

Corrientes críticas

- **Critical Legal Studies**
 - **Nuevo constitucionalismo latinoamericano**
-

Dr. José Antonio Pérez Parra



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

¿Qué son las corrientes críticas?

- El movimiento de crítica del Derecho tuvo como elemento basal a finales de la década de los sesenta del siglo pasado, mediante la influencia de juristas europeos de ideas provenientes del economicismo jurídico soviético [como Piotr Stucka y Evgeny Pashukanis], de la re-lectura de la teoría marxista hecha por el grupo del francés Louis Althusser, de la teoría de la Escuela de Frankfurt y de las tesis arqueológicas del también francés Michel Foucault respecto del poder (Witker, 2021).
- Se trataba de una serie de investigaciones, en el campo ya propio del Derecho, cuyo objeto era el desmitificar a la legalidad dogmática tradicional (propia del iuspositivismo formalista), agregando el análisis sociopolítico del fenómeno jurídico.
- Son discursos que provienen de diferentes perspectivas epistemológicas, con la intención de diagnosticar los efectos sociales del legado tradicional del Derecho en sus características normativas y centralizadoras.



¿Qué son las corrientes críticas?

Es posible intentar una clasificación de la crítica jurídica en cuatro grandes ejes epistemológicos:

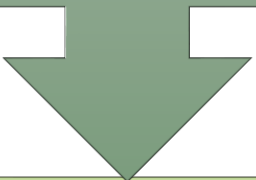
- los estadounidenses Critical Legal Studies (CLS);
- la francesa Association Critique du Droit;
- el Uso alternativo del Derecho; y
- los Enfoques epistemológicos de Crítica Jurídica.

Además, existen movimientos de crítica jurídica con su propio espacio de reconocimiento, como:

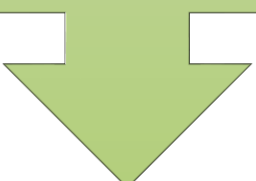
- el modelo científico de la interdisciplinariedad (Bélgica);
- la Revisión crítica de inspiración frankfurtiana (Alemania);
- la Sociología de las emancipaciones (Portugal);
- la crítica jurídica de inspiración neomarxista (España, México, Chile, Colombia, Brasil);
- la crítica psicoanalítica del Derecho;
- el pensamiento anarquista; y,
- la semiótica jurídica

Critical Legal Studies (Estudios Críticos del Derecho, CLS)

Su base es cierto eclecticismo (síntesis y la combinación de elementos heterogéneos) que cubre perspectivas teóricas atravesadas por el realismo jurídico, por el marxismo, por el estructuralismo francés y por el análisis interdisciplinario.



Es un movimiento que, a través de la investigación histórica, filosófica y sociológica, pretende desmitificar la teoría jurídica liberal estadounidense, dando razón de hasta qué punto se evidencia su grado de compromiso con las relaciones de poder y con las ideologías dominantes, y apuntando incluso a la falacia de la neutralidad y de la complicidad de clase de los jueces en la práctica judicial.



El escenario político estadounidense fue siempre muy limitado en términos de experiencias sociales radicales y de participación de las masas trabajadoras; en dicho contexto, aún caracterizado por la reacción al liberalismo económico y por el fuerte influjo de los activismos políticos de los años sesenta (los derechos civiles, los movimientos feministas y los lobbies contra la guerra de Vietnam), es donde surgen los CLS

Critical Legal Studies (Estudios Críticos del Derecho, CLS)

Fundado en 1977 por profesores y especialistas de diversas áreas de las ciencias humanas, muchos de ellos provenientes del movimiento de Law and Society (Derecho y Sociedad), no pasaría demasiado para que los CLS, con su postura polémica, radical e intelectualizada, obtuvieran un cierto prestigio, no sólo en el medio de las instituciones de enseñanza del Derecho, sino también en el ámbito de las actividades científicas y académicas.

