación de fuerzas, a los

tiempos, a las probabilidades de éxito y, en fin, a la consideración de si jugar al juego contribuye o no al fortalecimiento de un determinado proyecto político.

Por las razones anteriormente expuestas, coincidimos plenamente con la idea de que el derecho es «campo social» (Pierre Bourdieu, 2001), «guerra reglamentada» (Fernando de Trazegnies, 1981), «gramática de la guerra» (Hernando Valencia Villa, 1987), y «continuación de la política por otros medios» (García Villegas, 2014).

## Apuntes para un constructivismo crítico

El constructivismo, como toda teorización, no escapa a su propia conceptualización. Es preso de sus afirmaciones respecto de la sociedad y el conocimiento. Con esto queremos decir que al posicionarse como superación paradigmática de las visiones precedentes en teoría social, ofrece réditos de legitimación simbólica que hacen de él, también, un campo de disputa. En este apartado buscamos participar de esa batalla por los sentidos, para defender un constructivismo crítico con la potencialidad suficiente para informar las prácticas emancipatorias que integran la abogacía con la política en la praxis jurídica crítica. Procedemos en esta dirección, por considerar que determinados entendimientos de la propuesta constructivista niegan al sujeto, niegan el conflicto o niegan la dominación socioeconómica, volviendo, en fin, como el formalismo, a negar la realidad. Los efectos ideológicos y cognitivos de tal encubrimiento, nos pondrían a contrapelo de los avances que nos demanda el momento histórico, tanto en el terreno político como en el del conocimiento.

La interacción o síntesis entre teoría y práctica, entre objeto y sujeto, ha sido una aspiración epistémica del mundo moderno que, por tanto, no es monopolio de las visiones constructivistas. La reformulación de los extremos del problema científico-social, en el sentido de superar los falsos dualismos y avanzar en soluciones integrales, se esconde detrás de diversas propuestas teóricas. Ya habíamos dicho que la filosofía de la praxis de Antonio Gramsci<sup>66</sup> toma ese camino. A manera de ejemplo, podemos

---

66 A efectos ilustrativos, volvemos acá sobre la cita contenida en la nota al pie de página 3: «Para la filosofía de la praxis, el ser no se puede separar del pensar, el hombre de la naturaleza, la actividad de la materia, el sujeto del objeto; si se hace esta separación se cae en una de tantas formas de religión, o en la abstracción sin sentido» (Gramsci,

señalar que la misma preocupación se encuentra en el pragmatismo norteamericano que dio lugar al realismo jurídico<sup>67</sup> o en la sociología jurídica crítica de Boaventura de Sousa Santos.<sup>68</sup>

En unos casos, dicha ambición pareciera tener asiento en una razón pura, de matriz hegeliana, en virtud de la cual, la dialéctica como fundamento del desarrollo histórico, asocia la mejoría, el progreso o el avance, con los procesos de superación que se dan a partir de sucesivas implosiones que responden a la contradicción entre una tesis y una antítesis, lo que da origen a nuevas síntesis que devienen en tesis y son nuevamente confrontadas por nuevas antítesis. El idealismo hegeliano vaticinaría una síntesis total expresada en el Estado ético como máxima realización del espíritu. El materialismo dialéctico profetizaría, asimismo, la solución definitiva de las contradicciones en la sociedad sin clases y sin Estado. Esta es una visión muy particular en la filosofía de la ciencia que pareciera filtrarse en todos los proyectos intelectuales que se presentan como nuevos «paradigmas» que solucionan las contradicciones precedentes.

---

1970, p. 91). Este argumento, por supuesto, se encuentra también en Marx (1962): “Ahora vemos cómo el naturalismo o humanismo se distingue tanto del idealismo como del materialismo y, al mismo tiempo, constituye su verdad unificadora. Vemos también cómo sólo el naturalismo es capaz de comprender el proceso de la historia universal” (p. 187).

67 Así lo dejaría sentado el profesor Ignacio Solar Cayón (2012) en su estudio introductorio al clásico opúsculo *La senda del derecho* de Oliver Wendell Holmes: «Para el nuevo movimiento filosófico [...], el conocimiento ya no podía resolverse en una mera relación estática de correspondencia entre nuestras representaciones mentales y una realidad exterior acabada e independiente del sujeto cognoscente. Conocer implica ineludiblemente, tomar en cuenta la realidad, pero no consiste en un mero descubrimiento o en una pasiva aprehensión de lo ya existente. Lo subjetivo se funde inextricablemente con lo objetivo en el proceso cognitivo, de manera que todo acto de conocimiento implica participar activamente en la configuración del objeto. La realidad se presenta, por tanto, ante nuestros ojos como algo resistente —que no puede ser ignorado o esquivado— pero también en cierto modo maleable —susceptible de interpretaciones y tratamientos diversos—» (p. 20).

68 «Entre el teoricismo y el empirismo argumento [...] a favor de una teoría situada, que apoye sus pies en el suelo firme mientras se niega a permanecer atada sin poder levantar el vuelo. Sé que esta postura mía corre el riesgo de disgustar a los teóricos griegos —a los que impacientarán los detalles empíricos a los que no dan la menor importancia— y a los prácticos troyanos, que no ven razón alguna para «completar» la riqueza del análisis con ejercicios teóricos que consideran herméticos e incluso arbitrarios [...]» (p. 20).

En otros casos, lo que parece ser una pretensión epistémica, tiene que ver más con motivaciones de la razón práctica. Y es que presentarse en el contexto de una disputa dialéctica como el representante de la visión equilibrada o intermedia, ofrece rendimientos nada despreciables, vinculados con la legitimación y el reconocimiento. En estos casos, estamos ante la estrategia retórica del justo medio que es, en el fondo, una falacia argumentativa que busca posicionar un argumento, no por sus cualidades lógicas, sino por el hecho de ser, al fin y al cabo, salomónico.

En unos y otros casos se pasea la «voluntad de poder»; por eso, no es extraño, por ejemplo, en el terreno de las ideologías políticas, encontrarse con las famosas opciones de «centro», siendo una de las más famosas la llamada «tercera vía» (que eludiría la dicotomía socialismo/capitalismo) apuntalada por Tony Blair, y prohijada, en el contexto colombiano, por Juan Manuel Santos, conspicuo representante de la oligarquía nacional. La «tercera vía» representó, como lo denunció la politóloga Chantal Mouffe, el colapso de la socialdemocracia europea y su disolución en un proyecto liberal exacerbado, que fue presentado, como decíamos, *supra*, como un nuevo consenso: la globalización de signo neoliberal.

Como en el terreno teórico también circula la racionalidad del poder, aquí se proponen algunos elementos de tipo analítico que impidan la desfiguración de la epistemología constructivista, permitiéndole, de un lado, explicar de manera rigurosa y convincente los procesos sociojurídicos; de otro lado, alumbrar con propiedad las sendas de la emancipación social. No se trata, por tanto, de una propuesta ceñida al «justo medio», sino de una comprometida con la visión que en teoría crítica se ha denominado «desde abajo» o desde «el Sur global». Así avanzamos en la disolución del problema que explica, en buena medida, las complejidades que se han venido reseñando. Se trata, en palabras de García Villegas (2001), de que el «acuerdo teórico alrededor de la ida del uso simbólico del derecho oculta diferencias fundamentales en la manera como esta idea es concebida y utilizada por los autores de tradiciones sociológicas diferentes» (p. 22). Para el efecto, discutiremos dos falacias, la idea de que el constructivismo puede renunciar a la realidad y al sujeto, por un lado, y a la economía política, por el otro. Finalmente, señalamos algunas rutas de reflexión planteadas al constructivismo por el Sur global.

### *Falacia I: el constructivismo sin realidad y sin sujeto*

Como habíamos señalado, en el constructivismo la noción de la realidad cambia, sobre todo en referencia a aquella noción de la realidad que gobernaba las ciencias naturales y sociales al amparo de la epistemología positivista. Los fenómenos, hechos y objetos de estudio no son elementos estáticos abordables al margen de los discursos y representaciones subjetivas. Ahora bien, ¿significa esto que la realidad es una construcción arbitraria y que, por tanto, los elementos sensorialmente perceptibles en el terreno social y natural son del todo prescindibles? Dicho en otros términos, ¿el constructivismo, al postular la idea de la construcción social de la realidad, supone que tal construcción es absoluta o relativa?

De otro lado, habíamos dicho que el constructivismo se propone superar las concepciones estructuralistas, en virtud de las cuales el sujeto es subestimado, como las concepciones individualistas que, al contrario sobreestiman al sujeto. ¿Podría, por tanto, descentralizarse radicalmente el sujeto en favor de fuerzas estructurantes como el discurso y los procesos comunicativos? En otras palabras, ¿el constructivismo, al acentuar el carácter social del diseño de la realidad, implica la irrelevancia de la agencia?

Según los planteamientos de Gunther Teubner (2002) acerca de la epistemología constructivista, las respuestas a los primeros y segundos interrogantes serían todas afirmativas.<sup>69</sup> Su argumentación encuentra asiento en la idea de que el giro epistémico reclamado debe, ante todo, desmarcarse del realismo epistemológico y del individualismo metodológico. Con base en este postulado formula tres tesis, dos de las cuales son de particular interés para el asunto problematizado<sup>70</sup>:

---

69 Otro enfoque, parcialmente susceptible de esta crítica, es el de los llamados Estudios de Conciencia Jurídica, los cuales, al volver la mirada a los actores subalternos y a los actos de resistencia de la cotidianidad, regresan a marcos interaccionistas que sobredimensionan el poder configurador de los sujetos e insertan la realidad en sus representaciones o «conciencia». De acuerdo con el profesor García Villegas (2001) tal problema tiene origen en la inconsistencia de tomar al constructivismo, cuyas raíces se encuentran en las teorías sociales del conflicto, y volcar la investigación empírica en metodologías propias de las teorías sociales del consenso, como el interaccionismo simbólico o la fenomenología.

70 La tercera es del siguiente tenor: «Dado que la sociedad moderna viene caracterizada, de un lado por fragmentarse en diferentes epistemes y, de otro, por la interferencia entre los mismos, el discurso jurídico se ve atrapado en una «trampa epistémica».



1. A tenor de la epistemología social constructivista, las percepciones del Derecho respecto de la realidad no se corresponden con algún tipo de realidad social que está «ahí fuera». Por el contrario, es el Derecho el que, como sujeto epistémico autónomo, construye su propia realidad social.

2. No son los seres humanos los que mediante sus acciones intencionales producen el Derecho como un artefacto cultural. Muy al contrario, es el Derecho el que, como proceso comunicativo, crea actores humanos como artefactos semánticos a través de sus operaciones jurídicas (pp. 11-12).

Así planteadas las cosas, no es difícil advertir que la concepción no instrumentalista del derecho y la afirmación de su autonomía relativa, en tanto bases analíticas de la epistemología constructivistas, quedan derruidas sin remedio. Para reafirmarlas, valga volver sobre las esclarecedoras y bien logradas explicaciones de García Villegas (2014):

Ni subjetividad total, ni objetividad total, ni siquiera punto intermedio; otra cosa: relación de influencia recíproca entre un mundo subjetivizado y un sujeto mundanizado. No existe entonces, separación posible, ni diferenciación temporal, entre la percepción del mundo y la construcción del mundo. No existe una realidad de un lado y un lenguaje del otro. Ambos elementos se integran en una relación que determina a los sujetos y a los objetos involucrados de una manera recíproca. Las cosas y las palabras, lo que se ve y lo que se dice, lo visible y lo enunciable, no hacen parte de una categoría aleatoria o exterior que se suma a la sociedad; son algo substancial que define y constituye la sociedad misma (p. 82).

Al retomar estas consideraciones, puede verse con claridad como Teubner (2002) elimina uno de los polos de la relación para llegar a la gloriosa formulación de que el derecho es un sistema autopoietico y, por tanto, un

---

La simultaneidad en la dependencia e independencia respecto de los otros discursos sociales es la razón por la cual el Derecho moderno está permanentemente oscilando entre posiciones de autonomía y heteronomía cognitiva» (pp. 11-12). Nótese que aquí se pone en cuestión la autonomía del derecho respecto de otros discursos pero, justamente, en cuanto discurso autónomo, aquel, y, en cuanto discursos autónomos, estos. Es decir, en tanto modelos atrapados en la conceptualización sistémica y funcional que los vacuna contra las referencias empíricas y contextuales. Se trata, pues, de una «autonomía entre los autónomos» en la cual, ninguno de ellos se reconoce como dependiente, así sea en sentido relativo, de las realidades sociales, políticas y económicas.

sujeto epistémico; esto es, que conoce y produce sentidos, ¡por sí mismo!<sup>71</sup> Por esto, decíamos más arriba que, más que un avance, esta teorización parece una regresión a un idealismo formalizado superado. Tanto es así, que cobran vigencia las palabras de Marx (1962) al combatir tal enfoque especulativo:

Hegel comete un doble error. El primero aparece claramente en la *Fenomenología*, fuente de origen de su filosofía. Cuando Hegel concibe la riqueza, el poder del Estado, etc., como entes enajenados del ser humano, los concibe sólo en su forma intelectual. Son entes del pensamiento y, como tales, simplemente una enajenación del pensamiento *puro* (o sea, filosófico abstracto). Todo el movimiento termina, pues, en el saber absoluto. (p. 181).

En síntesis, la representación del derecho como un sistema autorreferencial y autónomo, en el que los sujetos no solo son irrelevantes —bajo el subterfugio de ser «descentralizados»— sino que aparecen como creaciones o artefactos semánticos, desfigura la noción de su carácter constitutivo y de los condicionamientos relativos que, en este sentido, le impone los contextos sociales. Además, no ofrece ninguna explicación convincente al rol de los actores sociales que, si bien es cierto, no son actores racionales que sobredeterminan el espacio social, sí emergen como agentes individuales o colectivos que concurren en la disputa por los sentidos y por el posicionamiento en el campo jurídico, logrando movilizar, en casos determinados, una ortodoxia acerca de lo jurídicamente correcto:

En el campo jurídico se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho, es decir, por establecer cuál es la buena distribución (nomos) o el buen orden. Lucha en la que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, consistente en lo esencial a la capacidad socialmente reconocida de inter-

---

71 «[...] instituciones tales como el Derecho “conocen” independientemente de las mentes de sus miembros. El Derecho procesa autónomamente información, crea mundos de sentido, fija objetivos y fines, produce construcciones de la realidad y define las expectativas normativas – y todo esto independientemente de las construcciones del mundo que existen en las mentes de los juristas. Semejante epistemología jurídico-constructivista no es ni individualista ni colectivista. No precisa de recurso alguno a los actores e intenciones individuales; al mismo tiempo, no presupone la existencia de una entidad colectiva supra-individual en el sentido de una “conciencia colectiva” o “pensamiento colectivo”, el tercer mundo, la conciencia jurídica, el espíritu del mundo (Weltgeist) [...] El Derecho es comunicación y nada más que comunicación» (p. 32).

pretar (de manera más o menos libre o autorizada) un cuerpo de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social. (Bourdieu, 2000, p. 160).

A la luz de estas apreciaciones, es claro que el constructivismo no niega la realidad; la complejiza. Tampoco niega al sujeto, al dotarlo de potencialidad transformadora en contextos estructurados. Inexorablemente habrá de concluirse respondiendo negativamente a las preguntas que abren el presente acápite.

### *Falacia II: el constructivismo sin economía política*<sup>72</sup>

Si como terminábamos afirmando en el anterior apartado, el constructivismo no niega la realidad, sino que la complejiza, habrá que afrontar el hecho de que una de las dimensiones estructurantes de esa realidad se produce en la esfera de las relaciones económicas, en el modo como se organiza la producción económica y, por tanto, en las formas como se apropia, circula y distribuye el capital. Tal apreciación se vuelve urgente si se piensa, por ejemplo, que las transformaciones contemporáneas del Estado, el derecho y los procesos políticos no pueden ser entendidas al margen de mutaciones de tipo socioeconómico asociadas a la liberalización de los capitales, el postfordismo y, en fin, la agudización e internacionalización del modo de producción capitalista. El estudio de estos fenómenos no agota, ni mucho menos, la discusión; al contrario, complementa los aportes que se puedan hacer en los dominios de la epistemología y la cultura.

En este sentido, es problemática también la visión de los anteriormente aludidos Estudios de Consciencia Jurídica, fundamentalmente por las mismas razones mencionadas. Al otorgar tanta relevancia a la acción y representación subjetiva en la construcción de la realidad, del derecho y de la resistencia, se menosprecia el poder formidable de las estructuras operantes en el ámbito de las fuerzas impersonales. García Villegas (2001) lo diría así:

En síntesis, creo que esta diferencia se explica menos como un problema epistemológico frente al concepto de verdad —objetivistas contra

---

72 Con la expresión «economía política» aludimos, como es usual, al *saber* acerca de los fenómenos socioeconómicos, pero también a ellos mismos en tanto realidad efectiva.

interpretacionistas— que como un problema de presuposición política en teoría social, la cual, en el caso de los LCS, se manifiesta en un tipo de investigación empírica que acentúa aspectos relativos a la agencia y a su capacidad constructiva de tal manera que el fundamento teórico constructivista de síntesis entre estructura y agencia queda desvirtuado. (p. 23).

Insistir en este punto entraña la implicación lógica de que si el derecho es relativamente autónomo por una cara de la moneda, tendrá que ser relativamente dependiente por la otra. Y uno de los vectores que condicionan su realidad, sus reglas, formas y contenidos es el de la economía política. Llegados a este punto, consideramos que un diálogo fructífero entre el constructivismo y el neomarxismo, no solo es posible, sino necesario.

Recuérdese que las premisas analíticas del constructivismo, de acuerdo con lo sustentado en este escrito son, de un lado, el carácter autónomamente relativo del campo jurídico o del derecho y, del otro, la concepción no instrumental del mismo. Téngase igualmente en cuenta que, como fue suficientemente argumentado, el marxismo crítico entiende que el derecho es, como lo concibe el constructivismo, relativamente autónomo/relativamente dependiente. Si esta línea argumentativa es consistente, haría falta preguntarnos si el marxismo crítico es, como afirma García Villegas (2014), respecto del marxismo en general, promotor de una concepción instrumentalista del derecho o no, en orden a establecer, en el nivel cognitivo, las posibilidades reales de diálogo entre las dos visiones referidas. Creemos, a diferencia del profesor García Villegas (2014), que al cuestionamiento precedente, habrá de responderse de forma negativa. Veamos.

La consideración de que existen elementos «externos» a la sociedad, como las instituciones y el derecho, constituye un planteamiento hostil al marxismo<sup>73</sup>, pues este, en confrontación directa con el idealismo, parte de que aquellas son producto de las condiciones estructurantes de la vida social. Es, en primer lugar, hostil al marxismo ortodoxo, porque si bien Marx y Engels (2012) sentenciaron que «vuestro derecho no es más

---

73 Las feroces críticas provenientes de esta corriente a una separación tal, mediante conceptos como «fetichismo» o «enajenación», contribuyen a dar sustento a esta idea.

que la voluntad de vuestra clase erigida en ley», a renglón seguido dirían: «voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase» (p. 52)<sup>74</sup>. De estas afirmaciones se realizaron interpretaciones, que si bien fueron deterministas, mecanicistas, casualistas, unilaterales y monolíticas, entendieron que el derecho y las instituciones políticas nacían u operaban como reflejo de las relaciones de producción. El criterio de la «externalidad» y de la «relación mecánica» entre instituciones y contextos es, por tanto, dentro de esta visión, al menos, problemático.

En segundo término, tales criterios, dentro de la visión crítica del marxismo, dejan de ser problemáticos para, más bien, servir a la constatación de que ella se inscribe en una visión no instrumentalista del derecho. Recordemos que, de acuerdo con esta matriz analítica, la relación entre las instancias del derecho, la política o la cultura, con la base de las relaciones económicas, es de tipo dialéctico, orgánico y, por tanto, constitutivo. No deja de existir un acento definido sobre el terreno socioeconómico, pero se reconoce que, si bien a partir de allí emergen las dimensiones representacionales del mundo social, estas adquieren dinámicas propias y se desenvuelven a través de relaciones de incidencia recíproca, valga reiterar, dialéctica. Esto, de un lado, entre ellas; y del otro, entre ellas y el campo socioeconómico.

A riesgo de parecer redundantes, nos sentimos obligados a poner de nuevo, ante los ojos del lector, dos fragmentos esclarecedores cuyas semejanzas potencian e ilustran nuestro punto. Mauricio García Villegas explicando el constructivismo: «Ni subjetividad total, ni objetividad total, ni siquiera punto intermedio; otra cosa: relación de influencia recíproca entre un mundo subjetivizado y un sujeto mundanizado» (p. 82); Antonio Gramsci explicando la filosofía de la praxis: «el ser no se puede separar del pensar, el hombre de la naturaleza, la actividad de la materia, el sujeto del objeto» (p. 91).

---

74 Continúan: «La concepción interesada que os ha hecho erigir en leyes eternas de la Naturaleza y de la Razón las relaciones sociales dimanadas de vuestro modo de producción y de propiedad —relaciones históricas que surgen y desaparecen en el curso de la producción—, las compartís con todas las clases dominantes hoy desaparecidas. Lo que concebís para la propiedad antigua, lo que concebís para la propiedad feudal, no os atrevéis a admitirlo para la propiedad burguesa» (p. 52).

De hecho, si se sigue tirando del hilo, las conexiones y semejanzas pueden llegar a ser asombrosas<sup>75</sup>. Así, por ejemplo, el desarrollo de la idea de la «eficacia simbólica», como un modo de incidencia social del derecho, fundado en el lenguaje ambivalente en que se expresa y en que «el valor de lo simbólico está en la capacidad que tiene para producir sentido y significación» (García Villegas, 2014), guarda una homología sustancial con la noción gramsciana de *hegemonía*, como construcción de sentido común a partir de la inscripción de significados y símbolos en las representaciones básicas de los sujetos.

Creemos innecesario ahondar en esta cuestión que consideramos suficientemente revelada; sin embargo, no podemos dejar de señalar que los vínculos demostrados no son producto ni de exquisitez en el razonamiento propio ni, mucho menos, de la casualidad<sup>76</sup>. Gramsci y su insigne concepto de *hegemonía* hacían parte del marco teórico de la primera edición de *La eficacia simbólica del derecho* (García Villegas, 1993, pp. 61 y ss.). En la segunda edición, que es de la que mayormente nos hemos ocupado, infortunadamente las referencias a Gramsci, incluso las marginales, desaparecen.

Pensamos, asimismo, que en la línea argumentativa aquí trazada, se movía Valencia Villa (1987) cuando afirmaba: «Salvo por las desviaciones parciales de Maquiavelo, Hobbes y Marx, toda la gran tradición jusfilosófica de Occidente no es más que una larga reflexión sobre la ley y el orden en la cual la normatividad resulta necesaria para gobernar una materia que le es ajena porque no responde a la racionalidad finalista de lo jurídico» (pp. 24-25).

