

COMPARACIONES IMPLÍCITAS Y EDUCACIÓN JURÍDICA: RELATO DE UNAS CONVERSACIONES ANDINAS

*Mireille Fournier**

1. Introducción

En la convocatoria de esta obra colectiva, el uso de ciertas expresiones genera algunas preguntas sobre la percepción que se tiene del papel que juega el derecho comparado en la educación jurídica. Según el título provisional, hemos de escribir sobre «la persistente relevancia» del estudio del derecho comparado (CICAJ, 2017, p. 1). Esta relevancia tiene que «persistir» porque —presumo— regularmente se pone en duda, especialmente en los propios círculos de la disciplina (Monateri, 1998, p. 825). Precisamente, se solicita una «justificación» para el estudio comparado, y solo en un segundo plano se habla del «método» (CICAJ, 2017, p. 1); es decir, de cómo se ha de enseñar el derecho comparado. ¿Qué tipo de justificación imaginamos para este estudio?

Mientras que en la convocatoria se menciona primero el valor de cierta «apertura» del estudiante hacia una «realidad normativa global» que —considero— nos engloba a todos (CICAJ, 2017, p. 1), se aclara subsecuentemente que se trata, más bien, de mirar hacia un horizonte ya marcado por trasplantes originados en «centros de producción normativos» que —presumo otra vez— no incluyen a todos (CICAJ, 2017, p. 1). Así, mientras se habla de construir «puentes» entre tradiciones (CICAJ, 2017, p. 1), una puede legítimamente cuestionar si el flujo que caracteriza el movimiento en esos puentes está destinado a ser unidireccional. ¿Dónde se ubican y cómo originan esos «centros» de la producción normativa?

Finalmente, se nota en la convocatoria la «importancia» del estudio del derecho comparado para un sistema que se presenta como el «nuestro» y unas instituciones «nuestras» (CICAJ, 2017, p. 1). Se trata aquí del estudio del derecho comparado como participación en un proyecto de «desarrollo (histórico y filosófico)» (CICAJ, 2017, p. 1). El último párrafo de la convocatoria nos recuerda que una función de este desarrollo es la aceptación en nuestro lenguaje de ciertos términos (in)migrantes como «pluralismo» y «globalización», que son inmigrantes por no tener propiamente un origen en la disciplina jurídica, pero que ya pertenecen a ella (CICAJ, 2017, p. 1). ¿Qué giro teórico produce la adopción de esos términos relativamente nuevos en el lenguaje de nuestra disciplina?

Esta convocatoria tiene mucho potencial para generar una conversación enriquecedora. En este artículo, quisiera compartir algunas reflexiones originadas en un curso de derecho comparado dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes en el mes de

* La autora es licenciada en Derecho Civil y *Common Law* por la Universidad de McGill (2016). Practicó derecho de los pueblos originarios en Montreal (2017) y actualmente cursa estudios de postgrado en la Universidad de Victoria (2017-2018). Deseo agradecer a Amaya Álvez Marín, Andrés Guiot, Isabel Cristina Jaramillo Sierra por las conversaciones, y a Jean-Paul Saucier Calderón, Carolina Cruz-Vinaccia y a uno de mis revisores anónimos por sus aportes y comentarios valiosos.

julio del 2016¹. El título de este curso fue «Aproximaciones del tercer mundo al derecho constitucional: Latinoamérica en perspectivas comparadas». Un título largo, en cierta medida provocativo y que suscitó, notablemente, conversaciones apasionadas sobre el uso de la expresión «tercer mundo» y sobre la elección de Latinoamérica como unidad de análisis para el estudio comparado del derecho.

Este curso y el contexto en que lo seguí —siendo una estudiante canadiense en Colombia— suscitaron en mí algunas reflexiones sobre el rol del derecho comparado en la educación jurídica. En particular, se expuso lo que denominaré «comparaciones implícitas», las comparaciones que cada una (profesoras y alumnas de derecho) ya está haciendo antes que cualquier estudio comparativo. Sin participar formalmente de la disciplina del derecho comparado, pienso que muchas juristas ya están comparando los derechos de varios estados y pueblos sin necesariamente darse cuenta². Estas comparaciones implícitas tienen que ver con la constitución de la identidad de una como jurista y los relatos que contribuyen a esta³. Por ahora, solo voy a mencionar la comparación que se hace entre el conocimiento jurídico originado en el Norte Global y el conocimiento jurídico originado en el Sur Global. Dichas comparaciones están profundamente arraigadas, razón por la cual es difícil llegar a desentrañarlas hasta poder estar consciente de su presencia y de su persistencia.

Más allá de la exposición de estas comparaciones implícitas, la conversación que tuvimos en este curso se aventuró en el difícil terreno de la justicia. Nuestras comparaciones implícitas complican o hasta imposibilitan un estudio neutro del derecho comparado, porque la actividad comparatista siempre se inscribe en el contexto de otro proyecto basado en ellas, bien sea de reforma, de conservatismo, de unificación o de proteccionismo jurídico (Resta, 2017, p. 1162). Por ello, profesoras y alumnas deben cuestionar su propia evaluación sobre cuáles comparaciones son justas —¿será esta la palabra justa, la palabra apropiada para expresar lo que una quisiera decir?—, cuáles son injustas y en qué consiste, para ellas, un estudio comparativo del derecho que «haga justicia» a las identidades e historias distintas de cada persona o grupo de personas. Intento ofrecer, entonces, un principio de «justificación»⁴ que refleje la dificultad de este estudio.

