

Los derechos humanos en los estudios sociojurídicos

Karina Ansolabehere*

En el mundo anglosajón, el interés de las ciencias sociales por los derechos humanos data de la década de 1970 (Freeman, 2002). Esta tendencia es, entonces, relativamente nueva en la sociología en general y en los estudios sociolegales¹ en particular.

Habida cuenta de estas características del campo de estudios, el principal objetivo de este capítulo es repasar las preocupaciones más relevantes que atraviesa la literatura sobre derechos humanos, y derechos en general, en los estudios sociojurídicos en la academia anglosajona, por considerar que ésta representa un espacio de producción muy dinámico en la materia, especialmente influyente en la de América Latina. Sin embargo, no puede dejar de señalarse que este estudio es parte de una agenda de investigación más amplia que contempla un trabajo similar acerca de los estudios sociojurídicos sobre derechos humanos en América Latina.

Debido a la novedad de la preocupación por esta temática, las revisiones sistemáticas sobre esta literatura son incipientes, más aún en español, por lo cual se considera que este trabajo constituye una contribución para el público de habla hispana interesado en el estudio de los derechos humanos desde una perspectiva sociojurídica.

En vista de que nos aproximaremos a los derechos desde los estudios sociojurídicos, el centro de atención serán el derecho y las instituciones

* Profesora-investigadora de la Flacso México.

¹ Se optó por identificar el campo de interés como el de los estudios sociolegales porque daban cuenta de un ámbito más amplio de intereses, e incluso de una aproximación no circunscripta a una disciplina. Por ello se utilizará esta denominación antes que la de sociología del derecho.

jurídicas vistas desde las ciencias sociales. La pregunta a partir de la que se articula este trabajo es ¿qué lugar tienen el derecho y las instituciones jurídicas en el desarrollo de los derechos humanos? A medida que avanzábamos en la revisión, observamos que la respuesta distaba de ser homogénea y que en ésta prevalecía interés por dos procesos vinculados con el desarrollo de los derechos: a) su *institucionalización*, cómo y cuándo los derechos pasaban de ser un discurso emancipatorio a cristalizarse en instituciones y normas jurídicas de diferente tipo, y qué pasaba con el contenido transformador de los mismos cuando esto sucedía, y b) su *vivencia*, de qué manera se apropian los individuos, las organizaciones y los movimientos sociales de las normas e instituciones jurídicas vinculadas con los derechos, a fin de canalizar sus demandas, y qué impacto tiene esto.

Por otra parte, en este recorrido también observamos que no había una definición unívoca del derecho. Se identificaron tres definiciones/concepciones sobre éste y las instituciones jurídicas, cada una de las cuales íntimamente vinculada con las perspectivas jurídicas más influyentes en los estudios sociolegales: el realismo jurídico, los estudios críticos del derecho, y las perspectivas constructivistas sobre derecho y sociedad. No obstante esta fragmentación de preocupaciones sobre los derechos, y de sus definiciones sobre el derecho, encontramos un denominador común: el escepticismo acerca de la contribución de este último y las instituciones jurídicas en la realización de los derechos. Básicamente, los estudios dan cuenta de que la juridificación e institucionalización de los derechos no cumplen muchas de las promesas que se les imputan, no obstante tanto uno como la otra distan de ser inocuos.

Antes de avanzar, sin embargo, se considera importante destacar que haber elegido la mirada sociojurídica como puerta de entrada a los derechos no significa desconocer que su definición es compleja. Partimos de la base de que los derechos humanos no se agotan en su dimensión jurídica, ya que es una noción que conjunta componentes morales, culturales, discursivos, etc. Lo que realizamos fue simplemente un recorte analítico, no inocente, para aproximarnos a la literatura sobre un tema

que, en México por lo menos y hasta hace muy poco, era patrimonio de las escuelas y los profesionales del derecho.

A fin de responder la pregunta propuesta se organizará el trabajo de la siguiente manera: en primer lugar, como introducción, se hace una breve referencia a las preocupaciones y problemas de los estudios socio-legales, específicamente aquellos sobre derechos. En segundo, se repasan las principales preocupaciones de estos últimos a partir de la pregunta que se busca responder en este trabajo: qué lugar tiene el derecho en el desarrollo de los derechos. Finalmente se identifican asignaturas pendientes y posibles líneas de investigación.

El derecho en las ciencias sociales: aproximaciones sociológicas y estudios sociojurídicos

En el análisis del derecho por parte de las ciencias sociales encontramos dos vertientes de aproximación: 1) la que en términos generales llamaremos *sociología del derecho*, desarrollada en Europa, que tiene preocupaciones teóricas, y que se ha caracterizado por un trabajo conceptual, y 2) los denominados *estudios sociojurídicos*, cuyo origen está claramente ubicado en Estados Unidos, y que se ha caracterizado por un trabajo fundamentalmente empírico.

Esta aproximación tiene como denominador común la preocupación por el estudio de la sociedad a través de la ley (qué nos expresa el ordenamiento jurídico de una sociedad en general) y el análisis de la ley en la sociedad (Carbonnier, 1982). A través de estas inquietudes se articula la denominada sociología del derecho, subdisciplina que tiene las mismas fortalezas y debilidades del conocimiento sociológico en la actualidad; sintéticamente, multiplicidad de enfoques teóricos y metodológicos (Cotterrell, 2001). No obstante, más allá de la preocupación de los clásicos de la sociología (Marx, Durkheim y Weber) por el derecho en las sociedades occidentales modernas, y de algunos contemporáneos también (fundamentalmente Niklas Luhmann, Jürgen Habermas, si lo

consideramos un teórico social, y Pierre Bourdieu), existe consenso en admitir que el estudio del derecho en la sociología tiene un lugar marginal en la disciplina (Banakar, 2009; Cotterrell, 2007).