Asimismo, Bourdieu, según el razonamiento de García Inda (2001) y, si se quiere, de él mismo<sup>77</sup>, consideraría importantes determinados puntos de partida establecidos por Marx:

---

75 Tenemos que reconocer que esta afirmación palidece.

76 Trabajos interesantes en el terreno de la teoría crítica, como el de Henry Giroux (p. 15 y ss.), invitan a la conversación entre las herramientas teóricas bourdieanas y gramscianas.

77 Al fin y al cabo, cuando a Bourdieu (citado por García Inda, 2001) se le preguntó por una etiqueta o rótulo que enmarcara su trabajo, sin mucho entusiasmo por tal ‘clasificaciónismo’, habló de «un *estructuralismo genético o constructivista*, en virtud del cual ‘el análisis de las estructuras objetivas —las de los diferentes campos— es inseparable del análisis de la génesis en el seno de los individuos biológicos de estructuras menta-

La relación dialéctica entre [los momentos subjetivo y objetivo] parece remitir en última instancia a esas estructuras objetivas que orientan o determinan las representaciones, que a su vez legitiman las condiciones objetivas, en una suerte de proceso de reproducción social que en principio tiende a garantizar las relaciones de dominación existentes en la práctica. De ahí la consideración de la obra de Bourdieu como una “antropología materialista” —a la que se ha caracterizado como una variante refinada del marxismo— que explica la razón de las prácticas sociales (en este caso las jurídicas) sobre todo en función de las condiciones materiales de existencia (aunque estas condiciones no sean sólo estrictamente económicas, o economicistas), y de las relaciones de fuerza que en función de esas condiciones, y por tanto del poder acumulado por los diferentes agentes, llevan a mantener determinadas estrategias en el juego que se desarrolla en los diferentes espacios o campos sociales. (p. 47).

Así las cosas, creemos que existen muy buenas razones para pensar que el diálogo constructivo<sup>78</sup> entre la dos corrientes es perfectamente posible y que es en el caso del profesor García (2014)<sup>79</sup>, su concepción «amplia

---

les que son por una parte el producto de la incorporación de las estructuras sociales y del análisis de la génesis de esas mismas estructuras sociales: el espacio social, y los grupos que en él se distribuyen, son el producto de luchas históricas (en las cuales los agentes se implican en función de su posición en el espacio social y de las estructuras mentales a través de las cuales aprehenden ese espacio)» (p. 12).

78 Tenemos que anticiparnos a la posible crítica para decir que sería del todo descabellado, además de teóricamente irresponsable, sugerir que el neomarxismo y el constructivismo son lo mismo o que el uno se puede disolver en el otro. Las tradiciones que los inspiran, sus sistemas categoriales, las condiciones espacio-temporales de su emergencia, sus énfasis y preocupaciones no son los mismos. Sin embargo, resaltamos la posibilidad de entablar un diálogo fructífero entre ambas unidades epistémico-políticas.

79 Quien, en todo caso, no muestra ingenuidad cuando señala: «El poder simbólico no es solamente un poder discursivo y caprichoso, como suelen dar a entender ciertas teorías posmodernas, sino también un poder que está claramente conectado con la estructura económica de la sociedad. La eficacia del capital simbólico, en términos de diferenciación social y jerarquía, radica en su correspondencia con otras formas de capital, entre las cuales el poder económico es fundamental. En palabras de Bourdieu, ‘dado que el capital simbólico no es otro que el capital económico o cultural cuando este es conocido y reconocido de acuerdo con las categorías de percepción que él mismo impone, las relaciones de poder simbólico tienen a reproducir y a reforzar las relaciones de poder que constituyen la estructura del espacio social’. Por esta razón, los esquemas para percibir el mundo no son simplemente sistemas

y débil de la emancipación» —discutida más arriba— y su reducción del marxismo —aunque con matices sobre los cuales no profundiza— a una concepción instrumentalista, lo que le impide dar el siguiente paso. En ello, por la discrepancia política y analítica anotada, nos distanciamos y pensamos que así, nuestro planteamiento radical —repetimos, etimológicamente (que va a la raíz)— permite proyectar una acción jurídico-política más incisiva y de mayor alcance que confronte, al decir de Boaventura de Sousa Santos, los principales ejes del sufrimiento humano en la época de la globalización neoliberal: el capitalismo, el colonialismo y el patriarcado.

Ahora bien, no se agotan acá, ni mucho menos, las posibilidades de informar conceptualmente la praxis jurídica crítica. Estamos convencidos de que hay tradiciones y conocimientos que pueden enriquecer activamente la discusión, que por las limitaciones naturales de todo proceso investigativo no pudieron ser exploradas aquí; sin embargo, procedemos a esbozar algunas ideas.

### *El constructivismo y el Sur global*<sup>80</sup>

Como ha podido entreverse en los argumentos de este trabajo, los acontecimientos políticos y culturales desarrollados hacia los años 60 del

---

de conocimiento, sino también sistemas de dominación social que demuestran la importancia de la división objetiva entre las clases sociales» (pp. 78-79).

80 «Sur global» es un poderoso concepto que se ha venido consolidando en el campo de los estudios críticos. No obstante, se ha promovido una desfiguración del mismo (sucede lo mismo, como argumentábamos, con el concepto «emancipación») que se encuentra, por ejemplo, en un trabajo del profesor Bonilla (2015), quien afirma: «Uso las expresiones “Sur Global” y “Norte Global” como sinónimos, respectivamente, de las expresiones ‘países en vías de desarrollo’ y ‘países en desarrollo’». El verdadero sentido de tal categoría, que es el que, como no podría ser de otra manera, se adopta aquí, es el fijado por De Sousa Santos (2010, p. 49): «El Sur global no es entonces un concepto geográfico, aun cuando la gran mayoría de estas poblaciones vive en países del hemisferio Sur. Es más bien una metáfora del sufrimiento humano causado por el capitalismo y el colonialismo a escala global y de la resistencia para superarlo o minimizarlo. Es por eso un Sur anticapitalista, anticolonial y antiimperialista. Es un Sur que existe también en el Norte global, en la forma de poblaciones excluidas, silenciadas y marginadas como son los inmigrantes sin papeles; los desempleados; las minorías étnicas o religiosas; las víctimas de sexismo, de la homofobia y del racismo» (p. 49).



siglo xx, han tenido repercusiones revolucionarias en el campo de la teoría crítica. Uno de los «coletazos» que dejó ese proceso mundial de la revoluciones culturales, la emancipación de las colonias africanas, el pacifismo, el feminismo, la revolución sexual, la deconstrucción del marxismo y el agotamiento general del paradigma de la modernidad, fue la reinención de las teorías de la «sospecha», en las perspectiva de los conocimientos producidos en el «Sur global».

El análisis de la dominación, inicialmente centrado en sus fundamentos económico-políticos, se amplió después a los culturales, para extenderse, por fin, al campo epistemológico. De esta manera, el examen de la cuestión colonial abrió todo un mundo de indagaciones hasta entonces desconocidas:

Lo que teóricos provenientes de las excolonias europeas en Asia y el Medio Oriente como Said, Bhabha, Spivak, Prakash, Chatterjee, Guha y Chakrabarty empezaron a mostrar es que el colonialismo no es solamente un fenómeno económico y político sino que posee una dimensión epistémica vinculada con el nacimiento de las ciencias humanas, tanto en el centro como en la periferia. En este sentido cabría hablar de colonialidad antes que de colonialismo para destacar la dimensión cognitiva y simbólica de ese fenómeno. Casi todos los autores mencionados han argumentado que las humanidades y las ciencias sociales modernas crearon un imaginario sobre el mundo social del «subalterno» (el oriental, el negro, el indio, el campesino) que no solo sirvió para legitimar el poder imperial en un nivel económico y político sino que también contribuyó a crear los paradigmas epistemológicos de estas ciencias y a generar las identidades (personales y colectivas) de colonizadores y colonizados. Así, la colonialidad dista de ser un fenómeno colateral al desarrollo de la modernidad y el capitalismo, como erróneamente planteó Marx. (Castro Gómez, 2005, pp. 19-20).

En concordancia con esta idea, el profesor Santos (2010) defiende que la racionalidad monocultural de occidente dio lugar a un «epistemicidio», concretado en la producción de «ausencias» o «no existencias» derivadas de las lógicas estructurantes del saber anglo-europeo: la monocultura del saber y del rigor del saber; la monocultura del tiempo lineal; la lógica de la clasificación social y naturalización de las diferencias; la lógica de la escala dominante y la lógica productivista. De este modo, respectiva-

mente, las formas de ausencia o no existencia construidas han sido: el ignorante, el retrasado, el inferior, el local o particular y el improductivo o estéril.

Contra estas realidades evidenciadas por los estudios culturales, se han alzado nuevas propuestas que buscan reivindicar y posicionar los conocimientos generados en el Sur global, concebidos como contribuciones fundamentales para afrontar los retos que nos impone el mundo del capitalismo globalizado. Ya en América Latina, la denominada teoría crítica latinoamericana había hecho grandes aportes desde enfoques como la teología de la liberación, la teoría de la dependencia, la pedagogía del oprimido o la investigación-acción participativa. De modo más reciente han ido proliferando nuevas y valerosas propuestas, como la filosofía de la liberación, el buen vivir, las epistemologías del sur, el enfoque decolonial o las ontologías relacionales; todas ofrecen respuestas convincentes no solo a los problemas específicos que atraviesan las sociedades periféricas, sino a los problemas teóricos y prácticos de las grandes coyunturas globales.

En este orden de ideas, al abrir el foco, es claro que el constructivismo y el neomarxismo son propuestas parciales que, en todo caso, constituyen proyectos epistémicos y políticos fundamentales para respaldar un diálogo de proyección multicultural e interdisciplinaria con esta amplia gama de saberes. La vastedad descomunal de tal emprendimiento justifica, en alguna medida, que por lo pronto lleguemos hasta aquí.

Hecha esta síntesis acerca de los marcos de comprensión respecto del rol sociopolítico del derecho, y recuperados los elementos analíticos más valiosos de los mismos para la acción sociojurídica emancipatoria, es momento de descender a otro nivel discursivo que nos permita relacionar algunas de las experiencias más significativas de la praxis jurídica para llegar a conclusiones que integren el diagnóstico, la teoría y la práctica.

**Tabla 3**  
*Cuadro analítico Derecho, Emancipación y Cambio Social*<sup>81</sup>

Marco político-epistémico	Marxismo vulgar	Marxismo crítico	Liberalismo	Constructivismo
<b>Bases analíticas</b>				
Posición del derecho respecto de la sociedad	Variable dependiente - Dependencia absoluta	Variable relativamente dependiente -Dependencia relativa/ Autonomía relativa	Variable independiente- Independencia absoluta	Variable relativamente independiente- Autonomía relativa/ Dependencia relativa
Naturaleza de la relación derecho-sociedad	¿Instrumental?	Constitutiva	Instrumental	Constitutiva
Concepto de derecho	Epifenómeno de las relaciones económicas	Escenario ideológico de lucha con asiento en las relaciones socioeconómicas	Contrato social, sistema normativo	Campo social, escenario de disputa
Epistemología base	Materialismo vulgar	Filosofía de la praxis	Formalismo, idealismo, individualismo metodológico	Constructivismo
Categorías relevantes	Base económica, superestructura (relación mecánica- determinista)	Base, superestructura (relación dialéctica- constitutiva)	Ser/deber ser; Estado/ sociedad civil	Campo, habitus, agentes.

Fuente: elaboración propia.

81 Las tablas número 3 y 4 obedecen a la construcción de tipos analíticos para racionalizar la comprensión teórica de los asuntos que allí se discuten. En consecuencia, en ellas se destacan unos rasgos que no son exclusivos ni excluyentes respecto de las asociaciones presentadas. Son esquemas móviles cuyas fronteras son difuminadas y transgredidas en el mundo de las prácticas.

## Mirada a la práctica: antecedentes y experiencias de la praxis jurídica crítica

*No existe filosofía en general: existen diversas filosofías o concepciones del mundo y siempre se hace una elección entre ellas. ¿Cómo se hace esta elección? ¿Es un hecho meramente intelectual o más complejo? ¿Y no ocurre a menudo que entre el hecho intelectual y la norma de conducta existan contradicciones? ¿Cuál será entonces la concepción real del mundo: la lógicamente afirmada como hecho intelectual o la que resulta de la verdadera actividad de cada uno, que está implícita en su obrar? Y puesto que el obrar es siempre un obrar político, ¿no puede decirse que la filosofía real de cada uno está contenida en su política?*

Antonio Gramsci

De todos los problemas abordados hasta ahora en este trabajo, el de la praxis jurídica crítica es el más inexplorado. El quehacer, las prácticas, estrategias, tácticas, metodologías y sentidos del ejercicio crítico de la abogacía, no ha sido un objeto privilegiado de indagación en la academia jurídica, particularmente en la de nuestro entorno. Varias razones pudieran esgrimirse, algunas de las cuales, con mayor o menor precisión, han sido esbozadas anteriormente: i) la hegemonía de una teoría jurídica tradicional preocupada por grandes generalizaciones acerca de la norma, el sistema jurídico o la interpretación; ii) El predominio de la tradición continental europea de tipo legocéntrico con su predilección por «el derecho en los libros»; iii) Cierta predisposición epistemológica de tipo idealista

que supone a las ideas y «esencias incorpóreas» como los dominios fundamentales de construcción de la realidad y del conocimiento (Fromm, 1962); iv) Una actitud política conservadora arropada con el manto del razonamiento científico-técnico avalorativo, y vi) La timidez y el miedo de los investigadores críticos para «plantarle cara» a las exigencias éticas de la praxis política y sobrepasar así la «naturaleza sillonesca» de la academia (Kennedy, 2012).

Todas estas variables se expresan en el idealismo jurídico como rasgo característico de la cultura jurídica latinoamericana. Esta marca genética opera en nuestro modo de pensar el derecho, marginando no solo los elementos activos y configuradores de la realidad, sino también inmovilizando el más poderoso atributo que tenemos como sujetos: la capacidad para transformar el mundo. Un fetichismo tal, ha producido la conciencia jurídica enajenada a la que hacíamos referencia en el primer apartado: nuestras prácticas y pulsiones subjetivas han sido expurgadas del derecho que, como lo sugieren las tesis del divorcio entre el mundo del ser y del deber ser, aparece como un objeto normativo, puro, estático y normalizado. Esta es la vía de aparición del derecho como forma de violencia simbólica por excelencia; es decir, como lenguaje que, bajo su ecuánime apariencia, esconde la naturaleza conflictiva de la cuestión social<sup>82</sup> (Bourdieu, 2001). Al respecto sugiere el profesor García Villegas (2015):

En América Latina las normas jurídicas son algo así como el recipiente idealista, o platónico, de nuestra condición mental. Los abogados y los legisladores latinoamericanos se han especializado en construir, como dijo Simón Bolívar, repúblicas imaginarias en donde la perfección política es la regla. Se dice que cuando Víctor Hugo leyó algunos apartes de la constitución colombiana dijo que esas eran «leyes para ángeles, no para hombres». El menosprecio por lo real ha dado lugar a un idealismo

---

82 Como brillantemente explicara García Inda (2001) sintetizando el núcleo de reflexión bourdieana: «[...] lo específico del campo jurídico —su interés— reside precisamente en esa ilusión de neutralidad, de universalidad, de autonomía, de desinterés incluso (bajo el ropaje del “interés general” o la justicia), que configura sus discursos, suerte de “cinismo oficial” que subyace a toda la lógica de la objetivación en que consisten las prácticas codificadoras, esto es, la actividad de dar forma: poner formas y poner en formas. Por eso mismo la autoridad jurídica es la forma por antonomasia del poder simbólico, el poder del nombramiento y la institución, de la representación, el poder para construir socialmente, para otorgar importancia social [...]». (p. 40).

jurídico que cree que basta con legislar para cambiar la realidad social<sup>83</sup>.  
(párr. 9).

Todo esto pone de manifiesto una urgencia a cuya respuesta aquí se quiere contribuir. Aunque, como veíamos en el anterior apartado, la síntesis entre teoría y práctica ha sido una aspiración histórica en el campo de la epistemología de las ciencias sociales, y a pesar de que desde la famosa tesis XI sobre Feuerbach<sup>84</sup> los teóricos críticos se han abanderado del compromiso entre el conocimiento y la transformación activa de la realidad, en el campo de los estudios sociojurídicos no se ha avanzado mucho en una articulación tal, que, al decir de Gramsci (1962), se aplique a la siguiente tarea:

Si se plantea el problema de identificar la teoría y la práctica, se plantea en este sentido: construir sobre una determinada práctica una teoría que, coincidiendo e identificándose con los elementos decisivos de la práctica misma, acelere el proceso histórico en acto, haciendo la práctica más homogénea, coherente y eficiente en todos sus elementos, es decir, potenciándola al máximo, o bien, dada una cierta posición teórica, organizar el elemento práctico indispensable para su puesta en acción. (p. 66).

Es especialmente el último punto, la organización del «elemento práctico indispensable para su puesta en acción», el que cobra particular relevancia en el contexto de las transformaciones por las que atraviesa nuestro país y de las discusiones y controversias en el campo de los estudios en Derecho y Sociedad, pues, «La solución de las contradicciones *teóricas* es posible *solo* a través de los medios *prácticos*, mediante la energía práctica del hombre. Su resolución no es pues, de ninguna manera, sólo un problema de conocimiento, sino un problema *real* de la vida, que la filosofía fue incapaz de resolver precisamente porque sólo veía en él un problema puramente teórico» (Marx, 1962, p. 143).

---

83 Una condición cultural de este tipo evoca aquella divertida y punzante ironía de Marx (citado por Berlín, 1988, p. 115): «A cierta persona se le ocurrió una vez que la gente se ahogaba en el agua sólo porque la obsesionaba la noción del peso. Pensaba que si sólo pudiera liberarse de esta idea, calificándola, por ejemplo, de supersticiosa o religiosa se salvarían de todo peligro de ahogarse. Toda su vida lucha contra la ilusión del peso, respecto de cuyas deletéreas consecuencias las estadísticas le proporcionaban continuamente nuevas pruebas. Tal figura es el arquetipo de los filósofos revolucionarios alemanes de nuestros días»).

84 «Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo» (Marx, 1845).

Estas preocupaciones, además, se compadecen con la perspectiva del constructivismo que aquí ha sido adoptada en tanto ruptura epistémica con tradiciones que impedían que dirigiéramos nuestra mirada al asunto que se debate:

Con la teoría social constructivista se produce un cambio de acento desde los textos legales hacia las prácticas jurídicas. La realidad del derecho no se limita a sus palabras sino que se extiende a la suerte que dichas palabras corren en la palestra jurídica. La posición privilegiada que antes tenía el legislador como creador del Código es ocupada hoy, en muchos países, por la justicia, encargada de la interpretación jurídica, por la administración pública, encargada de la aplicación de la ley y por los movimientos y actores sociales que luchan por sus derechos ante los tribunales y demás instancias oficiales. Más de un siglo después de lo dicho por los realistas en Estados Unidos y por la escuela del Derecho Libre en Europa, renace la idea de que el verdadero derecho es, como decía Ehrlich, el 'derecho viviente'. (García, Villegas, 2014, p. 108).

Ahora bien, no es menos cierto que en nuestro entorno inmediato es posible encontrar experiencias de proyectos y sujetos que, con enorme valor civil, han intentado darle sentido a esa promesa de la comunión teórico-práctica participando del campo jurídico y buscando posicionar nociones de lo justo, lo legal o lo legítimo, que se acomoden a principios defendidos por movimientos populares y organizaciones de la sociedad civil, esto es, a construcciones «desde abajo».<sup>85</sup> Las diferentes experiencias de litigio estratégico o de iniciativas populares que trabajan por resignificar instituciones como la autonomía territorial, las acciones públicas, la consulta previa o la consulta popular se inscriben en este movimiento.

---

85 Véase, por ejemplo, García y Carvajal (2006), sobre el panorama de las organizaciones que prestan servicios legales en Colombia, planteando, como argumento general: «En América Latina las organizaciones de la sociedad civil que prestan servicios legales se han renovado, ampliando su marco de acción, lo anterior como efecto de las reformas políticas, económicas y jurídicas que fortalecieron los marcos democráticos y que se generaron en la última década del siglo xx. Uno de los aspectos más relevantes de estos cambios fue la creación de un nuevo sentido en el uso y entendimiento del derecho por parte de los servicios legales. Hoy las áreas de trabajo jurídico se han ampliado considerablemente y cubren temas de género, étnicos, generacionales, ambientales y de derecho público. De igual manera, la forma de trabajo ha cambiado: de la asesoría legal tradicional se pasó a un mayor acompañamiento por parte de los servicios legales a los actores sociales, hecho que se ve reflejado en los procesos de formación en derechos y de fortalecimiento jurídico de las plataformas de las organizaciones sociales» (p. 266).

Sin embargo, las dimensiones del mismo aún no son determinantes para revertir procesos de exclusión social y ambiental y, en todo caso, son marginales al lado de las prácticas sociojurídicas hegemónicas.

Con base en estos puntos de partida, y forzando, dentro de nuestras limitaciones, el descenso al incómodo, pantanoso y exigente mundo de la *praxis*, realizamos una aproximación a las que son, según nuestro entender, tres de las grandes experiencias que han existido en el campo de la praxis jurídica crítica y que perviven bajo distintas formas y modalidades en luchas que suelen aparecer como separadas y parciales. El objetivo fundamental de este examen es el rescate de los postulados estratégicos y metodológicos que han legado tales tradiciones a los nuevos y diversos conflictos del presente. Se trata de retomar herramientas, reinventarlas y dar sentido de unidad a prácticas sociojurídicas existentes que no se reconocen pertenecientes a un paradigma u horizonte común.

Avanzar en este objetivo supone, de un lado, ir más allá de ciertos razonamientos complacientes sobre la contribución de la abogacía al cambio social. De conformidad con estos, siempre, así sea por vínculos indirectos o más o menos ocultos, el ejercicio del derecho o de la investigación dogmática contribuyen a la realización de principios de justicia: fortalecer la seguridad jurídica, darle consistencia al principio de legalidad, ordenar el sistema para hacerlo predecible, o promover la cultura de la legalidad y de los derechos. De otro lado, tal empresa supone repensar las formas prácticas de articular la relación entre derecho y emancipación social. Ya algunas pistas aparecen en la historia reciente: litigio estratégico, pedagogía popular, movilización jurídica, investigación acción-participativa.

En nuestro concepto, estas rutas de trabajo han sido y pueden ser más y mejor enriquecidas por estas tres experiencias: i) la tradición crítica europea y el uso alternativo del derecho, ii) la tradición crítica latinoamericana y los servicios legales alternativos, y iii) la tradición crítica norteamericana y las clínicas jurídicas. Anticipándonos un poco, estimamos importante justificar esta apuesta a partir de un par de consideraciones analíticas.

