

# Las ficciones del derecho latinoamericano

Jorge L. Esquirol

Prólogo de Diego E. López Medina



## ÍNDICE

### PRÓLOGO

HACIA UNA REFUNDACIÓN DEL DERECHO COMPARADO DESDE Y PARA LATINOAMÉRICA .....	11
---	----

INTRODUCCIÓN .....	19
--------------------	----

### Capítulo 1

EL LATINOAMERICANISMO JURÍDICO.....	45
1. Introducción .....	45
2. Antecedentes .....	48
3. Transnacionalismo jurídico.....	52
3.1 Compromiso limitado .....	57
3.2 Política mistificadora y excluyente.....	61
3.3 Desviación de recursos .....	63
4. Convenciones disciplinarias .....	63
4.1 Ideas fijas .....	64
4.1.1 Derecho subdesarrollado .....	64
4.1.2 Formalismo jurídico .....	67
4.1.3 Derecho fallido.....	69
4.1.4 Falta de independencia.....	70
4.2 Hacer que el derecho se vuelva antropología.....	75
4.3 Falsos cognados .....	79

4.4 Diferentes dialectos.....	86
4.5 Derecho hegemónico.....	92
5. Conclusión.....	97

## Capítulo 2

LA FICCIÓN DE LA EUROPEIDAD.....	101
1. Introducción.....	101
2. Legalismo latinoamericano.....	103
2.1 El trabajo académico en derecho comparado.....	110
2.2 La Latinoamérica de René David.....	113
2.3 La europeidad del derecho latinoamericano.....	117
2.3.1 El legalismo sociológico.....	117
2.3.2 Imitación múltiple frente a imitación simple ...	119
2.3.3 Particularidad suprimida.....	122
2.3.4 Ideología de los juristas.....	123
2.4 La solidaridad con los juristas liberales.....	126
2.5 Teoría del derecho o política.....	131
3. Reformulación europea.....	134
3.1 Un proyecto de teoría del derecho.....	134
3.1.1 Contra el derecho natural y el positivismo.....	135
3.1.2 Crítica histórica.....	138
3.1.3 Sociohistoricismo.....	142
3.2 Un proyecto de política jurídica.....	143
3.2.1 En contra del idealismo.....	144
3.2.2 En contra del nacionalismo.....	145
3.2.3 En contra del marxismo.....	148
3.2.4 Resumen.....	150
3.3 Ideología material.....	150
3.3.1 Montesquieu mejorado.....	152
3.3.2 Ideología compartida.....	155
3.3.3 Contracrítica del idealismo y el materialismo.....	156
3.4 La función del derecho comparado.....	158
3.4.1 La familia jurídica.....	159
3.4.2 El método científico.....	161

3.5 Un derecho no democrático y neocolonial .....	164
4. Conclusión .....	165

### Capítulo 3

LA FICCIÓN DE LA AUSENCIA DEL DERECHO .....	167
1. Introducción .....	167
2. El paradigma del derecho y el desarrollo de las décadas de los años sesenta y setenta .....	176
2.1 Una teoría social de derecho .....	181
2.2 La brecha entre el derecho y la sociedad.....	185
2.3 Derecho estatal impenetrable y formalista .....	192
2.4 La informalidad jurídica como un argumento para la política del desarrollo.....	200
3. Superar la brecha perenne: el intento por el desarrollo .....	206
4. De vuelta al derecho (para superar la brecha) .....	211
5. Críticas .....	227
5.1 Crítica a la dualidad latinoamericana.....	227
5.2 Crítica a un enfoque identitario del derecho latinoamericano .....	231
5.3 Crítica al derecho latinoamericano “exotizado” .....	235
5.4 La crítica a lo hipersocial .....	239
6. El refuerzo del discurso jurídico tradicional .....	244
7. Desde los márgenes.....	253
7.1 La política del derecho social autóctono.....	254
7.2 El abandono del derecho progresista y antihegemónico.....	258
7.3 La supresión del potencial de un discurso jurídico más pragmático.....	263
8. Algunas formas de escapar de la trampa desarrollista .....	267
8.1 Formalistas irredentos .....	267
8.2 Dicotomistas complejos .....	269
8.3 Realistas de corte extranjero.....	274
9. Conclusión .....	277

Capítulo 4	
LA FICCIÓN DEL DERECHO FALLIDO.....	279
1. Introducción .....	279
2. La ficción del derecho fallido.....	284
2.1 Tipos de fallas.....	288
2.1.1 Falla funcional.....	289
2.1.2 Fracaso jurídico.....	292
2.1.3 Fallas en las políticas públicas.....	297
2.2 El derecho latinoamericano.....	298
2.2.1 El “[des]Estado” de derecho (un-rule of law) ..	302
2.2.2 La anomia latinoamericana .....	305
3. El paradigma del movimiento de “derecho y desarrollo” .....	308
3.1 El movimiento original de derecho y desarrollo.....	313
3.2 El nuevo movimiento de derecho y desarrollo .....	318
3.2.1 Crítica a la judicatura y esfuerzos para su reforma .....	327
3.2.2 Crítica al régimen de propiedad y esfuerzos para su reforma .....	335
3.2.3 Crítica al procedimiento penal y esfuerzos para su reforma .....	342
3.3 “Tecnologías académicas” que apuntalan la imagen del derecho fallido.....	349
3.3.1 El análisis económico del derecho.....	350
3.3.2 Derecho comparado.....	354
3.3.3 La lucha contra la corrupción.....	358
4. ¿Y acaso existen alternativas en el derecho de Latinoamérica?.....	362
4.1 Derechos de los trabajadores .....	368
4.2 La función social de la propiedad.....	371
4.3 Derechos constitucionales fundamentales .....	374
5. Conclusión .....	377
OBRAS CITADAS .....	381

Prólogo  
HACIA UNA REFUNDACIÓN DEL D  
COMPARADO DESDE Y PARA LATINO

Diego E. López Medina

He tenido el privilegio de ser testigo, desde hace ya 18 años, del trabajo del iuscomparatista estadounidense Jorge L. Esquirol. Jorge ha sido mi maestro durante todos estos años, y ya era hora de una obra, escrita originalmente en inglés, fuera cono en Latinoamérica, donde —no tengo duda— en tores más pertinentes y ávidos de estos textos t al español. Hasta ahora, el profesor Esquirol ha pelea en la academia de los Estados Unidos para “latinoamericanistas” (esos expertos que desde sobre la historia, la política y el derecho del S produciendo acriticamente “ficciones” sobre el noamérica, que, en últimas, le hacen un enorm capacidad (la de los latinoamericanos) de parti creíble y efectivamente en los canales mundiale

Estas “ficciones” tan generalizadas en el N académicos como por personas del común) y t en nuestra propia autopercepción, disminuyen n