Algunos de los exponentes intelectuales de esta corriente son **Morton Horwitz** desde la Historia del Derecho, **Duncan Kennedy** desde la filosofía y metodología jurídicas, **Mark Tushnet** desde el constitucionalismo, **Karl Klare** desde la teoría jurídica, **Robert Gordon** también desde la Historia del Derecho y el Derecho laboral, **Peter Gabel** desde la teoría política, **Mark Kelman** desde la metodología jurídica, **Richard Abel** desde los derechos humanos, **Thomas Heller** desde la teoría política, **David Trubek** desde el Derecho económico, **William Simon** también desde el constitucionalismo y el brasileño **Roberto Mangabeira Unger** desde la filosofía del Derecho.

Morton Horwitz



Morton J. Horwitz (1938) es un historiador del derecho estadounidense, muy influyente por su enfoque crítico sobre cómo el derecho se relaciona con el poder económico y social. Fue profesor de derecho en la Facultad de Derecho de Harvard.



1. El derecho no es neutral. Sostiene que el derecho no es un sistema imparcial ni autónomo, sino que refleja y favorece intereses sociales y económicos dominantes, especialmente los del capitalismo emergente en Estados Unidos.



2. El derecho como instrumento del cambio económico. En su obra más famosa, *The Transformation of American Law, 1780–1860*, argumenta que: Los jueces transformaron deliberadamente el derecho para promover el desarrollo del mercado. Se modificaron doctrinas tradicionales (propiedad, contratos, responsabilidad civil) para beneficiar a empresarios e inversionistas, muchas veces en perjuicio de campesinos, trabajadores y pequeños propietarios.



3. Papel central de los jueces. Horwitz rechaza la idea de que los jueces solo “aplican” la ley: Afirma que los jueces fueron actores políticos clave. Utilizaron el derecho común (common law) para redistribuir riesgos y costos a favor del crecimiento económico.

Morton Horwitz

4. Crítica a la distinción público / privado. Cuestiona la idea liberal de que: El mercado pertenece a la esfera “privada” y neutral; y que el Estado solo interviene excepcionalmente. Según él, el derecho siempre interviene en el mercado, y esa intervención beneficia a ciertos grupos.

5. El derecho legitima relaciones de poder. El derecho no solo organiza la economía, sino que legitima desigualdades sociales. Presenta decisiones políticas como si fueran reglas técnicas o naturales.

6. Antecedente del realismo jurídico. Horwitz es una figura clave para el realismo jurídico, que sostiene que el derecho depende de factores sociales y políticos; y para el movimiento Critical Legal Studies (CLS), que critica al derecho como un sistema que reproduce jerarquías sociales.

7. Cambio histórico del derecho El derecho cambia históricamente según las necesidades del poder económico.
No evoluciona de forma “natural” o “progresiva”, sino a través de conflictos sociales.

Duncan Kennedy

Duncan Kennedy (1942) es uno de los fundadores del movimiento Critical Legal Studies (CLS) y uno de sus teóricos más influyentes. Es jurista estadounidense y ocupó la Cátedra Carter de Jurisprudencia General en la Facultad de Derecho de Harvard hasta 2015. Actualmente emérito.

1. El derecho no es neutral ni objetivo. Kennedy sostiene que el derecho no es un sistema técnico imparcial, sino un conjunto de prácticas e interpretaciones que reflejan opciones políticas y morales. Favorecen ciertas relaciones de poder en la sociedad

2. Indeterminación del derecho. Una de sus tesis más conocidas es que las normas jurídicas no determinan por sí solas las decisiones judiciales. Para casi cualquier caso importante, el derecho permite resultados opuestos igualmente plausibles. Esto significa que los jueces deciden primero y luego justifican jurídicamente su decisión.

3. Crítica a la adjudicación judicial. En obras como *A Critique of Adjudication*, Kennedy afirma que el razonamiento jurídico encubre decisiones políticas. Conceptos como “equilibrio”, “razonabilidad” o “doctrina” funcionan como retórica legitimadora del poder judicial.

