

EDITORIAL

EL DERECHO COMO FORMA CULTURAL

THE RIGHT AS A CULTURAL FORM

JUAN DAVID GELACIO PANESSO*

JUAN CAMILO DUQUE TORRES**

Recibido: 20 de agosto de 2019 – Aceptado: 15 de octubre de 2019

Publicado: 30 de diciembre de 2019

DOI: 10.24142/raju.v14n29a1

Resumen

Este texto presenta, de manera sucinta, la importancia de abordar el estudio del derecho como una forma cultural, pues permite entender el carácter sociohistórico del derecho y sus formas de constitución, sus lógicas de aplicación y sus dinámicas de apertura en contexto, es decir, enfrentarlo en todo su despliegue, lo cual propende por diálogos interdisciplinarios que generen mayor solidez a la hora de pensar el derecho y que consolidan el enfoque de nuestra revista. Esto su-

* Docente investigador Universidad Autónoma Latinoamericana; Pregrado en Filosofía y Letras y Magíster en Estudios Políticos de la Universidad de Caldas. Coeditor de la revista *Ratio Juris* de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín. CvLAC: https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001540755, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=XDuW4tYAAAAJ&hl=es>, orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3432-8237>, correo electrónico: juan.gelacio@unaula.edu.co

** Asistente editorial de la revista *Ratio Juris* de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín. Estudiante del pregrado de Derecho de la misma universidad. Correo electrónico: juan.duque2985@unaula.edu.co

pone un trabajo crítico que entiende la insuficiencia de los modelos tradicionales, basados en salvaguardar la coherencia interna del derecho, pero no sus resonancias y formas de constitución como producto cultural que permite comprender las relaciones de poder en el mundo contemporáneo.

Palabras clave: Estudio del derecho, forma cultural, estudio socio-histórico del derecho, diálogos interdisciplinarios, estudio crítico del derecho.

Abstract

This text succinctly presents the importance of addressing the study of law as a cultural form, as it allows us to understand the socio-historical character of law and its forms of constitution, its application logic, its dynamics of openness in context, that is, facing it throughout its deployment, which tends to interdisciplinary dialogues that generate greater strength when thinking about the law, and that consolidates the focus of our magazine. This is a critical work that understands the insufficiency of traditional models based on safeguarding the internal coherence of law, but not its repercussions and its forms of constitution as a cultural product that allows us to understand the power relations in the contemporary world.

Keywords: Law study, cultural form, socio-historical study of law, interdisciplinary dialogues, critical study of law.

El derecho no es lo que dice ser, lo que cree ser, es decir, algo puro, completamente autónomo, etc. Pero el hecho de que se crea tal, y que logre hacerlo creer, contribuye a producir unos efectos sociales completamente reales; y a producirlos, ante todo, en quienes ejercen el derecho

Pierre Bourdieu

Los estudios sobre el derecho, o sobre lo jurídico, en una sociedad, implica leerlos en la vivencia de una cultura, con todas las complejas incidencias y profundas repercusiones que ello conlleva en las realidades sociales. Comprender el derecho como una construcción cultural de las realidades sociales significa entenderlo como un productor y, a su vez, producto de una realidad en una sociedad y momento histórico determinado. De igual forma, también se entiende el derecho como la práctica (jueces, inspectores, litigantes, demandantes, demandados, procesados, asesores jurídicos) o su estudio (estudiantes, profesores, investigadores, teóricos). Así, el derecho es mucho más que un orden normativo de carácter coactivo y se abre a una experiencia mucho más compleja, en tanto universo de significados y creencias que constituyen una forma de organización social y política en la que están involucrados quienes tienen un conocimiento especializado y quienes deben someterse a él.

De esta manera, el ser humano y las sociedades inmersas en una cultura crean el derecho, entendido desde diversas ópticas como normas, conductas, valores, principios, prácticas, campo social; por tanto, los estudios del derecho son de diversas clases, dogmáticos, jurisprudenciales o aquellos que involucran otras disciplinas que aportan en la construcción e interpretación de realidades jurídicas y sociales. Los aportes investigativos y los estudios sobre el derecho no están ceñidos solo a categorías jurídicas, sino que, entendidos como construcción cultural o fenómeno cultural, requieren dominar el lenguaje propio del derecho y no olvidar la multiplicidad de relaciones dentro del derecho y con otras disciplinas que leen también las realidades en una sociedad y en un Estado, y en general la cultura en el momento histórico.