Ante la marginalización del derecho en la teoría social, la sociología del derecho se desarrolló, fundamentalmente, en Europa continental y en el Reino Unido, como una subdisciplina de la sociología que ha despertado tanto el interés de científicos sociales, como el de profesores de escuelas de derecho. No obstante, parece que las características y dinámicas de cada uno de los campos disciplinarios hacen difícil un diálogo y una construcción de conocimiento conjunto más profunda y compleja (Banakar, 2009).

En vista de estas particularidades del desarrollo de la sociología del derecho, encontramos lo que llamaríamos dos programas de ésta: uno que quiere informar al derecho con conceptos de las ciencias sociales, y otro que desde las ciencias sociales busca analizar el lugar del derecho y los fenómenos jurídicos en las sociedades contemporáneas.

Estos dos programas están atravesados por una discusión principal relativa al significado del derecho, qué es el derecho. Y, como era de esperarse, existen múltiples aproximaciones al tema, aunque en sus extremos se encuentran: el derecho como un dispositivo técnico (separado de la sociedad) y el derecho como una expresión social y cultural (Cotterrell, 2004).

En línea con los programas antes planteados, una de las preocupaciones básicas del campo de la sociología del derecho fue, y sigue siendo, la confrontación de los supuestos del positivismo jurídico (Cotterrell, 2004), la perspectiva hegemónica de las escuelas de derecho. El sello identitario de esta subdisciplina está en la puesta en duda de las ideas de: *a*) el derecho como producto eminentemente estatal (equivalente a las normas jurídicas producidas por las instituciones legitimadas para tal fin); *b*) la autonomía del derecho, y *c*) la determinación del derecho, sustentada en la afirmación de que es transparente y no tiene lagunas. Para el positivismo, el derecho es, por una parte, sinónimo de derecho estatal y, por la otra, es considerado un dispositivo técnico para

la regulación de la sociedad. La sociología jurídica, en cambio, cuestiona que el estudio de lo jurídico se considere equivalente al estudio de las normas jurídicas, de qué son o deben ser, y que la efectividad y origen de estas normas no sean problematizados.

En cuanto a la segunda vertiente de aproximación a lo jurídico desde lo que se ha dado en llamar *estudios sociojurídicos*, encontramos que su principal espacio de desarrollo fue el movimiento de *law and society* desarrollado en Estados Unidos en la década de 1960 (Silvey, 2002). Estos estudios se constituyeron en un espacio de reflexión más dinámico sobre lo jurídico, desde una perspectiva multidisciplinaria. Los llamados estudios sobre derecho y sociedad tuvieron y tienen, a diferencia de la sociología del derecho, una aproximación empírica cuyo contenido básico podría sintetizarse en la frase acuñada por Roscoe Pound, padre fundador de la jurisprudencia sociológica, como el interés por *la ley en acción*. Interés que implica nada más, y nada menos, que dar cuenta de la norma jurídica en las prácticas y no sólo en los ordenamientos. En un común denominador con la sociología del derecho, son estudios que surgen oponiéndose a una visión formalista y técnica de lo jurídico, e intentando aproximarse al fenómeno con herramientas diferentes. Este movimiento se define como:

una asociación de académicos, una revista de investigación académica y una colección de aproximaciones empíricas sobre cómo la ley trabaja. Como un movimiento intelectual, los académicos dedicados a los estudios sociojurídicos generalmente se ubican a sí mismos en los márgenes del saber jurídico tradicional, mirando qué hace el derecho en lugar de qué debería hacer el derecho. En lugar de la orientación normativa de gran parte de la teoría jurídica (*jurisprudence*), el movimiento de derecho y sociedad hace un reclamo simple pero ambicioso: el derecho, las prácticas legales y las instituciones legales sólo pueden ser comprendidos viéndolos y explicándolos dentro de contextos sociales (Silbey, 2002: 860).

Este tipo de estudios utiliza la metodología de las ciencias sociales para analizar el derecho, y puede tener tanto una intención descriptiva

como crítica de lo jurídico. Las principales contribuciones de estudios empíricos sobre los “derechos en acción” se han realizado a partir de la producción enmarcada en este movimiento, por ello serán nuestro principal foco de atención.

Hecha esta aproximación a las principales improntas del campo, nos centraremos en las particularidades de los trabajos interesados en los derechos.

Los estudios sociojurídicos sobre los derechos humanos

Comenzamos este trabajo indicando que el interés de las ciencias sociales por los derechos humanos es nuevo, no obstante no lo es, por ejemplo, el estudio de la contracara de los derechos: el genocidio (Sjoberg *et al.*, 2001). ¿Qué hubo que superar para que los derechos humanos ingresaran a la agenda de las ciencias sociales y específicamente de los estudios sociojurídicos?

Hay dos cosas que los diferentes estudiosos coinciden en señalar (Freeman, 2002; Sjoberg *et al.*, 2001; Turner, 1993; 2002) que contribuyeron a la inclusión de los derechos en la agenda: *a*) el abandono del relativismo cultural como perspectiva para comprender las normas morales de las sociedades por encima de parámetros morales universales, y *b*) de la mano del denominado giro interpretativo, la declinación de la hegemonía de una perspectiva positivista de aproximación al conocimiento, que consideraba que las cuestiones normativas no eran objeto del conocimiento científico (Turner, 1993). Superadas estas dos barreras disciplinarias por diferentes motivos, tímidamente, los derechos ingresaron a la agenda de las ciencias sociales, incorporación que se vio favorecida por un contexto político y social que, siguiendo a Sjoberg *et al.* (2001), tiene como rasgos más destacados los siguientes:

1. Declinación relativa del Estado nacional cuya soberanía se ve confrontada por la jurisdicción de Naciones Unidas y otros organismos