Pues bien, produzco este texto a partir de un recuerdo incompleto de las conversaciones difíciles que tuvimos en el salón de clase en aquel mes de julio del 2016⁵. Algunas de las preguntas fundamentales del curso fueron: (1) ¿Por qué estudiar el derecho latinoamericano? (2) ¿Por qué estudiar el derecho desde una perspectiva «del tercer mundo»? (3) ¿Qué nos enseña

1 La instructora de este curso era la Dra. Amaya Álvarez Marín, profesora invitada de la Universidad de Concepción (Chile).

2 Aunque use la palabra «implícita», no adopto el sentido particular que le dan Roderick Macdonald y Kate Glover a esta expresión. No puedo, sin embargo, omitir el trabajo de Roderick Macdonald de las fuentes de mi trabajo (Macdonald y Glover, 2013).

3 Para algunos, esta retórica constitutiva es la naturaleza misma del derecho (James Boyd White, 1985).

4 Antiguamente, justificar era juzgar (en latín, *justificare* significa «hacer justicia»).

5 La responsabilidad por cualquier error es enteramente mía. Reconozco que muchas de las fuentes aquí analizadas las estudié por primera vez en este curso. Quisiera acotar también que el curso comportaba otras fuentes, así como autores clásicos de la disciplina del derecho comparado, que no forman parte de este artículo por exclusión intencional de la autora y, además, que las fuentes citadas en la cuarta parte del artículo no fueron discutidas en el curso.

6 Siguiendo el método de análisis propuesto por el movimiento de las Third World Approaches to International Law (TWAIL).

sobre el derecho adoptar una perspectiva propia a las historias de América Latina? Y (4) ¿cuáles comparaciones implícitas podemos abandonar para empezar un estudio más justo de nuestra propia tradición jurídica? Estas cuatro preguntas estructuran las cuatro secciones que forman este artículo.

2. ¿Por qué estudiar el derecho latinoamericano?

Para mí fue sorprendente descubrir que el interés de estudiar el derecho comparado de varios países latinoamericanos no cae por su propio peso, incluso en una escuela de derecho en Colombia. Igualmente, la razón por la que tuve que ir a Colombia a estudiarlo es que en las facultades de Montreal y París⁷, a las que asistí durante cuatro años, no tuve ninguna posibilidad de estudiar el derecho de algún país o región del Sur Global⁸. Efectivamente, pareciera que se cree en esas facultades que las comparaciones entre el derecho de los países del Norte y el derecho de los países de Sur son tenues, ajenas, o inútiles. Esta primera comparación implícita por parte de mis colegas del Norte me parece una presuposición esencialmente neocolonial y, científicamente, una equivocación.

En *Constitucionalismo del Sur Global*, Daniel Bonilla Maldonado (2014) reflexiona sobre el fenómeno del desinterés en las facultades del Norte con relación al derecho de los países del Sur (p. 18). Este desinterés no solo muestra la ceguera de los juristas del Norte, sino también impone, según Bonilla (2014), una «jerarquía» —unas normas— del conocimiento jurídico «firmemente arraigada» (p. 17). En otras palabras, se sugiere que todas hacemos una comparación implícita entre el conocimiento jurídico originado en el Norte Global (más potente, más científico, más válido) y el conocimiento jurídico originado en el Sur Global (más débil). Por supuesto, puede ser que esta comparación sea más fuerte según la disciplina (¿derechos humanos, derecho internacional?), pero esta observación no niega el fenómeno.

El concepto de «centro de producción normativa» refleja las inequidades generadas por la ya mencionada comparación implícita entre conocimiento originado en el Norte y conocimiento originado en el Sur. En su *Teoría impura*, Diego López Medina (2004) atrae nuestra atención sobre los conceptos de «sitios de producción» y «sitios de recepción» de teoría jurídica, como generadores de jerarquías implícitas (p. 22). Según esta concepción del conocimiento jurídico, es en cierta medida normal —¿justo?— que las normas disciplinarias se generen en «centros» y se reproduzcan en lugares ubicados en las «periferias». Consciente de estas construcciones de nuestro lenguaje disciplinario, Bonilla (2014) se refiere al «Sur Global», en vez de usar la expresión «países en vía de desarrollo», para rechazar la carga peyorativa de dicha expresión (p. 17), y tal vez para excluir de su discurso cualquier noción jerárquica. «Mirar hacia el Sur» y hablar del Sur con connotación positiva⁹, nos enseña Bonilla, supone

7 La Facultad de Derecho del Instituto de Estudios Políticos de París (*Sciences Po*).

8 En la Facultad de Derecho de McGill ha habido intentos de dictar cursos de derecho latinoamericano, notablemente por parte de la estudiante de doctorado Nelcy López Cuéllar en el 2011 y también por parte del profesor Evan Fox-Decent en el 2008. Desde esos años, no ha habido otro curso sobre dicha materia.

9 El concepto del «Sur» tiene connotaciones fuertes que se fundamentan sobre una literatura de la cual no pretendo ser experta. Puede ser que cada obra al respecto contenga un imaginario distinto del Sur. Por ejemplo, en la película *Sur*, Fernando Solanas imagina el Sur como un proyecto académico de resistencia frente al colonialismo capitalista y militarista. En la película, los militares que intentan quemar los interminables documentos del «Proyecto Sur» no lo logran sin sofocarse con el humo. Para mí, esta escena explora algunos de los posibles elementos constitutivos de sentido, en el imaginario del Sur potente (Véase: Solanas, 1988).

la transgresión de unas normas jerárquicas impuestas por el discurso de la disciplina jurídica misma tanto en el Norte como en el Sur.

