

CAPÍTULO 14

La lógica de los trasplantes relativamente infructuosos

Los dos capítulos precedentes –uno centrado en las firmas de abogados de negocios y el otro en la reforma judicial– suscitan una paradoja difícil de resolver: la mayoría de los trasplantes fracasan del todo o son infructuosos en buena medida, pero aun así el proceso de trasplantes prosigue su veloz marcha, como ha sucedido en diversas variantes durante siglos. En este capítulo examinaremos esta paradoja, pero lo primero que debemos anotar es que se podría alegar que la palabra “fracaso” es una caracterización demasiado fuerte. Como vimos en la dinámica del movimiento de derecho y desarrollo de los años 60 y 70, los resultados obtenidos también pueden ser caracterizados por los optimistas como “medianamente exitosos”. Los triunfos conseguidos se hacen más evidentes cuando se miran a través de los ojos de quienes alcanzaron posiciones locales importantes a partir del manejo de nuevas técnicas y conocimientos especializados –por ejemplo, convirtiéndose en abogados de negocios bien entrenados–. También es posible encontrar historias de triunfos conquistados en el campo de los derechos humanos, en la protección al medio ambiente, así como en el derecho de los intereses colectivos. Este tipo de éxitos alimentan la investigación para acceder a “las mejores prácticas”, susceptibles de ser reproducidas en otras latitudes.

No obstante, al mismo tiempo es concedido por todos que los esfuerzos invertidos no se han acercado a la satisfacción de los logros anunciados en el discurso de transformar la educación y la academia jurídica, ni a generar un nivel de independencia y un estatus suficientemente alto para los tribunales. Incluso los éxitos relativos en términos institucionales –por ejemplo, la supervivencia de las entidades diseñadas como firmas de abogados para la defensa de los intereses colectivos– demuestran que los trasplantes son desviados y reorientados de modo impredecible para sus promotores iniciales. Estas desviaciones, sobre todo, no han logrado constituirse en reformas contundentes de los sistemas judiciales o de la educación jurídica.

Una de las formas para aproximarse a esta aparente paradoja es mirar más allá de los criterios usuales con los que se ha medido el grado de éxito: los adelantos en el derecho positivo, los mecanismos concebidos para hacerlo cumplir o, de modo más general, el rol de los tribunales en la proporción de mecanismos jurídicos para resolver los conflictos. Parte de la explicación, tanto en Latinoamérica como en otros lugares, es que el derecho y las instituciones jurídicas proveen mantos para encubrir las actividades sobre las cuales no se puede hablar en círculos cosmopolitas refinados (Dezalay y Garth 1996b). Los principios altruistas del derecho pueden servir para ocultar los pactos y los compromisos realizados dirigidos a garantizar cierta estabilidad social o a manejar cierto tipo de intereses. De igual forma el derecho y las instituciones jurídicas sirven para legitimar relaciones hegemónicas y de jerarquía. En efecto, dependiendo de los contextos particulares, la autonomía relativa del derecho y de las instituciones jurídicas frente a los poderes político y económico ayuda a asegurar la legitimidad de dichas jerarquías (Dezalay y Garth 1996b). Con el objeto de comprender la dinámica de las continuas inversiones de esfuerzos y recursos para importar y exportar trasplantes jurídicos, y de otro tipo, resulta útil reflexionar acerca de las relaciones presentes en las reformas judiciales, así como sobre las preguntas más sutiles relacionadas con el poder.

