

Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina*

MAURICIO GARCÍA VILLEGAS**

Durante la última década, las reformas relativas al derecho han sido identificadas como un mecanismo crucial para el desarrollo de América Latina, así como también en otros países de la semiperiferia mundial. Más que un reflejo de las fuerzas prevalecientes en la sociedad, el derecho es percibido aquí como un instrumento efectivo para promover cambios sociales (Shihata, 1995:13). Bajo este presupuesto, durante la última década varios billones de dólares han sido “invertidos” en proyectos jurídicos (*The rule of law Reform*), particularmente destinados al sistema judicial¹ de países semiperiféricos. Estos proyectos se conocen igualmente como la segunda versión del movimiento *Law and Development*. Aunque esta versión difiere en algunos aspectos del viejo *Law and Development* de los años 60, el resurgimiento de la idea según la cual el derecho es una condición esencial para lograr el desarrollo de los pueblos, no deja de sorprender, dado el consabido fracaso de aquella primera versión². Aquí no intentaré comparar

* La versión terminada de este artículo es en buena parte el resultado de largas discusiones con César Rodríguez acerca del derecho en América Latina. De hecho, tales conversaciones han dado lugar a un proyecto más amplio de discusión sobre las bases epistemológicas para la construcción de una sociología del derecho en América Latina que tiene como punto de partida la realización de un *workshop* en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati (España) en julio de 2001 y del cual saldrá una publicación, en coautoría con César Rodríguez, que contendrá una versión más elaborada de las ideas aquí presentadas.

** Profesor de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y profesor afiliado al Institute for Legal Studies de la Universidad de Wisconsin-Madison (USA).

¹ Las principales instituciones financiadoras son el Banco Mundial, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid) y el Banco de Desarrollo Interamericano. Para cifras de fondos, ver Santos (2000). En muchas iniciativas, el énfasis es puesto en el logro de un sistema judicial eficaz, a partir del cual la ley es aplicada en un forma rigurosa y predecible. Ver también Rowat *et al.* (1995:2). Para una valoración crítica, ver Santos (2000).

² De acuerdo con David Trubek (1996), el movimiento de *Law and Development* de los 60, tenía el propósito de producir proyectos académicos diseñados para alcanzar cambios en los sistemas judi-

estas dos tendencias de *Law and Development*; tampoco evaluaré los logros del movimiento actual. En cambio, me interesa aprovechar la presente visibilidad del fenómeno jurídico como un punto de partida para defender la siguiente hipótesis: un profundo malentendido sociojurídico, relativo a la forma como el derecho opera en América Latina está presente en estos movimientos. Instrumentalismo ingenuo y falta de información sociolegal acerca de la conciencia y las prácticas legales en América Latina parecen estar en el centro de este malentendido.

Los proyectos emprendidos por la nueva ola de *Law and Development* parten de un supuesto que no ha sido estudiado a fondo y que consiste en sostener que la ineficacia del derecho en América Latina se origina ante todo en problemas internos al sistema normativo de cada país, los cuales son, o bien problemas de contenido o bien de implementación legal (Nino, 1989; Boron, 1996). De acuerdo con este supuesto, la introducción de reformas que resuelvan estos problemas ayudaría a resolver los problemas de ineficacia jurídica.

Sin duda las fallas técnicas en la aplicación de políticas públicas constituyen una importante fuente de debilidad del derecho, las cuales, por lo demás, raramente son estudiadas en profundidad en América Latina. Sin embargo, el énfasis exclusivo en problemas técnicos de implementación legal, oculta hechos importantes. En este ensayo sostengo que en América Latina existen tres hechos, o condiciones externas al derecho que determinan su deficiente funcionamiento. Ellos son la eficacia simbólica, el autoritarismo y el pluralismo jurídico. Probablemente estos no son los únicos hechos determinantes pero son quizás los más importantes para una adecuada comprensión de las disfunciones sociales del derecho y, a partir de allí, de las reformas que se requieren para superar tales disfunciones. Esta argumentación se dividirá en dos partes. En la primera me ocuparé de las raíces históricas de estos hechos o condiciones externas al derecho y en la segunda parte analizaré en detalle su contenido y alcance en la actualidad. Quiero advertir finalmente que, dada la precariedad de las investigaciones sociojurídicas en los países latinoamericanos, mis reflexiones sólo tienen el carácter de preliminares, muchas veces fundadas en meras intuiciones y que ellas tienen el propósito de fomentar el interés por la investigación sociojurídica y por el debate académico en esta materia.

ciales, sobre todo en relación con su eficiencia. Este autor señala que el movimiento tuvo una "feliz y corta vida", luego de lo cual fue objeto de una fuerte crítica. Aún cuando muchos cambios han tenido lugar desde entonces, lo que une la nueva y vieja ola de *Law and Development* es su confianza en que la transformación social puede ser producida a partir de reformas legales. Quizás no sobre agregar que el nuevo movimiento se ocupa adicionalmente de temas tales como la globalización y las transiciones a la democracia.

Los orígenes decimonónicos de la cultura jurídica en América Latina

La actitud de los latinoamericanos frente al derecho es ambivalente. Por un lado, tenemos la idea de que el destino social está encadenado a decisiones legales cruciales sin las cuales la sociedad caería dentro de la anarquía y el caos. Por el otro lado, nos embarga un fuerte sentimiento de independencia frente al derecho oficial, lo cual ocasionalmente toma la forma de rebeldía, o de una reivindicación de “derecho natural”, que justifica el hecho de emprender acciones contra, o al margen, de lo prescrito. Así, en América Latina el derecho suele ser percibido no sólo como un instrumento de dominación de clase sino también como una fórmula futura para la rendición social. Evoca resistencia tanto como inspira esperanza, todo ello en una especie de división temporal entre, por un lado, el contexto presente del individuo bajo los efectos de la dominación y, por otro lado, la sociedad futura emancipada.

Esta disposición cultural ambivalente frente al derecho es con frecuencia evocada por escritores, políticos y científicos sociales³; sin embargo, su mención, no supera, por lo general, la simple evocación. Poco se ha hecho por analizar en detalle la cultura jurídica de los países latinoamericanos no obstante el creciente interés por el tema del derecho en los últimos años⁴. Tampoco ha habido mayor preocupación por encontrar las raíces históricas de nuestra cultura jurídica no obstante la existencia de importantes estudios históricos del derecho, sobre todo referidos al período colonial⁵. Estas raíces son particularmente visibles en el periodo de transición hacia la independencia cuando se recibieron e incubaron las ideas revolucionarias de mediados y finales del siglo XVIII provenientes de Europa y Estados Unidos, las cuales se unieron en intrincadas mezclas con la tradición jurídica española. Esto no significa, desde luego que el período colonial no sea importante para desentrañar tales raíces; por el contrario, significa que toda la importancia de la cultura jurídica colonial se aprecia de manera particularmente clara en la época en la cual dicha cultura entró en crisis. Aquí no pretendo, ni mucho menos, desentrañar estas raíces sólo intento establecer, a manera de hipótesis, algunas relaciones y hechos que me parecen significativos para la comprensión de este fenómeno cultural y que en el futuro podrían dar lugar a estudios históricos más profundos.

³ Ver por ejemplo, O'Donnell, 1998; Nino 1989, 1992; Keen, 1996; Linz y Stepan, 1996.

⁴ Este interés se manifiesta, por ejemplo en temas tales como el constitucionalismo y la justicia como elementos esenciales para el logro de la transición hacia la democracia.

⁵ Buena parte de estos estudios serán reseñados más adelante en este ensayo.

La recepción de las ideologías constitucionales en América hispánica

La falta de experiencia política y administrativa de las colonias hispánicas creó a principios del siglo XIX la necesidad de adoptar modelos de organización política provenientes de otras revoluciones y determinó una especie de hipercentralidad del tema constitucional en el debate político⁶, que sin duda es el origen de una larga tradición latinoamericana de maridaje entre política y derecho. Esta tradición se originó en la necesidad que tenían los próceres de la independencia de utilizar al derecho como herramienta de construcción de la nación y de la ciudadanía. La ausencia de una participación política organizada por ejemplo a través de partidos políticos fuertes y con arraigo social, determinó desde los inicios del periodo republicano un traslado de la función política de articulación social propia del sistema político, al discurso jurídico y más concretamente al diseño constitucional⁷. Esta práctica sigue latente en el continente: el recurso a las reformas constitucionales es todavía una solución política frecuente para resolver las deficiencias de una democracia representativa fuerte⁸.

⁶ "El constitucionalismo –dice Javier Ocampo López– es otro de los fenómenos históricos que encontramos en la coyuntura de la independencia. Se presenta como aquella necesidad de organizar jurídicamente un Estado y adoptar la forma más conveniente de gobierno para el nuevo Estado independiente. En el Nuevo Reino de Granada, en solo dos años –1811-1812– se presentan seis constituciones: la Carta constitucional monárquico-republicana de Cundinamarca (marzo 3 de 1811); el acta de la federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (27 de noviembre de 1811); la Constitución de la República de Tunja (diciembre 9 de 1811); la Constitución de la República de Cundinamarca (17 de abril de 1812) y la Constitución del Estado de Cartagena de Indias (junio 14 de 1812)" (Ocampo López, 1983: 42 y 43). Ver igualmente Romero, quien sostiene que "el constitucionalismo fue casi una obsesión desde el primer momento. Sin que se pudieran establecer principios válidos de representatividad, se convocaron por todas partes congresos que debían asumir la soberanía de la nueva nación y sancionar la carta constitucional que, de arriba abajo, moldearía la nueva sociedad. Los principios parecían sólidos, indiscutibles, universales. Pocas opiniones los objetaban. Solo los contradecía la realidad social y económica, que desbordaba los marcos doctrinarios con sus exigencias concretas, originales y conflictivas. (Romero, 1977:75).

⁷ Según Romero durante las primeras décadas de la independencia "Todos parecieron creer que una sabia constitución era el recurso supremo para encauzar la nueva vida de las sociedades, y solo discrepaban los que pensaban que debía ser meticulosa y casuística con los que creían que debía ser sencilla y limitada a las grandes líneas de organización del estado. Así, frente al constitucionalismo, se fue constituyendo poco a poco una mentalidad política pragmática que debía terminar justificando la dictadura de quien tuviera la fuerza y autoridad para asegurar el orden y la paz resolviendo autoritariamente los conflictos concretos surgidos de los intereses y las expectativas en pugna. (Romero, 1977:76).

⁸ Algo diferente sucedió en el proceso de independencia de las 13 colonias inglesas en el norte de América. El hecho de que los ingleses hubiesen permitido una cierta autonomía política de las colonias (Jacobson, 1932), ligado a una cierta homogeneidad cultural y económica de los colonos, favoreció el trámite pacífico de las tensiones políticas propias del proceso revolucionario. Mientras en el sur del continente había enormes dificultades para impedir, tanto el resurgimiento de las formas autoritarias de poder como la caída en la guerra civil, en el norte se consolidaba un complejo pacto

El debate constitucional sin embargo no fue puramente técnico sobre diseño institucional. Al contrario, los contenidos de estas discusiones fueron altamente ideológicos y estuvieron alimentados por una serie de pensamientos heterodoxos que se engendraron y difundieron a finales del siglo XVIII. Entre estos pensamientos se encontraba el llamado “americanismo”, que era una especie de nacionalismo continental de tipo cultural, no político y que fue difundido, entre otros, por los jesuitas expulsados en 1767, quienes exaltaban la riqueza natural cultural del continente americano⁹. El americanismo no era ni mucho menos un pensamiento revolucionario pero preparó las revoluciones¹⁰. Los que sí tenían este carácter eran aquellos que provenían de la Ilustración y un poco más tarde de las revoluciones americana y francesa de 1776 y 1789 respectivamente¹¹. En cuanto a la ilustración, obras de autores tales como Diderot, Dálembert, Voltaire, Rousseau, Locke y Hobbes fueron leídas con relativa libertad en todo el continente y de manera particular en México, Perú y la Nueva Granada. La mayoría de los próceres de la independencia hicieron viajes a Europa y allí encontraron alimento para sus ideas revolucionarias en la lectura de los filósofos franceses e ingleses de mediados del siglo XVIII¹².

social de democracia restringida por procedimientos institucionales de corte aristocrático. Nos referimos al contenido de la constitución originada en la Convención de Filadelfia de 1787 a partir de la cual se intentó remediar la inestabilidad institucional del periodo revolucionario (1776-1788) caracterizado por el predominio de las ideas democráticas radicales (Jacobson, 1932:164 y ss.).