Duncan Kennedy

4. Forma vs. sustancia en el derecho privado. En su artículo *Form and Substance in Private Law Adjudication* analizó la tensión entre reglas formales (certeza, previsibilidad) y argumentos sustantivos (justicia, equidad). Muestra que esta tensión no es técnica, sino profundamente ideológica.

5. El derecho reproduce jerarquías sociales. En *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*, Kennedy argumenta que la educación jurídica reproduce desigualdades de clase, género y poder. La formación del abogado fomenta obediencia, competencia individual y aceptación del orden social existente.

6. Derecho, ideología y conflicto social. Para Kennedy el derecho es un campo de lucha política. No existe un “derecho correcto” separado de los conflictos sociales. La tarea crítica del jurista es desenmascarar la ideología jurídica.

Mark Tushnet



Mark Victor Tushnet (1945) es un jurista y teórico del derecho constitucional estadounidense, una de las figuras más influyentes de la teoría constitucional contemporánea. Es profesor emérito de Derecho en Harvard Law School y fue asistente (law clerk) en la Corte Suprema de EE. UU.



1. Crítica a la supremacía judicial. Tushnet sostiene que en Estados Unidos se ha desarrollado una excesiva dependencia de los tribunales, especialmente de la Corte Suprema, para definir el significado de la Constitución. Rechaza la idea de que los jueces tengan la última palabra en materia constitucional. Considera que la supremacía judicial es problemática desde el punto de vista democrático.



2. “Devolver la Constitución al pueblo”. Propone un constitucionalismo popular, según el cual la interpretación constitucional debe estar también en manos de legisladores, movimientos sociales y ciudadanía. El significado constitucional surge del proceso político, no solo de los jueces.



3. Revisión judicial débil (weak-form judicial review). En el derecho constitucional comparado, Tushnet distingue entre Revisión judicial fuerte y Revisión judicial débil, donde los tribunales pueden interpretar derechos, pero el legislador conserva la capacidad de responder, modificar o revertir decisiones judiciales. Sostiene que este modelo puede proteger derechos sin sacrificar democracia.

Mark Tushnet



4. Indeterminación y crítica al formalismo. Afirma que el derecho constitucional no ofrece respuestas únicas ni objetivas. Las decisiones judiciales están influidas por ideología, contexto histórico y opciones políticas, no solo por textos o teorías interpretativas.



5. “Constitucional hardball” ("juego duro constitucional" o "mano dura constitucional") se refiere a la explotación de procedimientos, leyes e instituciones por parte de actores políticos para obtener beneficios partidistas de maneras que violan las normas preestablecidas vigentes y empujan los límites de la legalidad. Tushnet acuñó este concepto para describir estrategias políticas agresivas que, sin violar formalmente la Constitución, erosionan normas democráticas. Ejemplos: manipulación institucional, uso extremo de facultades constitucionales, bloqueo sistemático del adversario.



6. Escepticismo frente a las grandes teorías constitucionales. En trabajos recientes, Tushnet sostiene que lo decisivo en un juez es el buen juicio práctico, no la adhesión a una teoría abstracta.

Karl Klare

Klare (1947) es un jurista estadounidense, profesor distinguido de derecho laboral, derechos humanos y teoría jurídica en la Northeastern University School of Law (Boston). Es un referente internacional en derecho laboral crítico y constitucionalismo transformador, especialmente por su influencia en Sudáfrica post-apartheid.



1. El derecho laboral como ideología. Klare sostiene que el derecho laboral no es neutral ni meramente técnico. Funciona como una ideología que organiza y legitima relaciones de poder entre capital y trabajo. Los tribunales “desradicalizaron” reformas originalmente progresistas.



2. Derecho como práctica social. En su texto clásico *Law-Making as Praxis*, afirma que el derecho es una práctica social creativa, no un sistema cerrado de reglas. Los juristas participan activamente en la reproducción o transformación del orden social.