El principal rasgo común de estas tres corrientes de la praxis jurídica radica en que los fundamentos teóricos que les sirven de base y su puesta en ejercicio configuran espacios de intersección entre la política y el derecho. Esto es, se edifican sobre epistemologías críticas de la separación tajante entre ciencia y valor y, lo que es más importante, suponen en la



concepción de sus prácticas, consideraciones de tipo estratégico, para la construcción de las cuales son esenciales la acción colectiva y el saber interdisciplinario. Estos elementos, como es evidente, de una parte, permiten una aproximación cognitiva mucho más rica y compleja al derecho y, de la otra, que es lo que más nos interesa en este momento, contemplan su inserción en luchas políticas progresistas que apunten a la modificación estructural de los principales ejes de la dominación social: la clase, la raza y el género.

Para precisar un poco estas reflexiones, trazamos las líneas fundamentales de esas contribuciones que pretendemos rastrear a partir de la idea de que las tradiciones exploradas realizan un aporte esencial en tres dimensiones de la praxis jurídica que aquí denominamos *interna*, *externa* y *constitutiva* —o *formativa*—. Se trata, por supuesto, de categorías analíticas que racionalizan la relación entre tales movimientos y la categoría «reina» de esta investigación, y no de compartimentos estancos expresados esquemáticamente en el mundo de las prácticas.

Hecha esta advertencia, el lector podrá observar que, en primer lugar, la tradición crítica europea y el uso alternativo del derecho abordan la *dimensión interna* de la praxis jurídica en el campo profesional de la judicatura comprometida, lo que evidencia las dinámicas y mecanismos que pueden ser activados en dicho plano por parte de los actores sociales, llámense movimientos sociales o populares. En segundo lugar, la tradición crítica latinoamericana y los servicios legales populares reverdecen la *dimensión externa* de la praxis jurídica, situando su atención en la práctica de los abogados comprometidos con comunidades de base y recreando formas alternativas del ejercicio de la profesión que incluyen tareas y roles asociados a la articulación orgánica con los actores colectivos, como por ejemplo, la pedagogía popular. En tercer lugar, la tradición crítica norteamericana y las clínicas jurídicas potencian la *dimensión constitutiva* de la praxis jurídica reinventando los procesos formativos para un aprendizaje y ejercicio alternativo del derecho fundado en la modificación de los esquemas pedagógicos y profesionales hegemónicos.

Bajo otro orden analítico, puede afirmarse igualmente que las tres experiencias de la praxis jurídica crítica reseñadas son, si se atiende a la posición sociopolítica ocupada por los actores encargados de su promoción, construcciones *desde arriba*, *desde el medio* y *desde abajo* que, en todo caso, están abiertas a la confrontación de racionalidades políticas diversas. La

tradición crítica norteamericana y las clínicas jurídicas son encuadrables como construcción *desde arriba*, por estar vinculada su implantación a los programas de derecho y desarrollo auspiciados por la academia norteamericana, las agencias de cooperación internacional y las fundaciones privadas. La tradición crítica europea y el uso alternativo del derecho expresan una construcción *desde el medio*, puesto que los abanderados de su instrumentación fueron jueces e intelectuales comprometidos con valores de justicia social. Finalmente, la tradición crítica y los servicios legales alternativos son una construcción *desde abajo* que emerge de las acciones y reivindicaciones adelantadas por comunidades, movimientos sociales y abogados populares.

Por último, siguiendo cierta lógica del análisis sociojurídico bourdieano, decimos que este descenso al terreno pedregoso de las prácticas, nos pone de nuevo, como en el primer apartado, ante eso que el sociólogo francés denominara «habitus»<sup>86</sup>, enfrentando, aunque con unos propósitos y enfoques distintos, el que sería el tercer momento reflexivo del proyecto sociojurídico referido: el del «oficio del jurista» (García Inda, 2001):

De acuerdo a esta breve caracterización de la noción de campo social, un análisis en esos términos implica, para Bourdieu, tres momentos relacionados entre sí y que describe de la siguiente manera (1992b: 80). Primero, es preciso analizar la posición del campo social en cuestión en relación al campo del poder (en el caso del Derecho sería: el peso que el campo jurídico, una vez delimitado mínimamente, y el capital jurídico propio de ese campo, tienen en el conjunto de los campos sociales, es decir, *el poder del derecho*). En segundo lugar, es necesario “establecer la estructura objetiva de relaciones entre las posiciones ocupadas por los agentes o las instituciones que están en concurrencia en ese campo” (o sea, para el caso del derecho, los agentes que entran en lucha en el cam-

---

86 En términos de Bourdieu (citado por García Inda, 2001): «[...] las estructuras que son constitutivas de un tipo particular de entorno (v.g. las condiciones materiales de existencia de un tipo particular de condición de clase) y que pueden ser asidas empíricamente bajo la forma de regularidades asociadas a un entorno socialmente estructurado, producen habitus, sistemas de disposiciones duraderas, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, en tanto que principio de generación y de estructuración de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser en nada el producto de obediencia a reglas, objetivamente adaptadas a su finalidad sin suponer la mirada consciente de los fines y la maestría expresa de las operaciones necesarias para alcanzarlas y, siendo todo eso, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un jefe de orquesta» (p. 25).

po jurídico, o sea, *el poder en o sobre el derecho -sur le droit*). Y, por último, se trata de “analizar los habitus de los agentes, los diferentes sistemas de disposiciones que han adquirido a través de la interiorización de un tipo determinado de condiciones sociales y económicas y que encuentran en una trayectoria definida en el interior del campo considerado una ocasión más o menos favorable de actualizarse” (el *oficio del jurista*). (p. 24).

## La tradición crítica europea y el uso alternativo del derecho

Después de la revuelta antiformalista<sup>87</sup> referida en la primera sección, que de acuerdo con Renato Treves (1978) fue revuelta contra el formalismo legal, revuelta contra el formalismo conceptual y revuelta contra el formalismo jurisprudencial<sup>88</sup>, y que dio lugar al nacimiento de la *sociología del derecho de los juristas*, apareció en Italia, pasada la primera mitad del siglo xx, la primera concreción práctica de las tesis antiformalistas de la que pudiera predicarse un alto grado de organización, estructuración teórica e impacto sociopolítico. Se trató del célebre movimiento del *uso alternativo del derecho*<sup>89</sup>.

---

87 Sobre los más importantes aportes de los movimientos antiformalistas que dieron lugar a ella, la profesora Souza (2001) argumenta: «[...] destacamos que el movimiento antiformalista, aunque no haya conseguido eliminar el hermetismo dogmático de la ciencia jurídica, especialmente de los métodos interpretativos, ha servido para desacreditarlos y vaciarlos de su pretendido rigor científico. Incluso se puede afirmar que las demoledoras críticas trazadas por este movimiento a los métodos lógico-conceptuales hacen que la propia teoría que los albergaba –el positivismo jurídico– revise y reformule o, en muchos casos, cambie radicalmente de parecer y, paradójicamente, asuma (conviene dejar bien claro que es sólo en lo referente a la interpretación y la aplicación del derecho) posturas un tanto similares próximas a la antiformalista, aunque esto se dé más en el plano teórico que práctico» (p. 16).

88 Protagonizadas, respectivamente, por la Escuela de la libre interpretación científica *versus* la Escuela de la exégesis; la jurisprudencia de los intereses y el movimiento del derecho libre *versus* la jurisprudencia de los conceptos; y el realismo jurídico norteamericano *versus* el formalismo jurisprudencial del *Classical Legal Thought*.

89 Sobre las diferencias entre las corrientes antiformalistas referidas y el uso alternativo del derecho, Muñoz Gómez (1988) precisa: «La crítica a la dogmática tradicional en el sentido de la valoración y verdadera creación del derecho cuando el juez decide un caso, no es exclusiva ni originaria del uso alternativo del derecho. En efecto, estas críticas se encuentran presentes en otras corrientes como la del derecho libre, la jurisprudencia de los intereses y de los valores y la jurisprudencia sociológica. Sin embargo creemos que existe una diferencia radical entre estas corrientes y el uso alternativo del derecho. Al paso que en la primera el reconocimiento de las valoraciones y la creati-

Su origen, como ya lo hemos dicho, se dio en un contexto de enorme conflictividad social que puede catalogarse como *transicional*, en el que la sociedad civil italiana ordenaba, en medio de sendas confrontaciones, las instituciones políticas, sociales y culturales que facilitarían la consolidación de la democracia después de la caída del fascismo de Benito Mussolini y de la derrota en la Segunda Guerra Mundial. En medio de un clima esperanzador y libertario, signado por la búsqueda y la creatividad político-institucional, el derecho se fue haciendo progresivamente importante para la izquierda italiana, que descubrió que en el mismo se hallaban «gérmenes revolucionarios» que obligarían a pensar que el escenario jurídico constituía otro campo de batalla para la lucha de clases (Souza, 2001). La Constitución postfascista de 1948, cargada de aspiraciones sociales y democratizantes, establecía en el inciso segundo de su artículo 3° un precepto que se hizo símbolo en las representaciones fundamentales de los *alternativistas*<sup>90</sup>: «Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país».<sup>91</sup>

---

vidad del derecho por el juez tiene como función adecuar tímidamente el derecho a las cambiantes necesidades sociales, pero con una ideología política comprometida con el poder constituido, en el uso alternativo del derecho las valoraciones del juez y su actividad creativa tienen una política de signo contrario: comprometida con los intereses de la clase obrera» (p. 53).

90 Al respecto, Luigi Ferrajoli (citado por Souza, 2001), reputado filósofo del derecho y en ese entonces abanderado del movimiento alternativo, decía: «La Constitución italiana es una de las más progresistas entre las de los países occidentales y constituye sin duda la norma más avanzada de nuestro ordenamiento. En ella no sólo se sancionan los derechos de libertad política, es decir, aquellas fundamentales garantías de la discrepancia y de la oposición, institucional y potencialmente contrarias a la lógica del poder [...] Recoge también, traducidos en normas, principios de clara inspiración marxista, que entran en abierta polémica y explícita contradicción con todo el ordenamiento jurídico burgués: como el párrafo 2° del artículo 3, que reconociendo bajo el velo de la igualdad política y formal la existencia en nuestra sociedad de sustanciales desigualdades materiales, impone a la República la tarea de remover los obstáculos de orden económico y social que son la causa de aquellas desigualdades» (p. 59).

91 «La lectura en clave político-clasista de este artículo fue el punto de apoyo que permitió a los alternativistas conectar sus operaciones interpretativas con el marco jurídico-institucional, y, por tanto, establecerlas como operaciones jurídicas perfectamente legales y racionales. Gracias a este artificio, los alternativistas no sólo consiguieron introducir la dimensión emancipadora de inspiración marxista en las operaciones

Esta disposición, que representaba la constitucionalización de una aspiración ideológica histórica de la clase trabajadora, al lado de otras de corte similar, impuso retos intelectuales y políticos a una izquierda que arropada en las versiones clásicas del marxismo no veía en el derecho más que un instrumento de dominación de clase. El antiformalismo como filosofía jurídica que evidenciaba el carácter contradictorio, oscuro y asistemático del derecho, al lado del neomarxismo como filosofía políticosocial, que enseñaba que los elementos de la superestructura ideológica, entre ellos, el derecho, poseían grados de autonomía que los hacían aptos para la resistencia, aparecieron como respuestas privilegiadas.<sup>92</sup>

Los cultores y ejecutores de esas respuestas en el terreno de la praxis jurídica fueron los jueces y magistrados italianos de orientación progresista que, en su labor cotidiana, podían constatar todo aquello que los intelectuales de la política y del derecho decían en los libros. A ellos les tocó afrontar el hecho de que la nueva Constitución, con sus principios y valores democráticos, entraba en abierta contradicción con buena parte del ordenamiento jurídico italiano plagado de la legislación promulgada en la era del fascismo. Y como funcionarios encargados de la interpretación y aplicación en casos concretos de esas leyes, pero también de esa Constitución, entendieron que en el derecho no se vaciaba, uniforme y armónica, la voluntad política de las clases dominantes, sino que, más bien, en él se reflejaban correlaciones de fuerza resultantes de la lucha de clases, en las que los trabajadores también podían presumir, al menos, de algunas victorias.

---

hermenéuticas (la superación de las desigualdades económico-sociales, estructuralmente fundadas por el capitalismo), sino también dar un 'soporte institucional' capaz de salvarnos de la acusación de 'apologistas de la ilegalidad' o aun de asimilarlos a los defensores del derecho libre» (Souza, 2001, p. 72).

92 «Con referencia a este discurso alternativista, tal vez cabría decir que el movimiento del uso alternativo del derecho ha reproducido, en gran parte, argumentos muy similares a los del movimiento antiformalista, aunque trata (y aquí parece residir la diferencia) de redimensionar la perspectiva crítica antiformalista dándole un matiz político-ideológico. Tal configuración es posible gracias a que los alternativistas hacen una asimilación simbiótica del antiformalismo con otra vertiente del pensamiento, el marxismo o, más específicamente, el neomarxismo. Es esta interacción la que permite a los alternativistas conjuntar el antiformalismo teórico con una praxis transformadora de la realidad jurídica, social y política. De tal manera, se puede decir que las tesis antiformalistas están en la base de gran parte de los planteamientos alternativistas, pero lo que de hecho les da un sentido y significado distinto es su mezcla o ubicación con la óptica o perspectiva marxista, ya que es ésta la que otorga un potencial revolucionario a aquella» (Souza, 2001, p. 18).

Esto dio lugar a que los jueces organizados en asociaciones promovieran interpretaciones de la ley y la Constitución favorables a las luchas de las clases populares. Se destacó, especialmente, dentro del llamado «asociacionismo judicial italiano», la organización Magistratura Democrática que, en cuanto que precursora del movimiento del uso alternativo del derecho, produjo una imbricación político-clasista de la función judicial<sup>93</sup>, por medio de la promoción de acciones diversas<sup>94</sup> que generaron todo un clima de discusión académica y política, potenciando así, significativamente, al movimiento alternativista en lo intelectual, lo organizacional y lo práctico. Con Souza (2001) podemos resumir lo que fue todo esto:

La locución ‘alternativa’ resulta doblemente cargada de sentido: como alternativa político-cultural a la jurisprudencia y a los métodos teóricos tradicionales, y como alternativa político-cultural al sistema capitalista. Hay así una especie de circularidad, pues la jurisprudencia es ‘alternativa’ en la medida en que también resulta ‘alternativo’ el marco del sistema económico vigente que [...] es primordial para la realización del principio sancionado en el artículo 3. De ahí que sea imposible separar en la jurisprudencia alternativa los componentes teórico-hermenéuticos de los político-ideológicos, dado que uno otorga sentido al otro y viceversa. El uso alternativo adquiere su pleno sentido sólo en cuanto entendido como una práctica que quiere instrumentar el derecho como arma política. Aquí también hay una duplicidad de sentido (algo maniqueísta) porque por un lado se critica la vinculación política del derecho

---

93 En un documento de Magistratura Democrática (citado por Muñoz Gómez, 1988) puede leerse: «En este estado fundamentalmente antidemocrático y negador de los derechos de la libertad; en un sistema económico en el que el mecanismo de la producción está montado sobre la explotación del hombre por el hombre, en la desigualdad, en la reducción de la fuerza del trabajo a una mercancía, nuestro papel no puede ser más que de claro antagonismo y de total rechazo ideológico... Nuestro papel de alternativa se basa en una elección de bando consciente, de contenido opuesto al que informa la jurisprudencia burguesa de inspiración autoritaria o reformista racionalizadora: Una opción no ya politizada, sino politizada en sentido inverso y contrario o sea, no orientada a la defensa y al servicio del asentamiento capitalista, sino a la emancipación de las clases subalternas» (pp. 53-54).

94 La profesora Souza (2001) destaca algunas: «el estudio serio y atento de los expedientes de los procesos políticos y la divulgación de sus resultados como medio de formar e informar a la opinión pública; la crítica puntual pública en asambleas populares, debates, etcétera, de particulares resoluciones judiciales lesivas para los principios constitucionales y los derechos de libertad, y, el más importante, la instrumentalización interesada de la legalidad vigente, traducida en el recurso, de forma privilegiada, del contenido más progresista del ordenamiento jurídico, para favorecer a los sectores más débiles y explotados de la sociedad» (p. 71).

y de su ciencia a los sectores dominantes y, por otro, porque propone lo mismo cambiando sólo los destinatarios. Dicho de forma simplificada: si los sectores jurídicos conservadores usan el sistema jurídico para beneficiar a las clases dominantes, los juristas progresistas harán lo mismo en favor de las clases dominadas. (p. 73).

Este enfoque, que buscó refugio en los principios y valores de la Constitución, disputando allí significados emancipatorios de los mismos para después enfatizar su fuerza normativa y presionar a las instituciones, con la autoridad que confiere el derecho, para volcarse a la realización de la justicia social, ubicó históricamente el uso alternativo del derecho como el movimiento precursor de lo que después vendría a llamarse la «constitucionalización del ordenamiento jurídico», postulado hegemónico en la filosofía del derecho contemporánea. Así, según Souza (2001), «se puede decir que la valorización de los principios constitucionales como valor operativo y condicionante de la legalidad es patrimonio de los alternativistas» (p. 184).<sup>95</sup>

España<sup>96</sup> fue otro país en el que las discusiones y prácticas<sup>97</sup> del uso alternativo del derecho tuvieron un lugar privilegiado. También en un contexto transicional, en el que se avanzaba lenta y progresivamente de la dictadura franquista a la democracia, desencadenándose un proceso constituyente,

---

95 Tal es el hilo conductor que une el movimiento alternativista con lo que sería después el garantismo, una nueva corriente del pensamiento jurídico, liderada intelectualmente por algunas de las figuras más importantes del uso alternativo del derecho (Luigi Ferrajoli y Perfecto Andrés Ibáñez, particularmente), que optaron por replegar la avanzada jurídico-política comprometida con la emancipación social, para adelantar una construcción teórica mucho más sofisticada, por medio de la cual, renegando de aquello que fueron (neomarxistas y antiformalistas), giraron conservadoramente hacia un iluminismo y formalismo críticos. Sobre esta discusión, que es fascinante, no podemos profundizar más, dados los objetivos del presente trabajo de investigación.

96 «En España el nacimiento del movimiento del uso alternativo estuvo íntimamente ligado a los últimos años del régimen franquista, como una forma de resistencia a éste, aunque sus posibilidades efectivas se dieron en el periodo inmediatamente posterior, en la transición democrática. Por otro lado, este movimiento, no se puede negar, sufrió fuertes influencias del movimiento italiano, ya consolidado para entonces» (Souza, 2001, p. 107).

97 Souza (2001) explica que si bien «el movimiento en España, aparentemente, se circunscribió más a los círculos jurídico-intelectuales que propiamente al jurídico-profesional, o lo que es lo mismo, más al ámbito teórico que al práctico, [...] [tal consideración] en ninguna medida nos lleva a negar la existencia de una práctica alternativa del derecho, sino tan sólo a afirmar que ésta se dio en proporciones menores y más discretas que en el contexto anterior» (p. 125).

apareció, en el mundo de la judicatura, la voz de jueces que se venían cuestionando su rol social en un contexto jurídico, político, económico y cultural de tipo represivo que comenzaba a agonizar. Primero fue el movimiento Justicia Democrática y después Jueces para la Democracia quienes, antes y después, respectivamente, de la Constitución de 1978, pusieron sobre la agenda pública la discusión sobre la administración de justicia y su papel en la transformación progresista de la sociedad española.<sup>98</sup>

El tercer país que contribuyó decididamente a la praxis jurídico-política del uso alternativo del derecho fue Brasil. Esto nos trae a América Latina, lo que supone un giro importante que no solo pasa, como es evidente, por las contrastantes realidades socioculturales que nos enfrentan a universos conflictuales radicalmente distintos, sino también, lo que es menos evidente, por la construcción nativa propiamente brasileña y latinoamericana que se hizo de la praxis jurídica crítica y que, felizmente, integró las reflexiones sobre el uso alternativo del derecho a una reflexión socio-jurídica más profunda que se correspondió con prácticas más diversas y heterodoxas.

Esto nos lleva directamente a la cuestión de los servicios legales alternativos y del derecho alternativo. Entonces, para no anticiparnos al contenido del siguiente acápite, vamos a ambientar previamente su desarrollo a partir de unas ideas sobre las diferencias generales entre los retos, contextos y prácticas del uso alternativo del derecho en Europa y América Latina, para extraer, finalmente, los aportes esenciales de lo que hemos denominado la *dimensión interna* de la praxis jurídica crítica, de cara a la realidad que nos es propia.

Las características que definen el contexto sociocultural de las formaciones sociales, son determinantes a la hora de diseñar las estrategias de lucha que se proponen para el cambio político, particularmente las de orden ju-

---

98 Al igual que los italianos, encontraron una trinchera normativa en el artículo 9.2 de la Constitución Española, que se inspiraba, justamente en la Constitución Italiana: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». De una forma más tímida, la Constitución de Colombia, que se inscribe en la misma cultura jurídica de posguerra que gira alrededor de los derechos fundamentales, prescribe en el inciso segundo de su artículo 13: El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados».



rídico.<sup>99</sup> Las sociedades latinoamericanas, en esta perspectiva, tienen unos rasgos que, en contraste con las europeas, las presentan más complejas, abigarradas e inasibles, y que han sido reforzados por interpretaciones condicionadas por el conocimiento del mundo occidental.

Además de las realidades dramáticas en materia de pobreza, desigualdad y exclusión, vinculadas a un poder político concentrado en élites oligárquicas que detentan la riqueza agraria, comercial, industrial y financiera, como expresión de un capitalismo dependiente o periférico<sup>100</sup>, hay unos rasgos estructurales en el terreno de la cultura jurídica<sup>101</sup>, de cuya forma-

---

99 De hecho, la renuncia a las tesis alternativistas por parte de quienes fueran sus máximos defensores tiene mucho que ver con un argumento con esta cuestión. En tal sentido, Nicolás López Calera (1997), una de las más importantes figuras del Uso Alternativo del Derecho en España, ha dicho: Pienso que un uso alternativo del derecho, al estilo de los años sesenta y setenta, no tiene sentido en las sociedades democráticas avanzadas que están organizadas como Estados democráticos de Derecho. Los conflictos sociales han perdido radicalidad. Creo que un 'alternativismo fuerte' sólo puede tener cierto sentido cuando los derechos y libertades fundamentales de amplias masas de población están seriamente cuestionados. Por ello en países con conflictos y desigualdades sociales muy graves puede darse un cierto renacimiento de un 'alternativismo jurídico'» (p. 33).