El rechazo de la expresión «países en vía de desarrollo» va de la mano con el rechazo de otra comparación implícita: la de la «efectividad mayor» del derecho de los países del Norte¹⁰. Esta comparación tiene como fundamento teórico «el imaginario social del desarrollo» y la afirmación según la cual el Sur se encuentra en un estado de «subdesarrollo». Consecuentemente, coadyuva en la influencia neocolonial que tienen algunos discursos jurídicos del Norte¹¹. La idea del «subdesarrollo jurídico» del Sur, escribe Bonilla, se deriva también de conceptos científicos. Notablemente, se relaciona con una definición estrictamente funcionalista del derecho como «instrumento de control social» (Bonilla Maldonado, 2014, p. 19). Siguiendo esta idea, una tradición jurídica que no logre producir el gran silenciamiento político que caracteriza a algunas sociedades (principalmente anglosajonas) del Norte no vale la pena ser estudiada.

Con estas ideas reductoras, ciertos investigadores del Norte vienen al Sur a estudiar «el fracaso de los ordenamientos jurídicos» del Sur (Bonilla Maldonado, 2014, p. 20). Sus estudios se basan en una comparación implícita que niega el interés que las tradiciones jurídicas originadas en el Sur pueden tener por sí mismas y que, además, niega la posibilidad de comprender el derecho como tradición para, más bien, verlo como «instrumento». Esta negación activa del interés científico de las tradiciones del Sur forma parte de una destrucción masiva de saberes y de fuentes de experiencias sociales que Boaventura de Sousa Santos (2014) ha llamado «epistemicidio» (pp. 238 y ss.). Puede ser que, debido a esta actitud, estudiantes y profesoras tanto del Norte como del Sur se niegan a estudiar conversaciones y textos que tratan de justicia, de derechos y de reivindicaciones¹². Las comparaciones implícitas que informan (y realmente «gobiernan») nuestros estudios jurídicos hacen injusticia a las realidades jurídicas complejas. En este sentido, un estudio injusto del derecho, que niega el interés de la tradición jurídica estudiada y, por lo tanto, le hace injusticia, «sí existe».

Resulta que «mirar hacia el Sur», y estudiar con interés auténtico un derecho comparado latinoamericano, es invocar a una cierta justicia en nuestros estudios¹³. En efecto, ello significa requerir que se reconozca que los debates sobre la justicia son constitutivos de identidades colectivas complejas y fascinantes, y por ello mismo merecen ser objeto de consideración. Semejante invocación a la justicia no implica que el derecho anglosajón no se deba estudiar, sino, simplemente, que las razones por las cuales una elige estudiarlo en lugar de otro derecho podrían ser explicitadas y examinadas, para no dejar campo libre a perniciosas comparaciones implícitas.

10 Esta es otra comparación denunciada por Bonilla en *Constitucionalismo* (2014, p. 19).

11 En su libro *La invención del tercer mundo*, el antropólogo Arturo Escobar sitúa el discurso del «desarrollo» en el contexto de la «lucha a la pobreza» que caracterizó al contexto político estadounidense durante la Guerra Fría. Especialmente, nos hace recordar el discurso en el que el presidente Truman relaciona el «desarrollo» del tercer mundo con la «seguridad» del primer mundo (Escobar, 2007).

12 Ciertamente, una de las conversaciones que no se escuchan frecuentemente, sobre todo en el Norte, es la de los estudios del «giro decolonial» (Mignolo, 2007; Quijano, 2000; Rivera, 1987).

13 Jedidiah Kroncke propuso esto en un artículo donde explica que el giro hacia el derecho comparado en los estudios jurídicos estadounidenses es un giro afuera de la disciplina del «derecho y desarrollo», disciplina esencialmente enfocada en la influencia que han tenido los EE. UU. en el extranjero (véase: Kroncke, 2012).

3. ¿Por qué estudiar el derecho desde una perspectiva del «tercer mundo»?

Tuve un momento de vacilación al inscribirme en un curso llamado «Aproximaciones del tercer mundo». No conocía la obra del movimiento Third World Approaches to International Law (TWAIL), y pensé, he de confesar, que, con toda honestidad, ¡no «quiero» ir a Colombia a estudiar las aproximaciones «del tercer mundo»! Esta expresión («tercer mundo»), para mí, era muy provocadora, y no estaba segura de que la hubiera usado hasta para referirme a lo que iba a estudiar. Decidí que tal vez valía la pena tomar el curso, aunque fuera solamente para saber por qué se llamaba así.

El aporte de la metodología de las «Aproximaciones del tercer mundo al derecho internacional» a mis estudios jurídicos fue lo que hizo explícito el punto de vista del sujeto de conocimiento. En su trabajo sintético de las varias corrientes del movimiento llamado TWAIL, Luis Eslava y Sundhya Pahuja (2012) indican que los autores del TWAIL nos invitan a tomar una perspectiva que «viene desde alguna parte en el Sur Global», en inglés: «from somewhere in the Global South» (p. 195). La invitación, entonces, es una invitación a acostumbrarse no solo a mirar explícitamente «hacia», sino también a mirar «desde». ¿Cuál es el efecto sobre los estudios jurídicos de aprender a posicionar la mirada desde algún punto de vista geográfico, histórico y, tal vez, económico?