- ⁹ Ver por ejemplo las *Letres aux Espagnols-Américains* del jesuita peruano Juan Pablo Viscardo, publicada en 1799.
- ¹⁰ Un excelente relato de la función y dimensiones del americanismo en el proceso independentista como génesis de la revolución hispanoamericana se encuentra en Hans Joachim KÖNIG. Para este autor alemán “La adhesión sentimental a América se convirtió en un concepto cada vez más político, de manera que no solo expresaba un “ser diferente”, una “otredad” frente a España, sino que también comprendía un aspecto de orientación y acción: la superación del status colonial, con el objetivo de conseguir la libertad y la independencia política. El criterio de ser *americano* ganó, en esta delimitación frente a España, una dimensión continental, y fue, hasta la década de 1820, un elemento efectivo de movilización para la solidaridad continental en un “frente exterior” común. (König, 1994:511).
- ¹¹ La interpretación más extendida sobre los procesos emancipatorios en América hispánica resaltan por igual aquellas doctrinas políticas provenientes de los Estados Unidos y de Francia. Entre una amplísima bibliografía véase, por ejemplo, Maniqués *et al.* (1989); Ortiz (1960); Robertson (1939); Basterra y Zabala (1970); Germán Carrera Damas (1971); Gómez Hoyos (1962); Romero (1985); Samper (1969); Tejada (1955); Leopoldo Uprimny (1971); Pérez (1989); Ruiz (1989). En cuanto a la influencia de la revolución francesa de 1789 en la mentalidad política popular, ver Mario Aguilera Peña y Vega Cantor (1998). Otros análisis resaltan la influencia de las ideas políticas españolas: Miguel Aguilera (1960), quien no sólo señala tal influencia peninsular sino que la enaltece; Jaramillo Uribe (1997). Para la revolución americana véase Bushnell (1976); Rodríguez M. (1976); Irazábal (1939). Algunos estudios hacen una exposición tanto de las ideas francesas y norteamericanas como de las españolas: Lynch (1987); Ocampo (1983).
- ¹² En una carta enviada al general Santander desde Arequipa el 20 de mayo de 1825, El Libertador Simón Bolívar le dice lo siguiente: “Ciertamente que no aprendí ni la filosofía de Aristóteles, ni los códigos del crimen y del error; pero puede ser que Mr. De Mollien no haya estudiado tanto como yo

Admiración especial despertaba Rousseau y su concepto de soberanía popular¹³.

Los acontecimientos revolucionarios de Francia y Estados Unidos tuvieron mucha incidencia en la ideología revolucionaria latinoamericana. Los acontecimientos revolucionarios de Francia y Estados Unidos tuvieron mucha incidencia en la ideología revolucionaria latinoamericana. Pero quizás esta incidencia fue sobre todo fuerte en el ámbito ideológico y tuvo grandes dificultades para permear el tejido social e institucional a través del derecho¹⁴. Es justamente por esto que mi interés por el período de la emancipación nace menos de su poder para transformar las prácticas jurídicas coloniales que de su capacidad para producir un tipo de derecho dotado de una enorme habilidad para mantenerse incólume a pesar de su ineficacia. Dicho en otros términos, la emancipación y su producción jurídica son interesantes, a pesar de no haber logrado una ruptura con el pasado colonial, debido a que en ella sirvió para reproducir y reforzar ese fenómeno jurídico colonial que consiste en crear, y crear en, un derecho efímero y limitado a ciertos círculos urbanos¹⁵.

La recepción de estas ideologías revolucionarias no se hizo de manera directa, ni homogénea ni pacífica. El predominio ideológico y político de estas ideas, sobre todo en ámbitos urbanos, no debe ocultar la relativa permanencia de los contenidos prescritos por el derecho indiano y la continuidad de las prácticas sociales e institucionales que rodeaban su aplicación (Ortiz Caballero, 1989,1951; Colmenares, 1993). Por lo menos tres hechos caracterizaron esta recepción, así como su precaria influencia y su capacidad para transformar la realidad social y política cuando llegó la independencia. Ellos son: 1) la pobre incidencia social de los cambios económicos, políticos, jurídicos y culturales lograda por la introducción del nuevo ideario jurídico y político, con lo cual se dejó intacto el fenómeno colonial del pluralismo jurídico; 2) el autoritarismo político y jurídico de las nuevas instituciones propuesto por los líderes de la independencia con lo cual se dejó

a Locke, Condillac, Bufón, Dalambert, Helvetius, Montesquieu, Mably, Filangieri, Lalande, Rousseau, Voltaire, Rollin, Berthot y todos los clásicos de la antigüedad, así filósofos, historiadores, oradores y poetas" (Bolívar 1979). Sobre la influencia de las ideas de Rousseau en Simón Bolívar y Mariano Moreno véase Lewin (1967: 16).

¹³ Mariano Moreno editó en 1810 el *Contrato Social* de Rousseau con la intención de difundir las ideas emancipatorias entre los jóvenes americanos.

¹⁴ Si algo es específico a las revoluciones latinoamericanas es su incapacidad para traducir contenidos ideológicos y jurídicos en cambios sociales (Romero, 1977; Levene, 1956). De igual forma García Gallo manifiesta que "no obstante el indudable influjo de las ideas francesas o norteamericanas, la proclamación de la independencia de Hispanoamérica trató de fundamentarse en la mayor parte de los casos en los principios jurídicos españoles (García Gallo, 1972: 539).

¹⁵ Al respecto puede verse Levene, 1956, Romero, 1977, Góngora, 1951, García Gallo 1972, Ortiz Caballero, 1989. No importaba –afirma Romero– la forma de construcción teórica: actas, constituciones, planes políticos radicalizados, la realidad era el viejo mundo; la gente que seguía viviendo después del sagrado juramento revolucionario, vivía exactamente como la víspera (Romero, 1977: 77).

intacto el fenómeno colonial de la desobediencia velada a normas autoritarias, y 3) la constante utilización de la práctica de creación y reforma del derecho con propósitos de legitimación institucional, más que de eficacia social, con lo cual se dejó intacto el fenómeno colonial de la ineficacia instrumental del derecho. Veamos cada uno de ellos elementos en mayor detalle.

La recepción y difusión de las ideas emancipadoras se limitó, por lo menos al inicio de los acontecimientos de emancipación, a un pequeño grupo de criollos blancos e intelectuales ubicados en los principales centros urbanos: Bogotá, México, Caracas, Lima, entre otros pocos (Romero, 1978). Esto es especialmente significativo si se tiene en cuenta que, según Alexander von Humboldt, a finales del siglo XVIII de los casi 19 millones de habitantes que tenía el continente sólo algo más de tres millones eran blancos. El resto de la población era iletrada y no fue parte activa del proceso de recepción y discusión de estas ideas. Sin embargo, esto no significa que las ideas revolucionarias hubiesen sido ajenas a las clases subalternas. Los ideales revolucionarios y particularmente los que venían de Francia tuvieron mucho efecto en el fortalecimiento de la conciencia popular de rebeldía y oposición a la autoridad española (Aguilera y Vega, 1998). La contundencia y simplicidad de sus principios políticos –sobre todo aquéllos ligados a las ideas de soberanía popular e igualdad– respondían bien a un malestar popular muchas veces cercano al odio y a la necesidad de satisfacer una pulsión pulsión de venganza represada durante siglos contra el poder blanco y español.

Pero esta unión entre las elites criollas y las clases subalternas contra el enemigo español era más simbólica y coyuntural que otra cosa. Entre los intereses de, por un lado, los criollos que difundían el pensamiento de la Ilustración para separarse de España y, por el otro, el pueblo raso que utilizaba los símbolos emancipadores¹⁶ de dicho pensamiento para manifestar su rebeldía contra los españoles opresores había muy poca unidad. Esto hizo que los acuerdos jurídicos expresados en constituciones y códigos, tuvieran como mayor aliciente la superación ideológica del *Ancien regime* y del enemigo español y que sus términos fueran demasiado generales y abstractos para superar las divergencias sociales y producir transformación social¹⁷. La incapacidad del nuevo derecho republicano para permear el tejido social no fue por lo demás un fenómeno nuevo. El derecho produ-

¹⁶ König sostiene que la ideología nacionalista de la emancipación utilizó “una serie de metáforas y símbolos en ilustraciones, escritos y sermones, que se derivaban tanto del status colonial, como del esfuerzo por superarlo, y que prometían atraer y movilizar amplias esferas de la población. De dichos elementos de movilización se destacaron en especial la metáfora de la familia, el indio como símbolo de la esclavitud o bien de la libertad y el título de *ciudadano*” (König, 1994: 512).

¹⁷ Esto, de otra parte, obedece a un fenómeno más general: mientras más heterogéneo y jerarquizado es un conglomerado social, más general e ideológico es el contenido de un eventual contrato social o acuerdo constitucional; esto se origina en la necesidad política de abarcar –u ocultar– las diferencias sociales y políticas en un mismo discurso.

cido en España para las colonias pocas veces era interpretado y aplicado de la manera como había sido previsto en la metrópoli. La extensión de los territorios, la diversidad cultural de sus poblaciones, la falta de recursos, etc., obraron en contra de un derecho hispánico unificado y coherente, y en beneficio de un derecho indiano caracterizado por el pluralismo y la flexibilidad (Góngora, 1951:227). La condiciones económicas, sociales y políticas moldearon y adaptaron el nuevo derecho revolucionario tanto como condiciones similares moldearon y adaptaron el derecho indiano durante la colonia (Góngora, 1951:157)¹⁸.

En segundo lugar, la adopción de las ideas emancipadoras de la Ilustración estuvo marcada por el autoritarismo de Estado que, de alguna manera, reproducía la tradición española, conservadora, católica y autoritaria¹⁹ la cual, en los tiempos de la Colonia, se justificaba en la consigna real de introducir orden y cristiandad en comunidades indígenas más o menos indómitas²⁰. “La ilustración –dice John Lynch– de ningún modo era universal en América, ni tampoco sobrevivió intacta una vez que se implantó allí, puesto que su expansión, mermada por el conservadurismo y limitada por la tradición, fue escasa” (Lynch, 1987: 35). La tradición conservadora no sólo dio lugar a la justificación pura y simple del autoritarismo jurídico, sino también a discursos políticos híbridos a partir de la Ilustración y destinados a la defensa de la monarquía²¹. Pero el autoritarismo no siempre tenía origen conservador; en ocasiones se fundaba en la necesidad de producir una rápida transformación igualitaria desde el Estado. Así por ejemplo, de las ideas roussonianas casi metafísicas, casi sagradas de “volonté générale” y “soberanía popular” surgieron dos tipos de planteamientos políticos revolucionarios. Por un lado estuvieron aquellos líderes políticos ra-

¹⁸ Según Mario Góngora, la encomienda es una institución colonial que muestra claramente lo flexible y variable que era el derecho indiano (Góngora, 1951).

¹⁹ Una ilustración de la imagen autoritaria del gobierno español, se puede encontrar en Jaramillo y Colmenares, 1992:387).

²⁰ Sobre este tema los historiadores se dividen en dos tendencias que se conocen como la de la “leyenda negra”, en un caso, y la de la “leyenda dorada”, en el otro. Aquellos historiadores que predicaban que la institución de la Colonia trajo innumerables beneficios para el derecho y las prácticas sociales americanas, y que así mismo, el gobierno español se caracterizó por su rectitud administrativa hacia los nativos de las Indias, son incluidos dentro de la leyenda dorada (podrían incluirse aquí, por ejemplo, a Ots Capdequí, 1967 y Díaz, 1989). Por el contrario, sus detractores, los de la leyenda negra (Góngora: 1951), hacen énfasis en la marcada desobediencia de la ley que se generó en la colonia y en las arbitrariedades de las autoridades locales. Sea lo que fuere de este debate, creo que, incluso bajo la óptica de la leyenda dorada, se puede aceptar que, el autoritarismo era inherente a un tipo de concepción de la autoridad fundada en una idea social organicista, jerarquizada y católica, propia de la tradición española de esta época. El hecho de que, por ejemplo, la encomienda estuviera fundada en principios de protección al indígena no le restaba nada al terrible sometimiento que de ella se derivaba (Góngora, 1951:133).

²¹ Este es el caso de Gaspar Melchor de Jovellanos cuando defiende la idea de soberanía indivisible al estilo Rousseau para justificar la autoridad del rey; al respecto ver Romero (1985:XV).

dicales que, muy influenciados por el pensamiento jacobino, defendían la idea de que todo el poder debía ser entregado al pueblo y que una nueva era social y política debía ser construida a partir del derrumbe del *ancien régime*²². Otros, en cambio, estimaban que la interpretación radical de la soberanía popular era inadecuada dadas las condiciones de atraso, marginalidad e inexperience política del pueblo y que, en consecuencia, debería crearse un Estado fuerte, una especie de Estado de excepción, que pudiera facilitar la transición hacia una verdadera democracia²³. La lectura de los autores de la Ilustración con frecuencia sirvió para legitimar un cierto despotismo ilustrado que se justificaba y causaba al mismo tiempo en la ausencia de una modernidad consolidada (Jaramillo Vélez, 1998; Jaramillo Uribe, 1997: 160). Por esta vía se fomentó el caudillismo²⁴ y voluntarismo político cuya manifestación más reciente se encuentra en los regímenes llamados populistas (Touraine, 1988).

El nuevo autoritarismo rápidamente reactivó las prácticas intrincadas y sutiles de desobediencia y de engaño a las autoridades legales, prácticas estas que venían desde los tiempos de la Colonia²⁵. El instinto de conservación de las mayorías indígenas frente al autoritarismo español había creado una actitud individual y social de desacato soterrado al derecho y a todo lo ordenado por las autoridades coloniales²⁶. No había una rebeldía abierta pero tampoco había obediencia. Expresiones jurídicas tradicionales tales como “el derecho es para los de ruana”, “hecha la ley, hecha la trampa”, son manifestación de prácticas engendradas de manera subrepticia para contrarrestar el autoritarismo ahora español, ahora criollo. Ellas siguen latentes hoy en día en la cultura legal de la región²⁷. Por lo demás,

²² Ver por ejemplo el discurso denominado “Plan político” de José María Morelos en 1813 en donde defiende la idea de destruir todo lo que tenga relación con el antiguo régimen, incluida la poca industria existente. Ver igualmente la “Proclama” del chileno Camilo Henríquez de 1811; igualmente los discursos del argentino Bernardo de Monteagudo.

²³ Ver, por ejemplo, el Manifiesto de Cartagena de Simón Bolívar; así mismo el discurso de Antonio Nariño en la apertura del Colegio Electoral de Cundinamarca el 13 de junio de 1813.