Podemos empezar a entender la lógica de los trasplantes relativamente infructuosos al revisar brevemente algunos de los resultados conseguidos en los anteriores capítulos. En la primera parte del libro, donde examinamos la función de diferentes estructuras estatales, al igual que el modo como las estrategias de actores relevantes convergen o divergen en el Norte y en el Sur, señalamos que los procesos de dolarización –la norteamericanización de las técnicas y los conocimientos estatales especializados– se han desplegado de una forma altamente asimétrica. La existencia o la inexistencia de instancias homólogas estructurales en momentos determinados de la historia determinan el modo y la oportunidad de que lo producido en el Norte –el producto de las luchas por el poder del Norte– eche raíces en el Sur. Así, podemos ver cómo las diversas contiendas de los Estados Unidos y especialmente de Washington desembocaron en un enfoque orientado hacia la democracia, el manejo de los gobiernos y el Estado de derecho. Asimismo logramos examinar la manera como estas estrategias en el Norte y en el Sur llegaron a converger en momentos determinados. Esta convergencia produjo a los Chicago Boys en Chile, así como al movimiento de los derechos humanos. De forma más general, también empleamos contrastes generacionales más amplios –entre los abogados prestantes de la vieja generación y los políticos tecnócratas de hoy día– para ilustrar el tipo de estrategias que desencadenó el Consenso de Washington producto de la democracia liberal.

Este contraste generacional, aun cuando sea instructivo, al mismo tiempo resulta demasiado simple, ya que también se encuentra estrechamente vinculado con un tipo de estrategia promocional dirigida a los amigos fuertes de grupos particulares de los Estados Unidos (a saber, los críticos de una “clase capitalista transnacional”). Como se mencionó, la dolarización ilustrada por los políticos tecnócratas –quienes se convirtieron en devotos de las recetas económicas y de la democracia electoral estadounidenses– fue un proceso bastante desigual. Un análisis más detallado al respecto dejó ver que, mientras que la economía se encuentra bastante dolarizada en el sentido de que el valor de los economistas en el Sur depende precisamente de su valor correspondiente en los Estados Unidos, la dolarización en materia de instituciones jurídicas es mucho más complicada. En términos de dolarización, el derecho empresarial es mucho más exitoso que el derecho de defensa de intereses colectivos. Con todo, el primero está lejos de alcanzar los niveles de éxito que ha alcanzado el saber económico. A pesar de las grandes conquistas de las organizaciones de derechos humanos en el Norte y en el Sur en cuanto a la movilización de nuevas instituciones y de nuevos derechos en contra de las dictaduras de los años 70 y 80, las mismas –en contraste con muchas de las personas que habían participado activamente en ellas– no lograron convertirse en actores importantes una vez que el Estado fue transformado. Las firmas de abogados de negocios, en cambio, abrieron sus propios caminos y han empezado a ser instancias prósperas en las nuevas configuraciones políticas y económicas.

Una mirada más detallada a los diversos papeles ornamentales que han desempeñado el derecho y las instituciones jurídicas para mantener las diferentes jerarquías, nos permitirá ir más allá en el análisis. Desde esta perspectiva, los factores que produjeron el desarrollo relativamente exitoso, así como la dolarización del derecho de los negocios a su vez facilitan la explicación del fracaso parcial que también tuvo lugar allí. Las firmas de abogados asociados cosmopolitas, con la excepción notoria de la firma Pinheiro Neto en el Brasil, están sostenidas como empresas de un corte mucho más de familia que el que podría encontrarse en sus análogas estadounidenses o británicas. Las estrategias de familia, como lo hemos visto, permiten que estas firmas de abogados se beneficien extensamente de las oportunidades internacionales y asimismo construyan un nuevo nicho en el contexto local. No obstante, al mismo tiempo, las estructuras de familia han convertido en una tarea bastante ardua ir más allá, de nuevo con una notable excepción brasileña. Como resultado, las firmas de abogados asociados en el Sur tienen una limitante en su capacidad para crecer y para ser asimiladas en el mundo de las firmas de abogados asociados de élite. Una fuga de cerebros del Sur hacia el Norte en materia jurídica complica aún más el problema, aun cuando no del modo tan dramático como ocurre con el caso de la economía. En efecto, las oportunidades que los

abogados del Sur pueden encontrar en el Norte aún continúan siendo más limitadas en comparación con lo que sucede en los campos de la economía o de los negocios. No obstante, el punto más crítico es que las firmas que cuentan con una estructura familiar no logran generar el tipo de desarrollo institucional sostenido que podría hacer posible la configuración de un rol más autónomo. La lógica de familia aún sigue siendo demasiado acentuada.