La consciencia de que el sujeto del conocimiento jurídico es una producción histórica, geográfica y económica estuvo ausente en la mayor parte de los cursos de derecho que he tomado durante mi educación jurídica. Por ello, afirmar que algún derecho (internacional, nacional u otro) pueda ser visto de manera distinta —como justo o «no»— desde puntos de vista geográficos o económicos distintos, a mi parecer, enriquece excepcionalmente los estudios jurídicos¹⁴. En mi concepto, el giro de posiciones teóricas que nos ofrecen los autores del TWAIL y otras obras del giro decolonial permite, en cierta medida, invertir —o más bien subvertir— algunas de nuestras comparaciones implícitas.

Por ejemplo, Amar Bhatia (2012), en su trabajo sobre la contribución que ofrecen las experiencias de los pueblos originarios del Sur y del Norte al análisis del movimiento TWAIL, nos invita a reflexionar sobre el punto de vista de «todos los pueblos marginalizados por el sistema jurídico occidental» (p. 157). La perspectiva de los pueblos originarios, naciones sin Estado que forman a la vez el Sur del Norte y el Sur del Sur, exige que se mire más allá del paradigma estatal en el estudio del derecho (Bhatia, 2012, p. 157). Deshacerse de la comparación estatista entre grupos que tienen «Estado» (y, por lo tanto, un derecho) y otros que no tienen Estado es muy difícil (Antaki, 2015, p. 105), pero, tal vez, es necesario para imaginar lo que podría ser una justicia «inter-nacional» entre grupos o hasta «entre personas».

Por ejemplo, la injusticia del sistema jurídico canadiense hacia los pueblos originarios que viven en Canadá es un terreno de estudio que día a día toma más importancia en las facultades de derecho canadienses. Por ende, me asombra que no se hable del proyecto de la constitución plurinacional boliviana (Schavelzon, 2012) o de la labor de reafirmación de sus saberes realizada por los mapuches en Chile (Nahuelpan *et al.*, 2012, p. 5). Francamente, me parece que

¹⁴ Se debe reconocer el trabajo muy importante hecho por los estudios críticos del derecho, y especialmente los estudios feministas, en el desarrollo de esta teoría. En su estudio de los varios discursos que han tenido las feministas dentro de la teoría jurídica, Isabel Jaramillo Sierra ha dibujado un retrato de las diversas maneras en las cuales estas teorías han enriquecido la teoría jurídica, en particular el pensamiento del desarrollo y su crítica (Jaramillo Sierra, 2014).

las instituciones y facultades de derecho en Canadá se confunden en una retórica de «verdad y reconciliación» que todavía no ha logrado mucho, mientras que no le prestan atención al trabajo jurídico y académico que transforma el terreno en el Sur.

Más allá de la explicitación del punto de vista del sujeto de conocimiento, diría que otro aspecto prometedor del TWAIL, uno que puede ser caracterizado como «existencial» (que tiene que ver con la manera de ser), es que ofrece un lenguaje para expresar aquello que no necesariamente puede afirmarse usando el lenguaje jurídico formal. Un ejemplo de esto se puede ver en el título mismo del movimiento. Desde mi punto de vista, la reivindicación del tercer mundo como identidad del sujeto de conocimiento jurídico es algo sorprendente¹⁵. En inglés políticamente correcto, no se utilizarían estas palabras; se hablaría más bien de «países o regiones en vía de desarrollo», denominación que claramente tiene su propia carga de comparaciones implícitas¹⁶.

Resulta que elegir la expresión «tercer mundo» para describir el punto de vista de los autores tiene un fuerte impacto retórico. Al identificar el movimiento TWAIL como un «agrupamiento político» y científico (Eslava y Pahuja, 2012, p. 195), algunos autores refuerzan su toma de posición crítica. Esencialmente, estos autores buscan acabar con el lenguaje jurídico y académico complaciente y su forma de censura (Bourdieu, 1977, p. 27), y adoptan en su lugar un lenguaje que pretende revelar una verdad histórica: el tercer mundo, dicen los autores del movimiento TWAIL, sigue siendo un análogo del Tercer Estado del 1789. Es decir, una entidad que, si bien puede tener una voz, no se escucha.

Tal vez la «tercermundialidad» del tercer mundo tenga que ser recordada antes de ser denunciada, y tal vez ello solo se pueda llevar a cabo mediante la adopción de un léxico políticamente incorrecto y posiblemente violento. El nombre que eligieron los autores para identificar su movimiento puede ser, en sí, un recuerdo de que el derecho internacional y su expansión como disciplina académica y campo de práctica se hicieron —y siguen haciéndose— a través de un proceso de colonización (Eslava y Pahuja, 2012, p. 196).

La «resistencia» y la «reforma» que identifican Eslava y Pahuja como maneras de participar al discurso del derecho internacional (Eslava y Pahuja, 2012, p. 199) son más que jurídicas (en el sentido estricto del término). Son de algún modo «existentiales», porque tienen que ver con la manera de ser de una persona. Tal vez, el uso del término «tercer mundo» opera una subversión del lenguaje jurídico y académico. Pues, para mí, lo más difícil es imaginar que «yo» podría —o debería— empezar a utilizar el término «tercer mundo», es decir, «resistirme» (a mi tendencia a lo políticamente correcto) o «reformarme» (cambiar completamente mi manera de hablar). Esta labor requiere mucha energía, pues implica una suerte de enajenación.