²⁴ Para Lynch, “el caudillo era un jefe regional que derivaba su poder del control que tenía sobre los recursos locales, especialmente las haciendas lo que le otorgaba acceso a hombres y provisiones. El caudillismo clásico adoptaba la forma de bandas armadas regidas por relaciones patrón-cliente, unidos por los lazos personales de dominio y sumisión y por el deseo común de obtener riqueza mediante el uso de las armas” (Lynch, 1983:147).

²⁵ La desobediencia no siempre se limitó a prácticas sutiles e individuales. En el caso de la Nueva Granada, por ejemplo, McFarlane muestra como la legislación sobre rentas fue poco acatada, particularmente la relativa al aguardiente. Esto explica que las leyes restrictivas emanadas del gobierno peninsular fueran bien recibidas en las colonias, como consecuencia de la certeza en su ineficacia futura. (McFarlane, 1984).

²⁶ Según José Luis Romero, era una actitud derivada de esa veta política de tradición medieval que afloraba por entre la trama del orden absolutista de los Austria, que contenía los elementos de la democracia villana que reivindicarían Lope de Vega y Calderón. “Se acata pero no se cumple” fue norma castiza que fijaba los límites de la desobediencia dentro del sistema (1985: XVI).

²⁷ Ver Keen (1996) igualmente Morse (1974). Uno de los personajes de Alfredo Molano en su libro *Así*

es posible que en ocasiones esta exculpación de la desobediencia estuviera también alimentada en la noción medieval de guerra justa y de tiranicidio, muy propia de la monarquía medieval europea y todavía presente en las concepciones monárquicas españolas del siglo XVIII así como también en postulados de las Leyes de Indias que autorizaban la desobediencia de las colonias en caso de imposiciones contrarias al orden judicial establecido y al derecho natural (Romero, 1985: XVI; Mejía, 1998: 14) lo cual se manifestaba, entre otras formas, en la célebre expresión “se acata pero no se cumple”²⁸. Esta actitud de legítima defensa frente al derecho en algunos, y de táctica de oposición o simple desacato en otros, configura un panorama general de desconocimiento del derecho y de precariedad de su poder regulador²⁹. La independencia no logró domar esta cultura jurídica indómita. Sólo que esta vez la rebeldía encontró excusa en la disociación entre una institucionalidad supuestamente racional y democrática por un lado, y la existencia de, o bien un nuevo régimen autoritario o bien de un caos social, una fragmentación política y una incertidumbre individual, por el otro.

En tercer lugar, la lectura de los autores de la Ilustración, y de los acontecimientos revolucionarios en Francia y Norteamérica, dieron lugar a un debate esencialmente ideológico, abstracto e ineficaz que se desarrolló fácilmente entre intelectuales afrancesados que, tal como lo hacían sus maestros, tenían un franco desprecio por los problemas de la implementación o de la eficacia de las ideas políticas³⁰. Una vez encontrada la verdad, pen-

mismo (1993:89) señala lo siguiente: “las leyes son la ocasión del soborno, hay que hacerlas cumplir para elevar la mordida. Si la ley no se respeta el sistema se derrumba”. De otra parte, O'Donnell (1998:330) ha mostrado cómo éste no es un fenómeno exclusivo de América Latina.

²⁸ El incumplimiento de la legislación española en indias es un fenómeno complejo. Los reyes de España querían tener en sus manos todo el control político administrativo del nuevo mundo, pero al mismo tiempo se veían obligados a dotar a las autoridades coloniales de cierta autonomía para que pudieran gobernar con eficacia (Ots y Capdequí:1967:89). Fue así como se crearon fórmulas flexibles de aplicación del derecho para hacer más libre y viable su aplicación y hacer más gobernable un territorio que entrañaba tanta pluralidad. Una de esas medidas fue la fórmula de *se acata pero no se cumple* también denominada sobreseimiento, que permitía al funcionario a suspender una norma sin desacatarla cuando creía que su ejecución podía acarrear graves perturbaciones sociales (Díaz, 1989:68). El rey podía o bien aprobar la resolución suspensiva adoptada o por el contrario, reiterar si ejecución. El acatar pero no cumplir, no indicaba el libre paso para proceder arbitrariamente, ni mucho menos para desobedecer, se trataba simplemente, de una facultad suspensiva. Según Romero (1977:61), la fórmula de “se acata pero no se cumple” fue norma castiza que fijaba los límites de la desobediencia dentro del sistema. Aunque pudiera costarle la cabeza al desobediente, de acuerdo con esta fórmula este podía morir como leal vasallo y buen cristiano.

²⁹ En relación con la Nueva Granada, Margarita Garrido sostiene allí existía una marcada desobediencia a la autoridad y al derecho; “desde los inicios del periodo colonial -explica- tanto los españoles como los criollos resientes en América rehusaban a aceptar la autoridad de los recién llegados de España y enfatizaban en cambio sus lazos directos con el rey” (Garrido,1993:29).

³⁰ “En los grandes debates alrededor de los destinos públicos -dice Jaramillo Vélez- se constata desde un principio el divorcio entre el postulado acogido en la carta Magna, en los textos, en los tratados de derecho público, en las proclamas, y la realidad o la práctica social, impregnadas por la iner-

saban, el resto vendría por añadidura³¹. Las exigencias de la Independencia no daban tregua y la necesidad de un discurso con vocación nacional e institucionalmente eficaz era apremiante. Aquí también la simplicidad y contundencia del ideario revolucionario francés facilitó su utilización política: los conceptos de “voluntad general”, “soberanía”, “derechos del hombre”, “ley” y “ciudadanía” fueron utilizados por los hacedores de la Independencia para construir la nación a partir de los fragmentos dejados de la mano de los españoles (Jaramillo Uribe, 1997; Jaramillo Vélez, 1998). Había un cierto consenso en la mayor admiración que producían las revoluciones inglesa y americana, pero ninguno de los idearios políticos provenientes de estas revoluciones tuvo tanto impacto como el ideario francés. Esto se debe quizás al carácter particular, histórico y en buena parte intransferible de los debates anglosajones. Sir Edward Coke fue tan importante para el constitucionalismo moderno como Rousseau o Sieyès, sin embargo era muy difícil trasladar sus ideas sobre el *common law* al debate constitucional latinoamericano. Antonio Nariño tradujo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y no el *Bill of Rights* inglés de 1689 ni la Declaración de Independencia Americana de 1776 porque el tenor universalista y racionalista de los enunciados de la primera estaba llamado a tener mucho más impacto político y sentido revolucionario que los enunciados en buena parte locales e históricos de los documentos anglosajones.

La selección de los modelos constitucionales y de sus respaldos ideológicos en América hispánica estaba más fundada en las necesidades de legitimación política que en su efectividad instrumental (Ortiz Caballero, 1989); o si se quiere, el problema de la efectividad jurídica de tales modelos estaba supeditado al logro de su efectividad política. Esto no era un simple capricho de los líderes políticos de la emancipación sino algo derivado de la concepción misma del derecho, entendido como fruto del ente abstracto de la soberanía popular, ella misma encarnada o representada en los legisladores y gobernantes. Esto también sucedía en los tiempos de la Colonia como lo muestra Ots Capdequí quien, al referirse a las Leyes de Indias redactadas por moralistas y teólogos más que por juristas, “Se acusa en ellas –dice– sobre todo al abordar el difícil problema del indio, un tono de plausible elevación moral, pero se desconocen al propio tiempo, o se tratan de soslayar, ineludibles imperativos económicos y sociales” (1993:13)³².

cia de una sociedad señorial que se resistía por todos los medios a los esfuerzos de la modernización” (Jaramillo Vélez, 1998:196).

³¹ Tocqueville criticaba esta mistificación de las grandes ideas y este desprecio por los asuntos de gobierno en los siguientes términos “La misma condición de estos escritores les predisponía a abrazar las teorías generales y abstractas en materia de gobierno y a confiar en ellas ciegamente. Viviendo tan alejados de la práctica, ninguna experiencia venía a moderar su natural ardor...” (1998:223). Críticas similares contra el racionalismo político están presentes en Burke (1912), entre otros.

³² Otros autores hacen énfasis en la ineficacia del derecho indiano; ver por ejemplo Ortiz Caballero, 1997.

Solo un derecho flexible, en su interpretación y aplicación, podía mantenerse formalmente en pie no obstante su distancia frente a la realidad social³³.

La brecha entre el derecho escrito y la realidad no parece pues ser una disfunción o una falla de estos modelos sino su elemento característico en la medida en que, por un lado, la producción del derecho obedece ante todo a propósitos de legitimación política y, por otro, su carácter racional y universalista necesariamente está llamado a diferir de una realidad social marcada por la heterogeneidad e hibridez cultural, económica y social.

Para terminar digamos que el pluralismo jurídico, el autoritarismo y la ineficacia deben ser entendidos como fenómenos relacionados y muchas veces interdependientes. Así por ejemplo, ni el autoritarismo católico de la colonia ni el autoritarismo ilustrado de las repúblicas fueron prácticas institucionales de dominación social uniformes y homogéneas, sino más bien actitudes que se presentaban de manera más o menos dispar según las regiones y los momentos³⁴. En ambos periodos dichas actitudes se vieron atenuadas o contrarrestadas por el padrinzago y las clientelas locales³⁵. En síntesis, así como el autoritarismo sirvió de filtro a los contenidos revolucionarios y constitucionales que garantizaban una sociedad fundada en los derechos de igualdad y en la ciudadanía, de tal manera que dichas constituciones nunca lograron permear la realidad social³⁶, de manera similar

Sobre la ineficacia del derecho republicano en el siglo XIX ver el testimonio de Ignacio de Herrera, autor de la época, quien sostiene que la desobediencia del derecho fue una costumbre general en la Nueva Granada, las leyes eran promulgadas, pero de diversa manera eran desobedecidas, como se presentaba con las leyes del Código Municipal que prohibían a los virreyes y arzobispos traer familiares de España. Ley que generalmente se desobedeció, ya que los virreyes viajaban siempre acompañados de familias enteras (Herrera, 1810: 59).

³³ En Indias el problema de la flexibilidad no se discutió, los mandamientos legislativos de toda autoridad requerían, en principio, la confirmación regia pero esto se conciliaba con una gran amplitud del derecho a legislar y aun en el derecho a ejecutar lo mandado. Las exigencias positivas no tenían cumplimiento riguroso. Solamente aparecían a veces los límites negativos: que las ordenanzas no fueran incompatibles con las leyes metropolitanas. Pero, dentro de este marco, el Consejo de Indias jamás ejerció plenamente el poder de control y confirmación de las leyes aplicables en ámbitos locales, siguiendo en esto una política de "saludable negligencia" (Góngora:1951:298).

³⁴ La compleja estructura de Indias –afirma Levene– hizo imposible el gobierno absoluto, ninguna autoridad detentaba todo el poder y este se desprendía de la fuente nominal del rey, en la que cada una de sus autoridades defendía celosamente sus propias prerrogativas (Levene, 1956:47).

³⁵ Un amplio estudio de la cultura colonial, y la forma como eran preferidos los nexos sociales y el clientelismo al ejercicio del derecho se encuentra en Margarita Garrido. Según esta autora, "varios historiadores modernos han señalado que los linajes funcionaban como estructuras de poder. Sus miembros unidos por intrincados parentescos se comportaban como unidad de cara a lo externo a ellos y esto es perceptible sobre todo frente a la agresión. Las disparidades y conflictos internos se ocultan en el intercambio simbólico que se da en el reparto de papeles sociales" (Garrido, 1993:31).

³⁶ Ejemplos en este sentido se pueden encontrar en Gerardo Molina. "El régimen colonial –sostiene Molina – fue un mecanismo feroz de creación de desigualdades, caracterizado por tres aristocracias.

las prácticas clientelistas y de padrinazgo sirvieron de colchón contra el ímpetu autoritario-católico de la administración pública. Si la cultura autoritaria fue un freno contra los propósitos liberales de las nacientes repúblicas, el clientelismo, el padrinazgo y la rebeldía individualista fue un remedio contra el rigor de la cultura autoritaria. Finalmente, todos estos filtros y colchones operaron de manera diferente en cada localidad y región lo cual fomentó grandemente el pluralismo jurídico, la prevalencia de los fueros y sobre todo la flexibilidad del derecho al momento de su aplicación (Góngora, 1951: 227).

La unión entre ley y derechos en la tradición francesa

Fundados en el espíritu de la Revolución Francesa los próceres de la independencia extractaron ahora la justificación del despotismo ilustrado, ahora el llamado a la sublevación popular permanente, o al radicalismo democrático. En ambos casos el mito de la ley y de su unión inescindible a las mayorías políticas jugó un papel fundamental en la retórica institucional de los gobiernos. El derecho y la ley pasaron a ser la misma cosa en la mente de los pobladores; obligaciones legales, derechos, leyes y gobiernos, todo hacía parte del mismo esquema de dominación social y política. Aún hoy en día los campesinos latinoamericanos “confunden” todos estos términos en una especie de interpretación crítica popular de la manera como funciona el Estado.

En las revoluciones inglesa y norteamericana, en cambio, la idea de los derechos individuales como límites del poder político y de la dominación fue algo esencial. Las comunidades puritanas de Nueva Inglaterra articularon sus luchas de independencia con fundamento en las ideas contractualistas de Locke a partir de las cuales los derechos del ciudadano –no la voluntad general– eran el fundamento de todo el andamiaje jurídico libertario. No sólo los derechos y la ley eran dos cosas claramente diferentes sino que se puede decir que la revolución misma de 1776 se hizo contra la idea de que las obligaciones ciudadanas y particularmente los impuestos pudieran tener alguna autonomía por fuera de los derechos.