Karl Klare

3. Constitucionalismo transformador. Klare es uno de los principales teóricos del *transformative constitutionalism*, especialmente aplicado a Sudáfrica. La Constitución debe servir para transformar estructuras sociales injustas, no solo para limitar al Estado. Los derechos sociales y económicos son herramientas de cambio estructural.



4. Crítica a la distinción público/privado. La separación entre derecho público y privado es ideológica. En el derecho laboral, esta distinción encubre relaciones de dominación.



5. Compromiso político del jurista. Para Klare, el jurista crítico debe reconocer el carácter político de su trabajo. Asumir un compromiso explícito con la democracia, la igualdad y la justicia social.

Robert Watson Gordon

Nacido en 1941, fue profesor en Stanford Law School y Chancellor Kent Professor of Law and Legal History en Yale Law School (hoy profesor emérito). Su trabajo se sitúa en la intersección entre historia jurídica, teoría crítica y sociología del derecho.



1. Historia jurídica crítica (Critical Legal Histories)

Gordon es conocido sobre todo por su ensayo clásico “Critical Legal Histories” (1984), donde propone que la historia del derecho no debe narrarse como una evolución natural o progresiva. Las doctrinas jurídicas son contingentes, producto de conflictos sociales, políticos e ideológicos, no de una lógica interna autónoma.



2. Crítica al funcionalismo y al evolucionismo jurídico

Gordon rechaza la idea de que el derecho evoluciona para “responder eficientemente” a necesidades sociales. Las instituciones jurídicas existen porque son las más “racionales” o “útiles”. En cambio, sostiene que el derecho estructura activamente la vida social. inevitable.

Robert Watson Gordon

3. Indeterminación del derecho. Afirma que el derecho es indeterminado: las normas permiten múltiples interpretaciones plausibles. Las decisiones jurídicas reflejan opciones políticas y culturales, no simples deducciones técnicas.



4. El derecho como constitutivo de la sociedad. Una de sus tesis más influyentes es que el derecho no solo regula relaciones sociales, sino que las constituye. Categorías como propiedad, contrato, familia o profesión modelan identidades, expectativas y jerarquías sociales.



5. “Descongelar la realidad jurídica” En textos como *Unfreezing Legal Reality* Gordon explica que la función del CLS es romper la sensación de “necesidad” del orden jurídico existente. El derecho aparece como abierto al cambio, no como un sistema cerrado y natural.

Peter Gabel

Peter Gabel (1947-2022) fue un jurista, teórico crítico del derecho y activista estadounidense. Fue profesor de derecho por más de treinta años en la New College of California School of Law, institución de orientación pública y alternativa, y su presidente durante dos décadas. También fue editor de la revista Tikkun, influyente espacio de crítica política y cultural.

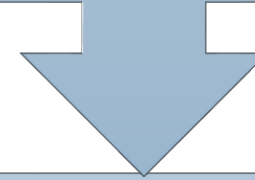
1. El derecho como forma de conciencia social. Para Gabel, el derecho no es solo un conjunto de reglas o instituciones, es una forma de conciencia social que moldea cómo las personas se perciben a sí mismas y a los demás. El derecho contribuye a normalizar relaciones de dominación al presentarlas como neutrales, inevitables o naturales.

2. Crítica a la alienación jurídica. Una de sus aportaciones más originales al CLS es la idea de que el derecho reproduce alienación, es decir, separación entre las personas. Las categorías jurídicas abstractas (sujeto, propiedad, contrato, derechos) ocultan el deseo humano de conexión y reconocimiento.

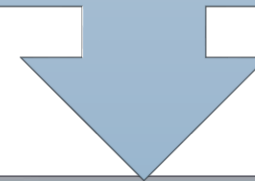
3. Deseo de reconocimiento mutuo. En su obra más influyente, *The Desire for Mutual Recognition*, Gabel sostiene que los movimientos sociales surgen del deseo profundo de ser vistos y reconocidos como plenamente humanos. El fracaso del derecho liberal radica en ofrecer reconocimientos formales (derechos abstractos) que no satisfacen ese deseo existencial.