Este punto captó cierta atención en las discusiones que tuvieron lugar durante nuestro curso. Mientras algunas estudiantes pensaban que la frase «tercer mundo» era justa porque revelaba el carácter colonialista de la disciplina en contra del Sur en vez de ocultarla bajo algún

15 La expresión «tercer mundo» fue planteada por el economista francés Alfred Sauvy, quien la utilizó para describir los estados que no eran parte del bloque capitalista ni del bloque socialista durante la Guerra Fría. Él eligió esas palabras en referencia al Tercer Estado, la parte de la sociedad francesa del *Ancien Régime* que no tenía privilegios (Williams, 1983, p. 102).

16 Algunos autores denuncian el carácter «políticamente correcto» del lenguaje jurídico y la violencia eufemística que ejerce sobre ciertas realidades. Alejandro Medici, en su teoría constitucional, reconoce y denuncia el lenguaje propio al constitucionalismo formal, y le presta un carácter propiamente imperialista (Medici, 2013, p. 60).

eufemismo, otros pensaban que esta violencia del lenguaje perpetuaba una injusticia en contra del mismo Sur. Hubo un debate y no encontramos una solución retórica que realmente haga justicia a los varios puntos de vista que se van desplegando desde el Sur.

Una cosa sí es segura: mirar y hablar «desde» el Sur invoca a la justicia de una segunda manera. No se trata solamente de denunciar una brecha que se agrande «entre algún sentido de justicia y el derecho [positivo]» (Eslava y Pahuja, 2012, p. 208), sino también de «distanciarse» (Frankenberg, 1985, p. 411) de una forma de hablar y de pensar el «derecho» (lo recto). En su invitación reiterada al *get down and dirty* con el derecho internacional, Eslava y Pahuja (2012) reconocen que el derecho internacional deriva gran parte de su poder mediante la construcción de una distancia discursiva, normativa e institucional (p. 215). Me parece importante, entonces, «considerar» el uso de un idioma franco —y hasta «violento»— y (por lo menos) hacer el intento de establecer un contraste con el aprendizaje del lenguaje jurídico.

Puede ser que aquella sea la única estrategia para fragilizar el edificio discursivo y civilizador del derecho, que estructura nuestra manera de hablar (y de ser). Me parece posible que también (paradójicamente) el uso de un idioma franco disminuya el efecto violento que tiene el aprendizaje de la disciplina jurídica sobre sus profesoras y alumnas (Saucier Calderón, 2015, p. 411). Si aprender el derecho tiene mucho que ver con la adopción de un lenguaje y de un tono propiamente institucional, lo cual tiene por efecto el silenciamiento de la voz propia de la que escribe o habla, tal vez este aprendizaje debe ser equilibrado por el estudio de unas voces fuertes, enojadas, y sinceras.

Más aún, me tocó reconocer la posibilidad de que lo que me incomoda del uso de la expresión «tercer mundo» es, precisamente, lo que hace justicia a unas voces que podrían ser silenciadas. El reconocimiento del punto de vista de las silenciadas, y el uso de un lenguaje franco para hablar de ello —reconociendo, por ejemplo, que el estudio de la disciplina jurídica nos hace a menudo adoptar un punto de vista «colonial estatista» y el lenguaje políticamente correcto que va de par con ello—, puede constituir el punto de partida hacia un entendimiento personal de la justicia. En ciertos campos de práctica, como el derecho de los pueblos originarios, puede ser necesario adoptar tal punto de vista para hacer justicia a la historia y a las reivindicaciones que una intenta formular.

4. ¿Qué nos enseña sobre el derecho la adopción de unas perspectivas propiamente arraigadas en las historias¹⁷ de Latinoamérica?

La voluntad civilizadora del derecho como profesión, y como disciplina académica, ha marcado de manera significativa la historia del continente americano. Liliana Obregón propuso una interpretación franca de la influencia de esta voluntad civilizadora sobre la historia del derecho internacional latinoamericano. Obregón (2012) muestra que la invocación a una «identidad latinoamericana» en el trabajo de los juristas internacionalistas ha sostenido proyectos políticos y legales regionalistas, racionalistas y civilizadores (p. 2).

Obregón enfatiza que, en su voluntad de crear una unión de estados liberados del Sur, Simón Bolívar (1826) celebraba «la potencia del mundo de Cristóbal Colón» (p. 175), y resalta que esta emancipación fue parcial: Bolívar no cumplió con su promesa de liberar a los esclavos

17 Acá se refiere a «las historias» en plural, pues se postula que la historia es una realidad multifacética y plural. Plantear lo contrario sería incoherente con nuestra posición teórica.

(Obregón, 2012, p. 6). Para él, como para los juristas internacionalistas que siguieron, el rol de la disciplina del derecho y de sus instituciones era civilizar. En otras palabras, el derecho tenía la función de transformar las sociedades con la finalidad de «mejorarlas», hasta igualar o incluso superar las de Europa (Obregón, 2012, p. 10). Obregón concluye con una observación sobre la violencia hecha a los pueblos originarios en nombre de estos ideales.

¿Han desaparecido del discurso jurídico actual los ideales identificados por Obregón? ¿Estas comparaciones implícitas entre «salvaje y civilizado» o entre «tradicional y moderno», que caracterizaron la historia del movimiento internacionalista en América Latina, hacen todavía parte del razonamiento inculcado en la educación jurídica? ¿Hay algún elemento en la educación jurídica que permita transformarnos en idealistas que busquen «mejorar» la sociedad a cualquier precio, y hagan violencia a las otras realidades jurídicas que conviven dentro de un mismo estado?