En América Latina, la confusión estatista entre derecho y ley comienza con el lenguaje. En efecto, la lengua castellana –así como la francesa– utilizan la palabra *derecho* para referirse a tres cosas diferentes: al sistema de normas u ordenamiento jurídico, a los derechos de las personas y, por último, en ciertos eventos, a los impuestos conocidos como aranceles³⁷. En

La de la raza, la clerical y la construida por la propiedad territorial. La revolución iniciada en 1810 no pudo destruir esa triple manifestación de poderío y de ahí que continuara el conflicto entre el noble o el que se titula el representante de Dios y el dueño del suelo, de un lado, y del otro, una vasta legión de los excluidos. Esa confrontación continúa en nuestros días y ha sido uno de los factores que ha dificultado la consolidación de la unidad nacional y el funcionamiento efectivo del Estado” (Molina, 1994:21).

³⁷ En el pasado se hablaba por ejemplo del pago “derecho de alcabala”.

lengua inglesa, en cambio, la palabra *right* sólo expresa la facultad de una persona de obtener ciertas prerrogativas. Durante la gesta de independencia las urgencias políticas ligadas a la necesidad de articular un discurso nacional que abarcara todas las diferencias sociales existentes afectaron dicha polisemia de tal manera que las ideas de derecho y ciudadanía dieron lugar a un desplazamiento del sentido de estos conceptos en beneficio de los referentes institucionales e ideológicos que venían de la Revolución Francesa y en detrimento de su connotación individualista y anti-poder que venían de las revoluciones estadounidense e inglesa.

Pero la confusión entre derecho y ley en la tradición creada por la Revolución Francesa es mucho más que un asunto semántico. Eso se aprecia en la redacción del artículo cuarto de la Constitución de 1793 en donde se dice que “la ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general [...] ella sólo puede ordenar lo que es justo y útil a la sociedad y sólo puede prohibir lo que es perjudicial”³⁸. El concepto de ley en esta norma puede tener dos lecturas posibles; la primera es una lectura normativa a partir de la cual se entiende que la ley debe hacer lo que allí se expresa; dada la eventualidad de que la ley prohíba o permita lo perjudicial habría, o bien un derecho de rebeldía o bien un mecanismo de control del poder legislativo. Sin embargo, esta lectura no parece haber sido la que finalmente se impuso; la interpretación que resultó airosa en los debates constitucionales de 1790-1793 parece haber sido una de tipo fáctico o descriptivo según la cual la ley, siendo la expresión libre y solemne de la voluntad general, nunca se equivoca y en consecuencia ella no es otra cosa que la justicia y el bien en esencia³⁹.

Dicho en otros términos, la unidad conceptual inescindible entre ley y legitimidad creó, por la fuerza de los hechos, una cultura jurídica contraria a la lograda en Inglaterra o Estados Unidos, esto es, la convicción ciudadana de que dicha unidad enmascaraba el verdadero corazón de la dominación. Aquí está quizás buena parte de la explicación de la relación problemática que las izquierdas del continente han mantenido con la democracia representativa y con el derecho. La necesidad política de crear un discurso de oposición frente a gobiernos que reivindicaban el discurso democrático y el Estado de derecho, les ha conducido a un tipo de lucha política que reivindica valores contrarios a estos postulados⁴⁰.

³⁸ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 recogía parcialmente estas ideas en los artículos 5 y 6.

³⁹ Sobre los debates constitucionales que dieron lugar a esta interpretación ver, Blanco Valdés (1998: 229 y ss).

⁴⁰ El caso más impresionante es el de Colombia en donde durante décadas ha habido un sistema formalmente democrático pero en la práctica atenuado o desvirtuado por la existencia de un estado de excepción casi permanente. Esta situación institucional híbrida entre constitucionalismo (democracia formal) y régimen autoritario (estado de excepción) creó una tendencia en las oposiciones tanto de derecha como de izquierda de lucha política a espaldas del sistema legal. Mientras la izquierda ha caricaturizado este régimen híbrido como un régimen militar puro y simple, y por esa vía justificaba

En el caso de Brasil, Roberto da Matta ha ilustrado algunas de estas ideas a través de la politización que el concepto de ciudadanía tuvo en las revoluciones de América del sur en contraste con la revolución norteamericana. Por la primera década del siglo XIX, cuando el movimiento de independencia contra España y Portugal empezó a dar sus frutos en toda América Latina, la noción de “ciudadano” traía connotaciones revolucionarias de libertad y emancipación social (Melo, 1992: 90). Un proceso similar había ocurrido en Estado Unidos tres décadas antes; sin embargo, mientras aquí se consideraba que la ciudadanía estaba asociada con la defensa de derechos, particularmente con los civiles, en América Latina la ciudadanía tenía, o bien un significado político abstracto⁴¹ diseñado para crear una identidad legal artificial necesitada para conducir la revolución, o bien un significado legal muy concreto atado a la imposición de contribuciones, alistamiento, u otro tipo de deberes legales (Da Matta, 1987)⁴². En consecuencia, la ley significó sumisión más que el poder de derechos. El *status* y las conexiones sociales fueron –y son– una fuente más importante de poder y protección que el derecho⁴³. Así, la conciencia legal estuvo caracterizada por la conducta estratégica de los ciudadanos en relación con los comandos legales, más que en la reivindicación ética de los derechos.

En contraste con la tradición del *Rule of Law*, según la cual la democracia presupone libertad y constitución, en América Latina las elites

el uso de las armas, la derecha hace lo propio a través de una caricatura que representa al régimen como una democracia idealista y por lo tanto ingobernable (García Villegas, 2001).

⁴¹ Quizá no sobra advertir que el concepto de ciudadanía en Rousseau está más asociado con los derechos políticos que con los derechos civiles, en contraste con Locke, para quien estos últimos son los derechos esenciales del pacto social. Locke tuvo una influencia fundamental en los debates constitucionales de la revolución norteamericana, mientras que las jóvenes repúblicas latinoamericanas recibieron una fuerte influencia de Rousseau.

⁴² Además de estos usos políticos, la ciudadanía era drásticamente restringida a los pudientes: “...el que posee y reside puede llamarse ciudadano –dice un texto aparecido en el *Semanario de Caracas*, 23 y 30 de diciembre de 1810 (citado en Izard, 1990: 21)– y en los ciudadanos solamente reside la Soberanía de aquella, porque son los que se interesan en su existencia, orden y prosperidad. Los no-propietarios limitadamente tienen un derecho a ser protegidos por el Estado en razón de su obediencia a las leyes, y de su buena conducta, y a una esperanza a participar en la soberanía, cuando ayudados de su trabajo y de la fortuna se coloquen en la clase de los propietarios [...]. Pretender que todos los habitantes tengan indistintamente igual influjo político en una nación es romper los resortes de la emulación y dar motivo a que el honrado y pacífico poseedor viva continuamente amenazado de los insultos y violencias del codicioso y vagamundo, del ocioso atrevido y del malvado tunante”.

⁴³ De acuerdo con Nino (1989: 133) basado en Lipset (1986) un componente cultural importante en América Latina consiste en la resistencia de las personas a internalizar principios universales, basados en la competencia, en lugar de las conexiones y el estatus social. Véase también Garrido, 1993. Al respecto es ilustrativo lo dicho por Ignacio de Herrera en pleno siglo XIX: “Tampoco conviene que los togados de yndias y acedores (sic) de los virreynatos permanezcan mucho tiempo en las plazas, una triste experiencia nos ha hecho palpar que a poco se hallaban llenos de conexiones y amistades que les sirven de tropiezo a la recta administración de justicia”.

políticas invirtieron este postulado a la manera francesa: la libertad presupone soberanía y voluntad popular, lo cual se manifestaba en el acto constituyente y en el derecho⁴⁴. Bajo este presupuesto, la definición del derecho, su administración y su interpretación fueron un asunto institucional del cual el ciudadano común estuvo totalmente excluido. Los discursos legales eran vistos como pertenecientes al ámbito del poder estatal y, en consecuencia, eran objeto de la misma desconfianza con la que se miraba al Estado, al gobierno y sus componentes. No obstante, dada la situación de caos político, el discurso legal seguía evocando símbolos de esperanza y cambio social. Esto explica que la idea de ciudadanía haya logrado articular cierta identidad nacional (Melo, 1992).

El derecho como estrategia

En tiempos de la colonia la iglesia lograba impartir una visión del mundo que tenía por efecto imponer una relativa estabilización de las expectativas sociales y sobre todo de los límites éticos del comportamiento en sociedad. Con la República, los líderes de la emancipación, sin querer renunciar a los beneficios del control ético logrado por la iglesia católica, intentaron fundar una nueva justificación ética del comportamiento en sociedad a partir del discurso *iusnaturalista* de la ciudadanía y de los derechos. Esta bifurcación del fundamento ético de la ciudadanía dio lugar a innumerables conflictos entre liberales radicales y conservadores nostálgicos del orden español y católico, conflictos estos que con frecuencia conducían a la guerra civil. Quizás el desprecio popular por las disputas políticas, jurídicas y militares en torno a este fundamento, prolongadas durante buena parte del siglo XIX, hayan fomentado una actitud individual de desinterés y menosprecio por la ciudadanía, concebida como ética social, y ello debido a que dicha controversia era con frecuencia vista como una simple disputa entre élites en disputa por el poder. En esta actitud puede haber alimentado la actitud de rebeldía frente al derecho a la que se hizo alusión al inicio de este apartado y cuya expresión más extrema es el caudillismo del siglo XIX (Lynch, 1983)⁴⁵.

Esta actitud ha ido configurando una especie de individualismo sin ciudadanía⁴⁶ o de individualismo pre-moderno que se manifiesta en un

⁴⁴ "En vista de la multiplicidad difusa del concepto de democracia –dice Martín Kriele– es ciertamente cuestión de estipulación definitoria afirmar, como lo haremos, que la *democracia presupone libertad y, por tanto, el Estado constitucional*" Kriele (1980: 326).

⁴⁵ Lynch sostiene que la estructura del caudillismo creó una cultura vertical del poder en donde la jerarquía militar generaba más obediencia que el derecho. Rescata en su obra una cita de un cónsul británico en Maracaibo, según la cual "los militares mantenían su adhesión y obediencia a sus jefes más que a la constitución y al congreso" (Lynch, 1983:173).

⁴⁶ Dunkan Kennedy explica cómo el individualismo es diferente del puro egoísmo. El individualismo está asociado con la idea de autonomía y ésta tiene un fuerte contenido moral que consiste en la exigencia del respeto por el derecho de los otros (2002:166).

tipo de cumplimiento del derecho que prevalece en la región, y que está estrechamente ligado a las posibilidades de que la sanción se haga efectiva. Buena parte de las personas cumplen sólo en aquellos casos en los cuales se ven obligados a evitar las consecuencias perjudiciales de la sanción⁴⁷. En el resto de los casos incumplen y ello sucede con frecuencia dada la deficiente capacidad del Estado para imponer sanciones. Este tipo de cumplimiento no tiene ningún contenido cívico, ni menos aún ético: al derecho es el fruto de un cálculo estratégico entre actos y consecuencias; es una aventura, un juego que más que una práctica lúdica es una manera de vivir la vida asumiendo riesgos y de enfrentar a quienes gobiernan la vida en sociedad. Esta actitud se aprende desde la niñez, en la escuela o en la familia; allí se desarrolla aquello que en algunos países de la región se conoce como «la malicia indígena» y que hoy es practicada por gentes de todas las razas, clases sociales y culturas.

La visión estratégica frente al derecho ha devaluado la idea de los derechos no sólo desde el punto de vista del Estado –por eso las frecuentes violaciones a los derechos humanos– sino también desde el punto de vista social y político. Una manifestación de esta devaluación es la relativa falta de interés por la lucha política en beneficio de los derechos –sin hablar de la lucha política en beneficio de la democracia representativa, del constitucionalismo, del estado de derecho, etc. –entre los movimientos sociales progresistas y de izquierda en América Latina. Aquí la influencia marxista sigue siendo grande en la medida en que se piensa que del derecho nada bueno puede surgir, ni si quiera cuando se lucha jurídicamente por su reivindicación⁴⁸.

Para finalizar quisiera señalar que Colombia es quizás el país en el que con mayor crudeza se presenta este tipo de actitud estratégica frente al derecho. La violencia social e institucional y la patrimonialización del sistema político han erosionado la capacidad reguladora del Estado y, por esa vía, inculcado la consigna según la cual, en una sociedad que no funciona, el derecho fundamental es el derecho a la defensa personal y a la protección del patrimonio, sin importar los medios por los cuales ello se logre. En una sociedad en donde el Estado no logra garantizar la seguridad de los individuos hay una inclinación muy fuerte a justificar las excepciones al derecho no sólo por parte del Estado sino también de los individuos mismos. El ejemplo más descarnado de esta actitud se encuentra en los

⁴⁷ En su obra clásica *El concepto de derecho* H.L. Hart distingue dos puntos de vista frente al derecho: el punto de vista externo, que está representado por aquellas personas que cumplen las normas del derecho sólo para evitar que los sancionen y el punto de vista interno que es el propio de aquellas personas que cumplen el derecho sin evaluar las posibilidades de que la sanción ocurra, esto es, cumplen porque creen que deben cumplir y lo hacen incluso cuando tienen la certeza de que no serán sancionados si incumplen (1977:110).