Peter Gabel

4. CLS como crítica espiritual y existencial. El CLS es, en el fondo, una práctica espiritual. Su objetivo es liberar al derecho de su carácter cerrado, técnico y deshumanizado. El problema del derecho no es solo político, sino existencial y relacional.



5. Derecho y transformación social. Gabel sostiene que la transformación jurídica real no se logra solo con reformas doctrinales. Requiere un cambio en la conciencia colectiva, en cómo las personas se relacionan entre sí y con las instituciones. Por ello vinculó el derecho con activismo comunitario.



6. Crítica a la indeterminación “vacía” Critica reducir el CLS a decir que “todo es indeterminado”. Advierte que esa visión ignora cómo el derecho está anclado en estructuras sociales y psicológicas profundas. Si el derecho fuera completamente indeterminado, los abogados no podrían predecir resultados y el sistema colapsaría. La experiencia demuestra que, en la mayoría de los casos, hay restricciones institucionales y lingüísticas que determinan las decisiones.

Mark G. Kelman

- **Mark G. Kelman (1951)** es un jurista y teórico del derecho estadounidense, una de las figuras centrales y cofundador del movimiento CLS. Es profesor de Derecho en Stanford Law School y fue vice-decano de esa facultad durante varios años. Su obra se caracteriza por un fuerte enfoque interdisciplinario, integrando derecho, economía, psicología y teoría política. Es especialmente conocido por su libro *A Guide to Critical Legal Studies*, considerado la síntesis teórica más influyente del CLS.

1. Crítica estructural al liberalismo jurídico. Sostiene que el derecho liberal está atravesado por contradicciones internas irresolubles, entre ellas, por ejemplo reglas vs. estándares y objetividad vs. subjetividad. Estas tensiones aparecen de manera constante en la doctrina jurídica y muestran que el derecho no puede sostener su pretensión de neutralidad.

Mark G. Kelman

2. Indeterminación del derecho. Las normas jurídicas no determinan por sí mismas los resultados. Las decisiones legales requieren juicios morales y políticos, aunque se presenten como puramente técnicos. La indeterminación no es un defecto marginal, sino una característica estructural del derecho moderno.

3. Crítica al law and economics (Teorema de Coase). Kelman es uno de los críticos más influyentes del análisis económico del derecho. Cuestiona el supuesto de que los individuos actúan siempre de manera racional y maximizadora. Señala que el *law and economics* oculta decisiones distributivas y políticas bajo el lenguaje de la eficiencia.

[El análisis económico del derecho, conocido comúnmente como *Law and Economics*, es una corriente que aplica métodos de la microeconomía y teorías de mercado al estudio, evaluación y diseño de las normas jurídicas. Su objetivo central es entender las leyes no solo desde una perspectiva formal, sino funcional, evaluando cómo los incentivos legales afectan el comportamiento de los individuos y empresas para promover la eficiencia económica.]

4. “Cognitive legitimation”. Kelman desarrolla la idea de legitimación cognitiva, según la cual el pensamiento jurídico hace que arreglos contingentes e injustos parezcan naturales, inevitables y justos. El derecho estructura la forma en que las personas piensan los conflictos sociales, no solo cómo los resuelven.

5. Retórica racionalista del derecho. Kelman sostiene que gran parte del razonamiento jurídico funciona como “*Rational rhetoricism*”: construcciones racionales que encubren un núcleo no racional. El derecho crea narrativas de coherencia para decisiones que en realidad están guiadas por intuiciones, hábitos y valores implícitos.

Richard Abel



Richard L. Abel (1941) es un jurista y sociólogo que fue profesor de Derecho en UCLA (University of California, Los Angeles) desde 1974 y hoy es *Distinguished Professor of Law Emeritus*. Su trabajo combina sociología del derecho, historia comparada y análisis crítico del poder jurídico, con investigación empírica en EE. UU., Inglaterra, África y Sudáfrica. Además, fue presidente de la *Law and Society Association*, editor de *Law & Society Review* y miembro fundador de la *Conference on Critical Legal Studies* en 1977.