100 De acuerdo con Muñoz Gómez (1988), desde el punto de vista contextual, al evaluar el uso alternativo del derecho en Europa y en América Latina es fundamental tener en cuenta: «Las dos corrientes de pensamiento tienen un origen distinto, sin que por esto se desconozcan las influencias que hemos recibido de la europea. La latinoamericana se desarrolla en el ámbito de la crisis del capitalismo 'periférico' o de 'dependencia', al paso que la europea tiene su origen en la crisis del capitalismo desarrollado de finales de los años 60. Estas dos clases de crisis implican conflictos diferentes, y por supuesto interceptaciones y vías de solución distintas. No es gratuito entonces que el punto de vista latinoamericano haga hincapié en un 'valor jurídico fundamental' al cual se dirige el derecho: la satisfacción de las necesidades del hombre. Ello porque la insatisfacción de esas necesidades humanas, desde las más elementales, son nuestros problemas apremiantes: Ejecuciones de facto, desapariciones, torturas, escuadrones de la muerte, miseria, marginalidad, hambre, salud, educación, vivienda, etc. En el discurso europeo este énfasis en las necesidades del hombre no está presente, porque tal vez no sean sus problemas, o al menos no lo son en forma tan aguda y dramática como en la realidad latinoamericana» (p. 58).

101 En tal sentido, Germán Burgos anota, como comentario publicado dentro de Bergalli (1992): «Lo que para la sociología jurídica Europea son las principales funciones del Derecho (orientación social, solución de conflictos, y legitimación del poder), no es extendible gratuitamente al estudio y balance de los sistemas jurídicos latinoamericanos. Toda alusión a estos últimos, no puede desconocer cuán injustas y desequilibradas son las relaciones sociales garantizadas por el Derecho en nuestros países. Esto, que es válido para el ser y el deber ser del Derecho, es también aplicable en el estudio

ción es responsable el régimen colonial. De un lado, como lo reseñábamos, se evidencia una *ineficacia instrumental* congénita del derecho y de las instituciones políticas para ordenar y regular la vida social. De otro lado, en profunda conexión con lo anterior, la enorme diversidad étnica y cultural producida por las migraciones europeas y africanas, en un encuentro con las comunidades ancestrales, mediado por la violencia y el exterminio, ha legado una amplia multiplicidad de modos de organización social, política y jurídica, que expresan lo que desde el punto de vista de la sociología del derecho se ha denominado el *pluralismo jurídico* (García Villegas, 2001).

La consecuencia central de estos rasgos históricos, en la concepción de un uso alternativo del derecho ‘a la latinoamericana’, se relaciona con el hecho de que las instituciones políticas liberales, han contado con tan poco arraigo en las prácticas culturales propias, que la idea de recurrir a una administración de justicia, limitada, cooptada y precaria como la latinoamericana, para apuntalar transformaciones democráticas en favor de las clases oprimidas, resultaba poco convincente.<sup>102</sup> El mundo de la judicatura, tan activo y provechoso en Italia y España, aparecía como insuficiente a la hora de proyectar una praxis jurídica alternativa ligada a una comprensión crítica y antiformalista del derecho.

Adicionalmente, la idea de que esas clases oprimidas estaban compuestas fundamentalmente por trabajadores inmersos en una relación salarial, chocaba con los amplios contingentes de campesinos sin tierra, comunidades indígenas, y parias urbanos no subyugados en la relación capital/trabajo. Las comunidades y los movimientos sociales, por tanto, se presentaron animosamente como subjetividades políticas más om-

---

y análisis del llamado UAD en América Latina. En consecuencia, hablar de servicios legales en nuestras sociedades, muy poco tiene que ver con lo que en la práctica ha sido el desarrollo del UAD en países como Italia» (p. 7).

102 Al respecto, Bergalli (1992) señala: «Cuando me he permitido destacar con énfasis la tarea cumplida por [Magistratura Democrática] en la gestación de un uso alternativo del derecho en Italia, lo he hecho con el fin de plantear efectivamente la trascendencia interpretadora y creadora del derecho que la jurisdicción y los jueces han aportado en la transformación democrática de la administración de justicia y como instancia de control de la legalidad dentro de la cual el Estado debe actuar. Precisamente, estas últimas características que distinguen a una administración de justicia tendiente a la protección de los intereses de las mayorías no son rasgos que distinguen a las clases judiciales de los países latinoamericanos» (p. 29).

nicomprensivas y vigorosas para la lucha por la emancipación social, que el partido o el sindicato, herramientas de una izquierda típicamente europea.

A la luz de estas especificidades sociológicas es que se explica el contraste entre el uso alternativo del derecho en Europa y en América Latina:

Las dos corrientes parten de prácticas diferentes: la una de la práctica judicial y la otra de las luchas de las comunidades por sus derechos y de la asistencia legal que se les pueda prestar para tales fines. La versión europea pretende reivindicar al juez como protagonista de la justicia, puesto que de acuerdo con la concepción tradicional no lo es él, sino el sistema jurídico. En la concepción latinoamericana no se piensa en la reivindicación del juez como verdadero protagonista de la justicia, a quien se le mira como un personaje distante, sino en la comunidad. Se pretende que sea la comunidad misma, los usuarios directos del derecho, quienes adopten mecanismos para la defensa de sus propios intereses, estén o no reconocidos y protegidos adecuadamente por el derecho. (Muñoz Gómez, 1988, p. 59).

La consideración de estas particularidades, sumadas a las propias del contexto colombiano, dio lugar a que en el momento de efervescencia de las discusiones sobre uso alternativo del derecho en América Latina, se dudara sobre el ejercicio de tal praxis jurídica en nuestro país. Muñoz Gómez (1988), por ejemplo, señalaría tres razones que hacían difícil pensar en una praxis jurídica de este signo en Colombia. En primer lugar, la ausencia de una Constitución progresista que agudizara la conflictividad intrínseca del ordenamiento jurídico para abrir grietas interpretativas a favor de los grupos desfavorecidos. En segundo término, la no vigencia de un modelo jurídico tradicional de control social que, más bien, era rebasado por la excepción y la violencia abierta. Finalmente, la ausencia de una conciencia jurídico-política de tipo progresista en las élites judiciales nacionales, inscritas en concepciones bastante conservadoras del derecho y de la función judicial.

Sobre varios de los aspectos anotados han existido grandes avances. La Constitución de 1991 y el rol que ha desempeñado la Corte Constitucional, amparada en una cultura jurídica abierta a la argumentación basada en principios y valores, constituyen una clara muestra de ello. En este sentido, el contexto jurídico-político del país ha cambiado drásticamente en

comparación con lo que era bajo la Constitución de 1886, y aunque esto no debe ser una razón para encerrarse en posiciones propias de un constitucionalismo cándido y, en el fondo, idealista, sí debe servir para saber escudriñar con creatividad e inteligencia en búsqueda de herramientas institucionales susceptibles de ser reconvertidas o de utilizarse directamente para estirar los postulados constitucionales hasta sus límites en materia de dignidad humana y justicia socio-ambiental.

Por tanto, la Corte Constitucional colombiana y la cultura del nuevo derecho o del «neoconstitucionalismo» no representan un punto de llegada que pueda ser equiparado con el movimiento del uso alternativo del derecho, como ha sido afirmado, con desatino paranoico, por algunos juristas conservadores.<sup>103</sup> Aquella orientación filosófico-jurídica, iluminista y no marxista, más bien ha buscado restituir *cierta* coherencia y *cierta* racionalidad al derecho, negadas por el antiformalismo, mediante dispositivos como la argumentación, la ponderación o el principio de proporcionalidad, lo cual, aunque en determinados casos parezca razonable, por demandar compromisos argumentativos, de modo que el derecho no se reduzca al poder y a la arbitrariedad desnuda, en otros casos es abiertamente encubridor de la naturaleza política de determinadas decisiones que no responden tanto a argumentos o ponderaciones como a intereses y compromisos ideológicos. Así se da lugar a lo que los profesores Rodas y Montoya (2016) denominan la «enfermedad de la mesita de té inglesa»,

Según la cual *el derecho es argumentación y diálogo*: los ámbitos jurídicos son tratados como “escenarios” en los que *argumento va, argumento viene conduciendo a la toma de decisiones razonables o prudentes y partiendo de la paridad de los “sujetos” del diálogo civilizado*. Preguntarán algunos estudiantes con sus-

---

103 Así, por ejemplo, el reconocido iusprivatista colombiano Javier Tamayo Jaramillo (2006), exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, «Al parecer, al Nuevo Derecho le interesa estar por encima de todo formalismo jurídico, pero siempre y cuando con él se haga una redistribución de la riqueza y se les brinden mayores oportunidades a los débiles y desposeídos. Sin embargo, eso es ya un programa político que se pretende cristalizar por medio de una Corte Constitucional socialista y sin cortapisas. Si la Corte actual fuera de derecha, el Nuevo Derecho sería detestable para [sus defensores] pues con la abolición de las normas y el excesivo poder de una Corte con las facultades que ahora se arroga la colombiana, las libertades se vendrían al suelo» (p. 392).

picacia: “¿Y la fuerza, la coerción, de la que tanto se nos ha hablado en los cursos? ¿Y dónde está la argumentación en el trámite ante un banco, ante el patrón que dice ‘si le gusta así y si no se va’; ante el policía ante el que no nos queda más remedio que decirle: “*usted no sabe quién soy yo*”; ante el burócrata que nos dice: ‘*aquí siempre lo hemos hecho así*’? Y el profesor responde: ‘*no tenemos otra vía, debemos luchar por ella... promover y defender la argumentación*’. (p. 30).

Por esto, decíamos, más que ante un punto de llegada, estamos ante un punto de partida, en el cual, como se ha indicado a lo largo de este trabajo, enfrentamos condiciones que ofrecen ventanas de oportunidad para adelantar una praxis jurídica crítica que recoja, entre otras tradiciones y enseñanzas, las del uso alternativo del derecho.

En síntesis, el uso alternativo del derecho representa una contribución histórica de enorme relevancia para el diseño contemporáneo de líneas de trabajo de una abogacía crítica y emancipatoria. Sus aportes se presentan en el nivel *interno* de la praxis jurídica crítica, por cuanto fundamentan luchas que se dan, ante todo, en un plano intradogmático en el cual se sitúan los funcionarios judiciales como actores que ‘juegan al juego’ de la institucionalidad. Así, dejan para la consideración de nuestro presente ideas como las siguientes:

- El derecho es contradictorio, oscuro y asistemático porque se erige sobre conflictos sociales y políticos que ostentan tales atributos y no los de la armonía, la racionalidad y la sistematicidad.
- Esas contradicciones y lagunas dejan grietas que pueden ser apalancadas por actores del campo jurídico, en función de las luchas de las clases subalternas. Y este ‘apalancamiento’ puede hacerse, sobre todo, a partir de un derecho constitucional de nuevo cuño que consagra aspiraciones axiológicas abiertas a la interpretación.
- Una acción jurisdiccional así planteada puede beneficiarse de las acciones que se adelanten en el ámbito *externo* y que tienen que ver no solo con la activación de mecanismos procesales para el funcionamiento del engranaje normativo, sino también con la movilización social que supone un repertorio amplio en el que cabe la discusión pública y la acción política directa.

## La tradición crítica latinoamericana y los servicios legales alternativos

La latinoamericana ha sido, de las tres tradiciones que aquí se rescatan, la que, según nuestro parecer, contribuyó con propuestas más coloridas y heterodoxas a la praxis jurídica crítica. Los aportes hechos desde este extremo del mundo no tuvieron un asiento tan sólido en propuestas teóricas y epistemológicas propias, como sucedió con la tradición crítica europea (antiformalismo y neomarxismo) y la tradición crítica norteamericana (pragmatismo y realismo jurídico)<sup>104</sup>; sin embargo, en el terreno de las acciones efectivas, los distintos actores sociales y políticos afrontaron el reto de redimensionar el conocimiento y la práctica jurídica, consultando construcciones y posibilidades situadas en las que no se pretendía tanto ser universal como corresponder con la reflexión y la acción a los lugares de enunciación específicos.

El contexto de emergencia de lo que se denominó trabajo jurídico popular o servicios legales alternativos<sup>105</sup>, estuvo asociado, como ya ha sido reseñado en este trabajo, a la transición dictadura/democracia que se estaba ‘cocinando’ en varios países del subcontinente y que tenía lugar en contextos de masivas violaciones de los derechos humanos y de una sobre-cogedora exclusión social vinculada al capitalismo dependiente.<sup>106</sup> Este

---

104 En esto radica la crítica de Roberto Bergalli (1992) a las expresiones de uso alternativo del derecho en América Latina; según él: «[la cuestión epistemológica es la que] encuentro ausente en las propuestas de uso alternativo del derecho, presentadas en Latinoamérica más como tácticas de actuación frente a un válido derecho injusto que como estrategia de fondo; en este sentido entiendo que una actuación alternativa de los llamados servicios legales, en lo que se relaciona con las prácticas y métodos de aquellos abogados enrolados en la lucha popular, para la tarea de mediación en los conflictos jurídicos, puede ser (y de hecho lo es, si se considera el resultado de una tal labor profesional cumplida en los últimos tiempos) un relevante aspecto metodológico para una sociología que sirva en favor de las grandes mayorías marginadas y oprimidas, pero nunca planteará el problema epistemológico de fondo» (p. 16).

105 De acuerdo con Rojas Hurtado (1988), los servicios legales alternativos fueron «un fenómeno significativo en Brasil, Chile, Colombia, Perú, República Dominicana y, en menor medida, en Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Puerto Rico y El Salvador. Dos de los mayores países, Argentina y México, muestran muy poca presencia de nuevos servicios legales diferentes de los orientados a la defensa de los derechos humanos; este también es el caso de Uruguay» (p. 10)

106 En esta perspectiva, Joaquim Falcão (1986), señala: «La violación cotidiana de los derechos humanos por parte de los regímenes políticos autoritarios y dictatoriales en América Latina, hizo que surgieran abogados y otros profesionales que protegieron

escenario social representaba, ante todo, un sufrimiento insoportable para amplias capas de la población, pero también, desde la perspectiva geopolítica, significaba una enorme preocupación para las potencias del capitalismo occidental, que veían en ese panorama de desigualdad y miseria, un caldo de cultivo propicio para el triunfo del comunismo.

De este modo, aparecieron varios compromisos con el cambio social en América Latina. De un lado, en la sociedad civil, que modeló distintas formas de organización y acción política, dentro de las cuales se destacan las organizaciones para la defensa de los derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales comprometidas con causas sociales<sup>107</sup>, la acción de comunidades organizadas en el mundo urbano y rural, el renovado compromiso social de la iglesia<sup>108</sup> y los nuevos movimientos sociales<sup>109</sup>. De otro lado, en actores internacionales que inauguraron programas de apoyo al desarrollo mediante la financiación de proyectos orientados a la

---

ciudadanos a través de servicios legales. Actuaron aisladamente o en organizaciones, a nivel nacional o internacional, para impedir torturas, desapariciones, garantizar libertades públicas y defender derechos humanos individuales o colectivos en casi todos los países bajo la protección de las Iglesias (sobre todo la Iglesia Católica), de los Colegios de Abogados y de las demás instituciones de la sociedad civil que sobrevivieron. Se luchó intensamente contra la violencia estatal, legal o ilegal. Estos regímenes entrelazaron la violación de los derechos con políticas económicas discriminatorias y antinacionales y no fue una excepción que los servicios legales combatieran también las diversas desigualdades sociales existentes, notablemente agravadas» (p. 11).

107 Según Rojas Hurtado (1989), «[el contexto latinoamericano explica] en parte por qué los nuevos servicios legales no echaron raíces dentro de aparato del Estado. Contrario a lo que sucede en Europa y Estados Unidos, los servicios legales latinoamericanos han crecido dentro de las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) que se defienden como diferentes cuando no en oposición al Estado. Ocasionalmente estos servicios legales no gubernamentales unen esfuerzos con agencias del Estado para apoyar programas particulares que solo ofrecen a la comunidad un beneficio económico a corto plazo» (p. 9).

108 Especial mención merece el rol que cumplió la teología de la liberación, sobre todo, pero no únicamente, en Brasil, en la misión de articular y organizar a la sociedad civil para la lucha por los derechos, haciendo énfasis en la dimensión práctica de la fe y en la salvación de los oprimidos en el mundo terrenal. En Colombia, tal filosofía está asociada a la figura de Camilo Torres Restrepo y su propuesta del «amor eficaz».

109 De acuerdo con Antonio Carlos Wolkmer (citado por Souza, 2001), «Lo ‘nuevo’ está en el hecho de que se trata de manifestaciones con capacidad de surgir ‘fuera’ de la escena política institucional, fundadas en razones que no sólo trascienden los estrechos intereses de producción y consumo, sino, sobre todo, componen una nueva identidad colectiva, capaz de romper con la lógica del paradigma social dominante y liberarlos de las formas opresoras de manipulación y cooptación, creando alternativas implementadoras de la práctica democrática participativa» (p. 211).

inclusión social.<sup>110</sup> Estos compromisos, por otro lado, se acompañaron, como ha sido explicado en este escrito, de una reinterpretación del marxismo y del derecho<sup>111</sup> que coadyuvó al despliegue de una acción política menos esquemática y más abierta a las particularidades socioculturales de América Latina.<sup>112</sup>

Producto de la interrelación de todas estas variables y de las transformaciones en el mundo de la abogacía (la mayor inserción profesional interclasiista e interétnica, por ejemplo) aparece esa «nueva especie» de abogados de la que hablábamos en la parte final del primer apartado, los abogados populares o juristas orgánicos, sobre los cuales, Fernando Rojas Hurtado (1988) explica:

A lo largo de América Latina, una generación de abogados ha trabajado duramente por disipar el estereotipo que se tiene sobre ellos. Han inten-

---

110 «Dada la falta de apoyo doméstico de los grupos de poder, los servicios legales latinoamericanos comprometidos con el cambio social usualmente adoptan una estrategia combinada de austeridad, autodisciplina y hasta actitudes heroicas, por un lado, y una creciente dependencia de los fondos foráneos y de apoyo en general, por el otro [...] La ayuda extranjera es la principal fuente de financiación de los nuevos servicios legales. La contribución doméstica apoya los servicios legales *tradicionales*. En realidad, todo el movimiento de los nuevos servicios legales no puede ser explicado si la dependencia de los fondos extranjeros no se tiene en cuenta. El número de servicios legales, su independencia respecto de los gobiernos y de la profesión legal, el número de abogados contratados, su relación con otras investigaciones y con la actividad de organizaciones que trabajan con la mira de la organización popular y el desarrollo de estrategias específicas no podrán ser explicados, a menos que los vínculos con los fondos extranjeros dedicados al cambio social sean tomados en cuenta desde el principio» (Rojas Hurtado, 1989, pp. 29-30).

111 Joaquim Falcão (1986) diría: «El presupuesto teórico necesario para vencer [el desafío de nuestro tiempo] exige superar la concepción monolítica del Estado defendida muchas veces por un marxismo ortodoxo. El reconocimiento del Estado como un 'locus' tan fragmentado y contradictorio como la propia sociedad, integrado por múltiples arenas de consenso y de conflictos internos y extensos entre múltiples individuos, grupos y clases sociales es condición indispensable para avanzar en la protección de los derechos humanos en experiencia de transición democrática» (p. 27).

112 Sintetizando estas condiciones de posibilidad, Rojas Hurtado (1989) propone: «Los nuevos servicios legales latinoamericanos [...] son el lugar de encuentro de varias fuerzas y fenómenos sociales peculiares de la historia reciente del subcontinente. Cuatro grandes tendencias caracterizan la complejidad de estas fuerzas. i) La reubicación de la teoría política y la práctica profesional, como parte de lo que ha venido en llamarse 'la crisis de la izquierda'. ii) El compromiso de algunos miembros de la Iglesia de servir a los pobres y al fortalecimiento de la organización popular. iii) Apoyo ideológico y financiero externo. iv) La transformación de las cases subordinadas» (p. 14).



tado deshacer el ropaje que los hace ver elitistas, defensores del Estado y del statu quo, y descorrer el velo que mitifica el Derecho [...]. Estos abogados, que han leído a MARX, GRAMSCI, POULANTZAS, FOUCAULT y la novelística latinoamericana de los últimos veinticinco años, han experimentado el sufrimiento de la gente oprimida en aisladas zonas rurales y en grandes concentraciones urbanas. (p. 8).<sup>113</sup>

Todos estos ingredientes que interactuaban con la llegada de una teoría jurídica crítica de raigambre europea, y la presencia de una cultura jurídica nativa anquilosada en un formalismo jurídico conservador, dieron lugar a la aparición de los servicios legales alternativos, también llamados innovativos, participativos o estratégicos.<sup>114</sup> De acuerdo con Fernando Rojas Hurtado (1989), uno de los grandes estudiosos del tema, la reconstrucción de la historia de los servicios legales<sup>115</sup> puede hacerse tomando el año 1970 como punto de inflexión. Antes de la década de los 70 la ayuda legal para los pobres era precaria y de tipo caritativo, siendo ofrecida por la iglesia, instituciones de caridad o abogados litigantes. Después de los 70, se comenzaron a presentar niveles de institucionalización, en virtud de los

---

113 Ardila (1991) agregaría después: Si bien los abogados con militancia partidaria prevecieron, también desde la década de los setenta se viene constituyendo otro grupo de abogados comprometidos con causas populares. A muchos de ellos los encontraremos ejecutando proyectos específicos o como parte de ONG que reúnen a un conjunto multidisciplinario. A otros los vemos integrados a colectivos jurídicos de organizaciones populares. Todos ellos se dirigen a articular su tarea profesional con la transformación fundamental de las relaciones sociales que sustentan la desigualdad, la explotación, la persecución y la exclusión a que se someten los sectores que acompañan (p. 97).

114 Denominaciones que pretendían señalar el contraste de los mismos con los servicios tradicionales o convencionales que funcionaban en Estados Unidos o Europa en el marco de los Estados de bienestar. En tal sentido, Rojas Hurtado (1988) sostiene que los servicios legales alternativos, a diferencia de los tradicionales, se caracterizaban por promover cambios sociales estructurales, redefinir los conceptos hegemónicos de justicia y democracia y valerse de herramientas educativas y políticas. Otra diferenciación importante es la que establece Eliane Botelho (1996) en torno a los modelos de servicios legales característicos de Brasil y Estados Unidos, utilizando como elemento diferenciador las categorías respectivas de modernidad y postmodernidad para concluir, a partir del contraste entre el Instituto de Apoyo Jurídico Popular de Brasil y el *Center for the Public Representation* de Estados Unidos, que «Mientras los servicios legales modernos definen el derecho como una totalidad relacionada con principios que deben ser sustituidos, a través de una revolución –por otra totalidad–, para los servicios legales postmodernos el derecho es un conjunto de procedimientos jurídicos o sea, el campo institucional de los conflictos sociales» (p. 55).