⁴⁸ Este debate sobre los derechos ha tenido una enorme importancia en la izquierda norteamericana; al respecto ver García Villegas, 2001.

narcotraficantes. Ellos ha inculcado una manera de vivir la vida como aventura, en una tierra sin más leyes que las impuestas por el negocio ilegal y por ellos mismos. Esta cultura del riesgo y de la aventura se ha transmitido de manera dramática a una parte de la juventud de los barrios marginados de algunas grandes ciudades colombianas quienes encuentran en la búsqueda de dinero ilegal una razón de ser de sus vidas, muy efímeras por cierto.

La eficacia social del derecho en la América Latina actual

Las tres características de las prácticas jurídicas que han sido estudiadas no han podido ser erradicadas, y hoy en día continúan latentes en los países de América Latina sin bien con manifestaciones y consecuencias diferentes. En esta segunda parte se abordará el tema del autoritarismo y de la ineficacia para luego, en un segundo apartado, tratar el tema del pluralismo jurídico.

Debilidad política, ineficacia y autoritarismo jurídico

Los países latinoamericanos no han logrado superar la heterogeneidad social que caracterizaba las sociedades coloniales de principios del siglo XIX al momento de la independencia. La coexistencia de espacios estructurales de poder modernos y premodernos –según la terminología propuesta por Santos (1995: 417)–, la hibridez cultural y la jerarquización económica son algunos de los elementos que dificultan la consolidación de un contrato social, de un Estado y por supuesto de la regularización del derecho oficial. Pero vamos por partes en el análisis de estos elementos. Para ello me apoyo en las explicaciones dadas por Boaventura de Sousa Santos.

En los países centrales o desarrollados, la autonomía del Estado es un resultado de necesidades e intereses originados en el espacio de la producción, tal como lo explica Boaventura de Sousa Santos (1998:154)⁴⁹. En la semiperiferia, en cambio –continúa Santos– la formación del espacio de la ciudadanía precedió a la organización social y de manera específica a la organización de la producción y mantuvo siempre una gran autonomía respecto de aquel espacio de poder. De otro lado, el espacio de la produc-

⁴⁹ En Europa –según Santos (1998:154)– la industrialización precedió al régimen político parlamentario y éste obedeció a los intereses generales de expansión del capitalismo. La pujanza del espacio de la producción también fue propiciada por la transformación del espacio doméstico –de la familia– en función de las exigencias de reproducción de la fuerza de trabajo asalariada. De esta manera se creó un cierto isomorfismo entre el espacio de la producción, el espacio doméstico y el espacio de la ciudadanía, sin que el espacio mundial, en los inicios de la industrialización europea, constituyera un factor negativo para el desarrollo de estos poderes. Ese isomorfismo –continúa Santos– se convirtió en la base social de la llamada racionalidad formal del Estado y permitió, por ejemplo, que las tres formas del poder –el patriarcado, la explotación y la dominación– pudieran funcionar de manera autónoma y diferenciada (idem).

ción tuvo mucha heterogeneidad interna, representada en la coexistencia de modos capitalistas y pre-capitalistas de producción, en la desarticulación entre los sectores de la economía, en los grandes desequilibrios de productividad intersectorial e intrasectorial, etc.⁵⁰ En estas circunstancias, el Estado semiperiférico posee una aparente fortaleza jurídica y a veces militar que contrasta con su real debilidad política o hegemónica. Los factores que hacen posible su centralidad –explica Santos (1998: 156)– son también aquellos que causan su ineficacia. La heterogeneidad interna de los espacios doméstico y de la producción crea autonomías relativas en cada uno de estos espacios que tienen por efecto el bloqueo, la subversión, la transformación o la apropiación de la actuación del Estado (*idem*). La primacía de lo político –espacio de la ciudadanía– coexiste, de este modo, con su dependencia en relación con otros espacios y, en estas circunstancias, la forma de poder del Estado, esto es, la dominación, se ejerce, en la práctica en complejas combinaciones con otras formas de poder características de otros espacios estructurales, todo lo cual confiere un gran particularismo a la actuación del Estado (clientelismo, nepotismo, corrupción, etc.) (*idem*). Los Estados en América Latina carecen de la hegemonía política necesaria para obviar el recurso a medidas autoritarias. Los sistemas políticos difícilmente sirven de conectores entre intereses sociales e instituciones políticas lo cual convierte el debate político en una confrontación desarraigada socialmente y a los grandes intereses económicos en agentes directos y determinantes del funcionamiento estatal.

Ahora bien, el déficit de maniobra política de los gobiernos propicia dos prácticas jurídicas interrelacionadas y ampliamente utilizadas en América Latina (Santos y García Villegas, 2001: Cap. 1). La primera de ellas consiste en el uso simbólico de los discursos legales⁵¹ y la segunda en la

⁵⁰ El espacio doméstico –agrega Santos (1998:155)– estuvo afectado por una heterogeneidad similar, lo cual le proporcionó una relativa autonomía en relación con el espacio de la producción y también con el espacio de la ciudadanía. De aquí resultaron tres consecuencias: 1) la falta de autonomía e inestabilidad crónica y de los espacios estructurales de poder, 2) la necesidad de un vínculo autoritario –representado en el Estado– para compensar la falta de isomorfismo y 3) el déficit de hegemonía del Estado y delimitación difusa entre el Estado y los demás espacios de poder.

⁵¹ El uso simbólico se contrapone al uso instrumental. Mientras el primero se orienta hacia la consecución de fines específicos a través de ciertos medios, el segundo se orienta hacia la producción de representaciones en contextos en los cuales predomina la interpretación. Para una distinción de estos dos conceptos ver Gusfield (1963:21). En la sociología del derecho esta distinción ha sido usada de diferentes maneras: 1) para enfatizar la diferencia entre *law-in-books* y *law-in-action*; al respecto ver Pressmann y Wildavsky (1973); Charboneau y Padioleau (1980:49-75); Dellay y Mader (1981:385-397); 2) para enfatizar el carácter constitutivo de las prácticas jurídicas; los recientes y dominantes estudios reunidos bajo el rótulo de Conciencia legal (*Legal Consciousness*) en Estados Unidos son de este tipo; al respecto ver Ewick and Silbey (1998); Sarat (1990); Merry (1990); para una crítica a esta perspectiva ver McCann and March (1995); y 3) para denunciar el carácter manipulador y regresivo de las reformas legales progresistas; el movimiento llamado *Critical Legal Studies* es rico en esta perspectiva; ver por ejemplo Mark Tushnet (1984:1392-93); Robert Gordon (1998).

introducción de excepciones constitucionales. Ambos fenómenos tienen un sentido institucional contrapuesto y parecen reflejar la despreocupación institucional por la eficacia jurídica instrumental, en el primer caso, y el autoritarismo jurídico, en el segundo. Veamos ambos en más detalle.

Mientras más limitado es el margen de maniobra política de los gobiernos latinoamericanos, mientras menos operante es la democracia representativa, más necesidad tienen los gobiernos de recurrir al derecho para responder a las demandas sociales⁵². En estas circunstancias de precariedad hegemónica y de ausencia de partidos políticos con arraigo social, la producción de derecho pasa a ser un sustituto del sistema político al instaurar una cierta comunicación entre el Estado y sus asociados. Dicho en otros términos, el sistema jurídico se convierte más en un mecanismo destinado a la legitimación de las políticas públicas que en un instrumento de implementación instrumental de dichas políticas. En estos contextos críticos, la producción e implementación de normas da lugar a una reconstrucción de los problemas sociales y a un escape político hacia terrenos en los cuales los gobiernos pueden obtener mayores ventajas o simplemente atenuar los efectos perversos de su incapacidad política⁵³. El déficit de legitimidad, derivado y causado a la vez por la ineficacia instrumental del Estado, se intenta compensar parcialmente con el aumento de la comunicación a través de la producción de discursos legales como respuestas a las demandas sociales de seguridad, justicia social y participación.

El precario arraigo social del sistema político⁵⁴ y su consecuente incapacidad para movilizar a la población en torno a políticas de Estado, dificulta el tratamiento político de los conflictos sociales a través de los canales convencionales de representación política. Tales conflictos o problemas son entonces reconstruidos y rediseñados a través de reformas jurídicas, de tal manera que su tratamiento institucional resulte políticamente viable. Esta construcción opera como un abandono del problema social como

⁵² Este fenómeno ha sido estudiado en otros ámbitos. Según Pierre Bourdieu (1987:96) "mientras más peligrosa es una situación, en mayor medida las prácticas tienden a estar codificadas [...]; a mayor probabilidad de la ocurrencia de violencia mayor será la necesidad de introducir formas, y en mayor medida la libertad dejada a la improvisación del *habitus* deberá ceder frente a la conducta reglada a través de un ritual metódicamente instituido, esto es codificado". Sobre la importancia del uso del derecho en la vida institucional colombiana ver Francisco Gutiérrez (1998: 218) y Deas (1997).

⁵³ Para una idea sobre la construcción simbólica de problemas sociales ver Murray Edelman, 1964, 1971. Más recientemente, en teoría de las organizaciones se ha mostrado cómo las instituciones responden a los problemas sociales de tal manera que el propósito de legitimación y comunicación resulta predominando sobre la realización de los objetivos propuestos; al respecto ver Crozier y Friedberg (1977) y especialmente los autores del llamado "Nuevo Institucionalismo", DiMaggio y Powell (1991:8, 12); Meyer y Rowan (1991).

⁵⁴ Esta centralidad de lo político sin arraigo social, de lo *político puro* –para utilizar la expresión de Daniel Pécaut– se traduce en una gran volatilidad discursiva de lenguaje político, de tal manera que el sentido original de los intereses mencionados queda olvidado en la intrincada maraña de divergencias discursivas.

tal, por medio de saltos de escala discursivos (Santos, 1995). Dos saltos de escala pueden ser diferenciados: el primero consiste en una retirada hacia terrenos discursivos sumamente generales en los cuales la naturaleza misma del contrato social es debatida. El segundo, consiste en una retirada hacia terrenos técnicos particulares, generalmente ligados a la administración pública o a la política criminal. Ambos saltos reconstituyen los elementos esenciales del asunto social en cuestión; el primero se presenta como una reforma jurídica bajo la fórmula de una asamblea nacional constituyente en la cual se debaten las directrices políticas de un nuevo pacto social. La segunda, en cambio se presenta como una reforma técnica de las políticas públicas. Ideología y técnica son entonces los dos espacios de recomposición de la crisis de legitimidad y seguridad; allí el Estado recobra capacidad de maniobra para participar, proponer soluciones y presentar resultados. En ambos casos el sistema legal es el llamado a dar dicho tratamiento así como a determinar la dinámica y el contenido de la discusión. En estas condiciones, la eficacia instrumental que se logra con las reformas es mínima; en el primer caso debido a que la discusión es tan general, tan inclusiva, que elude las verdaderas razones del conflicto, y en el segundo, debido a que la reforma es tan puntual, tan dispersa y atomizada que su evaluación y discusión se limita a ciertos grupos de expertos, muchos de los cuales trabajan para el gobierno⁵⁵.

En síntesis, la práctica del reformismo jurídico en América Latina obedece, por lo menos en parte, al hecho ya mencionado de que el sistema jurídico se sobrecarga con tareas que podrían ser resueltas a través del sistema político. Este hecho hace que algunas reformas estén orientadas ante todo a legitimar la acción del Estado en áreas sociales en las cuales la intervención del Estado es solicitada con apremio, de tal manera que el objetivo instrumental queda relegado en beneficio de los objetivos simbólicos o de comunicación. Dos advertencias adicionales; en primer lugar, no todas las reformas obedecen a estas necesidades, ni siempre que ello sucede

⁵⁵ Dado el fracaso instrumental de buena parte de estas reformas, ¿cómo es posible que el énfasis en el efecto simbólico del derecho pueda ser mantenido y aprovechado institucionalmente?; ¿cuál es el límite de este juego político? Por lo menos tres presupuestos condicionan y explican el éxito, al menos temporal, de esta práctica: en primer lugar las crecientes dificultades de la opinión pública para evaluar el resultado instrumental de las reformas en contextos caracterizados por la anomia, la dispersión y, sobre todo, el corto plazo dominante en la dinámica institucional (M. Edelman, 1964:79; Pfeffer, 1981:130); en segundo lugar, la crisis de las expectativas y los valores sociales, la cual opera en contra de una estabilización de las preferencias y, por lo tanto, mengua el espíritu crítico de la opinión pública (Pfeffer, 1981:28) y, en tercer lugar, la visión del Estado como un mal menor en medio de un crecimiento abrumador de las sociabilidades fascistas. Dos aclaraciones adicionales: primero, el uso simbólico del derecho suele ser efectivo en la medida en que al menos un mínimo grado de eficacia instrumental se logre (Edelman, 1971; Bourdieu, 1986:14) y segundo, eventualmente esta práctica puede tener un efecto emancipatorio en movimientos sociales que se apropian de los contenidos legales para incrementar su movilización (King, 1974; Pfeffer, 1981:37; Edelman, 1964; Peters, 1978).

la reforma está condenada a la ineficacia instrumental, ni mucho menos siempre que una reforma fracasa ello se debe a que fue expedida con propósitos ante todo de legitimación y no de eficacia instrumental. En segundo lugar, la eficacia simbólica del derecho no excluye la producción jurídica de efectos materiales; simplemente excluye la ausencia de aquellos efectos materiales que están implícitos en las normas penales y que son la razón de ser de la norma. La dimensión simbólica radica en el hecho de que la reforma es producida, primeramente, con el objeto de establecer una comunicación legitimadora entre instituciones y ciudadanos, más que para satisfacer sus objetivos instrumentales establecidos. No se excluye pues el hecho de que otros objetivos no declarados –algunos de ellos quizás ilegales– puedan ser alcanzados.