1. El derecho como fenómeno social y político. Abel sostiene que el derecho no puede entenderse aisladamente como sistema normativo. Es una institución social profundamente imbricada con la política, la economía y las jerarquías de poder.



2. Sociología crítica de la profesión jurídica. Una de sus contribuciones más influyentes es el estudio de los abogados como grupo social. Los abogados no son meros intermediarios neutrales: actúan como agentes políticos que median entre Estado, mercado y ciudadanía. En obras como *American Lawyers* y *English Lawyers between Market and State*, Abel muestra cómo la profesión jurídica reproduce desigualdades y protege intereses dominantes bajo el discurso de la profesionalidad.

Richard Abel



3. Derecho y lucha política. En *Politics by Other Means* (1995), Abel analiza el uso estratégico del derecho en la lucha contra el apartheid en Sudáfrica. El derecho como arma ambivalente: puede servir tanto a la dominación como a la resistencia. Esta idea matiza el CLS clásico: el derecho no es solo ideología, sino también campo de disputa.



4. Crítica al mito del acceso a la justicia. Abel es escéptico frente al discurso liberal del “acceso a la justicia”. Sostiene que ampliar servicios legales no elimina desigualdades estructurales. Sin cambios políticos y sociales profundos, el derecho tiende a administrar la injusticia, no a superarla.



5. Informalismo jurídico. Como editor de *The Politics of Informal Justice*, analiza tribunales comunitarios, mediación y justicia informal. Advierte que estos mecanismos pueden despolitizar conflictos y desplazar demandas estructurales hacia soluciones individualizadas.



6. “Naming, blaming, claiming” Junto con William Felstiner y Austin Sarat, Abel co-escribió el artículo: “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming” (1980): Los conflictos legales no nacen automáticamente. Deben pasar por procesos sociales de identificación del daño (naming), atribución de responsabilidad (blaming) y formulación de reclamo (claiming). Esta teoría es fundamental para entender por qué muchas injusticias nunca llegan al derecho.

Thomas Heller



Thomas Charles Heller (1944) es un jurista y teórico del derecho estadounidense, profesor emérito de Stanford Law School, y una figura de la primera generación del movimiento Critical Legal Studies (CLS), aunque su obra posterior se desarrolló sobre todo en derecho y desarrollo, instituciones, economía política del derecho y gobernanza global.

Fue Profesor en *University of Wisconsin–Madison* y luego en *Stanford Attorney-advisor* para los gobiernos de Chile y Colombia en los años 60–70. Cofundador y director de programas sobre *Rule of Law* y *Law & Development*. Participante temprano en la *Conference on Critical Legal Studies* (1977)



1. El derecho como institución política (no solo ideología)

Desde una perspectiva cercana al CLS, Heller sostiene que el derecho no es neutral ni meramente técnico, pero tampoco es solo “retórica” o “ideología”. Para Heller, el derecho es una institución política que distribuye poder, estructura incentivos y condiciona el desarrollo económico y social.

Thomas Heller



2. Crítica al formalismo en “Rule of Law” y desarrollo.

Heller fue uno de los primeros en criticar la idea de que “basta con trasplantar reglas legales para generar desarrollo”

Sostiene que el Estado de derecho no funciona como paquete exportable, las leyes solo operan si están insertas en contextos políticos, sociales y económicos reales.



3. Derecho y desarrollo: enfoque institucional y político.

El autor propone un enfoque institucionalista crítico.

No pregunta solo qué dice la ley, sino cómo interactúan jueces, burócratas, empresas, ONGs y actores sociales.



4. América Latina como laboratorio jurídico.

Heller trabajó directamente en Chile, Colombia, México y Brasil.

Ahí observó que muchas reformas legales funcionan solo para ciertos actores (élites económicas), mientras amplios sectores quedan fuera del derecho efectivo.