115 Una excelente tipología de los servicios legales desagregada en la caracterización de tradicionales, innovadores y transformadores puede encontrarse en Jacques (1988).

cuales el apoyo legal obtuvo mayor respaldo financiero y organizativo por parte el Estado, agencias de cooperación, empresas y la iglesia misma.<sup>116</sup>

A partir de estas fortalezas institucionales, los servicios legales alternativos tomaron forma como concepción contrahegemónica del derecho y de la praxis jurídica que, a diferencia de la tradición Europea, puso el foco sobre sujetos que actuaban *por fuera* de la institucionalidad<sup>117</sup> y que, o sostenían vínculos orgánicos con las clases subalternas, o las encarnaban directamente. Abogados, comunidad y movimientos sociales recrearon un nuevo enfoque sociojurídico que suponía mayor pluralidad de fuentes disciplinarias y de retos prácticos en el desempeño profesional y político<sup>118</sup> Esta pluralidad puede ser percibida en los cuatro grandes enfoques o líneas de trabajo de este nuevo paradigma.

En primer lugar, la educación jurídico-política de las comunidades inspirada en la pedagogía de la liberación y las enseñanzas de su principal representante, Paulo Freire. Por medio de este trabajo, que implicó un contacto directo con las comunidades oprimidas, se buscó empoderarlas a través de un acercamiento experiencial al derecho que desmitificara su lejanía como conocimiento técnico y sofisticado (Muñoz Gómez, 1988). Se trataba, además de proporcionar herramientas técnicas y discursivas ligadas a las luchas específicas de los movimientos sociales, de promover

---

116 Agrega Rojas Hurtado (1988): «En Colombia, por ejemplo, el Estado estableció agencias con abogados pagos para atender de tiempo completo las necesidades de los indigentes. Sin embargo, los servicios legales proveídos por el Estado no alcanzan la extensión ni el alto grado de institucionalización alcanzados en los países del norte» (p. 10).

117 Y es que, como sostiene Ardila (1991), los objetivos del trabajo jurídico popular iban más allá de lograr una decisión favorable en el ámbito normativo-institucional: «Ganar un pleito judicial puede ser resultado plausible pero no es el objetivo del trabajo jurídico popular. El propósito es promover la transformación de las relaciones sociales que están al fondo del conflicto jurídico. En este sentido, el acompañamiento a un colectivo popular en sus aspiraciones hace parte de una estrategia más amplia encaminada hacia la ruptura de un conjunto de relaciones sociales de explotación, exclusión o discriminación de que son objeto los sectores populares» (p. 108).

118 Esto no supuso, en todo caso, el abandono del uso alternativo del derecho, propiamente dicho, ni de la jurisdicción como escenario de disputa. Una buena evidencia de ello fue el movimiento de los jueces gauchos en Brasil que, adelantando una lucha contra el formalismo jurídico y la injusticia social, practicó el uso alternativo del derecho al estilo europeo, aunque con una mirada más escéptica de una legalidad que, además de no ofrecer postulados tan progresistas, operaba sobre contextos sociales de una opresión y exclusión insoportables (Souza, 2001.).

la construcción de una conciencia crítica sobre el lugar que cada uno ocupaba en la estructura social y los factores que determinaban la exclusión, la ignorancia y la miseria.

En segundo término, se puso un importante acento en el desarrollo comunitario. Los juristas comprometidos aparecieron así como promotores de la organización de las comunidades, en la perspectiva de la construcción autogestionaria de mecanismos para la satisfacción de las necesidades. Se entendió que la consolidación del tejido social era fundamental para garantizar la participación de las comunidades, como actores colectivos, en la definición de su destino, en el acceso a la justicia y en la reivindicación de los derechos conculcados.

En tercer lugar, se le otorgó centralidad al derecho que nacía de las comunidades. Los mecanismos propios para la gestión de los conflictos y la construcción de modelos de justicia alternativos, dieron lugar a lo que bajo tal orientación se denominaría derecho insurgente o alternativo<sup>119</sup>, en el cual se pretendían identificar elementos para prefigurar una sociedad y una legalidad nuevas.<sup>120</sup> De esta manera, se confrontaba el monismo jurídico mediante nociones de pluralismo jurídico que complejizaban la cuestión de la acción socio-jurídica por llevarla más allá de la acción estatal.

En cuarto lugar, se fortaleció la idea de la movilización político-legal, que propugnaba por el acompañamiento de los mecanismos jurídico-procesales mediante acciones directas y con suficiente capacidad para sensibilizar y generar presión en las instancias de decisión. Así, la activación de los

---

119 Uno de los pensadores importantes del movimiento alternativo en Brasil, Amilton Bueno de Carvalho, defendió la existencia de un «iusnaturalismo de caminhada». La profesora Souza (2001) traduce y reproduce su formulación así: «El iusnaturalismo de caminhada es asumido como una opción ética por los sujetos que lo determinan en el discurrir de la historia. Esta opción ética se basa en el porvenir, en lo deseado y no establecido [...] En otras palabras, aquí y ahora, el hombre va de definir cuál es su derecho natural, y lo elige como mejor para la humanidad. Es una decisión utópica y ética para orientar su lucha y para dar sentido a la humanidad. Tales principios no son definitivos ni inamovibles, sino que es necesario establecerlos» (p. 248).

120 Esta línea de acción jurídico-política era defendida, en dicha época, por un joven Boaventura de Sousa Santos (1986), quien todavía muy anclado a la tradición marxista, defendía la construcción de un poder dual (estatal y comunitario) para la construcción de un Estado y una legalidad socialistas: «Es imaginable [...] la utilización del concepto de poder dual [...] en situaciones no revolucionarias, incorporando poderes paralelos o complementarios, más que enfrentados, en los que, por lo menos en la superficie, son tratados conflictos inter clases» (p. 201).

mecanismos jurídicos del Estado se sustentaba en programas de incidencia política mucho más amplios que contemplaban estrategias de actuación diversas en las que las comunidades, de un lado, ejercían un poder efectivo mediante la contundencia de su fuerza organizacional y, de otro lado, desplegaban símbolos orientados a la concienciación en el ámbito de la disputa ideológica.<sup>121</sup>

En este orden de ideas, los servicios legales alternativos abren un horizonte inacabado y transdisciplinar para una praxis jurídica diversificada que, en esta dirección, plantea grandes desafíos a la abogacía. Joaquim Falcão (1986) los resume así:

Por todo esto, los abogados innovan en materia de desempeño profesional, desarrollan nuevas estrategias que combinan negociación legal con presión política, organización popular y uso de medios de comunicación de masas. Estas son absolutamente distintas del ritual formalístico y de la argumentación liberal ideológica que les enseñaron en sus Facultades de Derecho. La experiencia cotidiana ha evidenciado que el Poder Judicial no es siempre el lugar adecuado para la defensa de los derechos humanos, ni que la obediencia a las reglas de derechos procesal y sustantivo a través del uso de la argumentación jurídico-formal es la estrategia profesional más eficaz. (p. 17).

Esto conlleva, en el terreno de la reflexión académica sobre el derecho, a una mayor apertura a referentes epistemológicos y metodológicos provenientes de la pedagogía, la antropología, la sociología, la ciencia política y las ciencias sociales en general. Como resultado de una apertura tal en la manera de incorporar y recrear la teoría jurídica crítica, la propuesta

---

121 De acuerdo con Ardila (1991): «Los [servicios legales alternativos] latinoamericanos han entendido que no basta con una acción que se mueva solamente en el terreno jurídico-institucional convencional sino que es necesario actuar en un terreno más amplio en el que sea posible plantear una transformación de las condiciones sociales que determinan el proceso reivindicativo. La acción procesal sólo tiene sentido si está articulada al proceso de lucha organizada y de transformación global de las condiciones de desigualdad. Por eso la actuación procesal de la mayoría de los nuevos grupos de servicios legales aborda las aspiraciones de una colectividad e interacciona permanentemente con su proceso organizativo [...] Con ese enfoque se impulsan distintas formas de autogestión procesal que van desde la promoción de las tareas que se pueden hacer por cuenta propia de los sectores atendidos, hasta una injerencia más clara en el desarrollo de los procesos. Presencia masiva en oficinas públicas; toma de despachos; colección de firmas de respaldo; “inundamiento” de procesos; etc.» (p. 104).

del uso alternativo del derecho fue rebasada en América Latina, y se fue configurando un paradigma teórico-práctico mucho más amplio que llevó la noción de alternatividad a extremos impugnatorios impropios de la cultura jurídica europea, y sumamente consecuentes con las singularidades socioculturales de nuestro continente.<sup>122</sup> En este sentido, Souza (2001) concluye:

El modelo teórico propuesto [en América Latina] tiene una dimensión mucho mayor que el modelo doctrinal del uso alternativo del derecho, dado que no se limita sólo a un tipo de operador jurídico (como los magistrados) ni tampoco al simple 'uso' del derecho positivo, sino que va mucho más allá. Esta especificidad hace que el uso alternativo del derecho sea apenas una de las vertientes de actuación dentro de un modelo más amplio y complejo que pretende la construcción de un nuevo modelo de juridicidad, la afirmación de un derecho nuevo y/o distinto o, como más tarde se denominará, de un derecho alternativo. (p. 223).<sup>123</sup>

Así las cosas, dentro de ese nuevo paradigma denominado «derecho alternativo», uno de sus cultores, Amilton Bueno de Carvalho (citado por Souza, 2001, p. 223), plantea tres niveles de actuación: i) *El nivel de lo instituido oculto o sustraído —positivismo de combate—*. Que consiste en el despliegue de herramientas jurídico-procesales y políticas para hacer efectivas aquellas normas que, siendo funcionales a los valores de justicia material, son instrumentalmente ineficaces por voluntad directa de los organismos encargados de su aplicación o por una negligencia expresiva del régimen ideológico hegemónico; ii) *El nivel de relectura de lo instituido —uso alternativo del derecho—*. Es la disputa hermenéutica propia del uso alternativo del derecho tradicional, es decir, el combate político por posicionar significados y sentidos de las normas existentes que den cobertura a la protección

---

122 Ante este enfoque, Souza (2001) concluye que los servicios legales tuvieron una doble función: «por un lado, una función crítica y desmitificadora de las concepciones teórico/prácticas de la cultura legal vigente, formalista y legalista; y, por otro, la de hacer emerger nuevos modos y/o modelos de juridicidad presentes en la sociedad. En consecuencia, no sólo motivaron un agravamiento de la crisis en los paradigmas tradicionales sino que impulsaron la búsqueda de nuevos patrones de racionalidad» (pp. 221-222).

123 En concordancia, Muñoz Gómez (1988) argumentaba: «En América Latina, en los últimos años ha surgido una concepción diferente de la europea del uso alternativo del derecho. Creemos que la versión que comienza a desarrollarse en América Latina está más sobre la base de un derecho alternativo que de un uso alternativo del derecho. Además sería conveniente darle esa denominación —derecho alternativo— para distinguirla de la europea, ya que ciertamente tienen sus puntos de diferencia» (p. 58).

de la dignidad humana y a la lucha por la justicia social; iii) *El nivel del instituyente —derecho alternativo—*. Que apunta a posicionar y validar las expresiones de una juridicidad alternativa de tipo libertario, construida por las comunidades en sus proyectos organizativos y autogestionarios.

Esta apretadísima síntesis de las contribuciones que la tradición crítica latinoamericana ha hecho en la perspectiva de repensar el derecho y la abogacía, es de particular interés para la interpretación y gestión de los conflictos de nuestro presente. Más aún si, como suelen proponer algunos intelectuales del Sur global, la crisis civilizatoria obliga a repensar todas esas propuestas locales que fueron marginadas por la racionalidad monocultural de occidente. De hecho, hoy en Colombia, sin necesidad de recurrir a las ritualidades y símbolos del lenguaje revolucionario de los años 70 y 80, es posible identificar múltiples experiencias que, en mayor o menor medida, adelantan acciones que podrían ser leídas a partir de las enseñanzas de los servicios legales alternativos (García y Carvajal, 2006). Es el caso de organizaciones como el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos<sup>124</sup>, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, la Comisión Colombiana de Juristas, el Centro de Investigación y Educación Popular, Dejusticia, la Corporación Jurídica Libertad, el Instituto Popular de Capacitación, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, la Escuela Nacional Sindical, la Corporación Penca de Sábila, entre otras. Todas estas instituciones, sin excepción, precisan de abogados comprometidos con valores ético-sociales que aborden tareas de orden político, educativo y jurídico, en aquellos tres niveles a los que se refiere Carvalho: de lo instituido oculto o sustraído, de la relectura de lo instituido, y del instituyente. Positivismo de combate, uso alternativo del derecho y derecho alternativo continúan siendo herramientas fundamentales, particularmente en Colombia, para reconfigurar una sociedad signada por la exclusión y la violencia. Es imposible prescindir de tales niveles

---

124 ILSA, de hecho, es la institución que más ha dinamizado la discusión sobre los servicios alternativos en Colombia. Su origen se remonta precisamente a la época en que las discusiones sobre el derecho alternativo y las funciones emancipatorias del derecho adquirirían especial relevancia en América Latina. Su objetivo primordial, en concordancia con su primera razón social (Asociación Interamericana de Servicios Legales), era trabajar para lograr el fortalecimiento del campo de los servicios legales alternativos en Latinoamérica y el Caribe. En este sentido, contribuyó a la elaboración de múltiples publicaciones y eventos públicos, dejando para la posteridad la Revista *El Otro Derecho*, referencia obligada en la materia.

de actuación, en el terreno de la abogacía, si de lo que se trata es de hacer prevalecer al ser humano y a la naturaleza sobre el capital.

Sin embargo, hoy los académicos de orientación progresista con mayor protagonismo en el campo jurídico colombiano, en lugar de auscultar en las tradiciones y prácticas jurídicas más específicamente propias —como el paradigma del derecho alternativo, para recrearlo, reinventarlo y articularlo en nuevas prácticas de investigación-acción— se han concentrado en la exploración de modelos angloeuropeos basados en el derecho constitucional (o *constitucionalizado*) o el derecho de interés público.<sup>125</sup> Creemos que estos modelos tienen un enorme valor y grandes potencialidades, pero lamentamos lo que Boaventura de Sousa Santos denuncia constantemente como un «desperdicio de la experiencia» que además de ser expresión de la *colonialidad*, impide el florecimiento de un conocimiento más robusto, en el sentido de validarse por medio de lecturas más globales y menos parciales, y de orientar con un criterio más situado y pertinente las luchas por la transformación social.

## La tradición crítica norteamericana y las clínicas jurídicas

Estados Unidos también tendría su capítulo antiformalista. De hecho, el movimiento antiformalista norteamericano, orientado por el realismo jurídico, después de su encuentro con las ciencias sociales estadounidenses y sus decantados métodos de investigación empíricos, dio lugar a la consolidación de una de las más prolíficas y robustas tradiciones sociojurídicas de que se tenga noticia. La historia de los estudios en Derecho y Sociedad que tanto han contribuido a la discusión sociojurídica en el mundo, comienza con la impugnación, en las postrimerías del siglo XIX, del formalismo jurisprudencial norteamericano<sup>126</sup>, el *Classical Legal Thought* (pensamiento jurídico tradicional). De acuerdo con Treves (1978) se trataba de

---

125 Esto se suma a la crítica ausencia de literatura contemporánea sobre el tema que ya era una realidad en la época en que tuvo mayor difusión, encontrándose, fundamentalmente en los idiomas inglés y portugués. Muy dicente es el hecho de que el estudio de referencia en el tema de servicios legales latinoamericanos, Rojas Hurtado (1988 y 1989) estuviera bibliográficamente fundado en un 80%, aproximadamente, en literatura en inglés.

126 Como señalábamos en otro lugar de este trabajo, los enfoques antiformalista y formalistas remiten a consideraciones de orden sociopolítico. En este sentido, sobre el formalismo norteamericano, García Villegas (2010a) explica: «Con la llegada del *lais-*

Aquella dirección de pensamiento americano que al inicio de este siglo se remontaba, de un lado, a la tradición iusnaturalista fundada sobre los principios del Estado de derecho y de la división de poderes, y encontraba del otro lado su expresión característica en un nuevo método de enseñanza: en el *case method*, que estudiaba el derecho tomando como base no ya los precedentes, es decir, «la ratio decidendi» de las decisiones anteriores, sino una selección predispuesta de casos particularmente importantes a los que se les atribuía carácter normativo (p. 128).

Así, en consonancia con el pensamiento positivista «los hechos a tener en cuenta por el científico del Derecho eran [...] las normas jurídicas, y su medio de trabajo la atmósfera incontaminada de la biblioteca, donde se encuentra depositado el material de la experiencia jurídica en las recopilaciones jurisprudenciales» (Solar Cayón, 2012, p. 15). Además de las influencias del iusnaturalismo y de la escuela histórica del derecho, se sumaba la de la jurisprudencia analítica que fundamentaba la idea de que el derecho tendría que extraerse lógicamente de los principios que gobernaban los casos y orientaban las decisiones judiciales. De allí que, como recuerda el profesor José Ignacio Solar (2012), uno de los núcleos esenciales del *Classical Legal Thought* «fue la afirmación de la autonomía del dominio

---

sez-faire hacia la segunda mitad del siglo XIX, se impuso una nueva concepción de las decisiones judiciales –aquella basada en la deducción lógica y en el silogismo– y conocida como formalismo jurídico. Esta concepción se opuso a lo que hacia la primera mitad del siglo XIX se denominó Gran Estilo, el cual se caracterizaba por tener en cuenta el contexto, las consecuencias y las experiencias derivadas de las decisiones jurídicas. El formalismo jurídico se originó en el programa y el método pedagógico instituido por Christopher Langdell en Harvard a finales del siglo XIX» (p. 32). En el mismo sentido, Solar Cayón (2012) interpretando las posiciones de Oliver Wendell Holmes argumenta: «Entre estos valores que conformaban los presupuestos básicos del paradigma jurídico dominante ocuparon un lugar fundamental aquellos que informaban la ideología económica del *laissez-faire*. La razón de ello es que, tal como se señaló anteriormente, las distintas corrientes jurídicas, a pesar de sus diferentes planteamientos teóricos, buscaron en el common law tradicional las premisas sobre las que fundar aquel ideal compartido de elaboración de un sistema jurídico racional con pretensiones de validez científica. De manera que el jurista de finales del siglo XIX descubrió en las categorías centrales de aquel corpus jurídico las indiscutidas e invariables premisas de la ciencia y del razonamiento jurídico. Y entre ellas ocupaban un lugar de privilegio una serie de doctrinas y principios jurídicos que reflejaban aquellos postulados individualistas conforme a los que se había forjado el *common law*. De este modo, la concepción y la defensa de una economía de mercado competitiva y autorregulada, basada en la primacía de los intereses individuales, se convirtió en un componente esencial del ideal de legitimidad inherente al paradigma del clasicismo jurídico. Un ideal que se hallaba en consonancia con el ‘darwinismo social’ que impregnaba el clima intelectual norteamericano de aquel momento» (p. 39).



jurídico frente a posibles interferencias procedentes de otros órdenes y, especialmente, su separación respecto del dominio de la política» (p. 12).

A una idea tan estática y petrificada del derecho, correspondía una pedagogía igualmente rígida, que bajo la aspiración de la construcción de una ciencia del derecho en la segunda parte del siglo XIX, sustituyó el «sistema del aprendiz»<sup>127</sup>, por medio del cual el estudiante se integraba al trabajo cotidiano de los despachos de abogados, con el fin de cultivar un conocimiento experiencialmente vinculado a la práctica forense. La nueva pedagogía fue decididamente promovida por el famoso decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, Christopher Columbus Langdell, bajo el nombre de *case method* (método del caso); se basaba en el estudio de precedentes paradigmáticos establecidos por tribunales de apelación (tribunales de cierre en nuestro lenguaje jurídico), ordenados según las ramas del derecho. Se promovía, así, una comprensión de los mismos, como principios inmanentes a partir de los cuales, y mediante razonamientos lógico-deductivos, se deduciría, unívocamente, el derecho restante que habría de gobernar la regulación de las conductas intersubjetivas, al margen de las variables históricas, económicas o políticas (Solar Cayón, 2012, p. 16).

Este desenlace fue lamentado por Jerome Frank (2007), un jurista defensor y cultor del realismo jurídico norteamericano, quien ante la renovación pedagógica reseñada espetó: «La enseñanza del derecho en los Estados Unidos decayó considerablemente hace unos setenta años cuando fue seducida por un neurótico brillante. Me refiero al bien conocido fundador del denominado sistema de casos, Christopher Columbus Langdell»<sup>128</sup> (p.

---

127 «La historia de la enseñanza del derecho en los Estados Unidos comenzó con el sistema del aprendiz (apprentice system): el abogado en ciernes “leía derecho” en la oficina de un abogado practicante. Diariamente veía lo que los tribunales y los abogados hacían. Ante sus ojos, las teorías jurídicas sufrían pruebas constantes al estar sometidas a la práctica jurídica. Aunque no siempre articulara las diferencias entre la teoría y la práctica, las sentía. La primera facultad de derecho de los Estados Unidos, fundada por el juez Reeves alrededor de 1780, fue meramente el sistema del aprendiz organizado grupalmente. Los estudiantes estaban en íntimo contacto diario con los tribunales y los estudios jurídicos» (Frank, 2007, p. 68).

128 «Su teoría pedagógica reflejaba a la persona. La experiencia del abogado en su estudio con clientes, y en los tribunales con jueces y jurados, constituía, según Langdell, material impropio para el profesor y sus estudiantes quienes debían, insistió, cerrar los ojos a esa información. Debían sólo avocarse a lo que se podía descubrir en la biblioteca. De este modo se expresó acerca de la esencia de su filosofía de enseñanza:

57). Frank representaba y concretaba en el terreno de las prácticas pedagógicas, la crítica inaugurada por Oliver Wendell Holmes al *statu quo* de la ciencia del derecho en EE. UU.<sup>129</sup> que fuera, a su vez, enormemente influida por un pragmatismo filosófico que tomaba fuerza en la discusión científica norteamericana y que apuntaba a pasar «de las formas a la función, de los conceptos a las actividades, de la estática a la dinámica, de fines individuales a fines sociales, de la satisfacción de ideales intelectuales a la satisfacción de necesidades humanas» (Paul; citado por Solar Cayón, 2012, p. 20).

El disgusto de Frank<sup>130</sup> provenía de su idea fundamental respecto de la abogacía; en últimas, e insistía en no perderlo de vista, esta era el lugar o

---

‘Primero, el derecho es una ciencia; segundo, todos los materiales necesarios para desarrollar esta ciencia se encuentran en los libros’. Esta segunda afirmación, se ha dicho, era ‘un intento de excluir los métodos tradicionales de enseñanza del derecho, tales como el aprendizaje a través del trabajo en un estudio jurídico, o la asistencia a los tribunales durante los procesos’» (Frank, 2007, p. 58).