El reformismo con propósitos de legitimación simbólica necesita ser contrarrestado con otra práctica institucional que responda al exceso retórico y al progresismo propios de la legitimación simbólica. Esta práctica consiste en la introducción de excepciones. La inflación jurídica de normas, buena parte de ellas demasiado progresistas y generosas para estar respaldadas por una voluntad gubernamental de llevarlas a la práctica, crearía un caos normativo si no se introdujeran excepciones. Esto es especialmente claro en el ámbito del derecho constitucional. En el siglo XIX la democracia era un valor político incuestionado pero su ejercicio sólo estaba permitido a unos pocos debido a las restricciones económicas y culturales que tenía el derecho al voto. Pero este ejemplo no es exclusivo de América Latina; en casi todas las llamadas repúblicas del siglo XIX –empezando por la de Estados Unidos– el voto era un derecho de las elites. La especificidad latinoamericana consiste en la abundancia de este tipo de prácticas políticas destinadas a atenuar el alcance de los derechos a través de la excepción jurídica. La mayor parte del tiempo esto se ha hecho a través de la declaratoria de estados de excepción constitucional⁵⁶. Las ideas antidemocráticas en América Latina no sólo han tenido expresión en los regímenes militares; las llamadas democracias formales también han sido voceras de estas ideas y las han puesto en marcha a través de los estados de excepción. Buena parte de los países del subcontinente se han debatido entre los regímenes militares y las democracias de constituciones restringidas por normas de excepción.

Los funcionarios de los Estados latinoamericanos, y de manera especial aquellos que tienen a su cargo la tarea de mantener el orden público, con frecuencia perciben el derecho como una herramienta adicional de la guerra y no como un límite inherente a las acciones bélicas emprendidas por el Estado (Ost y Van de Kerchove, 1987)⁵⁷. En América Latina es fre-

⁵⁶ Una explicación detallada de la manera como han operado los estados de excepción en América Latina puede verse en Loveman (1993).

⁵⁷ Sobre la importancia de esta actitud institucional en América Latina ver, Nino (1992); Garzón Valdez

cuenta que los funcionarios mediaticen el derecho en beneficio de fines políticos, esto es, sólo lo cumplan en ciertas circunstancias, cuando consideren que las condiciones fácticas lo permiten (Thoumi, 1995:172; Gutiérrez, 1998:188). Pero esta concepción instrumental del derecho no sólo es frecuente en el ámbito institucional, también lo es entre los ciudadanos. La justificación de la excepción es algo corriente en casi todos los ámbitos de la vida nacional, desde la manera de conducir vehículos en las grandes ciudades latinoamericanas hasta la conformación de grupos armados en Colombia, Perú o El Salvador, pasando por el pago de impuestos, los negocios, la vida familiar y el deporte. La actitud ciudadana de desobediencia, desconfianza o simplemente negligencia frente al cumplimiento de las normas del derecho oficial, propia de la época colonial no ha podido ser desterrada a pesar de casi doscientos años de vida republicana. En este sentido, no se ha logrado consolidar una característica importante de la modernidad jurídica que consiste en incorporar una cultura de defensa y protección de los derechos ciudadanos como parte esencial del concepto de ciudadanía.

En síntesis, si las anteriores explicaciones corresponden a la realidad del derecho en América Latina –habrá que hacer, desde luego, más investigación sociojurídica comparada para comprobar estas hipótesis–, los problemas funcionales del derecho actual en Latinoamérica son similares a los que existían a principios del siglo XIX cuando se produjo la independencia de España. La cultura jurídica latinoamericana, tanto institucional como ciudadana, poseería hoy en día –al igual que hace casi dos siglos– una tendencia a escindir el derecho entre un conjunto de principios muy generales y abstractos receptores de los postulados de justicia y seguridad básicos y un conjunto de reglas concretas de regulación de la vida cotidiana. Un ejemplo de ello es la ruptura que en tiempos de la Colonia se presentaba entre el discurso grandilocuente de los virreyes, muy cercano al humanismo, y el discurso autoritario y puntual de los oidores de la Real Audiencia (Ots Capdequí, 1993: 49). Esta disociación entre derecho general emancipatorio e ineficaz y derecho particular autoritario estaría en la base de la actitud ambivalente frente al derecho que persiste en América Latina. Aquí estarían pues dos elementos que parecen esenciales en la cultura jurídica latinoamericana: autoritarismo e ineficacia del derecho. Ahora bien, estos elementos están igualmente ligados a un tercer hecho: el fenómeno del pluralismo jurídico, el cual explicaré enseguida.

El pluralismo jurídico

El fenómeno del pluralismo jurídico puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista o dimensiones que no se excluyen entre sí: uno de ellos hace énfasis en la presencia de diferentes códigos de conducta que derivan del carácter híbrido de una cultura en la cual se mezclan e interactúan

(1993); O'Donell (1998); Munck y Palermo (1998:167) y Pehlan (1978).

diferentes visiones del mundo; una segunda perspectiva analiza este fenómeno como un hecho social que pone de presente la coexistencia de varios órdenes normativos en un mismo espacio tiempo; finalmente, este fenómeno puede ser apreciado como un hecho derivado de un tipo de aplicación distorsionada del derecho por parte del Estado. Estas tres visiones pueden ser denominadas como cultural, sociológica e institucional respectivamente⁵⁸. De todas ellas pueden encontrarse raíces históricas importantes en lo que Ots Capdequí llama el particularismo propio de las prácticas sociales a que dio lugar la aplicación del derecho indiano en las colonias hispánicas.

Dimensión cultural

Los contextos de hibridez cultural en Latinoamérica (García, 1989) son propicios para la emergencia del pluralismo jurídico. Allí se mezclan diferentes visiones del mundo y diferentes códigos los cuales concurren y en ocasiones compiten. Estos fenómenos han sido estudiados por la antropología legal especialmente cuando ellos tienen lugar en situaciones coloniales⁵⁹. Por este motivo, buena parte de la investigación en este campo no se refiere a América Latina (véase, por ejemplo, Abel, 1982; von Benda-Beckmann, 1988; Galanter, 1981; Hooker, 1975; Moore, 1978; Pospisil, 1971; Snyder, 1981⁶⁰). Casos del sur oriente asiático y de África, en cambio, son generalmente citados en la literatura antropro-jurídica. En estos casos el gobierno colonial permitió la existencia de un sistema dual, a partir de la idea de que el sistema colonial sería más eficiente si se aceptaba el funcionamiento del sistema legal no oficial o tradicional, siempre y cuando no se pusiera en tela de juicio el régimen colonial. Esto no sucedió en América Latina, en donde si bien el periodo poscolonial fue ciertamente caótico y caracterizado por la incertidumbre legal, en 1580 fue instaurada una política de transformación total de las estructuras existentes. El resultado de esto fue que el derecho español fue el único reconocido como oficial; por tanto, nunca se desarrolló un sistema de pluralismo legal *de jure*. No obstante, los gobiernos coloniales –y luego de la independencia los Estados soberanos– nunca fueron capaces de crear órdenes legales unificados y por tanto fue inevitable una situación de pluralismo jurídico *de facto*. En estas condiciones, multiplicidad de órdenes legales y códigos de conducta emergieron a raíz de las diferencias de clase, de identidad y de región⁶¹.

⁵⁸ Las dos primeras visiones son propias de la sociología jurídica y de la antropología jurídica respectivamente (ver Arnaud, 1988).

⁵⁹ Los fundadores del tema del pluralismo jurídico en antropología son los miembros de la llamada "escuela holandesa (Adat Law School) dirigida por Van Vollenhoven. De otra parte, este tema tuvo importantes desarrollos en los estudios antropológicos de los años sesenta; ver Pospisil (1971); Moore (1978).

⁶⁰ Ejemplos de investigaciones más recientes en pluralismo jurídico pueden verse en: Moore (1978); Nielsen (1998); Wilson (2000).

⁶¹ Según Roberto da Matta, en los países semiperiféricos "many codes of conduct operate simultaneously, not in competition, but complementing each other. Thus, what the one code negates, the other can

América Latina es pues una región de una gran riqueza en materia de pluralismo jurídico debido a la hibridez cultural que caracteriza a la región. El panorama cultural latinoamericano se caracteriza no sólo por imbricaciones e interconexiones entre sistemas de valor, promiscuidad de las herencias, mezcla de identidades, sino también por el contraste entre espacios sociales relativamente homogéneos y espacios sociales en donde prevalece la diversidad y la confusión valorativa. Es por eso que América Latina se parece a un laboratorio de experimentación social en el cual toda situación imaginable puede ser ejemplificada, desde las más modernas hasta las más arcaicas; desde las más contractualizadas hasta las más violentas; desde las más rutinarias hasta las explosivas. Es como si todas las posibilidades de la historia social se hubiesen reunido en un solo espacio. Una gran fluidez de significados y prácticas sociales deriva de esta situación, la cual se reproduce en los discursos sociales y políticos. Conciencias legales, discursos y prácticas legales poseen este carácter abierto, de tal manera que las clásicas dicotomías jurídicas que caracterizan el derecho occidental, tales como legal/ilegal, justo/injusto, resultan problemáticas (Santos, 1995).

Bajo estas circunstancias no es de extrañar que el derecho oficial, más que un sistema normativo entendido en términos modernos, como un sistema independiente y racional (Weber, 1978) deba ser reconceptualizado como un sistema cultural en el cual diferentes actores desde “posiciones discursivas” diversas interactúan en un proceso constructivo⁶². Al respecto la noción de “interlegalidad” desarrollada por Santos (1995: 473) es de especial interés.

En síntesis, la multiplicidad de significados legales en interacción y competencia no es sino otro aspecto de la existencia de sistemas de valores y sentidos interconectados que caracterizan a las sociedades semiperiféricas y de manera particular a las latinoamericanas (Da Matta, 1987: 326, Santos, 1995, Santos y García Villegas, 2000). Aquí las fronteras entre los sentidos discursivos pierden la claridad que reclama el pensamiento moderno⁶³.

Dimensión sociológica

Ésta es la aproximación clásica del pluralismo jurídico y se refiere a la coexistencia de una pluralidad de sistemas de derecho en el seno de una unidad de análisis (local, nacional o global) determinada (Arnaud, *et al.*, 1988: 301). Según este punto de vista y tanto en el debate clásico (Ro-

facilitate. The result... is a multiplicity of codes and axes of classification which give the system a highly complex and peculiar dynamism” (1987:323).

⁶² Estas posiciones discursivas contienen conocimiento práctico tanto como teórico, a través del cual los individuos experimentan sus posiciones objetivas en la sociedad. Al respecto ver Hall (1996) y Bourdieu (1994).

⁶³ Ver el concepto de “frontera” en Santos (1995a: 569).

mano, 1946; Gurvitch, 1932; Ehrlich, 1913) como en el contemporáneo (Merry, 1981; Santos, 1977; Fitzpatrick, 1983, Hooker, 1975; Henry, 1983), se pone en tela de juicio el postulado dogmático jurídico de la exclusividad y prevalencia del derecho oficial en la sociedad, para mostrar la existencia de otros órdenes jurídicos igualmente determinantes de los comportamientos sociales. Ahora bien, dos enfoques resultan de especial interés en esta aproximación. El primero de ellos relaciona los órdenes jurídicos según el tipo de vinculación que tienen con el derecho oficial, de tal manera que cada caso queda ubicado en un espectro de posibilidades que van desde un extremo dominado por la violencia y la contradicción hasta otro caracterizado por la complementariedad. Colombia, de nuevo, es rica en ejemplos de este tipo, algunos de ellos tan interesantes como trágicos. En cuanto al extremo violento me refiero a la existencia de grupos armados que controlan el territorio, imponen deberes y obligaciones a los habitantes de dicha zona e imparten justicia (Aguilera, 2000; Molano, 2000). En el extremo opuesto se encuentran situaciones en las cuales el Estado reconoce autonomía a ciertas prácticas sociales o comunitarias de tal manera que ellas se desarrollen en armonía con los fines planteados por el derecho oficial. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con la jurisdicción de jueces de paz en Perú, en Brasil o en Colombia.

El segundo enfoque mira el fenómeno del pluralismo jurídico según su ubicación en un espacio específico. Mientras hasta hace poco los órdenes jurídicos eran analizados en el espacio nacional –y con frecuencia nacional-colonial– hoy en día las interconexiones entre los niveles local, nacional y global han pasado a jugar un papel esencial en el análisis (Santos, 2000)⁶⁴. Existen dos casos de especial interés en Latinoamérica. El primero es el de la autodeterminación de los pueblos indígenas y de manera particular el de la justicia indígena que cada día cobra más importancia en países como Ecuador, Colombia y México. El segundo caso es el del narcotráfico, en el cual igualmente se vinculan los niveles local, nacional e internacional, aunque de manera bien distinta y con resultados nada provechosos. El narcotráfico no sólo debilita directamente a los Estados latinoamericanos –especialmente México y Colombia– a través del efecto devastador que tienen sobre la eficacia del derecho y de la convivencia pacífica, también lo hace de manera indirecta, a través de la intervención que ejerce Estados Unidos en la política nacional, que por esta vía se convierte en una política casi exclusivamente de orden público y de control social. Nunca antes, ni siquiera en las épocas de la guerra fría, cuando los gobiernos latinoamericanos temían por el avance de las guerrillas apoyadas desde Cuba, la intervención de Estados Unidos había sido tan abierta, directa y determinante

⁶⁴ En su importante contribución al tema del pluralismo jurídico Sally Merry distingue dos periodos: de una parte el colonial y el poscolonial y de otra parte el de las sociedades capitalistas modernas; por su parte Boaventura Santos propone adicionar un tercer y actual periodo caracterizado por la confluencia de ordenamientos nacionales y supranacionales en el espacio-tiempo mundial (Santos, 2000).

como lo ha sido durante la última década en algunos países del subcontinente entre ellos de manera dramática en Colombia⁶⁵.