- regionales, y el surgimiento de nuevos discursos morales acordes con esta situación (por ejemplo, derechos humanos).
2. La caída del bloque soviético en la década de 1990, un orden internacional claramente hegemonizado por Estados Unidos, país que por una parte ha abogado por los derechos humanos en la comunidad internacional, pero que se niega a aplicarse a sí mismo algunos de estos estándares.
 3. Transnacionalización e internacionalización del capitalismo, que se expresa en el desarrollo de corporaciones de tal envergadura que disputan poder a los Estados.
 4. Creación de todo un entramado de organizaciones internacionales, primero vinculadas con la economía, pero también con los derechos humanos.
 5. Explosión de las identidades locales. Así como el Estado nacional declina hacia arriba, también lo hace hacia abajo, y los derechos humanos se convierten en un estándar que facilita la convivencia de grupos étnicos o raciales diferentes.
 6. Extensión de la democracia, y manifestación de las tensiones entre democracia y derechos.
 7. Complejidad y cambios en las formas de generar orden social: el orden social contemporáneo se sustenta en el individuo que es su centro, y los contextos sociales y culturales generan procesos de individuación particulares.

En línea con la preocupación de las ciencias sociales por los derechos, no se puede dejar de destacar que desde la teoría social se han intentado desarrollar definiciones de éstos que contrastan de manera importante con las definiciones jurídicas estándar sobre aquéllos. Aquí se hará referencia a dos, por considerarlas especialmente ilustrativas de las dos aproximaciones (y de las tensiones) a los procesos de desarrollo de los derechos que se han identificado en este trabajo: la institucionalización y la vivencia. La primera es la desarrollada por Turner (1993), quien desde la teoría social define los derechos humanos como

la *respuesta institucional frente a la fragilidad* humana. Este autor considera a los derechos humanos equivalentes contemporáneos de los derechos naturales, base fundamental para la construcción de un orden social y cultural. La segunda es la desarrollada por Sjoberg *et al.* (2001), quienes desde la sociología moral definen los derechos como *reclamos* sobre relaciones de *poder organizadas*, realizados por personas en diversos sistemas sociales y culturales para avanzar la *dignidad* de los seres humanos. Las diferencias son claras, mientras en la primera perspectiva las claves son la fragilidad y la respuesta institucional para superarla, que podríamos vincular con los estudios preocupados por la institucionalización (en su clave más realista), y que deja fuera las asimetrías de poder y el carácter de las organizaciones de gran escala en la violación de los derechos; la segunda las retoma y propone una definición de derechos que pone el foco en el contenido contencioso de éstos, y que podría acercarse a las preocupaciones de lo que llamamos procesos de vivencia de los derechos. Mientras la primera de alguna manera denota una aproximación de arriba hacia abajo, de las instituciones a las personas, la segunda, en cambio, denota una aproximación de abajo hacia arriba, de las personas a las instituciones.

Como no podía ser de otra manera, los estudios sociojurídicos sobre los derechos humanos son la expresión de una doble influencia, la del contexto académico y político amplio antes señalado, y la de las preocupaciones específicas de los estudios sociolegales. En relación con la primera influencia, sus preocupaciones hacen referencia a algunos de los fenómenos y conceptos destacados y abonan al debate al respecto (derechos humanos, Estado, universalismo, etc.). En cuanto a la segunda, la del campo específico, encontramos los mismos clivajes que han dado sentido a esta producción desde sus orígenes, y que pueden sintetizarse en la preocupación por cómo se vive el derecho y por su función en la sociedad. Para Frezzo (2008), la aproximación a los derechos por parte de la sociología tiene dos vertientes, una vinculada con una sociología pública, que busca superar la perspectiva positivista y descriptiva de la disciplina para involucrarse en procesos vinculados con una toma de po-

sición en contra de las injusticias y la inequidad, y otra vinculada con la sociología del derecho a la que define así:

Sustentado en la sociología del derecho, el primer enfoque explora las condiciones sociales bajo las cuales la legislación sobre derechos humanos es creada, interpretada, aplicada y violada. Conceptualizando a “los derechos como prácticas que son requeridas, prohibidas, o reguladas dentro de un contexto de relaciones gobernadas por el derecho”, la perspectiva legal analiza cómo los derechos circulan entre un amplio grupo de actores sociales (incluidas OGIS, estados-nación, comunidades e individuos). Más precisamente esta aproximación examina cómo el otorgamiento de derechos por OGIS y estados-nación, empodera comunidades e individuos para actuar. En referencia a la legislación o las declaraciones de la ONU, las comunidades e individuos legitiman sus reclamos por derechos. No obstante, orientado hacia un análisis escrupuloso sobre cómo los derechos circulan entre diferentes actores, la aproximación legal no excluye juicios normativos sobre el sistema de gobernanza global o las políticas neoliberales (Frezzo, 2008: 39).²

A partir del trabajo de revisión, se identificó una distinción, no siempre explicitada, pero que se considera fundamental referir para una comprensión más acabada del campo de estudio y, que sin ser exactamente coincidente, se asemeja a la distinción planteada por Sjober *et al.* (2001) entre discurso societal de derechos y discurso de derechos

2 La traducción es mía. “Grounded in the sociology of law, the first approach explores the social conditions under which human rights legislation is drafted, interpreted, enforced, and violated.⁵ In conceptualizing ‘rights as practices that are required, prohibited, or otherwise regulated within the context of relations governed by law’,⁶ the legal approach elucidates how rights circulate among a range of social actors – including IGOS, nation-states, communities, and individuals. More precisely, this approach examines how the conferral of rights by IGOS and nation-states empowers communities and individuals to act. In referring to human rights legislation or UN declarations, communities and individuals legitimize their rights claims. Though oriented toward the scrupulous analysis of how rights circulate among different actors, the legal approach does not preclude normative judgments on the global governance system or neoliberal policies.”