De lo anterior, se desprende que el objeto del derecho, entendido como un saber o como una intervención social —regulador de relaciones sociales— y, en ese sentido, como una forma cultural, se inserta, necesariamente, en una determinada cultura. Así, implica que sus condiciones de posibilidad corresponden, entre otros elementos, a un momento histórico determinado, con unas características que posibilitan su eficacia y validez.

Lo que no se puede perder de vista es que el papel del derecho se constituye como filtro y sostén de las relaciones de poder (Douzinas, 2008), que en últimas van a determinar dinámicas sociales que están ancladas a factores externos al propio derecho y que parecen ser invisibles a él mismo, pues su reproducción —la del derecho— está garantizada siempre y cuando no se *ensucie* su panorama, precisamente con esos factores externos. Pensar el derecho hoy, al margen de esos factores externos (económicos, políticos, sociales, éticos, tecnológicos, entre otros), produce un salto al abismo hacia el reduccionismo epistemológico, por cuanto supone entender el derecho como una mera y aburrida técnica legal, de carácter exegética, preocupada más por su coherencia interna que por las formas constitutivas que lo hacen posible; es decir, que abordar el derecho como un fenómeno cultural (Aboislaiman, 2012) obliga a su comprensión dentro de un contexto signado por diversos acontecimientos, actores, relaciones de poder, formas de sociabilidad y de producción, lo que se traduce en que “es mejor una forma plural de aproximarse a la disciplina del derecho ganando en su entendimiento” (Guardiola y Sandoval, 2003, p. 49).

Por eso, pensar el derecho como forma cultural permite hacer distinciones y articulaciones que no podrían ser posibles desde otra perspectiva; por ejemplo, entender que la cultura occidental-moderna, si bien es cierto que se caracteriza por ser una organización nomocéntrica, no representa una correspondencia absoluta entre esa organización y la realidad social; antes bien, debe ser entendida como un intento de ordenar la sociedad bajo las coordenadas del enfoque liberal burgués del cual el derecho actual es deudor, con los efectos y consecuencias que ello tiene en la esfera social y política, las interrupciones de los flujos de relaciones de poder y las tensiones inherentes a la imposición de un modelo revestido de universalidad. Basta recordar la figura de Napoleón sobre su caballo, blandiendo la espada en una de sus manos mientras en la otra sostiene el código civil francés.

Abordar el derecho como forma cultural debe permitir una nueva manera de comprender la esfera jurídica en relación con las realidades sociales sobre las que recae, e incluso las que produce. Implica, de alguna manera, abandonar las formas inocuas que siguieron algunas tendencias de la tradición de la teoría social, con aspiraciones positivistas, y por ello mismo tratando de ganar un carácter predictivo a partir de los hechos positivos. Consideramos que el error (por vía reducción) ha sido planteado y presentado de manera suficiente por la corriente crítica. Esto nos ubica en un escenario en el que las ciencias sociales deben estructurar las preguntas contundentes

que, como sostenía David Harvey, si bien no nos aporten las soluciones definitivas, al menos nos permitan establecer la naturaleza de los problemas; de allí que:

Es pertinente que el derecho y la teoría jurídica busquen tender puentes comunicantes con otras disciplinas que ayuden a comprender los contextos y los procesos en los cuales se origina el derecho, más allá de la legalidad positiva. Incluso, comprender aquellos fenómenos que ponen contra la pared al derecho en su versión *mainstream*, porque es posible que allí, donde se ha excluido o invisibilizado por falta de interés de la teoría dominante, algunos asuntos o elementos puedan ser considerados como constitutivos de un nuevo paradigma (Gelacio, 2017, p. 20).