Dimensión institucional (pluralismo jurídico interno)

No sólo la intervención del Estado en la sociedad es la causa de buena parte de la exclusión y la jerarquización social. Esto también sucede cuando el Estado no interviene. Esta segunda perspectiva es con frecuencia subestimada en la literatura sociopolítica latinoamericana debido a la prevalencia de una concepción “reificada” de la “sociedad civil” como espacio en donde la dominación está excluida. Según esta visión, la responsabilidad recae casi exclusivamente en la intervención directa, para bien o para mal, del Estado o de la elite política que lo soporta. El modelo reformista –desarrollista– y el revolucionario, ambos dominantes en esta literatura, ven en el Estado, bien el Mesías o bien el demonio que determina la suerte de individuos imbuidos en un espacio social externo al Estado.

En todo caso, sea que el Estado intervenga o no, lo hace con frecuencia de manera selectiva y variable⁶⁶. En primer lugar el Estado es selectivo: la explicación de por qué el Estado interviene o deja de intervenir en la sociedad no siempre tiene fundamento en razones jurídicas ligadas a la distinción entre espacios-tiempo sociales en los cuales el interés público o general prevalece y espacios en los cuales domina el interés privado o la libertad. Por el contrario, suelen ser razones técnicas, coyunturales y con frecuencia políticas las que explican esta distribución entre intervención y no intervención, es decir, esta selección de los ámbitos de aplicación. La relación entre normas generales y abstractas y aquellos espacios sociales a los cuales están destinadas tales normas está interrumpida por innumerables obstáculos que bloquean, distorsionan, intensifican u opacan el postulado normativo. Así las cosas, la *raison d'être* de la intervención del Estado

⁶⁵ Según Gabriel Tokatlián (1997:201) la centralidad alcanzada por el tema de las drogas ha producido una internacionalización inestable del país. En tales condiciones, este autor plantea la aceptación de una “soberanía endeble” y la necesidad de producir un “profundo ajuste interno”: “Colombia deberá –dice– aceptar que ya no podrá resolver autónomamente este fenómeno, que una coalición de actores estatales y no gubernamentales del ámbito internacional se comprometerá a facilitar una solución diplomática y material al problema originado por la narcocriminalidad organizada en el país y que la nación se dispondrá a materializar un pacto o contrato real para desnarcotizar la política, la economía y la cultura en Colombia”.

⁶⁶ Uno de los mitos fundadores del Estado moderno es el postulado según el cual cuando el Estado interviene en la sociedad lo hace a través de normas generales y abstractas que luego son aplicadas de manera imparcial en la sociedad (Weber, 1978). El tema de la generalidad y universalidad de la ley ha sido especialmente importante en la tradición jurídica francesa. Ello viene de la revolución y de manera particular de la influencia de Rousseau, quien sostenía que “la ley considera a los súbditos formando un cuerpo y a las acciones como abstractas, nunca a un hombre como individuo ni a una acción en particular”, citado por Chevallier (1981: 158). Mucho se ha escrito contra el postulado de la generalidad de la ley y contra el principio de la igualdad que allí subyace; ver por ejemplo, Terré (1980).

está menos en la relación entre interés público y libertad individual que en la diferenciación selectiva de espacios de protección y espacios de abandono⁶⁷. Así por ejemplo, mientras algunas poblaciones tienen un pleno derecho al acceso a la justicia otros carecen por completo de ella. Dicha intervención selectiva va creando lo que Boaventura Santos llama la diferenciación entre zonas civilizadas y zonas salvajes (Santos, 1995). En segundo lugar, con frecuencia sucede que la intervención o la no intervención del Estado en espacios sociales específicos es llevada a cabo de tal manera que el sentido de la intervención, o de la no intervención, varía según dichos espacios. Las mismas normas son aplicadas con énfasis variables según los espacios sociales en los cuales se aplican (Caldeira, 1996; Holston and Caldeira 1997; García Villegas, 1993). El Estado cambia de papeles según los escenarios; es un Estado *camaleónico*. Los mismos agentes estatales actúan con libretos diferentes según las condiciones. Un mismo reglamento administrativo puede servir para proteger la libertad contractual de una clase social que cuenta con servicios jurídicos adecuados como para agobiar⁶⁸ a otro sector de la población que no puede acceder a los beneficios que establece el derecho debido a que no cuenta con los recursos necesarios para pagar la asesoría jurídica que se requiere para tal efecto⁶⁹. Así pues, protección, abandono, libertad y agobio son cuatro maneras de intervención legal que ponen de presente los fenómenos de imbricación entre lo estatal y lo social, y la inconveniencia de las distinciones tradicionales entre público/privado, sociedad civil/Estado o formal/informal, regulación jurídica/libertad privada.

Un caso especial de intervención estatal social mixta que tiene efectos importantes para la comprensión del fenómeno del pluralismo jurídico consiste en crear reglas dotadas de excepciones de tal manera que la intervención social del Estado permita introducir selectividad y variabilidad en la norma al mismo tiempo. El ejemplo más claro se encuentra en el uso de los estados de excepción en América Latina. La normalización de la excepción constitucional en Colombia, por ejemplo, ha permitido la generalización de prácticas institucionales fronterizas entre el derecho y el no derecho, las cuales se distribuyen de manera selectiva y variable –bien sea para proteger o abandonar o bien sea para liberar o agobiar– entre espacios salvajes y civilizados según las necesidades del momento. Por medio de esta figura jurídica híbrida, el Estado democrático faculta a sus agentes para actuar de manera impune en las zonas salvajes (Santos y García Villegas, 2000). Este tipo de prácticas están determinadas por su fuerza centrífuga hacia la zona salvaje de la guerra sucia. Un ejemplo claro de esta tendencia se encuentra en la

⁶⁷ Esta intervención selectiva ha sido particularmente estudiada en ámbitos urbanos en América Latina (Caldeira, 1996; García Villegas, 1993).

⁶⁸ O'Donnell ha mostrado cómo en América Latina la aplicación estricta del derecho frente a los débiles puede resultar en un eficiente medio de opresión (1998: 8).

⁶⁹ Esta situación ha sido descrita por Boaventura de Sousa Santos como una diferencia entre dos tipos de sociedad civil: una íntima y otra extraña (1995).

creación oficial de grupos civiles de defensa armados en las zonas de conflicto.

Conclusiones

De acuerdo con una cultura jurídica originada en la época de la Colonia española y consolidada a través de la recepción del ideario constitucional de la Revolución Francesa durante el periodo de la Independencia, en América Latina el derecho es objeto de una percepción ambivalente por parte de los ciudadanos. De una parte suscita desconfianza, recelo, rebeldía o simplemente falta de autoridad cuando se trata de acatar las normas que regulan la vida cotidiana. Las cargas impuestas por *el derecho* a los individuos prevalecen en su percepción sobre la dimensión protectora o emancipadora de *los derechos*. El sistema jurídico estatal opaca el catálogo de los derechos de los ciudadanos. La ciudadanía es más un deber que un derecho. Así se origina un comportamiento ciudadano complejo y dispar: la obediencia a la ley es a menudo excluida, negociada, o, en el mejor de los casos, adaptada a cada nueva situación. De aquí la existencia en América Latina de numerosos ambientes legalmente autónomos (pluralismo jurídico), a menudo caracterizados por rebelión individual e incluso colectiva contra el derecho y el Estado. De otra parte, sin embargo, el derecho despierta esperanza y confianza cuando se trata de crear o de reformar el contrato social constitucional con miras a una sociedad más justa. Esta ambivalencia está vinculada con la incapacidad del derecho para permear los comportamientos sociales de tal manera que se crea una brecha casi insalvable entre el derecho escrito y la realidad social.

La cultura jurídica es también reflejo del tipo de Estado que ha prevalecido en América Latina y de la relación que éste mantiene con el entorno social. Los Estados latinoamericanos poseen una fortaleza jurídica y a veces militar que contrasta con su debilidad política y hegemónica, todo lo cual es propio de los Estados semiperiféricos. Este contraste resulta de la separación notable que aquí se presenta entre política e intereses sociales y de la consecuente fusión entre Estado y sistema político. En América Latina, como parte de la semiperiferia mundial, los actores políticos se comportan en una especie de espacio "hiper-autónomo"; esto da lugar a una situación en la cual los líderes son más importantes que las organizaciones políticas, así como a una falta de diferenciación entre los sistemas políticos y el Estado. En estas condiciones la actividad política se convierte en un asunto de consumo en lugar de ser un asunto de ciudadanía. El Estado no refleja la lucha política entre los intereses económicos y sociales tanto como los discursos políticos y los actores políticos no reflejan las disparidades entre clases sociales.

Existe una especie de isomorfismo entre la manera como operan en América Latina los sistemas político y jurídico. El derecho escrito adolece de un notable desarraigo en relación con las prácticas jurídicas existen-

tes. El déficit de maniobra política de los gobiernos propicia el uso simbólico de los discursos legales. Mientras más limitado es el margen de maniobra política de los gobiernos y más incontrolables son los problemas sociales, más inclinados están los gobiernos a tratar dichos problemas de manera tal que el énfasis institucional se ponga en la legitimación, la comunicación y el uso simbólico del derecho y no en la obtención de resultados. El déficit de legitimidad, derivado y causado a la vez por la ineficacia instrumental del Estado, se compensa parcialmente con el aumento de la producción de discursos legales como respuestas a las demandas sociales de seguridad, justicia social y participación. Esta práctica institucional destinada de manera prioritaria a fines de legitimación política crea, a su turno, por un lado, una creciente ineficacia instrumental del derecho y, por el otro lado, una práctica institucional adicional que consiste en introducir excepciones al derecho a través de la declaratoria de estados de emergencia, reglamentaciones, etc.

No es extraño que sistemas jurídicos con estas características no hayan logrado imponerse frente a otra serie de ordenamientos normativos sociales, que en ocasiones ponen en tela de juicio el derecho oficial mismo. Ineficacia, autoritarismo y pluralismo jurídico están pues íntimamente ligados entre sí. Tampoco debe parecer extraño el hecho de que las reformas jurídicas propuestas por el *rule of law reform*, destinadas a lograr mayor eficacia del derecho a través de cambios meramente normativos o de variaciones de tipo administrativo e internas al sistema jurídico estén destinadas a tener tan poco éxito. Mientras que dichas reformas no tengan en cuenta que parte esencial de las condiciones que se requieren para que los sistemas jurídicos latinoamericanos operen de manera eficiente y adecuada se encuentran en la existencia de un tipo de cultura jurídica, ella misma ligada a un tipo de Estado, que hace precaria la capacidad del derecho para permear los comportamientos sociales, mientras no se tengan en cuenta estos hechos, digo, es muy posible que la nueva versión del movimiento *law and development* tenga resultados similares a aquellos que tuvo su predecesor.

Para terminar quisiera decir que este ensayo ha tenido un carácter esencialmente exploratorio o hipotético si se quiere. Quizás la única idea fuerte que reivindica es la de la pertinencia e importancia de los temas que desarrolla, entendidos como necesarios para la adecuada comprensión del funcionamiento del derecho en América latina. De acuerdo con esto, creo en la necesidad de fomentar nuevas investigaciones históricas y sociales sobre el derecho, ojalá con una perspectiva comparada, de tal manera que sirvan para confirmar o desechar las hipótesis e incluso las orientaciones generales aquí presentadas.

Bibliografía

- ARNAUD, *et al.* (1988), *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et Sociologie du Droit*, Paris-Brussels, LGDJ Story, Scientia.
- ABEL, Richard, ed. (1982) *The politics of Informal Justice*, New York, Academic Press.
- AGUILERA PEÑA, Mario y Vega CANTOR (1998), *Ideal democrático y revuelta popular*, 2ª edición, Universidad Nacional de Colombia y Cerec.
- AGUILERA, Mario (2000), "Justicia guerrillera", en Santos y García-Villegas 2000, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre.
- AGUILERA, Miguel (1960), *Raíces lejanas de la independencia*, Bogotá, Editorial Kelly.
- BASTERRA Y ZABALA, Ramón de (1970), *Los navíos de la Ilustración: una empresa del siglo XVII*, Madrid, Editorial Cultura Hispánica.
- BENDA-BECKMANN, Franz von (1988), "Comment on Merry", in *Law & Society Review*, 22.
- BENDA BECKMAN, Franz von and Tanya TAALE (1992), *The Changing Laws of Hospitality: Guest Labourers in the Political Economy of Rural Legal Pluralism*. Wageningen, The Netherlands, Agricultural University Wageningen.
- BORON, Atilio A. (1996), "Governability and Democracy in Latin America", in *Social Justice*, 23.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L. (1998), *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad.
- BOLÍVAR, Simón (1979), *Obras completas*, 2ª edición, Bogotá, Fica, Tiempo Presente y Ecoe ediciones.
- BOURDIEU, Pierre (1994), *Raison Pratiques*, París, Seuil.
- (1986), "La force du Droit, elements pour une sociologie du champ juridique", in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, N° 64, París.
- (1987), *Choses Dites*, París, Minuit.
- BURKE, Edmundo (1912), *Reflexions on the Revolution in France*, Oxford.
- BUSHNELL, Philip (1976), "Los usos del modelo: la generación de la Independencia y la imagen de Norteamérica", en *Revista de Historia de América*, 82, México, julio-diciembre.
- CALDEIRA, Teresa, P. R. (1996), "Fortified Enclaves: The New Urban Segregation," in 8 *Public Culture*.
- CARRERA DAMAS, Germán (1971), *La crisis de la sociedad colonial venezolana*, Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- COLMENARES, Germán (1993), "La ley y el orden social: fundamento profano y fundamento divino", en *Panorama de nuestra América. América Latina ante la Revolución Francesa*, 4, UNAM, México, 1993.
- CROZIER, M. y E. FRIEDBERG, (1977), *L'acteur et le Système*, París, Seuil.
- CHARBONEAU, S. and J. P. PADIOLEAU (1980), "La mise en oeuvre d'une politique publique réglementaire: le défrichement des bois et forêts", 21 *Revue fr. de sociologie*, París.