129 Para no irnos muy lejos en ese punto, digamos que en el concepto de derecho del juez Holmes (2012), que puede hallarse que su famosísima conferencia «La senda del derecho», se encuentran sintetizados los elementos nucleares de su crítica-propuesta: «¿Qué es el Derecho? Encontraréis algunos autores que os dicen que es algo distinto de lo que deciden los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra, que es un sistema racional, que es el resultado de una deducción a partir de ciertos principios éticos o axiomas aceptados, o algo similar, que puede coincidir o no con las decisiones judiciales. Pero, si adoptamos el punto de vista de nuestro amigo el hombre malo, veremos que a él no le importan en absoluto los axiomas ni las deducciones y que lo que quiere saber es lo que los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra probablemente harán en realidad. Yo estoy muy de acuerdo con él. Las profecías acerca de lo que los tribunales harán realmente, y nada más pretencioso que eso, es lo que yo entiendo por Derecho» (pp. 59-60).

130 Con la picardía propia de su escritura, Frank (2007) ironizó: «La renuencia de la mayoría de los profesores de derecho a mirar de frente a los abogados reales y las realidades de los tribunales recuerda una carta que Galileo escribió a Kepler hace cientos de años. ‘Aquí en Padua —dijo— está el principal profesor de filosofía, a quien repetida y urgentemente he solicitado que mire la luna y los planetas usando mi telescopio, pero se rehúsa tercamente a hacerlo. ¿Por qué no está usted aquí? ¡Qué risotadas nos provocaría escuchar tan gloriosa insensatez! Y así poder presenciar la elaboración de argumentos lógicos que realiza el profesor de filosofía de Pisa ante el Gran Duque como si fueran conjuros mágicos para cautivar... a los planetas y sacarlos del firmamento’ [...] Tengo la firme esperanza de que las facultades de derecho pronto dejarán de usar argumentos lógicos como conjuros mágicos para evitar que sus alumnos observen lo que sucede en el cosmos legal. Sólo al ponerle término a esa magia jurídica tendremos reales facultades de derecho” (p. 89).  
Nótese su homología epistemológica con la ironía de «la noción del peso» en Marx (ver nota al pie de página No 83).

la meta en relación a la cual debía estar ordenado el estudio y la formación en Derecho:

El litigio es la referencia última del abogado. Los derechos y las obligaciones no son otra cosa que actuales o potenciales éxitos o fracasos en los tribunales. Un abogado con un conocimiento inadecuado de los procedimientos legales es un abogado relativamente impotente. En definitiva, los abogados se diferencian de otros hombres por el solo hecho de que se supone que conocen los hábitos tribunales mejor que otros (Frank, 2007, p. 60).

En el marco de estas preocupaciones es que aparece el método de enseñanza clínico del derecho como herramienta que, en el terreno pedagógico, canalizaría las preocupaciones que los realistas venían activando en la teoría o conceptualización del derecho. El hito seminal en la historia de su evolución estaría dado, justamente, por la publicación de un artículo de Jerome Frank titulado «Why Not a Clinical Lawyer-School»<sup>131</sup>, en el cual el autor «exponía la necesidad de copiar de las facultades de medicina una enseñanza práctica real, que además repercutiese en la sociedad como sucedía en los dispensarios médicos» (Blázquez, 2006, p. 44). Bajo esta referencia comparativa, Frank (2007) formularía su propuesta en los siguientes términos:

Supongamos, sin embargo, que hubiera en cada facultad de derecho una clínica jurídica o un dispensario. Como anteriormente indiqué, una considerable parte del cuerpo docente (pero no necesariamente todo) debería estar compuesto de abogados que tengan experiencia en la práctica. Algunos de estos hombres podrían dirigir las clínicas jurídicas de la facultad de derecho asistidos por los estudiantes. El trabajo de estas clínicas podría hacerse por poco dinero o incluso gratuitamente. El profesor de clínicas podría dedicar su tiempo completo a la enseñanza, la que debería incluir dicho trabajo clínico (aunque también podrían enseñar otras materias).

Las clínicas de la facultad de derecho, sin embargo, no confinarían sus actividades a aquellas que están ahora bajo la tutela del consultorio jurídico gratuito. Podrían tomar trabajos importantes, incluyendo juicios, para dependencias gubernamentales, comités legislativos u otros cuer-

---

131 Tal escrito no se encuentra disponible en español. Sin embargo, existe una traducción realizada por Martin Böhmer de otro artículo en el que el autor expone con suficiencia las críticas y los fundamentos para una educación clínica en el derecho (Frank, 2007). Es a este al que hacemos referencia.

pos semipúblicos. Su trabajo profesional, por lo tanto, comprendería virtualmente cada tipo de servicio brindado por los estudios jurídicos. Los profesores clínicos les mostrarían a sus alumnos, tanto dentro como fuera de las «horas de trabajo», los aspectos generales de las doctrinas pertinentes a los casos específicos que están tratando. Teoría y práctica podrían estar constantemente entrelazadas. Los estudiantes podrían aprender a observar la verdadera relación entre el contenido de la opinión de los tribunales superiores y el trabajo práctico de los abogados y los magistrados. A los estudiantes se les podría hacer ver, entre otras cosas, el lado humano de la administración de justicia [...]. (p. 73).

Así quedaría configurado, en sus rasgos generales, el método clínico que después se propagaría con fuerza más allá de las fronteras norteamericanas. Sus potencialidades específicas pueden ser abordadas a partir de la aproximación analítica propuesta por Vázquez (2008); aproximación presente, de manera explícita o implícita, en muy buena parte de los estudios sobre la materia.<sup>132</sup> Según él, un examen de las clínicas jurídicas implica el abordaje de tres interrogantes: qué, cómo y para qué. Tales preguntas corresponden, en primer lugar, a la concepción del derecho que se quiere enseñar (aspecto teórico); en segundo término, al método o pedagogía a través de la cual se busca enseñarlo (aspecto metodológico); en tercer lugar, a la finalidad de tal proceso (aspecto teológico o político).

- *La cuestión teórica.* Como se ha señalado con anterioridad, la crítica pionera de Frank (2007) se relaciona de manera directa con una determinada comprensión teórica del derecho. Él lo sentencia así: «La filosofía jurídica de un abogado afecta su actitud hacia la enseñanza del derecho. Se podría afirmar, por lo tanto [...] que mis propósitos educativos están entrelazados con el hecho de que soy un así llamado ‘realista jurídico’» (p. 78). Tal adscripción explica que este autor y sus precursores encuentran falaz la representación del derecho entendido como un sistema de normas y principios de los cuales, por vía deductiva, se desprenden soluciones jurídicas a los conflictos sociales. «La vida del derecho no ha sido lógica, sino más bien experiencia», fue un pensamiento del juez Holmes (2012) que hizo época.

---

132 Véase, por ejemplo, la introducción de Marta Villareal al libro *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*; asimismo, el trabajo de Curtis (2007) o Bonilla (2013).

El derecho se encuentra en la definición de los conflictos, por la vía de decisiones que se toman en el marco de un proceso judicial en el que los tribunales actúan condicionados por factores que sobrepasan la lógica racional.<sup>133</sup> Un giro de este tipo en la comprensión de lo jurídico lleva a que en el realismo «El Derecho dej[e] de constituirse en una entidad cuasimística e inalterable para transformarse en un artificio humano. Ya no es entendido como algo objetivo y absoluto que el jurista debe descubrir sino como un producto cultural forjado a partir de determinadas experiencias, necesidades, circunstancias históricas (Solar Cayón, 2012, p. 28).

- *La cuestión metodológica.* Decíamos que la metodología clínica también tiene como uno de sus fundamentos la crítica pedagógica a los modos tradicionales de enseñanza. En virtud de ello, esta propuesta se inspira, primero, en educadores como María Montessori<sup>134</sup> y, más contemporáneamente, Paulo Freire en el campo de la pedagogía crítica. Por tanto, se propone que el estudiante asuma un rol activo en el proceso de aprendizaje; que sea sujeto y protagonista de su propio camino epistémico. Además, se parte de que el «aprender haciendo» y la vinculación entre teoría y práctica en el cultivo del conocimiento, garantizan un entendimiento consciente y consistente de los educandos respecto al objeto que se erige como preocupación epistemológica básica.<sup>135</sup> En consecuencia, esta línea de reflexión

---

133 «En definitiva, según Frank, el estudiante debería entender que los derechos y las obligaciones son solamente aquello que algún día puede ocurrir al final de una acción judicial. Las reglas legales del *substantive law* no son más que uno de los muchos instrumentos a ser utilizados en esta especie de lucha que se desarrolla en la sala de audiencia del tribunal y que llamamos litigio. El estudiante debería comprender que los jueces son seres humanos falibles y que el derecho suele depender de reacciones impredecibles de estos mismos seres humanos a una multitud de estímulos, incluyendo las normas, pero también los falibles testimonios de otros seres humanos denominados testigos» (Abramovich, 2007, p. 95).

134 Nótese cómo el mismo Frank (2007) apunta: «Montessori descubrió que enseñar aritmética a niños no muy inteligentes era una tarea fácil, si se les daban actividades prácticas y se les mostraba que sumar, restar y multiplicar eran ayudas necesarias para conseguir metas específicas. Aprendían 'haciéndolo'. Si este método es bueno para los no muy inteligentes, ¿por qué no para los estudiantes de derecho (que tienen, presumiblemente, una inteligencia desarrollada)?» (p. 74).

135 «Las clínicas legales se consolidan en las universidades norteamericanas a partir de un método particular de enseñanza del derecho que procura confrontar al estudiante con el tipo de conflictos que enfrentan los abogados en su actividad cotidiana. El estudiante afronta el conflicto ocupando un rol determinado y debe interactuar con otros

pedagógica rechaza los modos autoritarios que predominan en el campo educativo, continuamente caracterizados por el rol pasivo del estudiante, que se limita a memorizar y almacenar información abstracta sin relacionar las implicaciones y utilidades que esta pueda brindarle en su relación con el mundo. Por esto, Abramovich (2007) resume el método clínico como uno que «procura que el alumno aprenda a pensar el derecho ocupando un lugar o un rol en un conflicto» (p. 108).

- *La cuestión teleológica o política.* Otra de las implicaciones de la enseñanza clínica tiene que ver con interrogantes como: ¿qué clase de abogados se quieren formar?, ¿de qué compromisos y valores deben ser portadores esos abogados?, ¿qué tipo de abogacía se quiere estimular?, ¿se forman abogados para trabajar cómo y al servicio de quién?

Desde sus orígenes, la propuesta clínica estuvo vinculada a una concepción liberal-progresista de la democracia y del rol que en ella debían desempeñar los abogados, en cuanto actores protagónicos en el manejo de las instituciones estatales. Adicionalmente, existía una cierta sensibilidad social que, sin impugnar las dinámicas del capitalismo industrial que se encontraba en vía de consolidación en Estados Unidos, censuraba sus expresiones más injustas. En esta línea, Frank (2007) escribía:

Todos aquellos conocidos como realistas jurídicos... están deseosos (quizá demasiado) de mejorar el sistema judicial, a fin de hacerlo más eficiente, más responsable ante las necesidades sociales, más «justo»... Son idealistas persistentes... Pero donde están en desacuerdo con otros que buscan cambiar los hábitos de los tribunales es en este importante aspecto: insisten en que ningún programa de cambio puede ser inteligente si está desinformado, si no se basa en un moderado conocimiento de lo que ha sucedido y está sucediendo y en una apreciación de lo que se puede hacer que suceda. Creen que el camino para alcanzar los ideales no consiste en asumir meramente que esos ideales son ya operativos o fácilmente alcanzables, sino por el penoso estudio de lo que está

---

estudiantes en pos de identificar los problemas y resolverlos. Luego, su actuación es evaluada y sometida a una profunda revisión crítica junto a los otros estudiantes y a un profesor que actúa como supervisor» (Abramovich, 2007, p. 99).

sucediendo (y aprendiendo así algo de lo que se puede hacer que suceda después). (p. 79).

En las formulaciones posteriores se sigue enfatizando el propósito de formar profesionales «socialmente responsables», pues, «la educación jurídica no debe centrarse solamente en la información y no debe formar abogados competentes desde el punto de vista profesional, pero que consideran que sus responsabilidades morales terminan con la satisfacción de las necesidades y exigencias de sus clientes» (Bonilla, 2013, p. 264).

En esta misma línea argumentativa, se ha sostenido que la instauración de clínicas jurídicas contribuye a la inserción social de la universidad, buscando así superar la «concepción de la universidad como una mera instancia de producción y colocación de profesionales en el mercado» (Courtis, 2007, p. 22). De este modo, la clínica como espacio de sensibilización y transformación social prepara a los abogados para trabajar en la garantía de los derechos y en la construcción de una sociedad más democrática.<sup>135</sup>

La búsqueda progresiva de la articulación de estos tres componentes, esencia de la propuesta clínica, se remonta a finales del siglo XIX, cuando aparecen las primeras clínicas en forma de programas individuales en las facultades de derecho de Estados Unidos, en las que los estudiantes trabajaban como voluntarios (Witker, 2007).<sup>136</sup> Pese a ello, fue a partir de los años sesenta, es decir, pasado más de medio siglo, que la idea tomó fuerza en la discusión académica, el diseño institucional y la acción sociojurídica transformadora. Tres factores íntimamente relacionados explican este estallido; de un lado, un clima político<sup>137</sup> en el que se encontraba en auge la

---

135 Courtis (2007) destaca que mediante esta aproximación el movimiento clínico critica «el predominio de los estereotipos de abogado que ejerce liberalmente la profesión en el campo lucrativo, o de abogado que trabaja en un estudio corporativo, como únicos modelos posibles para el ejercicio de la profesión» (p. 19). Es así como propone abrir la profesión a modalidades de trabajo vinculadas al interés público.

136 Alicia Álvarez (2007) recuerda: «La Universidad de Pensilvania comenzó a incorporar trabajo de este tipo en 1893; la de Denver, casi diez años después, en 1904. Poco a poco, varias universidades emprendieron programas de asistencia jurídica al público» (p. 228).

137 La emergencia del método clínico en otros países —como Canadá, Australia y Reino Unido— durante esta misma época, también estuvo vinculada a contextos de cambios sociales importantes en los que tomaban fuerza procesos reivindicativos, como los desatados con el mayo francés o con el movimiento por el acceso a la justicia (Giddings, Burrige, Gavigan y Klein, 2013, p. 56).

lucha por los derechos civiles, y buena parte de la sociedad civil norteamericana se movilizaba en contra de la guerra, despertó el entusiasmo de profesores y estudiantes para utilizar el derecho como instrumento de cambio social<sup>138</sup> (Wilson, 2013). De otro lado, el Movimiento por el Derecho y el Desarrollo<sup>139</sup> se abrió paso en la academia jurídica estadounidense, bajo la premisa de que el derecho era un elemento esencial en la consecución del desarrollo económico y social.<sup>140</sup> Finalmente, fue factor determinante la financiación e institucionalización del método clínico:

Probablemente el factor más influyente en ese momento, entre finales de los años 1960 y a lo largo de los 1970 [sic], fue la decisión de la Fundación Ford de crear el Comité de educación jurídica y responsabilidad profesional (*Council on Legal Education and Professional Responsibility*, CLEPR). El CLEPR y su presidente, William Pincus, sentaron las bases de la educación jurídica clínica tal y como la conocemos hoy en día. A pesar de que muchas de las ayudas del CLEPR, que se otorgaron en sus primeros años de existencia prácticamente a la mitad de las facultades de derecho existentes entonces, constituyeron meramente una fuente de

---

138 Como relata Abramovich (2007): «En los años sesenta y setenta los profesores de clínicas legales en los Estados Unidos señalaron la importancia de enseñar a los estudiantes cómo ser abogados en el contexto de la representación de gente sin recursos, en procesos judiciales verdaderos. La educación en las clínicas legales constituyó en aquel país tanto un nuevo método pedagógico [...] como un movimiento político que procuró la reforma de aquellos aspectos curriculares de las facultades de derecho que ignoraban las necesidades legales de la población y, al mismo tiempo, fallaban en enseñar a los estudiantes las habilidades necesarias para representar a futuros clientes» (p. 92).

139 Rodríguez Garavito (2006) explica: «Los pioneros de la teoría de derecho y desarrollo entendían el desarrollo como unas características sociales, económicas y políticas relacionadas entre sí [...], [que aludían al] bienestar material, la libertad y la participación política (Trubek y Galanter, 1974, p. 1073). Los académicos y políticos que hicieron parte de esta corriente percibían el derecho como una herramienta indispensable para lograr estos objetivos. El derecho, en el modelo descrito, implica un gobierno despersonalizado que opera a través de reglas abstractas. De aquí se deriva una mayor igualdad ante la ley. El derecho es un instrumento para controlar la arbitrariedad y el autoritarismo y, por lo tanto, promueve la libertad individual y la responsabilidad gubernamental. Finalmente, el derecho puede ser utilizado de forma instrumental para diseñar reformas progresistas que aumenten el bienestar material general (Kennedy, 2006, y Trubek, 2006)» (p. 411).

140 Rodríguez Garavito (2006) destaca: «como lo han sostenido Cao (1992) y Chibundu (1997), la base teórica de los estudios de derecho y desarrollo estaba lejos de ser original. De hecho, sus pilares se encuentran en la teoría weberiana sobre el papel del derecho racional en la consolidación de la sociedad capitalista moderna y, en este sentido, hacen parte de la teoría general de la modernización» (p. 419).



financiación temporal, los programas clínicos resultantes arraigaron. Muy pocas —o ninguna— de las facultades que recibieron financiación dejaron de ofrecer el programa clínico cuando terminó la ayuda. Muchas facultades, viendo el éxito de las clínicas financiadas gracias al CLEPR, iniciaron programas clínicos por sí solas.<sup>141</sup> (Giddis et al., 2013, p. 58).

Los factores descritos para la consolidación del movimiento clínico en Norteamérica entroncaron con un contexto geopolítico definido por la bipolaridad capitalismo/comunismo, en el que Estados Unidos emprendía sendos esfuerzos para consolidar su hegemonía en Occidente, particularmente, en América Latina. Así, al lado de la política represiva de la doctrina de la seguridad nacional, promovía una política para el desarrollo que buscaba atenuar las pavorosas condiciones de exclusión del subcontinente latinoamericano, con miras a evitar que la «amenaza comunista» se propagara. Los programas de la Alianza para el Progreso se enmarcaban en ese propósito, de suerte que, según el sociólogo Alfredo Molano (2015), «la Doctrina de Seguridad Nacional y la Alianza para el Progreso fueron dos caras de la misma moneda o, si se quiere, la combinación de todas las formas de lucha de EE. UU. para mantener el statu quo y aislar al mismo tiempo a Cuba».

El Movimiento por el Derecho y el Desarrollo en América Latina se inscribe en este contexto. En su llamada «primera ola», promovió diversos programas orientados a la reforma de la enseñanza del derecho en los países del «tercer mundo». Con el apoyo de la Fundación Ford y la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID), al lado de otras instituciones y universidades norteamericanas, primordialmente buscó inocular la modernización mediante trasplantes curriculares y metodológicos de la cul-

---

141 Complementa Álvarez (2007): «Estas clínicas comenzaron como parte de un movimiento social donde los estudiantes querían usar el derecho como instrumento de cambio social y representar a personas de bajos recursos. Muchas de estas clínicas comenzaron con una oficina de asistencia legal al público fuera de la facultad de derecho, donde los estudiantes trabajaban como voluntarios y contrataban a un abogado, pagado o no, para supervisar su trabajo. Muchos de estos programas no contaban como clases y no daban unidades valorativas. Fue en el momento en que las clínicas fueron absorbidas por las facultades de derecho cuando se comenzó a dar créditos a los estudiantes y los abogados asumieron el papel de profesor en la facultad de derecho respectiva» (p. 230).

tura jurídica norteamericana vinculados a la educación jurídica clínica<sup>142</sup> (Rodríguez, 2006). Para entonces, en sus máximos promotores existía la esperanza de que por medio de estos el liberalismo político, económico y jurídico, característico de las élites norteamericanas, terminaría por propagarse en los países del sur (Castro, Espejo, Puga y Villareal, 2013).

Existe amplio consenso en el diagnóstico de que la «primera ola» fracasó en sus propósitos. Varias razones explican tal desenlace. González Morales (2007) señala, como algunas de ellas, la poca capacidad de respuesta económica, la resistencia de sectores conservadores, el poco impacto público de los casos que se trabajaron, y el desconocimiento de las especificidades de la realidad latinoamericana en materia de la enseñanza y la profesión jurídica. Rodríguez (2006) y Wilson (2013) resaltan, además, como factor importante, la resistencia que profesores y estudiantes críticos con lo que se denominaría «imperialismo jurídico» adelantaron en contra de la intervención norteamericana.

Después de esta primera experiencia vino la «segunda ola» o «segunda generación» del Movimiento por el Derecho y el Desarrollo que, a pesar de fracaso inicial, apareció repotenciado por el contexto en el que la globalización neoliberal tomaba fuerza: la caída del campo socialista y las reformas de ajuste estructural que allanaban a las sociedades periféricas para el libre comercio y el señorío del mercado. No obstante, como hemos venido insistiendo en este trabajo, las experiencias de dominación siempre vienen con manifestaciones de resistencia. El proceso de democratización latinoamericano ofrecía, en el campo del derecho, trincheras contrahegemónicas ligadas al constitucionalismo y a los derechos humanos.<sup>143</sup>

---

142 «Representantes de la Fundación Ford visitaron las facultades de derecho colombianas entre 1966 y 1967 para determinar cuáles de ellas estarían dispuestas a participar en un proyecto similar a los que ya estaban en marcha en Brasil y Chile. En 1968, la Ford escogió las facultades de derecho de cinco universidades que acogieron favorablemente los planes de reforma —Los Andes, Nacional, Cauca, Externado y Antioquia— y el programa fue lanzado oficialmente (Gardner 1980)» (Rodríguez, 2006, p. 412).

143 En este sentido, Rodríguez (2006) enfatiza: «existen profundas diferencias entre las bases teóricas, las audiencias y los propósitos de las formas de globalización jurídica promovidas por actores como el Banco mundial, la AID o el BID y las impulsadas por las múltiples redes de organizaciones sociales y ONG de derechos humanos» (pp. 424-425).

La nueva arremetida, esta vez liderada por la segunda generación, llegó con amplios programas de reformas al Estado y la justicia que incluían cambios normativos y modificaciones institucionales, orientados a garantizar el correcto desenvolvimiento del mercado. Se trató, por tanto, de fortalecer una institucionalidad que sustentara la intangibilidad de los derechos de propiedad y la paz pública, entendida como normalización de las relaciones sociales para la fluidez, tranquilidad y predictibilidad de la inversión. Esto implicó, más que una orientación hacia la educación, como en la primera etapa, poner el foco sobre la justicia penal, civil, comercial y los mecanismos que las hicieran eficaces, esto es, que disminuyeran los costos de transacción (Rodríguez, 2006).