Nos parece relevante señalar que en los estudios sobre el derecho, en relación con la cultura, sobresalen tres posturas conceptuales, como sostiene Gómez (2009):

La sociología reflexiva de Pierre Bourdieu, el análisis cultural del derecho propuesto por Paul Kahn y la tendencia posmoderna del movimiento crítico estadounidense Derecho y Sociedad, enfoques que, además de su gran riqueza teórica, contextos de producción y preocupaciones diferentes, comparten un interés común por comprender las diversas relaciones entre el derecho y la cultura (p. 106);

que tienen una especie de principio común que permite una estrecha convergencia en su objetivo y que puede declararse como un señalamiento a la “precaria coincidencia *de facto* entre la ley y la realidad” (Fernández, 2000, p. 256). Esto nos deja entrever la vital importancia de pensar el derecho en contexto, específicamente en contexto cultural, ya que de esta forma podemos comprenderlo de otra manera, con su lógica de funcionamiento, sus desfases, sus preferencias y su objetable universalidad.

En la Universidad Autónoma Latinoamericana las reflexiones frente al derecho no solo están enfocadas a los estudios jurídicos normativos, sino que se investiga cada vez más sobre la realidad en la que opera el derecho, o se vive el derecho, lo que obliga a ampliar los referentes conceptuales para los estudios desde otras disciplinas como la antropología, la sociología, el trabajo social, la ciencia política, la filosofía e incluso, dependiendo del estudio, entran en el escenario disciplinas de las ciencias naturales, entre

otras. Situación que complejiza la mirada de las realidades en las que opera o se estudia el derecho, lo que hace que sea necesario un viraje frente a las concepciones tradicionales del derecho (el positivismo y el monismo, especialmente), que pueda generar un ejercicio de resignificación a partir de una mirada amplia hacia una realidad multidimensional y, por ende, compleja, que permita incorporar un horizonte diferente que solo puede sobrevenir con el tema de la *interdisciplina*, en la medida en que se convierte en una cuestión clave en cuanto al carácter constructivo de los conocimientos, entre los que se encuentra el derecho (Aboislaiman, 2012).

De ahí la importancia, cada vez más fuerte, de los diversos estudios denominados sociojurídicos, donde el derecho incluye, en su reflexión, aspectos políticos, sociales y económicos que están ligados con el poder, con las relaciones sociales, los universos simbólicos y las representaciones culturales. Es por ello que, sin desconocer la importancia de las investigaciones y estudios basados en las normas (*nomophilia*),¹ dichos estudios son de gran importancia, pues dan cuenta de realidades más complejas que exigen interpretaciones o soluciones que van más allá de lo estrictamente normativo, como varios de los artículos presentados en esta revista.

Ignorar esta perspectiva puede hacernos revitalizar enfoques que han sido fuertemente cuestionados y que de alguna manera anquilosaron discusiones de la teoría jurídica, la sociología jurídica y la filosofía del derecho. Sugerir nuevas grillas de análisis es sinónimo de apertura a lo complejo y de resistencia frente a los discursos que obturan las formas de abordar el derecho, que pretenden capturarlo en una *zona de confort* que encubre los procesos y contextos que rodean y que a su vez movilizan el derecho y sus formas de aplicación, sus despliegues como forma cultural y las posibilidades de producir o acotar la realidad. La discusión es densa, nada fácil, y enfrenta un adversario poderoso: el monismo jurídico que es el culmen y la viva representación de la lujuria, porque aplasta cualquier disenso e impone un dogma: “La ciencia del derecho entendida como la ciencia de todos los casos imaginables, una súper política freudiana del arte de pastar al ganado humano racional” (Sanín, 2011, p. 117).

1 “La *nomophilia* es un amor obsesivo por el derecho, donde todo pensamiento y perspectiva se contamina con su deseo: en lugar de una noción de la buena vida, hay vida solo en concordancia con las normas; en vez de políticas, hay una fijación con el imperio de la ley como medio de pacificación (global); y en vez del cultivo de la sensibilidad ética, hay unas reglas de arbitraje objetivas de condiciones subjetivas” (Douzinas, citado en Leung, 2018, p. 164).

Lo que hay de novedoso es la apuesta por pensar desde un lugar que problematiza no solo las respuestas recurrentes, sino, además, las preguntas que se formulan y los lugares comunes desde donde se realizan; como dice Farrán (2016):

No se trata de analizar o de conocer un objeto que se supone ya constituido, junto al sujeto mismo que lo conoce y así analiza, sino de exponer y aproximar una singularidad en torno a cuya *condición de existencia* nos co-constituimos, siempre de manera inacabada, parcial, precaria y lanzada a un incesante recomienzo (p. 16).