- CHEVALLIER, J-J. (1981), *Los grandes textos políticos*, Madrid, Aguilar.
- Da MATTA, Roberto (1987), "The Quest for Citizenship in a Relational universe", in *State and Society in Brazil*, John D. Wirth et al. (eds.), Boulder Colorado, Westview Press.
- DEAS, Malcom (1997), "Violent Exchanges: Reflexions on Political Violence in Colombia", in *The Legitimation of Violence*, Apter, David (ed.).
- DELLAY, J. D. and L. MADER (1981), "Que faire des objectifs dans une étude de mise en oeuvre de la législation?", *7 Revue suisse de sociologie* 385-397.
- DiMAGGIO, P. J. y Walter POWELL (1991), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago, University of Chicago Press.
- EDELMAN, Murray (1964), *The symbolic uses of politics*, Urbana, University of Illinois Press.
- EDELMAN, Murray (1971), *Politics as Symbolic Action: Mass Arousal and Quiescence*, Chicago, Markham.
- EWICK, Patricia and S. SILBEY (1998), *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press.
- EHRlich, E. (1913), *Grundlegun der Soziologie des Rechts*, Munich and Leipzig.
- FITZPATRICK (1983), "Law, Plurality and Underdevelopment", in Sugarman (ed.), *Legality, Ideology and the State*, London, Academic Press, 1983.
- GALANTER, Marc (1981), "Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law", in *Journal of Legal Pluralism*, 19.
- GARCÍA CANCLINI, Néstor (1989), *Culturas híbridas; estrategias para entrar y salir de la modernidad*, México, Grijalbo.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (1993), *La eficacia simbólica del Derecho: estudio de situaciones colombianas*, Bogotá, Uniandes.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, ed. (2001), *Sociología Jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Universidad Nacional de Colombia.
- GARZÓN VALDEZ, Ernesto (1993), *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- GÓMEZ HOYOS, Rafael (1962), *La revolución granadina de 1810: ideario de una generación y de una época*, Bogotá, Editorial Temis.
- GORDON, Robert (1998), "Some Critical Theories on Law and their Critics", in David Kairys (ed.), *The Politics of Law*, New York, Basic Books.
- GURVITCH, George (1932), *L'Idée du Droit Social*, Paris, Sirey; Ehrlich 1913, *Grundlegung Der Soziologie des Rechts*, Munich and Leipzig.
- GUTIÉRREZ, Francisco (1998), *La ciudad representada: política y conflicto en Bogotá*, Bogotá, Tercer Mundo - Iepri.
- GUSFIELD, Joseph (1963), *Symbolic Crusade: Status Politics and the American Temperance Movement*, Urbana, University of Illinois Press.
- HALL, Stuart (1996), "The Problem of Ideology; Marxism Without Guarantees", in *Stuart Hall, Critical Dialogues in Cultural Studies*, London, New York, Routledge.
- HART, H. L. A. (1977), *El Concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- HENRY, Private justice. (1983), *Towards Integrated Theorizing in the Sociology of Law*, London, Routledge and Paul Kegan.
- HOLSTON, James and Teresa P. R. CALDEIRA (1997), "Democracy, Law and Violence: Disjunctions of Brazilian Citizenship", in *Fault Lines of Democratic Governance in the Americas*, Miami, North-South Center & Lynne Rienner.
- HOOKER, M. (1975), *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press.
- IRAZÁBAL, Carlos (1939), *Hacia la democracia: contribución al estudio de la historia económico-político-social de Venezuela*, México, Editorial Morelos.
- IZARD, Miquel (1990), *América Latina siglo XIX: violencia subdesarrollo y dependencia*, Madrid, Editorial Síntesis.
- JACOBSON, J. Mark (1932), *The Development of American Political Thought*, New York, Appleton-Century-Crofts.
- JARAMILLO URIBE, Jaime (1997), *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*, Bogotá, Planeta.
- JARAMILLO VÉLEZ, Rubén (1998), *Colombia: la modernidad postergada*, Bogotá, Argumentos.
- KEEN, Benjamin (1996), *Latin American Civilization History and Society, 1492 to the Present*, edited by Benjamin Keen, Boulder, Colorado, Westview Press.
- KENNEDY, Duncan (2001), "Forma y sustancia en la adjudicación del derecho privado" in García Villegas, Mauricio (ed.) (2001) *Sociología Jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Universidad Nacional de Colombia.
- KING, Albert S. (1974), "Expectation Effects in Organizational Change", in *Administrative Science Quarterly*, 19.
- KRIELE, Martín (1980), *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- LEWIN, Boleslao (1967), *Rousseau y la independencia de Argentina y América*, Buenos Aires, Eudeba Editorial Universitaria.
- LIPSET (1986), "Values, Education and Entrepreneurship," in *Promise of Development Theories of Change in Latin America*, 39.
- LOVEMAN, Brian (1993), *The Constitution of Tyranny, Regimes of Exception in Spanish America*, University of Pittsburgh Press.
- LYNCH, John (1987), *Hispanoamérica, 1750-1850: ensayos sobre la sociedad y el Estado*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.
- MANIQUIS, Robert M. et al. (1989), *La revolución francesa y el mundo ibérico*, Madrid, Quinto Centenario y Turner.
- MCCANN, Michael and T. MARCH (1995), "Law and Everyday Forms of Resistance: A Socio-Political Assessment," in A. Sarat and S. Silbey (eds.), *Studies in Law, Politics, and Society*, London, JAI Press.
- MEJÍA, Oscar (1998), *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa*, Bogotá, Temis.
- MELO, Jorge Orlando (1992), *Predecir el pasado: ensayos de historia de Colombia*, Bogotá, Fundación Simon y Lola Guberek.
- MERRY (1988), "Legal Pluralism," in *Law and Society Review*, 22.

- MERRY, Sally Engle (1990), *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago, University of Chicago Press.
- MEYER, John W. and Brian ROWAN (1991), "Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony", in Powell, W. and DiMaggio P. (eds.), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, University of Chicago Press.
- MOLANO, Alfredo (1993), *Así mismo - Relatos*, Bogotá, Los Cuatro Elementos.
- (2000), "Justicia guerrillera", en Santos y García Villegas, 2000, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, op. cit.
- MOORE, Sally F. (1978), *Law as Process: Anthropological Approach*, London, Routledge and Kegan Paul.
- MORSE, Richard (1974), "The Heritage of Latin America", in Howard J. Wiarda (ed.), *Politics and Social Change in Latin America: The Distinct Tradition*, Amherst, Mass.
- MUNCK, G. y V. PALERMO (1998), "La democracie en Amerique Latine: Les acteurs sociaux, la representation et l'Etat", in *Sociologie et societes* XXX, 1, pp. 159-172.
- NIELSEN, Marianne (1998), "Legal Pluralism and the Colonial Legacy", 35 *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, 120.
- NINO, Carlos S. (1989), "Transition to Democracy, Corporatism and Constitutional Reform in Latin America", in 44 *University of Miami Law Review*, 1.
- (1992-93), "The Debate Over Constitutional Reform in Latin America", in *Fordham international Law Journal*, 16-3.
- O'DONNELL, Guillermo (1998), *Polyarchies and the (Un)Rule of Law in Latin America*, Kellogg Institute University of Notre Dame.
- OCAMPO LÓPEZ, Javier (1983), *El proceso ideológico de la emancipación: las ideas de génesis, independencia, futuro e integración en los orígenes de Colombia*, Bogotá, Tercer Mundo Editores.
- ORTIZ, Sergio Elías (1960), *Franceses en la independencia de Colombia*, Academia Colombiana de Historia, Biblioteca Eduardo Santos, volumen XIX, Bogotá, Editorial Kelly.
- OST, Fr. y M. van de KERCHOVE (1987), *Jalons pour une Theorie Critique du Droit*, Facultes Universitaires de Saint Louis, Brussels, 1987.
- OTS CAPDEQUÍ, J. M. (1993), *El Estado español en las Indias*, Fondo de Cultura Económica, México.
- PÉREZ, Joseph (1989), "La revolución francesa y la independencia de las colonias hispanoamericanas", en *Cuadernos Americanos*, No. 18, noviembre y diciembre de 1989.
- PETERS, Thomas (1978), "Symbols, Patterns and Settings: And Optimistic case for Getting Things Done", in *Organizational Dynamics*, 7.
- PFEFFER, J. (1981), "Management as Symbolic Action: The Creation and Maintenance of organizational Paradigms", in L. L. Cummings and B. M. Staw (eds.), *Research in Organizational Behavior*, Vol. 12:1-52 Greenwich. CT:JAI Press.
- PHELAN, John Leddy (1978), *The People of the King: The Comunero Revolution in Colombia, 1781*; University of Wisconsin Press.

- POSPISIL (1971), *Anthropology of Law*, New York.
- PRESSMAN, Jeremy and Aaron WILDAVSKY (1973), *Implementation: How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland; or, Why it's Amazing that Federal Programs Work at all, this Being a Saga of the Economic Development Administration as Told by Two Sympathetic Observers Who Seek to Build Morals on a Foundation of Ruined Hopes*, Berkeley, University of California Press.
- ROBERTSON, William Spence (1939), *France and Latin-American independence*, Baltimore, The Johns Hopkins Press.
- RODRÍGUEZ, M. (1976), *La revolución americana de 1776 y el mundo hispánico*, Madrid.
- ROMANO, Santi (1946), *L'Ordine juridique*, traducción francesa de la versión en italiano (1918).
- ROMERO, José Luis (ed.) (1985), *El pensamiento político de la emancipación*, Caracas, Biblioteca Ayacucho.
- ROWAT, Malcom, Walled MALIK y María DAKOLIAS (eds.) (1995), *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*, Washington, The World Bank.
- RUIZ, Beatriz (1989), "Reflexiones sobre la revolución francesa y América Latina", en *Cuadernos Americanos*, No. 17, septiembre-octubre de 1989.
- SAMPER, José María (1969), *Ensayo sobre las revoluciones políticas y la condición social de las repúblicas colombianas*, Bogotá, Universidad Nacional.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (1977), "The Law of the Oppressed; The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada Law", in *Law and Society Review*, 12.
- (1995), *Toward new common Sense Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Nueva York, Routledge.
- (1995a), "Three Metaphors of a New Conception of Law: The Frontier, the Baroque, and the South", in *29 Law and Society Review*.
- (1998), *De la mano de Alicia, Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre
- (2000), "Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas", en Santos y García Villegas (2000), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre.
- SANTOS, Boaventura y Mauricio GARCÍA VILLEGAS (2000), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre.
- SARAT, Austin (1999), "Redirecting Legal Scholarship in Law Schools", *12 Yale J.L. & Human*.
- SHIHATA, Ibrahim F.J. (1995), "Legal Framework for Development: The World Bank's Role in Legal and judicial Reform", in Rowat *et al.* (eds.).
- SNYDER, Francis (1981), *Capitalism and Legal Change: An African Transformation*, New York, Academic Press.
- TEJADA, Francisco (1955), *El pensamiento político de los fundadores de la Nueva Granada*, Sevilla, GEHA.

- TERRÉ, Fr. (1980), "La crise de la loi", in *Archives de philosophie du droit*, Paris, Sirey.
- THOUMI, Francisco (1995), *Political Economy & Illegal Drugs in Colombia; Studies on the impact of the Illegal Trade*, Lynne Rienner, 1995.
- TOCQUEVILLE de, Alexis (1998), *El Antiguo Régimen y la Revolución*, México, Fondo de Cultura Económica.
- TOKATLIAN, Juan Gabriel (1997), "Drogas psicoactivas ilícitas y política mundial; la indudable e inestable Internacionalización de Colombia", en Socorro Ramírez y Luis Alberto Restrepo (eds.), *Colombia: entre la inserción y el aislamiento; la política exterior de Colombia en los años noventa*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Iepri.
- TOURAINÉ, Alain (1988), *La Parole et le Sang*, Paris, Odile Jacob.
- TRUBEK, David (1996), "Law and Development: Then and Now", in *ASIL Proceedings*.
- TUSHNET, Mark (1984), "An Essay on Rights," 62 *Texas Law Review* 4.
- UPRIMNY, Leopoldo (1971), *El pensamiento filosófico y político en el Congreso de Cúcuta*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo.
- WEBER, Max (1978), *Economy and Society*, University of California.
- WILSON, Richard (2000), "Reconciliation and Revenge in Post-Apartheid South Africa: Rethinking Legal Pluralism and Human Rights," 41 *Current Anthropology* 75.