5. De CLS a gobernanza global y clima.

En su etapa posterior, Heller aplicó estas ideas críticas a políticas climáticas, energía, financiamiento internacional y gobernanza global. Incluso aquí mantiene el núcleo de la CLS: las reglas “técnicas” esconden decisiones políticas profundas.

David M. Trubek

- David M. Trubek (1935) es un jurista y sociólogo del derecho estadounidense, una figura fundacional tanto del movimiento *Critical Legal Studies (CLS)* como del *Law & Society movement*, y uno de los teóricos más influyentes del derecho y desarrollo a nivel global. Es *Voss-Bascom Professor of Law* y *Dean of International Studies* Emérito de la *University of Wisconsin–Madison*, *Senior Research Fellow* en *Harvard Law School* y *Senior Global Fellow* en *FGV Direito SP (Brasil)*.
- **1. Crítica al “law and development” clásico.** Trubek fue uno de los principales críticos del paradigma clásico de derecho y desarrollo de los años 60, que sostenía que modernizar el derecho era igual que promover el desarrollo económico. Él mostró que el derecho no opera de manera autónoma, y las reformas legales importadas no transforman sociedades desiguales. Incluso, el derecho puede reforzar estructuras de poder existentes.

David M. Trubek

2. Derecho como práctica social e institucional. Para Trubek, el derecho es una práctica social, no solo un sistema normativo. Funciona a través de instituciones, profesionales, rutinas y culturas jurídicas. Esto lo acerca a: Richard Abel (sociología del derecho), Felstiner–Abel–Sarat (Naming, Blaming, Claiming), y al Law & Society movement en general.

3. CLS + empiria: “Where the Action Is”. En su texto “*Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism*” (1984), Trubek sostiene que el CLS no debe quedarse en la crítica doctrinal. Debe involucrarse en investigación empírica sobre cómo el derecho funciona realmente.

4. El rol de los abogados y las élites jurídicas. Trubek analiza a los abogados como actores políticos, y su papel en la globalización, el desarrollo y la gobernanza. Muestra cómo las élites jurídicas median entre capital global, Estados y sociedad, reproduciendo desigualdades bajo el lenguaje técnico del derecho.

5. Nuevo desarrollismo y gobernanza. Trubek propone repensar el desarrollo desde nuevas formas de gobernanza, derecho flexible (soft law), participación social, aprendizaje institucional.

6. Autocracia y legalismo. En trabajos recientes, Trubek estudia el autoritarismo contemporáneo: cómo regímenes autoritarios usan el derecho para legitimarse.

William H. Simon



William H. Simon (1947) es un jurista y teórico del derecho estadounidense, una figura importante del CLS en su vertiente institucional, práctica y ética, y uno de los principales teóricos de la ética profesional de los abogados. Fue profesor en Stanford Law School (1981–2003) y posteriormente Arthur Levitt Professor of Law en Columbia Law School (hoy profesor emérito). Es central porque traslada la crítica CLS desde la doctrina y la teoría abstracta hacia la práctica cotidiana del derecho, especialmente el rol ético y político del abogado.



1. Crítica al modelo “neutral” del abogado. Simon rechaza la visión liberal clásica del abogado como un técnico neutral que maximiza los intereses del cliente. Sostiene que la práctica jurídica siempre implica juicios morales y políticos. El abogado no puede escudarse en la neutralidad profesional para justificar daños sociales.



2. Ética de la responsabilidad profesional. En su obra *The Practice of Justice* (1998), Simon propone que la ética del abogado debe orientarse a la justicia sustantiva, no solo al cumplimiento formal de reglas. El abogado debe considerar el impacto social de sus acciones. Esto se opone tanto a la ética puramente deontológica, como al modelo mercantil de la abogacía.

William H. Simon



3. El abogado como actor institucional. Simon enfatiza que los abogados participan en la construcción y funcionamiento de instituciones. Influyen en políticas públicas, mercados y burocracias. Por eso, su responsabilidad es institucional, no meramente individual.