A la par, se dio la segunda etapa del movimiento clínico en América Latina (González Morales, 2007) que apareció revitalizado por nuevas variables que imprimieron fortaleza a sus propósitos; todo ello relacionado con una agenda marcada por el litigio estratégico en materia de derechos humanos y de derecho de interés público. También con esta nueva etapa se dio una expansión significativa de los programas clínicos a nivel nacional e internacional, al punto que muchos investigadores señalan la existencia de un «movimiento clínico global» que, en cuanto tal, tiene presencia en países tan disímiles como Japón, China, Inglaterra, España o Colombia. En esta dirección, Frank Bloch (2013) afirma de modo terminante: «los programas clínicos existen hoy, de una manera u otra, en las facultades de derecho de todo el mundo» (p. 45).

El nuevo escenario, así descrito, abre un campo de trabajo promisorio para estudiantes, universidades y demás actores institucionales congregados alrededor del trabajo clínico, siempre que se reconozca que el espacio de la clínica es, antes que nada, un lugar de confrontación política en el que las tradiciones intelectuales, los intereses y las ideologías particulares juegan un papel determinante a la hora de definir sus alcances emancipatorios.<sup>144</sup>

---

144 En este sentido, por ejemplo, Duncan Kennedy (2012) se muestra escéptico con algunos virajes que advertía en las clínicas jurídicas norteamericanas: «Hoy en día [el aspecto progresista] del programa clínico está comenzando a disiparse. En los últimos diez o doce años ha surgido una versión centrista de la enseñanza clínica del derecho, purgada de casi todos esos aspectos. A medida que se reduce a ejercicio de capacitación y quita énfasis a la clínica de derecho en favor de la simulación, avanza hacia un cuadro políticamente más moderado, calmo y centrista de lo que puede y debería. Ya no responde a las implicaciones políticas iniciales» (p. 25).

En esta perspectiva, dada la tradición sociojurídica que permea sus dinámicas y lógicas de funcionamiento, consideramos que este espacio pedagógico permite librar una batalla cultural, descrita por Bonilla (2013) así:

Las clínicas de interés público son uno de los espacios donde se ha venido dando la lucha contra del formalismo jurídico, la academia y la práctica que este concepto del derecho ha generado en Latinoamérica. Los tres principales objetivos que generalmente persiguen las clínicas de interés público ponen en cuestión los ejes que estructuran al formalismo. Por un lado, el derecho se concibe como un instrumento de cambio social, interpretado y utilizado como una herramienta para la creación de una sociedad más justa [...] Por otro lado, las clínicas de derecho de interés público están comprometidas con la enseñanza experiencial. Este tipo de proyectos considera que los currículos deben incluir materias que permitan a los estudiantes ‘aprender haciendo’ [...] Finalmente, las clínicas de derecho de interés público consideran que la enseñanza del derecho debe tener como uno de sus objetivos centrales la adquisición de habilidades que la disciplina considera como propias. No se argumenta que debe dejarse a un lado la enseñanza de contenidos; sin embargo, sí se enfatiza que los estudiantes deben aplicar esa información a la realidad social.<sup>145</sup> (p. 289).

Adicionalmente, pensando en algunas de las expresiones más relevantes que ha tenido el movimiento clínico en América Latina, creemos que tal propuesta permite librar una batalla política contra las injusticias que genera la racionalidad capitalista en contra de la dignidad del ser humano y la conservación del planeta, a través de la integración con metodologías y tácticas provenientes de las tradiciones críticas europea y latinoamericana. No es gratuito el vínculo que existe entre las dos etapas del movimiento clínico latinoamericano y los dos momentos de la reflexión de la izquierda

---

145 Y es que estudiosos de la materia como Christian Courtis (2007) y Víctor Abramovich (2007) coinciden en afirmar que, incluso, el sistema de Langdell era más avanzado que el que predomina en las Facultades de Derecho de América Latina, «pues la tradición del derecho continental de base romanista ha puesto el énfasis en el estudio de los textos legales y de las opiniones doctrinarias, relegando incluso el análisis de la jurisprudencia, en la que suelen al menos asomar algunos de los elementos que caracterizan al ‘derecho en la acción’. Esta concepción, por lo demás, ha menospreciado como objeto de estudio todo lo que tenga algo que ver con la práctica profesional y judicial” (Abramovich, 2007, p. 96).

latinoamericana en relación al derecho (el de la profecía autocumplida y el del redescubrimiento del derecho como campo de lucha<sup>146</sup>). Esto evidencia la complementariedad entre los procesos de lucha social con las estructuras de oportunidad jurídico-políticas que se abren y la consideración de las clínicas jurídicas como una de ellas.

En esta óptica, entre esas expresiones o legados promisorios del movimiento clínico latinoamericano se destacan, por un lado, el litigio estratégico, que da cabida a distintos repertorios de movilización social, entendidos como variables determinantes no solo para la organización popular, sino también para el curso que, desde el punto de vista procesal, asuman los conflictos sociales más sensibles. Esta consideración redimensiona la comprensión del proceso judicial y del litigio (la «referencia última del abogado» para Jerome Frank) abriéndola a la penetración de los procesos políticos y el abordaje transdisciplinar. En palabras de Coral, Londoño y Muñoz (2010):

Atendiendo las complejidades que muestra la realidad, abordar el concepto de litigio estratégico únicamente desde la óptica jurídica resulta insuficiente para la consecución de los fines perseguidos. Precisamente lo estratégico del litigio está en la complementariedad que suministran no sólo las herramientas interdisciplinarias, sociales y políticas sino la diversidad de actores que pueden intervenir en este ejercicio. El abordaje de un caso, nutrido desde el derecho pero con el apoyo de otras áreas, aumenta las posibilidades de éxito de una determinada acción. En América Latina se trabaja en litigio estratégico y en acciones con proyección social, y ello tanto en las ONG como en las universidades a través de las clínicas jurídicas. (p. 71).

Un entendimiento como este del trabajo jurídico-clínico ayuda a comprender que, en los procesos de transformación social ligados a la aparición y protección de nuevos derechos, además de los factores culturales, normativos e institucionales, existen factores de orden organizacional que pueden llegar a ser más determinantes y que tienen que ver con la movilización social. Esto es lo que Charles Epp (2013) ha denominado, al estudiar los logros de la lucha por los derechos civiles y políticos en Estados Unidos, *estructura de sostén de la movilización legal*, concepto por medio del cual quiere poner:

---

146 Ver la segunda sección de este trabajo.

El proceso de movilización legal —el proceso por el cual los individuos entablan demandas relativas a sus derechos legales y hacen juicios para defender o desarrollar tales derechos— de ningún modo es una respuesta directa a las oportunidades que ofrecen las promesas constitucionales o las decisiones judiciales previas, ni tampoco a las expectativas que surgen de la cultura popular. La movilización legal depende también de los recursos, y los recursos para la litigación a favor de los derechos dependen de una estructura de sostén formada por abogados y organizaciones defensoras de los derechos civiles y de las fuentes de financiamiento. (p. 43).

Por otro lado, las llamadas Clínicas Cambio Social Estructural (CCSE) constituyen otra de las variantes que evidencian la potencialidad de las clínicas jurídicas para promover un cambio social emancipatorio. Bonilla (2013) las define como a aquellas que «Tiene[n] como objetivo contribuir a la solución de un problema que afecta alguno de los cimientos de la estructura social. De esta forma, las CCSE no sólo buscan representar competentemente a su cliente sino que, con su conocimiento, aceptación y apoyo, intentan que haya una transformación estructural en la sociedad a través de la solución del conflicto que este individuo o grupo de individuos enfrenta» (p. 291).

Una perspectiva de esta naturaleza avanza en la superación de las nociones asistencialistas del apoyo legal, para pensar acciones jurídico-políticas, que supongan lo que en la discusión sobre el método clínico ha sido denominado «alto impacto», aludiendo a una modalidad de incidencia jurídica que, a partir de análisis contextuales y estratégicos, golpee, mediante la actividad litigiosa, una irregularidad que, judicialmente sancionada conlleva a un repliegue más amplio del poder económico o político que sostiene una vulneración amplia de derechos sociales o colectivos.<sup>147</sup>

---

147 En Colombia son múltiples los ejemplos de este enfoque del trabajo clínico. Acá quisiéramos, sin embargo, destacar dos que constituyen un poderoso ejemplo y fuente de inspiración. Se trata de dos casos adelantados por clínicas jurídicas del tipo Cambio Social Estructural (CSE) de la Universidad de Antioquia. Una de ellas, concentrada en estudios mineros, adelantó una acción de inconstitucionalidad en contra de un artículo del Código de Minas (artículo 37 de la ley 685 de 2001) que impedía a las autoridades territoriales decidir sobre la vocación y el destino de su territorio ante la presencia de megaproyectos mineros. La decisión a favor, por parte de la Corte Constitucional, dio respiro y legitimidad a las luchas que adelantan múltiples comunidades en defensa del medio ambiente y de la vocación agrícola, paisajística o turística de sus territorios. La otra clínica de este tipo adelanta una acción popular en contra de Empresas Públicas de Medellín, la Alcaldía del Municipio de Bello, la Gobernación

En síntesis, las clínicas jurídicas constituyen otra ventana de oportunidad para la acción jurídico-política transformadora, porque aporta elementos decisivos para la praxis jurídica crítica en una dimensión que ha sido catalogada en el terreno analítico como *dimensión formativa*, pero que, como advertíamos, en el mundo de los hechos actúa sobre escenarios que pueden ir más allá. La formación de juristas sensibles a valores de justicia social, con competencias para un trabajo jurídico heterodoxo que no se reduzca a lo meramente técnico y que, además, en medio de tal proceso formativo, actúan en articulación directa con comunidades y sujetos socialmente excluidos, representa una oportunidad para que la relación entre emancipación social y derecho se haga efectiva.

---

de Antioquia y la Nación, que busca que tales entidades garanticen el servicio público de acueducto y alcantarillado a la Comunidad de la Vereda Granizal, el primer asentamiento irregular de hecho de Colombia, compuesto por aproximadamente 25 000 personas, en su mayoría, víctimas del conflicto armado interno. Tal litigio, que ha sido acompañado de campañas mediáticas, procesos de educación popular y eventos de movilización, supone un aporte invaluable para la dignidad y la salubridad pública de miles de personas que consumen agua con materia fecal humana y animal. Además, confronta y se impone sobre las lógicas de exclusión urbana y de rentabilización de las necesidades humanas básicas que se ciernen sobre sendas comunidades de Colombia, dejando así un precedente invaluable.

**Tabla 4**  
*Cuadro analítico de la Praxis Jurídica Crítica*

	<b>Tradición crítica europea y uso alternativo del derecho</b>	<b>Tradición crítica latinoamericana y servicios legales populares</b>	<b>Tradición crítica norteamericana y clínicas jurídicas</b>
<b>Esfera de contribución a la praxis jurídica crítica</b>	Dimensión interna	Dimensión externa	Dimensión formativa
<b>Locus sociopolítico de emergencia</b>	Construcción desde el medio	Construcción desde abajo	Construcción desde arriba
<b>Actores</b>	- Funcionarios judiciales - Intelectuales del derecho	- Abogados populares - Comunidades - Movimientos sociales - ONG	- Profesores - Estudiantes - Universidades
<b>Prácticas</b>	- Disputa hermenéutica - Organización judicial	- Educación popular - Organización comunitaria - Movilización jurídico-política	- Aprender-haciendo - Litigio estratégico - Abogacía de pobres
<b>Enfoque sociojurídico</b>	Antiformalismo neomarxista/ Uso alternativo del derecho	Antiformalismo de la liberación/Derecho alternativo, pluralismo jurídico	Antiformalismo liberal/Derecho y sociedad

Fuente: Elaboración propia





## Consideraciones finales

*Una filosofía de la praxis no puede dejar de presentarse inicialmente con una actitud polémica y crítica, como superación del modo de pensar precedente y del pensamiento concreto existente (o del mundo cultural existente). Es decir, debe presentarse ante todo como crítica del «sentido común» (...) y, por tanto, de la filosofía de los intelectuales, que ha dado lugar a la historia de la filosofía ya que, en el plano individual se puede considerar como la «punta» del progreso del sentido común, por lo menos del sentido común de los estratos más cultos de la sociedad y, a través de éstos, también del sentido común popular.*

Antonio Gramsci

La dialéctica expresa esa condición paradójica de que con cada minuto de vida avanzamos inexorablemente hacia la muerte; que la contradicción es un principio constitutivo del desarrollo de la vida y de la historia, y que, en la política, como en el derecho, a las pulsiones conservadoras siempre se oponen las fuerzas del cambio. Este planteamiento se encuentra en la base de las teorías que entienden que el conocimiento, la sociedad y el derecho no son espacios neutros en los que la disputa por el poder se detenga; son instancias de la existencia que expresan el conflicto que atraviesa el único terreno al que son, en última instancia, reconducibles: el de las relaciones sociales. El constructivismo, el neomarxismo y el antiformalismo son, por lo tanto, marcos de comprensión que además de ofrecer explicaciones y racionalizaciones más rigurosas y convincentes sobre los fenómenos estudiados, están en condiciones de orientar las luchas por la emancipación social, con grados de certeza que el pensamiento tradicional no está en condiciones de ofrecer.

Este principio ha definido los lentes bajo los cuales hemos propuesto las *tres miradas, al contexto, a la teoría y a la práctica* de la praxis jurídica crítica en este trabajo. Es este el momento de recapitular los elementos esenciales de tales exámenes, con la finalidad de, en una segunda parte, bosquejar rutas de investigación-acción que, consultando nuestra realidad, avancen en la articulación efectiva de la relación entre emancipación social y derecho. Para el efecto, comenzamos sintetizando los argumentos principales, identificando las oportunidades que abre la naturaleza contradictoria de los tres planos explorados.

Así ha sido evidenciado, en primer lugar, en el ámbito del *contexto* de la praxis jurídica crítica, es decir, de las condiciones específicas que enmarcan las posibilidades de la abogacía en un escenario sociojurídico ambivalente. Con mayor poder de determinación de la vida social y cultural, es decir, *hegemónicamente*, el capitalismo globalizado asigna funciones a las instituciones políticas y distribuye roles entre unos de sus más importantes operarios: los abogados. Los absorbe hacia estrechos márgenes de desarrollo profesional, masificándolos, enajenándolos y seleccionando a los más competentes para ingresar al mundo de la abogacía corporativa, garante de las operaciones financieras, del flujo del capital, de la seguridad de la inversión, de la acumulación.

Esta deriva neoliberal de la profesión legal, ha agudizado el ADN político conservador del modelo de jurista dominante, mediante la actualización de los rasgos históricos de un tipo de abogacía moldeada en directa correspondencia con el pensamiento jurídico tradicional. Pero la abogacía crítica y emancipatoria, en ostensible desventaja, se opone como oportunidad brindada por las luchas que históricamente han reivindicado la dignidad humana, la justicia social y la justicia ambiental, en cuanto pilares imprescindibles de una democracia real. Estas han legado espacios sociales, institucionales y discursivos para el desempeño profesional de abogados comprometidos con el pasado, el presente y el futuro de la vida en sociedad, es decir, con la *res pública*. De esta manera, se abren escenarios laborales y conflictuales para la inserción de profesionales del derecho comprometidos con valores ético-sociales, que diversifican el trabajo jurídico postulando otros modos de abogacía posibles. Se trata de una orientación crítica dirigida a la consolidación de la racionalidad democrática, entendida como reparto y distribución del poder político, económico y

social, por oposición la racionalidad mercantil, bajo la cual se estimula la concentración y acumulación del mismo.

Asimismo, la *teoría* sobre la relación entre derecho, emancipación y cambio social que condiciona la praxis jurídica crítica, indagando y explicando el rol sociopolítico del derecho en las luchas por la emancipación, cierra y abre caminos. Los cierra cuando se recluye en las «esencias incorpóreas», provocando las carcajadas sarcásticas de Marx y de Frank al defender que la gente se ahoga porque «la obsesiona la noción del peso» y que a los planetas y a la luna se les conoce usando «conjuros mágicos» en lugar del telescopio.<sup>148</sup> Pero también cuando nos vende la idea de que el derecho y la sociedad no solo se explican sin nosotros, sino que, además, *nos explican*, creándonos, mandándonos y enrostrándonos la infinita irrelevancia de nuestra agencia. En esta línea se mueven el marxismo vulgar, el liberalismo y el constructivismo sin sujeto, sin realidad y sin economía política, al conducir a una encerrona en la cual la relación entre el derecho y la política, o bien, es de naturaleza mecánica, o bien, es de naturaleza ideal. Al contrario, las reflexiones sociojurídicas abren caminos cuando complejizan la noción de la realidad, sin renunciar a ella. Cuando nos hacen partícipes de la construcción del derecho y el mundo, señalándonos, también, las fuerzas materiales y culturales que condicionan nuestro quehacer. En fin, cuando nos deja comprender que no somos sin el mundo y que el mundo no es sin nosotros y que, por tanto, ni la sociedad ni el derecho están por fuera de esa relación. El constructivismo crítico se mueve en esta dirección al comprender el derecho como un campo social atravesado por relaciones de poder, en el que las dimensiones cultural y socioeconómica de la dominación fijan un contexto de disputa, donde los actores sociales subalternos, prevalidos de diversas tácticas y estrategias, tienen la posibilidad de posicionar sentidos y fortalecer las luchas contrahegemónicas agrietando la verticalidad clasista, racista y patriarcal.

También la *práctica* o *experiencia* de la praxis jurídica crítica deja ver potencias de cambio enemistadas con los límites. Potencias que gritan «¡vida!» cuando otros murmuran «muerte». Esas experiencias accionan, con un fervor casi caótico, las inconmensurables posibilidades de la abogacía crítica, el constructivismo, el neomarxismo, el antiformalismo y los aportes del Sur global. El recelo es comprensible, pues ese sobrecargado conjunto

---

148 Ver notas al pie de página números 83 y 130.

de prácticas casi no tiene «por donde agarrarse». Confunde movilización jurídico-política, pedagogía, desarrollo comunitario, disputas hermenéuticas, aprender haciendo, movimientos sociales, campañas mediáticas, «iusnaturalismo de caminhada», abogacía popular. Y después, antropología, sociología, historia, sociología del derecho, teoría política, ciencias sociales. Confunde, pero, confundiendo, libera, no solo por trazar rutas para la transformación social, sino también por sacudir el derecho de la superchería liberal, para encararlo en su vastedad sociocultural. En este sentido, las tres tradiciones exploradas, el uso alternativo del derecho, los servicios legales alternativos y las cónicas jurídicas, en distintos niveles y desde diversos planos contextuales y epistemológicos, contribuyen al redimensionamiento de las prácticas jurídicas bajo una comprensión más compleja del derecho y de sus elementos constitutivos.

Ahora bien, nada de esto tiene sentido al margen de nuestra realidad, que es nuestro espacio y nuestro tiempo, con nuestros conflictos. Nos disponemos, entonces, a dar una última *mirada*, a través de tales prismas, a nuestro presente y futuro, es decir, a los desafíos y retos que nos impone el momento histórico para el ejercicio de una acción jurídico-política transformadora en Colombia. Se trata, pues, de extraer enseñanzas y prefigurar líneas de trabajo para relacionar el derecho y la emancipación por medio de la praxis.

A los juristas de nuestra generación nos ha tocado educarnos en una época muy particular. En una perspectiva global o geopolítica, hemos adquirido uso de razón en los estertores de la transición política, económica y jurídica de los años 90. América Latina, consolidando procesos de democratización y «dejando atrás» los regímenes autocráticos; el neoliberalismo, golpeando con fuerza lo público y lo común; y el constitucionalismo de los derechos, prometiendo, debiendo, pero también concediendo. En la perspectiva nacional, nos ha tocado presenciar los últimos coletazos de la guerra que todavía se resiste y que ha sido atravesada por la lógica de las transiciones referidas.

Es, pues, un panorama convulso y esto, aunque suene a lugar común, increíblemente, debe enfatizarse: el derecho junto a sus potencialidades emancipatorias tiene que entenderse y practicarse *ahí* y no en otro lugar o tiempo. No obstante, la concentración en ese *ahí* no puede hacernos perder de vista la perspectiva histórica, esto es, la naturaleza transitoria de las instituciones jurídico-políticas. Estas ideas, unidas al contexto particular

de nuestra generación, implican que las herramientas más progresistas del campo jurídico no deben ser tanto un lugar de regocijo como de lucha. Creemos que los apuntes presentados con este trabajo, particularmente los referidos a lo *teórico* y lo *práctico*, contribuyen a sustentar esta idea que ahora puede ser comprendida con mayor claridad.

La Constitución de 1991, por ejemplo, ha sido para muchos, contrariamente, no tanto un lugar de lucha como de regocijo. Especialmente para los mayores, quienes hoy son los intelectuales del derecho con capitales simbólicos y culturales suficientes para establecer el *sentido común*. Es comprensible su esperanza ante la impresión de contraste que supuso la nueva Constitución, al sustituir a aquella cuyo primer verso rezaba: «en nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad». El tiempo, no obstante, ha pasado y la valoración sociopolítica de la Carta de 1991 ya no soporta razonamientos *tipo Pambelé* («es mejor ser rico que pobre»). ¿No será que así como cuando en los 90 algunos presagiaban el fin de las ideologías y de la historia, hoy múltiples académicos e investigadores del derecho están, directa o indirectamente, consciente o inconscientemente, sugiriendo el fin del derecho como construcción histórica? ¿Entonces la evolución de las instituciones jurídicas termina en la propuesta liberal del Estado Social de Derecho o del Estado Constitucional Democrático?

Las herramientas epistemológicas y analíticas retomadas en este trabajo, agrupadas bajo lo que hemos denominado *constructivismo crítico*, contribuyen a superar tal entendimiento sin tener que renegar del orden constitucional por ser todo «neoliberal» o por ser «instrumento de dominio de clase». Permiten asumir que espacios como el constitucionalismo, los derechos fundamentales o los derechos humanos son campos de batalla, cuyas colinas, murallas, fortalezas y entresijos expresan la condensación de determinadas relaciones de fuerza que hacen que, por un lado, proyectos de dominación como el capitalismo, el colonialismo y el patriarcado tengan un poderoso lugar en el corpus jurídico y desplieguen instrumental y simbólicamente una fuerza regulativa específica; sin embargo, por otro lado, allí mismo hay movimientos, tácticas, estrategias y herramientas particulares, en el orden discursivo e institucional, que ofrecen a los actores subalternos posibilidades de resistir y triunfar, en contextos determinados, oponiendo una ética política que no tolere la explotación del ser humano, la miseria, la degradación ambiental, la opresión de la mujer, la guerra o el racismo; una ética de la liberación.