Perder de vista, por ejemplo, que el neoliberalismo ha trastocado la estructura del derecho, sus referentes, sus fuentes y sus lógicas, es un error que llevaría al derecho, como forma cultural, a un mero asunto técnico, ciego a su propio mecanismo de funcionamiento y al despliegue de las relaciones de fuerza que tejen complejas urdimbres de intereses que terminan por producir la realidad en el derecho y, con ello, campos específicos de la realidad social. Que asistamos hoy a un orden mercadocéntrico, donde las fuerzas políticas y el derecho mismo —no digamos la comunidad— han perdido protagonismo y su papel preponderante en los espacios decisorios, debería ser motivo suficiente para abordar las formas culturales actuales, dentro de las cuales el derecho funciona como subsidiario del orden mercantil y de las democracias de mercado, basadas en un cuestionado principio de representación que ha agotado sus posibilidades reales y ahora vive de los réditos del capital simbólico acumulado, gestionado hoy desde diversos lugares entre los que se encuentran los medios de comunicación, la publicidad y un trastocado sentido común.

En el caso específico de la relación entre derecho y sociedad, los abismos entre uno y otro factor de la relación parecen crecer cada vez más en el contexto del capitalismo en su fase neoliberal, lo que tiene fuertes repercusiones en la evidente oclusión de una posible transformación social. Cualquier análisis debe comprenderse como contextual, es decir, situado en un plano que abarque elementos heterogéneos que desde el inicio den cuenta de la complejidad de las relaciones sociales.

De esta manera, queda en el escenario una perspectiva del derecho audaz, en el sentido que el derecho es un constructo cultural que no debe perder de vista la densidad de las relaciones sociales y la complejidad de las relaciones de poder, más aún en el mundo contemporáneo, atravesado por

las formas de globalización (hegemónicas y contrahegemónicas) que disputan un escenario de reproducción de lo existente, por un lado, y de posibilidad de transformación, por el otro. Esto en confrontación con el *mainstream* de la teoría jurídica y del derecho, que presentan a este como un sistema (cerrado, pleno, completo y hermético que apunta a una coherencia interna el sistema) y por ello abandona elementos externos a él, por asumir un interés primero hacia los hechos (positivismo) y luego hacia una lógica del funcionamiento interno (formalismo). Para Twining (2003), esta tradición hegemónica resulta no equivocada ni falsa, pero sí sumamente reduccionista, pues deja por fuera del análisis un principio básico para entender el derecho, como es la realidad social y, por ende, las relaciones sociales. En otras palabras, se reduce el campo jurídico a una práctica del derecho que encubre o invisibiliza las premisas teóricas operantes en la cotidianidad de sus prácticas discursivas.

REFERENCIAS

Aboislaiman, L. (2012). El Derecho como fenómeno cultural y las perspectivas de las distintas propuestas respecto del tratamiento interdisciplinario. *Revista de la Facultad de Derecho*, 4(1), 163-177. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/6015/7088>

Douzinas, C. (2008). *El fin de los derechos humanos*. Legis.

Farrán, R. (2016). *Nodal Método, estado, sujeto*. La Cebra.

Fernández, C. (2000). Panoptismo y estado de derecho. Una reflexión sobre las posiciones políticas de Michel Foucault (págs. 223-262). En P. López y J. Muñoz (Coords.), *La impaciencia de la libertad. Michel Foucault y lo político*. Biblioteca Nueva.

Gelacio, J. (2017). Ampliar el horizonte comprensivo del derecho generando espacios para nuevas discusiones. *Revista Ratio Juris*, 12(25), 17-22.

Gómez, S. (2009). El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales. *Estudios de Derecho*, (147), 105-135. <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/2410/1962>

Guardiola, O. y Sandoval, C. (2003). Un caballero inglés en la corte del gran Khan. En torno a los estudios sobre globalización y derecho de William Twining. En W. Twining, *Derecho y globalización* (págs. 23-118). Siglo del Hombre.

Leung, G. (2018). ¿Qué es la teoría crítica legal? ¿Es posible pensar por fuera del derecho? En D. Hincapié y L. Castro (Coords.), *Filosofía del derecho glocal. ¿Prolegómenos hacia una teoría decolonial del derecho?* Universidad Nacional de Colombia.

Sanín, R. (2011). *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*. Universidad Javeriana.