humanos. En los estudios sociojurídicos preocupados por los derechos encontramos dos vertientes: la reflexión sobre los derechos (*rights*), que sintetizaríamos como el análisis de los procesos de reclamo e institucionalización de un derecho y cambios simbólicos acerca de los derechos de un determinado grupo social —de las mujeres, de los trabajadores—, fundamentalmente a nivel nacional o local, y los derechos humanos (*human rights*), entendidos como un fenómeno contemporáneo eminentemente transnacional que expresa un proceso de declinación relativa de los Estados nacionales, nuevas relaciones de poder y procesos sociales de nuevo cuño que, por su carácter difuso, tienen múltiples particularidades: son un ideal normativo, una doctrina jurídica y un conjunto de instituciones (Sommers y Roberts, 2008), proceso que entraña el reconocimiento de la fragilidad de los seres humanos y el interés de las ciencias sociales por identificar cómo se construyen instituciones para minimizarla (Turner, 1993), pero también los reclamos de las personas por su dignidad frente a las relaciones de poder organizadas (Sjober *et al.*, 2001).³

Mientras la primera vertiente, la de los derechos, tuvo como trasfondo el desarrollo de movimientos de reivindicación de derechos, como el movimiento de los derechos civiles, o de mujeres en Estados Unidos, etc.; la segunda, en cambio, tuvo como sustrato el aumento del número de pactos y tratados sobre la materia, el proceso de declinación (relativa) del Estado nacional, la dificultad de la noción de ciudadanía para expresar fenómenos transnacionales, la ampliación de redes transnacionales de promoción y defensa de los

³ Cabe destacar que el interés de las ciencias sociales por los derechos humanos no sólo se manifiesta en los estudios sociojurídicos, sino en otros campos, como los estudios vinculados con el desarrollo, al punto de hablar de estudios sobre desarrollo con perspectiva de derechos humanos (Hamm, 2001). Este grupo de estudios ha tenido auge especial a partir de la consideración de todos los derechos como interdependientes y se ha enfocado fundamentalmente en los derechos económicos y sociales. Asimismo, el desarrollo de la reflexión sobre derechos humanos en las ciencias sociales llevó aparejada la revisión de una temática clásica en la disciplina, como fue la noción de ciudadanía a nivel nacional (Sommers y Roberts, 2008).

derechos, y los genocidios de la ex Yugoslavia y de Ruanda, etc. Más allá de las diferencias de las aproximaciones, a los efectos de este trabajo se las relevará de manera conjunta por considerar que las preocupaciones transversales en una y otra, como ya se señalara, son similares: la institucionalización de los derechos y su vivencia.

A grandes rasgos, encontramos dos momentos claves en el desarrollo de los trabajos relevantes que coinciden con la distinción señalada en el párrafo anterior: el primero, que se ubicaría cronológicamente en los noventa, y el segundo en los primeros años del siglo XXI. Durante el primer momento encontramos: *a*) trabajos empíricos emblemáticos sobre los derechos que buscaron indagar la importancia del derecho y las instituciones jurídicas para el avance de algunos derechos en el ámbito nacional (Rosemberg, 2008; McCann, 1994), y *b*) trabajos de teoría social que indagaban la ausencia de una reflexión referente a los derechos humanos en ésta y a buscar desarrollar una “sociología de los derechos humanos” (Turner, 2002, 1993; Sjober *et al.*, 2001) la cual tenga diferentes perspectivas (teoría social, sociología de la moral, etc.). En el segundo momento, en cambio, encontramos una mayor proliferación de estudios empíricos sobre derechos humanos considerado un fenómeno eminentemente transnacional.

A continuación se hará una revisión de ambos cuerpos de literatura, a través de las dimensiones de análisis seleccionadas.

Institucionalizar y vivenciar

Para realizar el mapa de los estudios sobre la materia, dada la diversidad temática y de preguntas, se seleccionaron dos puertas de entrada: *a*) los *procesos* a los que hacen referencia, en los cuales podemos identificar dos, la *institucionalización* de los derechos y de los derechos humanos y la *vivencia* de éstos por parte de diferentes actores (individuales y/o colectivos) y *b*) la *perspectiva* sobre el derecho que subyace a estos estudios, en la medida en que la aproximación a los derechos se realiza por la vía del derecho y las instituciones jurídicas. En relación con

este punto identificamos tres perspectivas sobre el derecho: la realista, la crítica y la de los estudios sobre movilización legal, que se ubica en un punto intermedio entre las dos primeras.

¿Por qué se seleccionaron estas dimensiones/puertas de entrada? En relación con los procesos, las razones son varias, una de las más importantes es que los temas sobre los que versan los trabajos son variados, no obstante en general ponen énfasis en los dos procesos referidos: *a)* cómo se *juridifican* y se construyen *instituciones jurídicas* vinculadas con los derechos, y cómo funcionan. Son estudios preocupados por las reglas, por la construcción de las instituciones encargadas de aplicarlas y/o por la forma en que estas instituciones funcionan en clave descriptiva y crítica, y *b)* cómo los diferentes *actores* involucrados (individuales y colectivos) *utilizan* el discurso y las instituciones de los derechos y en esa práctica los recrean y se recrean. Mientras que el primer grupo de trabajo se enfoca en las instituciones o en las reglas y en las élites, el segundo se enfoca en las personas y los movimientos sociales. No obstante esta diferencia, debe señalarse que ambos parten de la base de la mutua implicación entre actores e instituciones, lo que se quiere enfatizar es la diferencia en los procesos de los que buscan dar cuenta, la institucionalización en el primer caso, y las repercusiones a nivel de los sujetos en el segundo.