¿Es ubicar el «origen» del derecho moderno en la conquista una trama narrativa justa?¹⁸ ¿Puede ser que dicha trama narrativa apunte hacia la naturaleza misma de lo que llamamos un «trasplante jurídico» o «el desarrollo» al cual pretende el derecho como saber o como conocimiento? El estudio del discurso de Bolívar, en el contexto de una reflexión sobre la construcción de una identidad a través del discurso jurídico, es rico en «revelaciones» respecto de las expectativas que se tiene ante el derecho (civilización, modernidad, desarrollo) y la violencia que se hace en nombre de estas expectativas.

La crítica del discurso civilizatorio realizada por Liliana Obregón constituye una lectura distinta de la posición incómoda de la jurista internacionalista en el mundo de hoy. Nos invita a reflexionar sobre el trabajo difícil del estudio y de la práctica de un derecho marcado por una historia de colonización. Tanto para los juristas del Norte como para los del Sur, esta lectura crítica y modesta de los orígenes de la disciplina en la cual trabajamos ofrece perspectivas cruciales para repensar lo que hacemos en el día a día.

No quiero plantear el debate en términos de la «contribución» latinoamericana a una disciplina jurídica mundial¹⁹. Ello significaría que América Latina puede contribuir un poco —el «tributo»²⁰ en la con-«tribu»-ción— a una obra ya construida desde otros lugares del mundo. Yo prefiero hablar de la experiencia personal de una alumna o profesora, y entonces el tributo, el respeto y el reconocimiento se deben dar en el otro sentido: la alumna debe un tributo a la tradición que esté estudiando. Pues una sola experiencia, la lectura de un único texto, tiene el potencial de hacer que una reconsidere completamente su posición y reforme su manera de ver y de hablar de manera duradera. Esto no puede ser llamado una mera «contribución», es una revolución (un «giro») en la vida de una persona.

Si las tradiciones legales se constituyen a través de historias colectivas que generan consciencia jurídica en el sujeto, el relato de Arnulf Becker (2014) sobre el derecho mestizo y el de Liliana Obregón sobre el nacimiento de la consciencia jurídica criolla son historias que pueden ser constitutivas de la consciencia de cada jurista. Tal vez cada persona que se adhiere

18 Véase el libro de Marianne Constable (1994) sobre los orígenes coloniales del derecho positivo en la tradición de la *common law*.

19 Términos que han sido los de Arnulf Becker Lorca (2014).

20 El tributo es un acto, afirmación o regalo que se ofrece en reconocimiento del agradecimiento, respeto o admiración. Puede, igualmente, referirse al tributo de guerra que se debe a una nación o imperio más potente. La palabra «contribución» tiene la misma etimología que «tributo».

a nuestra disciplina tiene la responsabilidad inherente de hacer suya una tradición jurídica europea —y su concepción arcaica de la justicia— y de trasladarla a un «nuevo mundo» (Becker Lorca, 2014, p. 23), en el cual ya conviven varias concepciones de la justicia que colisionan.

La posibilidad de que unas juristas del mundo —profesoras o alumnas— aprendan sobre las expectativas, dificultades y violencias que conlleva el pensar que la «civilización» y la «modernidad» vendrán por la disciplina del derecho vale más que cualquier contribución empírica a algún repertorio internacional de conceptos. Si el papel del estudio del derecho comparado es la adopción de esta relación difícil de la jurista al saber jurídico (una relación bastante conflictual), es posible que la jurista no tenga la satisfacción de haber progresado en su conocimiento, pero que, sin embargo, haya «regresado» hacia alguna justicia originaria.

5. ¿Cuáles (otras) comparaciones se pueden desplazar para emprender un estudio más justo de nuestra propia tradición jurídica?

Quedan muchas comparaciones implícitas que informan y gobiernan nuestra educación jurídica. He elegido escribir sobre dos de ellas que me acompañaron en mi camino hacia el Sur. Quiero hablar primero de la comparación implícita entre legalidad e ilegalidad y, también, quiero hablar de la comparación entre derecho y violencia como maneras de transformar la sociedad²¹. Creo que el intento de desalojar estas comparaciones puede hacer más difícil, pero más justo y aún quizás más hermoso, nuestro aprendizaje jurídico.

En su fascinante estudio del nacimiento, del crecimiento y de la legalización de un barrio informal de la ciudad de Bogotá, Laura Gutiérrez de Piñeres (2009) escribe que ha intentado «contar una historia de la ilegalidad» (p. 9). En *Ciudad Informal* contó la historia del barrio de Jerusalén, en Ciudad Bolívar, una historia caracterizada por la falta de fundamentos legales para la construcción del barrio y su continua existencia. La historia, además, está contada con un estilo propiamente oral, en el cual se escucha la voz de unos líderes comunitarios del barrio. En uno de sus pocos comentarios, la autora denuncia «el abismo que existe entre el derecho y la realidad: aunque uno está inmerso en el otro, a veces cada mundo rige en un territorio sobrepuesto, pero diferente» (Gutiérrez de Piñeres, 2009, pp. 25-26). Tal vez lo que describió en los «territorios sobrepuestos» es la fascinante capacidad de sus entrevistados de mezclar lenguaje y procedimientos jurídicos dentro de su relato respecto de su ciudad.

Conviven en el discurso de los líderes comunitarios de Jerusalén historias de «invasiones» (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 57), de construcciones nocturnas (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 58), de ataques diarios por parte de la policía (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 59), y el entendimiento de que servicios públicos como el agua se niegan para no otorgarle legalidad al barrio (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 64), con transacciones de lotes mediante promesas de venta (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 68) y cartas de compraventa autenticadas ante notaría (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 69), menciones de títulos de propiedad, historias de adjudicación ante la comunidad de lotes disputados por la determinación de «cual tenía más derecho» (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 72) y la elaboración del libro de predios, donde «se inscribieron todos los predios, se organizaron las manzanas y se numeró cada lote» (Gutiérrez de Piñeres, 2009, p. 73).