El mismo tipo de fenómeno ocurre con respecto a las reformas judiciales, sólo que el problema es cientos de veces más grande. Incluso si se da un relativo éxito en encontrar a un grupo que importe las últimas tecnologías en materia de reformas judiciales, lo que ellos hagan con ese tipo de inversiones de esfuerzos y recursos se encontrará íntimamente ligado con las estructuras y los patrones locales que han permanecido allí por tanto tiempo. Es más, en contraste con las firmas de abogados asociados, las cuales tienden a aceptar la legitimidad del predominio de los conocimientos especializados producidos en los Estados Unidos, el escenario de los tribunales se encuentra más dividido e incomunicado respecto a los discursos cosmopolitas. Este fenómeno apunta hacia otro peldaño de nuestro análisis, en el que ocurre un giro que va de la construcción y la difusión de las técnicas y los conocimientos especializados específicos a las estructuras de los Estados.

El derecho, como lo hemos sugerido en varias partes de este libro, siempre consiste en una estructura de dos niveles. La ambigüedad de esta doble estructura permite, e incluso facilita, la existencia de relaciones jerárquicas que son conducidas por una élite cosmopolita. Esta élite cosmopolita, no obstante, debe trabajar con personas notables que cuenten con perfiles mucho más localizados, y los intercambios que allí tienen lugar requieren la presencia de juegos dobles y de los servicios de agentes intermediarios. Así, los abogados en Latinoamérica lograron hablar en el Sur representando al Norte, y en el Norte representando al Sur, encontrando eventualmente una manera de encauzar la producción de un Estado descolonizado formalmente autónomo. No obstante, el Estado así importado termina siendo ambiguo y fragmentado, debido a la referida estructura de doble nivel.

El Estado fue mantenido, por regla general, a través de un patrón que requería que las élites cosmopolitas conformaran una serie de alianzas tácitas con las personas encargadas de hacer el trabajo menudo necesario para mantener un cierto nivel de poder político y económico. Por supuesto se dio una gama de variantes. El contraste entre la élite cosmopolita y los intermediarios de poder local se hizo más evidente cuando la estructura dependía de una base clientelista o de regímenes populistas vinculados con diversos grupos sociales fuertes. Pero el rasgo estructural común fue la presencia de una fachada jurídica construida para evocar el estándar

óptimo requerido en dicho momento en el contexto internacional, impulsado por el nivel superior, y un conjunto de prácticas locales que no podían ser representadas en términos de categorías aceptadas en el escenario internacional.

La contradicción entre los dos niveles, el uno caracterizado por principios altruistas y el otro por el clientelismo, sirvió como frecuente fuente de críticas provenientes tanto de la esfera local como de la internacional. Los principios altruistas asociados con la élite cosmopolita, incluyendo la idea de Estado de derecho, estuvieron lejos de ser satisfactoriamente implementados en los contextos locales de poder. Así, tanto los principios altruistas como el clientelismo y el patronazgo regional se encontraban completamente inmersos en los balances de poder y la posición de las personas notables del ámbito local. De hecho, no existía una línea divisoria clara entre el primer nivel y los líderes de lo que hemos denominado como el segundo nivel. Muchos de ellos eran primos pobres, compañeros de clase menos exitosos o peor conectados, o sujetos que contaban con buenas conexiones con la élite cosmopolita –todo lo cual fue caracterizado por gradaciones importantes en su contexto respectivo–. Así, la artificialidad del Estado importado se convirtió en una función de esta jerarquía de dos niveles, así como de esta compleja red de relaciones.

La misma lógica continúa existiendo hoy día y de nuevo conduce a la artificialidad del Estado en los países que llevan a cabo las importaciones. Los nuevos importadores cosmopolitas, quienes usualmente son los descendientes de los anteriores importadores, siguen basando su hegemonía en los diversos conocimientos especializados que han sido legitimados en el escenario internacional. Si bien ellos ahora hablan un vocabulario diferente fortificado por los últimos conocimientos especializados, acuñados especialmente en los Estados Unidos, continúan ocupando las mismas posiciones locales que detentaron sus predecesores de las generaciones previas. De esta forma, traen las recetas de cambio como conocimientos especializados que han sido importados con una lógica de arriba hacia abajo. Dependiendo de las situaciones históricas particulares, encuentran espacios para invertir en la esfera local. Como hemos visto, las inversiones así encauzadas pueden tener consecuencias a largo y corto plazo, pero los impactos generados se encuentran limitados por la reorientación o el fracaso de dichas inversiones, debido a la posición ambigua de los importadores o de los reformadores cosmopolitas y de sus alianzas locales.

