

Nuestras prácticas son denominadas procesos o procedimientos, ya de entrada, concebidos como una suerte de lucha antagónica o en el mejor de los casos como un camino sinuoso que ha de recorrerse para adquirir lo que es de uno. El tema es que el operador jurídico, inmerso en sus *praxis* particulares con sus racionalidades internas, poca atención presta a la práctica social que las envuelve y debería darles sentido.

Otro problema es que no se cuenta con las herramientas epistemológicas para conocer, evaluar y mejorar la práctica, pues al suponerse parte de una metodología *ad hoc*, normalmente se pierde de vista que hay “otras” razones que deberían involucrar los procesos, por eso es que para un espectador externo, las prácticas del derecho a veces resultan tan faltas de sentido, cuestión que al parecer se ha utilizado para fomentar cierto monopolio sobre las mismas, el ejemplo más emblemático en este sentido es la administración de justicia en confrontación con los medios de solución alternativos.

Volviendo a la práctica social, existen ya estudios en muchas áreas del conocimiento que pueden aprovecharse, tal es el caso en primerísimo lugar de la antropología, pero después habría que sumar a la sociología y la psicología social. Se trata de una simbiosis entre la teoría y la práctica que requiere de constantes replanteamientos, el problema del derecho es que sus prácticas buscan una estabilidad que a veces va en detrimento de la equidad, pero sobre todo se vuelven prácticas por inercia donde está ausente la reflexión sobre su justicia y razonabilidad por eso parecen tan inhumanas.

3. ¿Cómo aprehender la práctica social?

La práctica social transita entre dos conceptos que puede adquirir diferente connotación, uno estable y otro dinámico, uno endógeno y otro exógeno, uno mimético y otro diegético; es decir, se trata de una dialéctica del espacio¹⁰ que genera comunidad, porque aun grupo algo le es común.¹¹ En principio, notamos que la práctica social se desarrolla en un contexto (social, político, histórico); pero que al ser aprehendido por el grupo social, adquiere una dimensión simbólica que le permite trascender a su tiempo.

Aquí ya podemos echar mano del Derecho electoral como ejemplo paradigmático para hablar de prácticas sociales. Las elecciones se desarrollan en gran medida en un medio rural, el cual debe ajustarse a los requerimientos de la ley y la jurisprudencia para llevarse a cabo, aun en los casos en los que la propia comunidad puede determinar la forma en la que se realizará la elección, de todos modos siempre existirán espacios de intercomunicación entre las prácticas sociales del campo y las instituciones electorales.

10. Vid. SAUMELLS, Roberto, 1952, La dialéctica del espacio, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

11. Cfr. CASANOVA, Pablo González, 2000. “Comunidad: la dialéctica del espacio”. UNAM, México.

Los factores se multiplican si las prácticas sociales están vinculadas con usos y costumbres porque entonces el principio será la pluralidad, en un contexto así, la razonabilidad y justeza de las prácticas deberá estar sujeta a un proceso dialógico fuerte la pregunta ¿qué práctica electoral es mejor? Sólo puede ser respondida desde la peculiaridad y particularidad de la propia práctica, por ello se tornan indispensables los instrumentos que permitirán leer dichas prácticas.

La herramienta más poderosa para el conocimiento, estudio y crítica de las prácticas sociales es la observación, no cualquier observación, diríamos que en principio debería ser apellidada como dinámica, proactiva, inclusiva, empática, etc. Algunos relacionan el ejercicio de observación con cierto afán antropológico,¹² hay que tener cierto gusto por lo humano –quasi biológico–,¹³ mucha curiosidad y capacidad de asombro.

Un asunto importante es que la observación es siempre selectiva, el primer elemento dentro de una posible ecuación observadora es el propio observador, su capacidad perceptiva es el límite de su observación. Esto último es lo que se denomina “carga teórica de la observación” formulación que se atribuye a Karl Popper quien en la “Lógica de la investigación” (1934) planteó el problema de los preconceptos que toda observación carga, el observador elige qué observar y cómo observarlo.¹⁴

La observación entonces, debe hacer cuentas con los propios prejuicios, en el caso que nos ocupa, el de la observación intercultural, el prejuicio más recurrente es el de la premisa de superioridad civilizatoria occidental, el modelo democrático y casi siempre liberal, moderno, representado por el afán progresista, representa un marco teórico demasiado pesado, pero sobre todo demasiado interiorizado, al grado que es difícil desprenderse de ciertas categorías, incluida la idea de derechos humanos.