21 Ahora, se habrá percatado el lector de que el capítulo se alimenta de los libros y artículos que acompañaron mis pasos en Bogotá.

Hay tanto derecho en esta historia que uno se pregunta si es aún posible relatar una historia de la ilegalidad. Tal vez estemos siempre ya, como lo sugiere Gutiérrez de Piñeres (2009), contando la historia de una «pluralidad de legalidades» (p. 140). Me parece que, si la legalidad del Estado llegó al barrio de Jerusalén en el 2002, una lectura atenta del discurso sobre sus orígenes y crecimiento no deja ninguna duda sobre el hecho de que la vida de este barrio ha sido íntimamente «jurídica». En efecto, el relato de Gutiérrez de Piñeres muestra la inadecuación de la comparación implícita entre los estados de legalidad y de ilegalidad que nos inculca la disciplina jurídica²².

Una de las últimas barreras quizá, al encuentro de la jurista con legalidades plurales, es una comparación implícita que se hace entre derecho y violencia como maneras de transformar la sociedad. En su obra magistral sobre el «fetichismo legal», Julieta Lemaitre (2009) ha realizado un estudio cauteloso, vibrante y terrible del diálogo entre derecho y violencia en la historia constitucional colombiana. Narra primero las esperanzas de una nueva constitución, nacidas en las cenizas del Palacio de Justicia de Bogotá, destruido por los militares en 1985 (Lemaitre, 2009, p. 43). Especialmente, explica cómo una generación de estudiantes perdió la fe en el Estado y ganó, al mismo tiempo, una confianza en la constituyente y en el derecho.

Narra también la historia de su propia pelea con el derecho cuando fue abogada de derechos humanos. Especialmente, sus dificultades frente al silencio de este derecho (derecho idealizado, soñado) ante las violencias sufridas por mujeres en la intimidad (Lemaitre, 2009, p. 181). En estos dos relatos, y en varios otros, Lemaitre intenta demostrar cómo el derecho y la violencia «se relacionan con la creación y el mantenimiento de las redes sociales de sentido» (Lemaitre, 2009, p. 29). En su relato, el derecho no es un concepto foráneo al concepto de violencia; son dos lenguajes que participan de una misma conversación, que comparten y crean juntos elementos de sentido.

Para completar este trabajo difícil, Lemaitre tuvo que explorar más allá de los confines de donde se aventuran a explorar las juristas: el terreno de las emociones. Exploró las «emociones políticas» (Lemaitre, 2009, p. 118) que llevan a la activista a actuar («y la hacen sentir buena persona») e incluso lo que un colega suyo llamó la «pulsión de castigo» (Lemaitre, 2009, p. 187), que describe el sentimiento que sintieron sus colegas abogadas cuando se enfrentaron con tanto sufrimiento común. Estas emociones que relaciona la jurista con su trabajo no son ajenas al contacto con el derecho, nos enseña Lemaitre.

A través de estos sentimientos (a los cuales una podría desear que se añada la vergüenza), la jurista adivina «el embrujo del derecho: su atractivo» (Lemaitre, 2009, p. 196), el cual le incita a luchar contra sus dudas. El derecho, bajo la pluma de Lemaitre, deja de ser una disciplina de conceptos analíticos; toma vida y ejerce su seducción, su embrujo. Pues, el derecho no solo se inspira de la violencia que encuentra «en el mundo», sino que inspira también la violencia de quien lo ejerce como trabajo.

Un estudio más «justo» de la tradición jurídica propia de una sería, en mi concepto, un estudio rebelde, donde en el medio del estudio de las leyes una guarde la puerta abierta al estudio de legalidades plurales, incluso las contribuciones violentas, y quede atenta a las emociones y deseos que despierta su estudio en ella. Además de aliviar parcialmente la vio-

22 En vez de ver estas dualidades conceptuales como términos que indican «verdades», este relato nos invita a verlos más que nunca como dispositivos que constituyen al poder (Sandoval, 2013).

lencia del estudio mismo, y sus formas tradicionales de dominación, puede ser que nuestra lucha contra nuestras comparaciones implícitas nos haga verdaderamente mejores alumnas, profesoras o juristas.

6. Conclusión

En este texto, he intentado recordar algo de las conversaciones que tuvimos en julio del 2016, en el salón de clase de la Universidad de los Andes. Lo he intentado de una manera bastante personal, hablando de los artículos y de los libros que me acompañaron mientras y desde que estudié y viví en Bogotá. He tratado aquí de exponer el contexto intelectual que todavía informa las comparaciones jurídicas: un contexto en el que, conscientemente o no, se hacen comparaciones implícitas que niegan el interés de ciertas tradiciones y favorecen otras. He tratado de ilustrar, mediante el ejemplo del «tercer mundo», lo que nos enseña la educación jurídica sobre el uso del lenguaje políticamente correcto y nuestra tendencia como juristas a ocultar las perspectivas iniciales del sujeto del conocimiento. He demostrado cómo la adopción de una perspectiva que se inscribe en una de las historias de Latinoamérica puede mejorar el entendimiento que tiene la jurista de su trabajo, y he tratado de exponer otras comparaciones implícitas que gobiernan nuestro lenguaje jurídico y nos impiden examinar ciertas cuestiones fundamentales.