Así, los importadores cosmopolitas trabajan para construir un nuevo Estado más aceptable y legítimo conforme a cánones internacionales, pero en esta labor deben confrontar prácticas profundamente arraigadas en todos los niveles sociales, así como a las personas que sostienen dichas prácticas en formas diversas que en últimas terminan beneficiando a la élite

cosmopolita. Para recurrir a un ejemplo de Brasil, los importadores cosmopolitas lograron crear un nuevo tipo de organización –como Viva Río– que es capaz de generar ovaciones en el escenario internacional y de tener un fuerte impacto local por algún tiempo pero, aun así, pocas personas de la élite cosmopolita están dispuestas a trabajar para construir vínculos con las *favelas* locales. Ellos, de manera natural, se hallan por encima, pero también requieren de las prácticas de intermediarios locales de poder, quienes a su vez necesitan enfoques conciliatorios que vigoricen el clientelismo. Cualquiera que sea la suerte de Viva Río, el punto simplemente consiste en que incluso los éxitos relativos obtenidos en la implementación de nuevos tipos de conocimientos estatales especializados que resultan necesarios para ganar un nivel de legitimidad internacional, requieren alianzas con los sistemas y las estructuras de poder locales, que en ocasiones resultan ser inamovibles. El rechazo a conformar este tipo de alianzas hace que incluso resulte más difícil implementar las reformas. La mejor de las intenciones no puede ignorar las estructuras locales ni las relaciones de poder que las sostienen.

Desde esta perspectiva, la nueva ambición de la élite cosmopolita –el Estado de derecho– está también destinada, en el mejor de los casos, a tener un éxito limitado. Más aún, la ambición de construir el Estado de derecho no es demasiado clara e inequívoca a lo largo y ancho de la élite cosmopolita. La depreciación o la descalificación tanto de las justicias locales como de los diferentes Estados en Latinoamérica (y en otras partes), debido a que se hallan inmersos en sistemas de patronazgo o de clientelismo, terminan concediendo legitimidad y prestigio a aquellos que se encuentran en la parte más elevada del sistema de dos niveles. Ellos ganan reconocimiento, en parte, como consecuencia de la sofisticación de sus críticas. En otras palabras, su distancia, su credibilidad y sus conexiones cosmopolitas les permite aparecer como personas altruistas que hablan en nombre de los nuevos y sofisticados remedios creados para el Estado y la economía.

Incluso a pesar de los mejores esfuerzos de los importadores, como hemos visto, los trasplantes respaldados por ellos se encuentran estructuralmente destinados a ser, en el mejor de los casos, medianamente exitosos. Incluso si las reformas se afianzan institucionalmente, lo harán en una forma que se aparta substancialmente de lo que ellas representan en los países exportadores. Las reformas, entonces, parecerán incompletas de acuerdo con los criterios de los países exportadores. Aun así, la sensación de fracaso facilita nuevas oportunidades para las generaciones en camino. Cada nueva generación cosmopolita que acceda al poder podrá invertir esfuerzos y recursos en la necesidad de completar las materias incompletas de la generación precedente. El proceso puede continuar de manera indefinida, produciendo de este modo un movimiento de derecho y desarrollo novedoso y original en su perfil idealista para cada generación por venir.

Por lo tanto, la continuidad de este proceso no resulta difícil de explicar. No obstante, como lo hemos sugerido a lo largo de todo el libro, las consecuencias de estos procesos a través del tiempo en el nivel de los Estados importadores, dependerá de las diversas formas complejas y estructuralmente configuradas con las que las múltiples estrategias internacionales –producidas en el Norte y en el Sur– interactúen con las luchas locales por el poder.