Aquí habrá que retomar a Boaventura de Sousa Santos (2009) para insistir en que, en lugar del regocijo, las ideas que se compadecen con las luchas de las comunidades y los movimientos sociales, deben seguir empujando por el cambio:

El éxito de las luchas emancipatorias se mide por su capacidad para constituir una nueva relación política entre experiencias y expectativas, una relación capaz de estabilizar las expectativas a un nivel nuevo, más exigente e incluyente. Para expresarlo con otras palabras, el éxito de las luchas emancipatorias reside en su capacidad de transformarse en una nueva forma de regulación, mediante la cual el orden bueno se convierte en orden. (p. 32).

En este orden de ideas, también es necesario librar batallas en el terreno teórico. La lectura de las propuestas críticas debe ser actualizada y sopesada con los paradigmas que moldean el pensamiento jurídico contemporáneo. Además de ser inane, es bastante sospechosa la actitud de los críticos que se jactan de ser tales por atacar el paleopositivismo o el positivismo vulgar. Nada hacemos si nos enañamos contra los alquimistas, la incineración de brujas o el capitalismo industrial manchesteriano, mientras dejamos incólumes los fenómenos socioculturales y cognitivos contemporáneos. Hoy nos enfrentamos a propuestas filosófico-jurídicas mucho más sofisticadas y acompasadas con las grandes transformaciones teórico-políticas del siglo xx, pero que siguen sin dar respuestas.

Desde una perspectiva como esta, los retos en Colombia son muchos. Esas transiciones que tanto referimos a lo largo del trabajo y que a partir de la intensificación de las relaciones entre los campos jurídico y político desataron fuerzas y propuestas progresistas en diversos países de América Latina y Europa se están escenificando con rasgos y dinámicas específicas en nuestro país. Así como para Eric Hobsbawm el siglo xx fue un siglo corto que comenzó con la Revolución de Octubre y terminó con el colapso de la Unión Soviética, algunos sugieren que, para el caso colombiano, el siglo xx se prolongó, y solo hasta ahora que estamos superando el conflicto armado interno, nos encontramos ante las puertas del siglo xxi.

En consecuencia, la creatividad jurídica y política de la praxis jurídica crítica debe agudizarse en orden a reconocer las *estructuras o ventanas de oportunidad* que nos ofrece el momento histórico. Y es que así como en virtud de ciertos discursos sobre el emprendimiento y la innovación, los

individuos, de forma sagaz, deben identificar oportunidades de negocio para la acumulación de capital; los movimientos sociales, los activistas y los juristas críticos debemos identificar, con mayor habilidad, las oportunidades para repartirlo.

Una tarea de este tipo supone la capacidad de interrelacionar constantemente los problemas sociales de nuestra época con las posibles respuestas que ofrece el derecho. Ya hemos reseñado algunos de los universos conflictuales más representativos en Colombia que expresan reivindicaciones de signo diverso, dentro de las cuales se encuentran luchas por la defensa del territorio, su vocación agrícola, paisajística o turística; por los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; por los servicios públicos; por la autonomía de comunidades étnicas y campesinas; por los derechos a la educación y a la salud; por los derechos de la población penitenciaria; por los derechos de las mujeres; por bienes comunes como el agua y el medio ambiente; por los derechos a la participación política; por las garantías y derechos laborales; por el cumplimiento y la implementación de los acuerdos de paz. Son luchas que resisten a lógicas o racionalidades diversas como el desarrollo y el modelo extractivista, la guerra, la exclusión urbana, el centralismo político-cultural, la rentabilización y el lucro en los derechos sociales, la cultura del castigo, la plutocracia oligárquica, o la flexibilización laboral, por solo mencionar algunas.

Los actores predilectos para encarnar estas resistencias son los actores colectivos. Comunidades organizadas, universidades, organizaciones no gubernamentales y, sobre todo, movimientos sociales, son los sujetos con la entidad suficiente para actuar como *estructuras de sostén* y movilizar recursos en función de la resignificación del derecho, el Estado y las instituciones. La acción colectiva, por tanto, además de representar la ruta primordial para la acción jurídico-política futura, tendrá que ser centro de reflexión e investigación con miras a su potenciación en el terreno de las prácticas.

Los repertorios de acción para una praxis jurídica crítica de este tipo, se han estado prefigurando a partir de las enseñanzas de las tradiciones y experiencias reseñadas que implican asumir que es necesario adelantar prácticas transformadoras en los niveles *interno, externo y formativo* utilizando creativamente los escenarios socio-jurídicos con potencial emancipatorio ya sea que lleguen *desde arriba, desde el medio o desde abajo*. En este



sentido, el litigio estratégico, el pluralismo jurídico, la educación popular, las campañas mediáticas y comunicacionales, las disputas hermenéuticas, la formación de comunidades académicas y de referentes epistemológicos comunes, las clínicas jurídicas, la movilización popular y la acción directa, la autogestión y el desarrollo comunitario, la investigación acción-participativa, la formación de redes, entre otros, son caminos que, comprendidos a la luz de estrategias políticas más amplias, deben recorrerse en los escenarios de la universidad, la institucionalidad y la sociedad civil.

Una comprensión y conceptualización de las relaciones entre emancipación social y derecho como la propuesta en este trabajo, coadyuva una importante apertura política y normativa para que los movimientos sociales y demás actores colectivos vinculen en sus luchas contrahegemónicas estrategias y movilizaciones dentro del campo jurídico que vayan más allá del liberalismo. En este sentido, se asume con plena conciencia que tanto la democracia como los derechos humanos son cuestiones para cuya plena realización, por necesidad objetiva, es necesaria una transformación radical del orden social vigente.

Finalmente, estos planteamientos tienen que llevarnos a la conclusión de que las disputas contemporáneas que libran los actores subalternos en el campo jurídico colombiano, deben adelantarse con base en una acción jurídico-política que supere las líneas de trabajo predominantes en la Colombia del «siglo XX», centradas, principalmente, en la protección de los derechos y libertades civiles contra la acción represiva de actores estatales y paraestatales. Es precisa una acción jurídico-política de nuevo tipo, que se abra a proyectos éticos impostergables en el contexto de la actual crisis civilizatoria; como lo son la justicia social, ambiental, cognitiva y de género. Se trata, pues, volviendo a Boaventura de Sousa Santos (2010), de pasar del momento de las *luchas defensivas* al de las *luchas ofensivas*, para así ingresar con el pie derecho a una Colombia del «siglo XXI».

## Referencias bibliográficas

- Abad Faciolince, H. (2006). *El olvido que seremos*. Bogotá: Planeta.
- Abramovich, V. (2007). La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público: materiales para una agenda temática. En: M. Villareal, y Ch. Courtis (coords.). *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados* (pp. 91-122). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Alexy, R. (2003). Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. En: M. Carbonell Sánchez (coord.). *Neoconstitucionalismo(s)* (31-48). Madrid: Trotta.
- Álvarez, A. (2007). La educación clínica: hacia la transformación de la enseñanza del derecho. En: M. Villareal y Ch. Courtis (coords.). *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados* (225-246). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Ardila, É. (1991). La acción jurídica radical. Aporte al trabajo jurídico-popular de América Latina en los 90. *El Otro Derecho*, ILSA, (3), pp. 93-110.
- Berlín, I. (1988). *Karl Marx. Su vida y su entorno*. Madrid: Alianza Editorial.
- Bergalli, R. (1992). Usos y riesgos de categorías conceptuales: ¿conviene seguir empleando la expresión “uso alternativo del derecho”? *El Otro Derecho*, ILSA, (1), pp. 5-32.
- Bergoglio, M. I. (2007). Cambios en la profesión jurídica en América Latina. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 5, (10), pp. 9-34.
- Blázquez Martín, D. (2006). Apuntes acerca de la educación jurídica clínica. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, (3), pp. 43-60.
- Bloch, F. (Ed.). (2013). Introducción. En: *El Movimiento Global de Clínicas Jurídicas. Formando Juristas en la Justicia Social* (43-50). Valencia: Tirant lo Blanch.

Bonilla Maldonado, D. E. (Ed.). (2016). Las obligaciones sociales de los abogados y el trabajo pro bono. En: *Abogados, sociedad y derecho de interés público* (11-58). Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes.

\_\_\_ (Ed.). (2015). *Hacia un Constitucionalismo del Sur Global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

\_\_\_ (2013). El formalismo jurídico, la educación jurídica y la práctica profesional del derecho en Latinoamérica. En: H. Olea Rodríguez (ed.). *Derecho y pueblo mapuche: aportes para la discusión* (259-302). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

Botelho Junqueira, E. (2002). Los abogados populares: en busca de una identidad. *El Otro Derecho*, ILSA, (26-27), pp. 193-227.

\_\_\_ (1996). Naranjas y manzanas: dos modelos de servicios legales alternativos. *El Otro Derecho*, ILSA, (3), pp. 27-57.

Bourdieu, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao: Desclee.

Burgos, G. (1996). Los servicios legales populares y los extravíos de la pregunta por lo político. *El Otro Derecho*, ILSA, (21), pp. 9-25.

Calamandrei, P. (1960). *Demasiados abogados*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Castro Gómez, S. (2005). *La poscolonialidad explicada a los niños*. Popayán: Universidad del Cauca – Instituto Pensar.

Castro Buitrago, E., Espejo Yaksic, N., Puga, M. y Villareal, M. (2013). La Educación Jurídica Clínica en América Latina: hacia el Interés Público. En: F. Bloch (ed.). *El Movimiento Global de Clínicas Jurídicas. Formando Juristas en la Justicia Social* (137-158). Valencia: Tirant lo Blanch.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2008). *Reporte sobre la justicia de las Américas 2008-2009*. Recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5486>.

¿Cómo es el mercado de los abogados en Colombia? (2016a, julio 21). *Dinero*. Recuperado de <http://www.dinero.com/edicion-impresa/caratula/articulo/el-mercado-de-abogados-en-colombia-y-su-facturacion-2016/225888>.

Colombia. Ley 30 de diciembre 28 de 1992. *Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*.

Colombia. Ley 100 de 1993. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 6. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Coral Díaz, A. M., Londoño Toro, B. y Muñoz Ávila, L. M. (2010). El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010. *Universitas*, (121), pp. 49-76.

- Corporación Excelencia para la Justicia. (9 de mayo, 2011). *Tasa de abogados por habitantes en Colombia y el mundo*. Recuperado de <http://www.cej.org.co/index.php/todos-los-justiciometros/2586-tasa-de-abogados-por-habitantes-en-colombia-y-el-mundo>.
- Correas, Ó. (1986). La democracia y las tareas de los abogados en América Latina. En: ILSA. *Los abogados y la democracia en América Latina* (pp. 207-225). Quito: ILSA.
- Courtis, Ch. (2007). La educación clínica como práctica transformadora. En: M. Villareal, y Ch. Courtis (coords.). *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados* (9-24). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Couture, E. J. (2002). Los mandamientos del abogado. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (238), pp. 329-347.
- De Trazegnies Granda, F. (1981). *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú.
- . (1986). El rol político del abogado litigante. En: *Los abogados y la democracia en América Latina* (29-69). Quito: ILSA.
- Engels, F. (1883). *Discurso ante la tumba de Marx*. Recuperado de <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/83-tumba.htm>.
- Epp, Ch. R. (2013). *La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Estrada Álvarez, J. (2006). Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia. En: A. E. Ceceña(coord.). *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado* (247-284). Buenos Aires: Clacso.
- Falcão, J. (1986). A manera de introducción. Democratización y servicios legales en América Latina. En: ILSA. *Los abogados y la democracia en América Latina* (11-27). Quito: ILSA.
- Fariñas Dulce, M. J. (2005). *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- . (1988). Tensión y distinción entre la Sociología del Derecho y la Dogmática jurídica en la obra de Max Weber: un problema metodológico. *Anuario de filosofía del Derecho*, (5), pp. 195-224.
- . (1994). Sociología del Derecho versus Análisis Sociológico del Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (15-16), pp. 1013-1024.
- Frank, J. (1947). Una defensa de las escuelas de abogados. En: M. Villareal y Ch. Courtis (coords.). *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados* (57-90). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.

- Fromm, E. (1962). *Marx y su concepto del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica.
- García, L. F. y Carvajal, J. E. (2006). Panorama de las organizaciones de servicios legales en Colombia. *El Otro Derecho*, ILSA, (35), pp. 265-280.
- García Inda, A. (2001). Introducción. La razón del derecho: entre habitus y campo. En: P. Bourdieu. *Poder, derecho y clases sociales* (9-60). Bilbao: Desclee.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: IEPRI.
- \_\_. (Ed.). (2010). Sociología de la profesión jurídica. En: *Los abogados en Colombia* (9-27). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- \_\_. (Ed.). (2010a). Tradiciones, saberes y actores en el campo jurídico. En: *Los abogados en Colombia* (27-61). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- \_\_. (Ed.). (2005). Estudio preliminar. En: *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos* (1-35). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- \_\_. (2001). *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- \_\_. (2012). Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina. *Revista Análisis Político*, Universidad Nacional de Colombia, (75), pp. 89-110.
- \_\_. (18 de junio, 2015). Por un mundo de razones. (Discurso al recibir doctorado Honoris Causa). Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/cultura/un-mundo-de-razones-articulo-569041>
- \_\_. (21 de junio, 2013). Abogados sofisticados. *Elespectador.com*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/abogados-sofisticados>
- \_\_. (12 de diciembre, 2014). Abogados y sociólogos. Recuperado de <http://www.elespectador.com/>
- Gargarella, R. (2003). La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers. Paper 24.
- Giddisgs, J., Burrige, R., Gavigan, Sh. y Klein, C. (2013). La Primera Ola de la Educación Jurídica Clínica Moderna. En: F. Bloch (e.d.). *El Movimiento Global de Clínicas Jurídicas. Formando Juristas en la Justicia Social* (pp. 55-78). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Giroux, H. (1992). *Teoría y resistencia en educación*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- Gómez Sánchez, G. I. (2014). *Justicia transicional en disputa. Una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002-2012*. Medellín: Universidad de Antioquia.

- . (2016). ¿Abogados para la democracia o para el mercado?: Repensar la educación jurídica. *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, (46), pp. 225-256.
- González Morales, F. (2007). El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina. En: M. Villareal y Ch. Courtis (coords.). *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados* (pp. 175-224). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Gramsci, A. (1970). *Introducción a la filosofía de la praxis*. Barcelona: Ediciones Península.
- . (2013). *Antología*. Madrid: Akal.
- Holmes, O. W. (2012). *La senda del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- ILSA (Asociación Latinoamericana de Servicios Legales). (1986). *Los abogados y la democracia en América Latina*. Quito: ILSA.
- Jacques, M. (1988). Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho. *El Otro Derecho*, ILSA, (1), pp. 19-42.
- Kennedy, D. (2012). *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Luxemburgo, R. (2008). *Reforma o revolución*. Madrid: Fundación Federico Engels.
- López Calera, N. M. (1997). ¿Ha muerto el uso alternativo del derecho? *CLAVES de Razón Práctica*, No. 72, pp. 32-35.
- Manrique, C. A. (2016). La guerra y la paz pensadas desde la acción política de los movimientos populares. En A. Fjeld, C. Manrique, D. Paredes y L. Quintana (comps.). *Intervenciones filosóficas en medio del conflicto: debates sobre la construcción de paz en Colombia hoy* (pp. 189-206). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Marx, K. y Engels, F. (1848/2011). *Manifiesto del Partido Comunista*. México: Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx.
- Marx, K. (1962). *Manuscritos económico-filosóficos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- . (1962a). *Prólogo de la contribución a la crítica de la economía política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- . (1845). *Tesis sobre Feuerbach*. Recuperado de <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/45-feuer.htm>.
- Mercado Pacheco, P. (2005). Estado y globalización. ¿Crisis o redefinición del espacio político estatal? *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (9), pp. 127-151.
- Molano Bravo, A. (2015). Fragmentos de la historia del conflicto armado (1920-2010). En: *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Comisión

*Histórica del Conflicto y sus Víctimas*. Recuperado de [https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi\\_n%20Hist\\_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V\\_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf](https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf)

Muñoz Gómez, J. A. (1988). Reflexiones sobre el uso alternativo del derecho. *El Otro Derecho*, ILSA, (1), pp. 43-62.

Nussbaum, M. C. (2011). *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*. Bogotá: Katz.

Ossorio, Á. (2010). *El alma de la toga*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Pérez Lledó, J. A. (1986). Teorías críticas del derecho. En: E. Garzón Valdés & F. Laporta (1996). *El derecho y la justicia* (pp. 87-102). Madrid: Trotta.

Pérez Perdomo, R. (2008). Desafíos de la educación jurídica latinoamericana en tiempos de globalización. *El Otro Derecho*, ILSA, (38), pp. 11-29.

¿Por qué los bufetes de abogados tienen negocios a mil? (21 de julio, 2016). *Dinero*. Recuperado de <http://www.dinero.com/edicion-impres/a/caratula/articulo/bufetes-de-abogados-detras-de-grandes-operaciones-economicas-en-colombia/225899>.

Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En: E. Lander (comp.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas* (pp. 201-246). Buenos Aires: Clacso.

Rajagopal, B. (2007). Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada. En: C. Rodríguez Garavito & B. de Sousa Santos (eds.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita* (pp. 167-196). Barcelona: Anthropos.

Rhode, D L. (2016). Los abogados como ciudadanos. En: D. Bonilla Maldonado (ed.). *Abogados, sociedad y derecho de interés público* (pp. 59-79). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Rodas Villegas, Ó., y Montoya Sánchez, M. Á. (2016). *Diagnóstico, evaluación y proyección del Plan de Estudios*. Programa de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Recuperado de <http://derechoypoliticaudea.blogspot.com.co/2016/07/video-evaluacion-la-implementacion-del.html>.

Rodríguez Garavito, C. (2006). Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo. En: R. Uprimny, C. Rodríguez y M. García (eds.). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia* (pp. 405-469). Bogotá: Norma.

Rojas Hurtado, F. (1988). Comparación entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina (primera parte). *El Otro Derecho*, ILSA, (1), pp. 7-17.

—. (1989). Comparación entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina (segunda parte). *El Otro Derecho*, ILSA, (2), pp. 5-57.

Salamanca Ramírez, F. A. (2010). Educación legal en Colombia. Análisis cuantitativo desde una perspectiva histórica. En: M. García (ed). *Los abogados en Colombia* (pp. 103-143). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Sánchez Duque, Luz M. (2010). Los abogados en el Gobierno colombiano desde los albores del siglo xx hasta nuestros días. En: M. García (ed). *Los abogados en Colombia* (pp. 145-180). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Santos, B. de S. (2016). Nos falta imaginación para pensar alternativas. Alternativas: un desafío a la imaginación sociológica. 15 Congreso Centroamericano de Sociología, Universidad Centroamericana de Nicaragua.

—. (2010) *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur* (segunda reimpresión). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.

—. (2009). *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA.

—. (1991). *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: ILSA.

—. (1986). Justicia popular, poder dual y estrategia socialista. En: ILSA (Asociación Latinoamericana de Servicios Legales) (1986). *Los abogados y la democracia en América Latina* (pp. 181-206). Quito: ILSA.

Solar Cayón, J. I. (2012). Holmes: El inicio de una nueva senda jurídica (Estudio preliminar). En: O. W. Holmes, *La senda del Derecho* (pp. 11-50). Madrid: Marcial Pons.

Souza, M. de L. (2001). *El uso alternativo del derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*. Bogotá: ILSA. Universidad Nacional de Colombia.

Svampa, M. (2012). Consenso de los Commodities, Giro Ecoterritorial y Pensamiento crítico en América Latina. *Revista del Observatorio Social de América Latina*, Año XIII, (32), pp. 15-38.

Tamayo Jaramillo, J. (2006). El Nuevo Derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (105), pp. 361-397.

Teubner, G. (2002). El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (25), pp. 533-571.

Treves, R. (1978). *Introducción a la sociología del derecho*. Barcelona: Taurus.

Uprimny, R., Rodríguez, C. y García, M. (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.



Valencia Villa, H. (1987). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Vázquez, R. (2008). Concepciones filosóficas y enseñanza del Derecho. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, (12), pp. 221-237.

Vega Cantor, R. (2015). La dimensión internacional del conflicto social y armado en Colombia. Injerencia de los Estados Unidos, contrainsurgencia y terrorismo de Estado. En: *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*. Recuperado de [https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi\\_n%20Hist\\_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V\\_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf](https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf)

Vertiz, F. (2012). Los abogados populares y sus prácticas profesionales. *Crítica Jurídica*, (35), pp. 251-274.

Wilson, R. J. (2013). Más allá del Imperialismo Jurídico: la educación clínica de los Estados Unidos, y el nuevo movimiento de Derecho y Desarrollo. En: F. Bloch (ed.). *El Movimiento Global de Clínicas Jurídicas. Formando Juristas en la Justicia Social* (pp. 217-240). Valencia: Tirant lo Blanch.

Witker, J. (2007). La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, (10), pp. 181-207).

Zuleta, E. (2015). El individualismo en Marx. En: A. Valencia Gutiérrez (ed.). *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos* (pp. 107-110). Bogotá: Ariel.



Desde la introducción, el autor deja en claro que el sentido principal del libro tiene que ver con la praxis jurídica, es decir, la relación entre la teoría y la práctica del derecho, y que para dicha reflexión se hace necesario examinar la función de los abogados en la sociedad contemporánea. Así mismo, expone su perspectiva sociojurídica crítica, la manera como concibe el derecho y su interés por la función social de los abogados. De manera coherente con este propósito, divide el trabajo en tres capítulos.

En un primer capítulo, el autor se concentra en analizar el contexto actual. En un segundo, más orientado a la fundamentación teórica, se hace una exposición bastante sólida sobre las relaciones entre el derecho, el cambio social y la emancipación. Finalmente, en el tercero, se da cuenta de tres experiencias diferentes en las que se ha intentado usar el derecho como una forma de transformación de la realidad social y en las que abogados y jueces han tenido un rol crucial.

Considero que este es un libro de obligatoria lectura para los estudiantes de derecho y, en general, para quienes estén interesados en la educación y en la profesión jurídica. Es un texto que le habla a las nuevas generaciones de abogados, más aún, en una sociedad que requiere de nuevos horizontes teóricos y vitales. No se trata, pues, de un simple ejercicio racional y frío que se limita a hacer una reflexión abstracta sobre el abogado imaginado; pero tampoco cae en la desesperanza posmoderna que pueden suscitar las noticias de prensa en los tiempos de la posverdad. Es un texto inspirado en una profunda convicción por encontrar posibles sentidos sobre lo que significa ser abogado y practicar el derecho con un sentido social. Quizás, el lector pueda discrepar de los enfoques y análisis del autor; sin embargo, el sentido del libro, más que promover una perspectiva unanimitaria, consiste, creo yo, en iniciar una conversación.

*Gabriel Ignacio Gómez Sánchez*



**UNIVERSIDAD  
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ISBN 978-958-5413-59-7



9 789585 413597