Por ahora, haber intentado deshacerme de mis propias comparaciones implícitas me ha llevado a pensar que lo más difícil del derecho comparado como empresa intelectual no es estudiar el derecho de algún «otro». En mi experiencia, lo más difícil ha sido estudiarlo como si fuera mío, como si tuviera consecuencias para mi propio entendimiento del derecho como fenómeno. Pues, la apreciación de la pluralidad en los estudios jurídicos permanecerá como una tarea incompleta, mientras una no se sienta obligada por las normatividades y responsable por las perspectivas y narraciones plurales que encuentra.

REFERENCIAS

- Alvez Marín, A. (2017). El derecho comparado y la atracción de lo foráneo: El caso del Tribunal Constitucional en Chile (Material del curso). *Aproximaciones del tercer mundo al derecho constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Antaki, M. (2015). Un-Statting Law. En D. Helge y S. Van Praagh (Dirs.), *Stateless Law: Evolving Boundaries of a Discipline* (pp. 105-114.). Montreal: Ashgate.
- Becker Lorca, A. (2014). *Mestizo International Law, A Global Intellectual History 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bhatia, A. (2012). The South of the North: Building on Critical Approaches to International Law with Lessons from the Fourth World. *Oregon Review of International Law*, 14, 131-175.
- Bolívar, S. (1826). *Colección de documentos relativos a la vida pública del libertador de Colombia y del Perú para servir a la historia de la independencia del Suramérica: tomo tercero*. Caracas: Impresa de Devisme Hermanos.
- Bonilla Maldonado, D. (2014). Prólogo: Hacia un constitucionalismo del Sur Global. En *Constitucionalismo del Sur Global* (pp. 13-56). Bogotá: Siglo del Hombre.
- Bourdieu, P. (1977). L'économie des échanges linguistiques. *Langue française*, (34), 17-34.
- Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica - CICAJ. (2017). *La persistente relevancia del derecho comparado* (documento de convocatoria de artículos para el libro La enseñanza del derecho comparado). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Constable, M. (1994). *The Law of the Other*. Chicago: University of Chicago Press.
- Eslava, L., y Pahuja, S. (2012). Beyond the (Post)Colonial: TWAIL and the Everyday Life of International Law. *Verfassung und Recht in Übersee*, Bavden-Baden, 45(2), 195-221.
- Escobar, A. (2007). *La invención del tercer mundo*. Caracas: El Perro y la Rana.
- Frankenberg, G. (1985). Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law. *Harvard International Law Journal*, 26(2), 411-455.
- Gutiérrez de Piñeres, L. R. (2009). *Ciudad Informal: La historia de un barrio ilegal*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Jaramillo Sierra, I. C. (2014). Feminist Legal Theory as an Intervention in Development Studies. En C. Verschuur, I. Guérin, y H. Guétat-Bernard (Eds.), *Under Development: Gender* (pp. 127-148). New York: Palgrave MacMillan.

- Kroncke, J. (2012). Law and Development as Anti-Comparative Law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 45, 477-555.
- Lemaitre Ripoll, J. (2009). *El derecho como conjuro: Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- Macdonald, R., y Glover, K. (2013). Implicit Comparative Law. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 43(1-2), 123-192.
- Medici, A. (2013). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y filosofía política: la necesidad de un pensamiento situado y crítico para refundar nuestras bases constitucionales. *Debates Urgentes*, 3(2), 57-73.
- Mignolo, W. D. (2007). El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. En S. Castro-Gómez, y R. Grosfogel (Eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 25-46). Bogotá: Instituto Pensar/IESCO.
- Monateri, P. G. (1998). Everybody's Talking: The Future of Comparative Law. *Hastings International and Comparative Law Review*, 21(4), 825-846.
- Nahuelpan Moreno, H. et al. (2011). Introducción. Ta ñiñ fijke xipa rakizuameluwün. *Ta ñiñ Fijke Xipa Rakizuameluwün. Historia, colonialismo y resistencia desde el país Mapuche*. País Mapuche: Ediciones Comunidad de Historia Mapuche, pp. 1-21.
- Obregón, L. (2012). Regionalism Constructed: A Short History of 'Latin American International Law'. *European Society of International Law Conference Paper Series*, 2(1), 2-14.
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En E. Lander (Comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO.
- Resta, G. (2017). Luttés de clochers en droit comparé. *McGill Law Journal*, 62(4), 1153-1199.
- Rivera Cusicanqui, S. (1987). El potencial epistemológico y teórico de la historia oral: de la lógica instrumental a la descolonización de la historia. *Temas Sociales*, (11), 49-64.
- Sandoval Cervantes, D. (2013). El Estado democrático de derecho en términos de dominación: la justicia constitucional y la violencia simbólica. *Alegatos. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana*, 27(83), 31-54.
- Saucier Calderón, J-P. (2015). De Profesores, Chamanes y Curanderos: Hacia una Ética de la Violencia en la Educación Legal. *Derecho y Sociedad*, (45), 403-414.

- Schavelzon, S. (2012). *El nacimiento del estado plurinacional de Bolivia: etnografía de una asamblea constituyente*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Plural editores.
- Sigler, S. (Productor), y Solanas, F. (Director). (1988). *Sur* (Película). Francia, Argentina: Cinesur.
- White, J. B. (1985). Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life. *The University of Chicago Law Review*, 52(3), 684-702.
- Williams, R. (1983). *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society*, New York: Oxford University Press.