Es entonces un ejercicio pre-argumentativo el hecho de hacer conciencia del propio prejuicio, el primer paso es reconocerlo para poderlo atender, algunas preguntas sencillas podrán ayudar en este sentido, por ejemplo: ¿por qué pienso yo que esta práctica es mejor que aquella? Si la respuesta es: porque así lo ordena la ley o así lo dice la jurisprudencia, definitivamente no hay un sustento racional, se trata de una típica falacia *ad verecundiam*; si la respuesta es: se trata

12. Cfr. GREENWOOD, Davydd J. 2000, “De la observación a la investigación-acción participativa: una visión crítica de las prácticas antropológicas”, en Revista de antropología social, no 9, pp. 27-49.

13. Muy al estilo de MATURANA, Humberto R. 1994, “La democracia es una obra de arte”, Cooperativa Editorial Magisterio, con el único afán de apasionarse por la democracia como un producto de la cultura humana.

14. HARADA OLIVARES, Eduardo, 2006, “Observación, teorías y valores a la luz de la filosofía de Popper”, en Ciencia Ergo Sum, num. julio-octubre, pp. 200-210, p. 200.

de una práctica universal recogida por el derecho internacional de los derechos humanos; es ya una respuesta alentadora pero aún limitada, porque el propio derecho internacional de los derechos humanos también ordena respetar la diversidad de las prácticas; por tanto la posible respuesta acertada sería: analicemos la práctica para determinar su justeza; es decir, no hay una regla absoluta, la única respuesta es el diálogo, la retroalimentación de observaciones, la discusión de parámetros y la inclusión de variables aceptables.

4. Garantizar los derechos a la memoria y a la verdad para lograr la paz

La memoria es una facultad del ser humano, la cual ayuda a estandarizar, sistematizar y resguardar experiencias vividas, con la finalidad de mejorar en el futuro, la capacidad de respuesta ante los dilemas de la vida, como sentido interno, se hace acompañar de otros dos sentidos, la imaginación y la estimativa, una proyecta las imágenes de la memoria, la otra pondera y valora las experiencias.¹⁵

El decir que la memoria es un elemento constitutivo de la persona humana significaría mucho para el Derecho, porque cada persona en la construcción de su identidad, y a través de un ejercicio de autodeterminación, tiene derecho a establecer los elementos de su pasado que quiere considerar en la construcción de su personalidad, en términos muy generales, el derecho a la conciencia, en sus variantes de libertad de pensamiento, expresión y credo religioso; contendría esta premisa.¹⁶

Por otro lado, tenemos un derecho a la memoria como comunidad, un derecho que hay que decirlo es considerado de los nuevos, situado entre las generaciones de derechos humanos, comenzó a cobrar importancia a raíz de la discusión sobre algunos genocidios que habían tenido un gran impacto en ciertas sociedades.¹⁷

De hecho, el propio concepto de memoria fue variando con el paso del tiempo y estos hechos atroces del siglo XX dieron matices muy especiales a la noción de memoria. Quizá debamos aclarar que se trata de un derecho colectivo que se relaciona íntimamente con otros como el derecho a la verdad y el derecho a la protección del patrimonio cultural, lo cual deriva en obligaciones específicas para los Estados como la generación de políticas archivísticas, que tienen que ver con la transparencia y el derecho de acceso a la información.

15. Cfr. ALVIRA, Rafael, 1985, "La teoría de los sentidos y la integralidad", en Anuario filosófico, Universidad de Navarra, vol. 18, no 2, p. 35 y ss.

16. JIMÉNEZ-BLANCO, José, 1984, "La persona y las libertades", en Cuenta y Razón del Pensamiento Actual, no. 15-16, pp. 61-64; y ARANA, José, 1980. "Libertades personales y convivencia social", en Revista internacional de sociología, vol. 38, no 33, p. 123 y ss.

17. Vid. GÓMEZ ISA, Felipe, 2006, "El derecho a la memoria", Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Alberdania, Zarauz,