En relación con nuestra segunda puerta de entrada, la concepción sobre el derecho, el común denominador entre estos estudios es la idea del derecho como un fenómeno social y una mirada escéptica al lugar del derecho en el desarrollo de los derechos humanos. Mirada escéptica que se articula como contrapunto de la mirada esperanzada, o simple, a las posibilidades de las instituciones jurídicas y del marco normativo para desarrollar los derechos humanos o, en otros términos, para producir procesos de cambio social. Esta mirada desconfiada de alguna manera es la que ha hecho posible preguntarse *qué lugar tiene el derecho en el desarrollo de los derechos y de los derechos humanos*.

Más allá de estos puntos en común, las definiciones del derecho y las expectativas sobre éste son muy diferentes, y se enraízan en tres perspectivas claramente diferenciadas de los fenómenos jurídicos, como ya

se señalara: el realismo,⁴ los estudios críticos⁵ y la perspectiva de la movilización legal.⁶

En la revisión subsiguiente se buscará imbricar los procesos y las miradas, desde el supuesto de que es la mirada al derecho la que articula de alguna manera la aproximación a los procesos identificados.

La preocupación por la institucionalización: efectividad y dominación

Los estudios interesados en la institucionalización de los derechos se enfocan en cómo la normativa internacional y nacional sobre éstos se plasma en instituciones jurídicas y políticas públicas, y qué sucede con la actualización de dichas instituciones. De alguna manera, son estudios fundamentalmente centrados en las élites políticas y en el análisis de las condiciones que posibilitan que los derechos se juridifiquen e institucionalicen.

Para estos trabajos, los derechos se expresan en normas jurídicas y, en los últimos años, en la implementación de las normas jurídicas in-

- 4 El rasgo principal del realismo jurídico es la crítica al formalismo (entendido como que las decisiones judiciales sólo se sustentan en el análisis racional de la ley), suponiendo que son los hechos, y no el derecho, lo que caracteriza a la decisión judicial, por lo cual el contexto sociopolítico importa y, por otra parte, su adscripción a una mirada positivista del conocimiento, que toma a las ciencias naturales como parámetro de generación de conocimiento. Esta adscripción epistemológica es la que permite la entrada de las herramientas de las ciencias sociales para comprender el derecho. De alguna manera, lo que quieren demostrar es que las decisiones judiciales no están informadas por las normas jurídicas (por lo menos no exclusivamente) (Leither, 2002).
- 5 Los estudios críticos surgidos en los sesenta, parten de la base de que el derecho es más que un dispositivo técnico: cristaliza relaciones de poder y es un producto de las relaciones de poder, las reproduce y produce nuevos sujetos. También enfatiza que hay diferentes órdenes normativos y que no necesariamente las normas jurídicas son las únicas que generan procesos de integración social. Actualmente se identifican dos vertientes: la radical de izquierda y la posmoderna (Kennedy, 2007).
- 6 Preocupados por un análisis de abajo hacia arriba, analizan los efectos indirectos de la ley en los procesos de movilización social, movilización de recursos y generación de oportunidades políticas. Estos procesos, que se analizan utilizando en gran parte la literatura sobre movimientos sociales (McCann, 2006), se conciben de manera muy compleja, dependientes de situaciones y contexto, como las características de las organizaciones, los recursos disponibles y los que puedan generar, etc. De alguna manera, en esta perspectiva el derecho es una excusa y una estrategia en el marco de otras estrategias, en las que tienen importancia las organizaciones, pero también la conciencia de los derechos de las personas (Holzmeyer, 2009).

ternacionales a ese nivel y a nivel local, con todas las consecuencias que llevan aparejadas en términos de procesos de construcción y cambio institucional.

En éstos las organizaciones a gran escala son vistas como una solución y también como un problema. Solución porque se asume que es deseable que los derechos se juridifiquen y se desarrollen instituciones destinadas a hacerlos efectivos (Turner, 1993), pero no puede obviarse que las más grandes violaciones a los derechos en la historia fueron perpetradas por grandes organizaciones como los Estados, etc. (Sjoberg *et al.*, 2001).

Las preguntas que buscan responder son dos: por una parte en qué condiciones se institucionalizan los derechos, esto es, en qué condiciones las demandas sobre derechos se convierten en normas jurídicas o en instituciones que los hagan efectivos y, por otra parte, qué sucede una vez que se institucionalizan, qué promesas se cumplen y cuáles no, por qué se producen violaciones a los derechos humanos, aun con procesos de construcción institucional como los que se observan. Son trabajos que se aproximan por la positiva y por la negativa, es decir, cómo se avanza en la institucionalización y qué límites tienen estos procesos.

En este punto es importante retomar la distinción, que se señalaba al comienzo de este trabajo, entre la mirada centrada en derechos humanos y aquella preocupada por los derechos. En relación con esta distinción es interesante señalar que, mientras en el campo estadounidense han recibido más atención los estudios sobre derechos enfocados en el caso estadounidense (Rosemberg, 2008, y otros.), en Europa, en cambio, en el ámbito inglés fundamentalmente, han recibido mayor atención los derechos humanos en su dimensión eminentemente internacional, y en la relativa al vínculo entre el nivel internacional y el interno.

En relación con la primera pregunta, en qué condiciones se juridifican e institucionalizan, o no, los derechos, según Freeman (2002), la sociología ha articulado algunas respuestas que sintetizaríamos así: racionalización, intereses, poder y estructura social. La pionera fue la formulada por Bryan Turner (1993), quien desde la teoría social, en

clave weberiana, consideró que el desarrollo contemporáneo de los derechos humanos es parte del proceso de racionalización y secularización y se entiende como el reconocimiento de la “fragilidad humana”, que debe ser atendida por instituciones sociales (las cuales pueden convertirse también en una amenaza). Estas instituciones serían nacionales, locales, internacionales o incluso transnacionales.

Por su parte, otra respuesta considera que la institucionalización de los derechos humanos se asocia a los intereses de los actores políticos (Waters, 1996). Desde esta perspectiva, el desarrollo del discurso de derechos humanos por parte de Naciones Unidas se vincula con: “el interés de los vencedores en la segunda guerra mundial en estigmatizar y penalizar a los enemigos derrotados; el interés de los poderes de la guerra fría en minar mutuamente su legitimidad; el interés de los superpoderes en legitimar su intervención en los asuntos de otros Estados; así como el interés de los grupos desaventajados en reclamar derechos en contra del Estado” (Freeman, 2002: 84).

Una tercera respuesta se enfoca en el poder. Stammers (1999) considera que la institucionalización de los derechos es un proceso social en el que intervienen relaciones de poder, y como tal no puede considerarse beneficioso per se, sino que dependerá del contexto particular en que tenga lugar.

Finalmente, otras perspectivas consideran a la estructura social y cultural como un obstáculo para los derechos humanos. Desde esta perspectiva, los derechos humanos pueden ser un factor de cambio (Howard, 1986), o un discurso que encubre la diversidad cultural.

Más allá de sus diferencias de enfoques y respuestas en relación con nuestra pregunta, el denominador común de estos trabajos es *la mirada contextualizada a los procesos de juridificación e institucionalización*, que los considera como signados por intereses, relaciones de poder, diversidad cultural, estructura social, etcétera.

En los últimos años, fundamentalmente luego del caso Pinochet, en especial en Inglaterra, uno de los temas de análisis sociológico ha sido el de la justicia cosmopolita y las comunidades políticas nacio-

nales, en especial las limitaciones del desarrollo de una justicia cosmopolita en la que intervienen múltiples jurisdicciones nacionales e internacionales y actores a esos niveles, por lo cual se ha hablado de “intermestic rights” (Nash, 2007). También se observa una preocupación crítica por las consecuencias sociales de la juridificación de los derechos en términos de identidades, tradiciones jurídicas, relaciones de poder, etc. (Hagan y Levi, 2007), y las nuevas formas de soberanía estatal y legitimidad derivadas del discurso y las instituciones cosmopolitas de derechos humanos (Levi y Schnaider, 2007). En estos trabajos, el lugar de los Estados nacionales está problematizado y reconceptualizado, sobre todo luego de que la aproximación a los derechos humanos desde las ciencias sociales ha estado asociada con la pérdida de centralidad del Estado nacional y los procesos de globalización.

En relación con nuestra segunda puerta de entrada, en las perspectivas sobre el derecho que subyacen a estos estudios, predominan fundamentalmente las miradas realistas y críticas. El mejor ejemplo de mirada realista lo constituye el trabajo de Rosemberg, *The hollow hope* (1991/2008), el cual sostiene que las victorias legales no se traducen en mejoras sustantivas inmediatas para los actores intervinientes, del que la sentencia *Brown vs. Board of Education* en Estados Unidos fue un cabal ejemplo. Por su parte, en el extremo crítico se encuentra el trabajo de Hagan y Levi (2007) que plantea los aspectos nocivos de la juridificación e institucionalización de los derechos, como el aumento de la penalización.

Finalmente, cabe subrayar que en este grupo de trabajos predominan los estudios empíricos de corte fundamentalmente cualitativos.

La vivencia de los derechos: construcción e identidad

Los trabajos que se ocupan del proceso de vivencia de los derechos, buscan responder a la pregunta ¿qué lugar tienen el derecho y las instituciones legales en la manera en que las personas viven los derechos? Nielsen (2004). Desde esta perspectiva la puerta de entrada son las per-

sonas y su relación con los derechos y las instituciones jurídicas y, de manera prominente, su conciencia sobre éstos.

La preocupación en éstos es analizar cómo las personas usan los derechos individual y colectivamente, para qué los usan, de qué sirven, qué pueden esperar, qué sucede cuando los usan, qué función cumplen, etc. El supuesto que subyace en estos estudios es que la conciencia de derechos de los individuos y el reclamo colectivo de los derechos (Nielsen, 2004) por parte de los movimientos sociales importan. Esto es, no sólo las acciones de los Estados y las grandes organizaciones importan, o no sólo la forma de relación entre Estado y sociedad, sino también la forma en que la sociedad concibe sus derechos y los reclama.

Esta perspectiva, a diferencia de la primera, no tiene la mirada puesta en las élites, sino en las personas comunes o en los movimientos sociales y, como en el caso anterior, las respuestas tienden a ser variadas y escépticas. Son variadas porque tienen preocupaciones diversas: cómo el uso del derecho contribuye al cambio social, para qué se usan los derechos; y son escépticas porque en todos los casos está presente la idea de que existe una relación compleja, y a veces muy tensa, entre derechos legales y justicia social (Nielsen, 2004: 63).

Mientras que en los trabajos sobre institucionalización la preocupación fue por las instituciones, cuándo funcionan, por qué se crean, etc., en este grupo el foco está puesto en los actores, siguiendo a Nielsen (2004), fundamentalmente individuos, organizaciones sociales y movimientos sociales nacionales y transnacionales.

Los estudios que tienen en el centro a los individuos, en general se preocupan por la manera en que éstos construyen sus reclamos sobre los derechos. Para demandar hay que nombrar, culpar y reclamar (*naming; blaming and claiming*) (Felstiner *et al.*, 1980). Éstos se preocupan por cómo la gente en su vida incorpora a los derechos y muestran que en dichos reclamos son más influyentes sus opiniones sobre otros aspectos de la vida social, como las instituciones jurídicas, las opiniones de los amigos o las experiencias pasadas con instituciones

legales, que el contenido literal de las normas jurídicas (Merry, 1990; Yngvesson, 1988, Albiston, 2001; Ewick y Silbey, 1998). Son estudios que consideran, en la línea de la mirada escéptica que señalábamos, que la ley es el último recurso, que la gente prefiere preservar las relaciones antes que reclamar un derecho, y reconocen que la voluntad para utilizar las instituciones jurídicas en el reclamo de un derecho es diferente cuando se pertenece a grupos en desventaja. El mundo subjetivo de los derechos, en el caso de los individuos, parece no ser un mundo caracterizado por lo que Kagan (2008) ha llamado el legalismo contencioso.

En cuanto a cómo se viven los derechos en las organizaciones, la situación es similar a la descrita en el caso de los individuos. La pregunta que las atraviesa es cómo operan los reclamos legales en las organizaciones y, en general, se observa que confrontan acuerdos morales o profesionales de éstas y no necesariamente ser exitosos (Nielsen, 2004). Otra vez, en la manera en que se viven los derechos en las organizaciones, las normas legales no parecen ser un elemento de quiebre de las relaciones existentes.

Finalmente, el estudio de cómo trabaja el derecho en los movimientos sociales tiene como principal antecedente el trabajo de McCann (1994) sobre la reforma por la equidad de salarios. En éste abre una puerta importante para entender la manera compleja en que opera el derecho y las consecuencias indirectas de éste. Frente a quienes consideran que el derecho y las estrategias legales no contribuyen al cambio social, se pregunta por las consecuencias indirectas del derecho y observa que puede crear oportunidades políticas, aumentar la conciencia de éstos, movilizar recursos etc. (Nielsen, 2004).

Estudios empíricos más recientes sobre el tema y sobre los procesos de contramovilización legal (Holzmeyer, 2009; Keck, 2008) confirman la importancia indirecta del derecho.

En esta línea también han crecido los trabajos comparados sobre movilización y derechos, así como los estudios transnacionales que analizan los procesos de movilización con tales características (Keck y Sik-

kink, 2008). Otra vez en estos casos, aunque desde el punto de vista de los actores y de la vivencia, el tema del Estado nacional aparece en escena en la medida en que se sostiene que estos movimientos lo reconfiguran de alguna manera.

De acuerdo con la distinción realizada entre concepciones del derecho estos trabajos, herederos del giro interpretativo en los estudios sociolegales (Nielsen, 2004), adscriben a concepciones críticas y/o constructivistas de éste, antes que a miradas realistas sobre el mismo. Son trabajos cuyo interés respecto del derecho está vinculado con la forma en la que éste contribuye a realizar el contenido emancipatorio o de dominación de los derechos y cómo las normas jurídicas y las prácticas sociales se implican mutuamente. Perspectivas, ambas, que confirman la mirada escéptica al derecho y las instituciones jurídicas a las que se hizo referencia.

Ahora bien, una vez repasados los procesos fundamentales que ha relevado la literatura sociojurídica sobre los derechos, así como la perspectiva sobre el derecho a la que se adscriben, a continuación se reconstruye el mapa de los procesos y las miradas que atraviesan estos trabajos.

El mapa conceptual de los derechos

Utilizando las categorías seleccionadas, en el cuadro 1 se esquematizan las preocupaciones relevadas.

Cuadro 1.
Mapa de la literatura sobre derechos y derechos humanos

Proceso	Perspectiva sobre el derecho		
	Realista	Crítica	Constructivistas
Institucionalización	Efectividad/ juridificación	Dominación/reproducción/ cambio social	
Vivencia		Resistencia/emancipación	Construcción simbólica (acción compleja)

Fuente: elaboración propia.

Este mapa nos permite ver que, además del escepticismo sobre el derecho y las instituciones jurídicas, claramente se observa en estos trabajos una mirada crítica al derecho y los derechos, que atraviesa tanto a los trabajos preocupados por la institucionalización, como a los que lo están por la vivencia. En otras palabras, parece que el potencial emancipatorio de los derechos es la preocupación que ha atravesado a la literatura en sus dos vertientes temáticas aquí destacadas: la institucionalización y la vivencia. La mirada realista al derecho, y con ello la preocupación por la efectividad, parece ser monopolio de los estudios sobre la institucionalización, en tanto que la mirada constructivista de la relación entre derecho y sociedad parece ser monopolio de los estudios referentes a la vivencia.

Conclusión: complejidad y escepticismo

La revisión de la literatura nos permite identificar que, a pesar de la novedad, el campo de los estudios sociojurídicos sobre los derechos es complejo y dista de caracterizarse por la homogeneidad de preocupaciones y perspectivas.

Esta complejidad tiene diferentes niveles: el más general nos remite a la identificación de dos cuerpos de estudio sobre derechos, uno preocupado por los derechos, que los estudia como un fenómeno interno y que ha tenido su principal foco de atención en Estados Unidos luego del movimiento por los derechos civiles, y otro preocupado por los derechos humanos entendidos como un fenómeno transnacional, expresión de la declinación del Estado nacional, pero también de la preocupación de las ciencias sociales por los valores, o mejor dicho, por la realización de algunos valores tales como la igualdad, la justicia o el reconocimiento de la fragilidad humana. Mientras que los primeros en general trabajan procesos nacionales, los segundos se ocupan de los procesos e instituciones transnacionales y su incidencia a nivel local.

En un segundo nivel de aproximación, encontramos que estos estudios sobre derechos y derechos humanos en su vertiente sociojurídica se han preocupado fundamentalmente por dos procesos: la institucionalización de los derechos y su vivencia. No obstante las diferencias de características de la aproximación entre unos y otros, el denominador común de éstos es el escepticismo respecto del derecho. En principio, los trabajos parecen demostrar que las prácticas jurídicamente informadas nos indican que podemos esperar poco del derecho para realizar los valores a los que hacen referencia los derechos. Aunque reconocen que los derechos legales no son inocuos, son claros en indicar que son diferentes combinaciones de condiciones sociales y políticas las que les dan vida a aquéllos y a las instituciones que los sustentan.

Metodológicamente, predominan los estudios cualitativos por sobre los cuantitativos y, en muchos casos, son trabajos fundamentalmente ensayísticos. En este sentido, realizar estudios de corte más analítico es una de las asignaturas pendientes.

Si bien el principal antecedente de la sociología de los derechos humanos son los estudios sobre genocidio y la preocupación por las violaciones, los trabajos aquí reseñados expresan una agenda claramente orientada por el estudio del avance de los derechos, antes que por la revisión de las condiciones en las que se producen violaciones.

Finalmente, como lo muestra el mapa conceptual del apartado anterior, el espacio de los estudios sociojurídicos de los derechos, más allá de sus puntos en contacto, es un espacio fragmentado en el que conviven varias preguntas y respuestas a éstas, muchas de las cuales son contradictorias. En este sentido, sólo una vía es promisoría para la aclaración de estas “respuestas contradictorias”, más investigación sistemática e innovadora en las aproximaciones y las metodologías.

Referencias

- Albiston, C. R. (2001). *The Struggle to Care: Negotiating Family and Medical Leave Rights in the Workplace*, Berkeley.
- Banakar, R. (2009). "Law Through Sociology's Looking Glass: Conflict and Competition in Sociological Studies of Law", en Ann Denis y Devorah Kalekin-Fishman (eds.), *The New ISA Handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition, and Cooperation*, Londres, Sage, pp. 58-73.
- Carbonnier, J. (1982). *Sociología jurídica*, Madrid, Tecnos.
- Cotterrell, R. (2007). "Sociology of Law", en *Encyclopedia of Law & Society. American and Global Perspectives*, Los Ángeles, Sage, pp. 1413-1420.
- Cotterrell, R. (2004). "Law in Culture", *Ratio Juris*, vol. 17, núm. 1, pp. 1-14.
- Cotterrell, R. (2001). *The Sociology of Law*, 6ª ed., Londres, Butterwoths.
- Ewick, P. y S. S. Silbey (1998). *The Common Place of Law: Stories From Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press.
- Felstiner, W., R. Abel y A. Sarat (1980). "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, and Claiming", en *Law and Society Review*, vol. 15, pp. 631-655.
- Freeman, M. (2002). *Human Rights: An Interdisciplinary Perspective*, Londres, Polity.
- Frezzo, M. (2008). "Sociology, Human Rights and the World Social Forum", *Societies Without Borders*, núm. 3, pp. 35-47.
- Hagan, J. y R. Levi (2007). "Justiciability as Field Effect: When Sociology Meets Human Rights", *Sociological Forum*, vol. 22, núm. 3, pp. 372-380.
- Hamm, Brigitte (2001). "A Human Rights Approach to Development", *Human Rights Quarterly* 23, pp 1005-1031.
- Holzmeyer, C. (2009). "Human Rights in an Era of Neoliberal Globalization: The Alien Tort Claims Act and Grassroots Mobilization in Doe vs. Unocal", *Law and Society Review Law & Society Review*, vol. 43, núm. 2, pp. 271-303.
- Howard, R. (1986). *Human Rights in Commonwealth Africa*, Nueva Jersey, Rowman & Littlefield.
- Kagan, P. (2008). *La ley del imperio*, Madrid, Taurus.
- Keck, T. (2009). "Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights", *Law & Society Review*, vol. 43, núm. 1, pp. 151-186.
- Kennedy, D. (2007). *The Critique of Rights in Critical Legal Studies*, <<http://duncankennedy.net/documents/The%20Critique%20of%20Rights%20in%20cls.pdf>> pp. 179-277.

- Leither, B. (2002). *American Legal Realism*, Texas, The University of Texas School of Law.
- Levy, D. y N. Sznajder (2006). "Sovereignty transformed: a sociology of human rights", *The British Journal of Sociology*, vol. 57, núm. 4, pp. 658-676.
- McCann, M. (2006). "Law and social movements", *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 2, pp. 17-38.
- McCann, M. (1994). *Rights at Work*, Chicago, University of Chicago Press.
- Merry, S. (1990). *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago, University of Chicago Press.
- Nash, K. (2007). "The Pinochet Case: Cosmopolitanism and Intermestic Human Rights", *The British Journal of Sociology*, vol. 58, núm. 3, pp. 417-435.
- Nielse, Laura (2004). "The Works of Rights and the Work Rights do: A Critical Empirical Approach", en Sarat Austin (ed.), *Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell, pp. 63-79.
- Rosemberg, G. (2008). *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* 2ª ed., Chicago, University of Chicago Press.
- Silbey, S. (2002). "Law and society movement", en R. Kritzer (ed.), *Legal Systems of the World. A Political, Social and Cultural Encyclopedia*, Santa Bárbara, ABC-CLIO, pp. 860-863.
- Sjoberg, G., E. Gill y N. Williams (2001). "A Sociology of Human Rights", *Social Problems*, vol. 48, núm. 1, pp. 11-47.
- Somers, M. R. y C. N. J. Roberts (2008). "Toward a New Sociology of Rights: A Genealogy of 'Buried Bodies' of Citizenship and Human Rights", *The Annual Review of Law and Social Science*, vol. 4, pp. 385-425.
- Stammers, N. (1999). "Social Movements and the Social Construction of Human Rights", *Human Rights Quarterly* 21 *Hum. Rts. Q.* 980, vol. 21, pp. 980-1008.
- Turner, B. (2002). "The Problem of Cultural Relativism for the Sociology of Human Rights: Weber, Schmitt and Strauss", *Journal of Human Rights*, vol. 17, núm. 4, pp. 587-605.
- Turner, B. (1993). "Outline of the Theory of Human Rights", *Sociology*, vol. 27, núm. 3, pp. 489-512.
- Waters, M. (1996). "Human Rights and the Universalisation of Interests", *Sociology*, vol. 30, pp. 593-600.
- Yngvesson, B. (1988). "Making Law at the Doorway: The Clerk, the Court, and the Construction of Community in a New England Town", *Law & Society Review*, vol. 22, núm. 3, pp. 409-448.