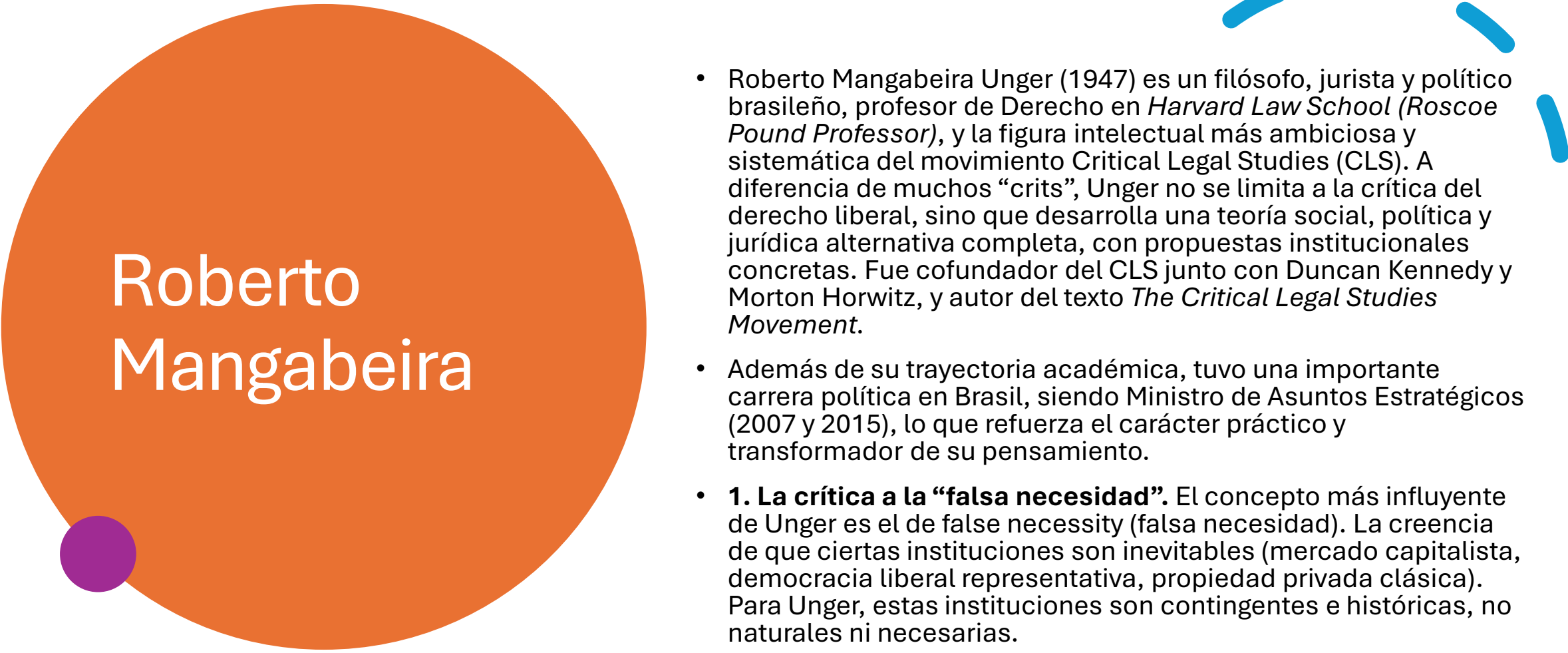
4. Crítica al “mal asesoramiento legal”. Simon denunció el fenómeno del “bad legal advice”: opiniones legales formalmente sofisticadas, pero diseñadas para eludir la ley o legitimar abusos. Ejemplos típicos: evasión fiscal agresiva, estructuras corporativas para ocultar responsabilidades, asesoría legal para violaciones de derechos humanos.



5. Derechos como herramientas de desestabilización. Junto con Charles Sabel, Simon desarrolló la idea de los “destabilization rights”: los derechos no solo protegen intereses individuales, sino que pueden desestabilizar instituciones injustas y forzar reformas estructurales. Esto conecta CLS con litigio estratégico, derecho público transformador, y experiencias latinoamericanas de litigio estructural.

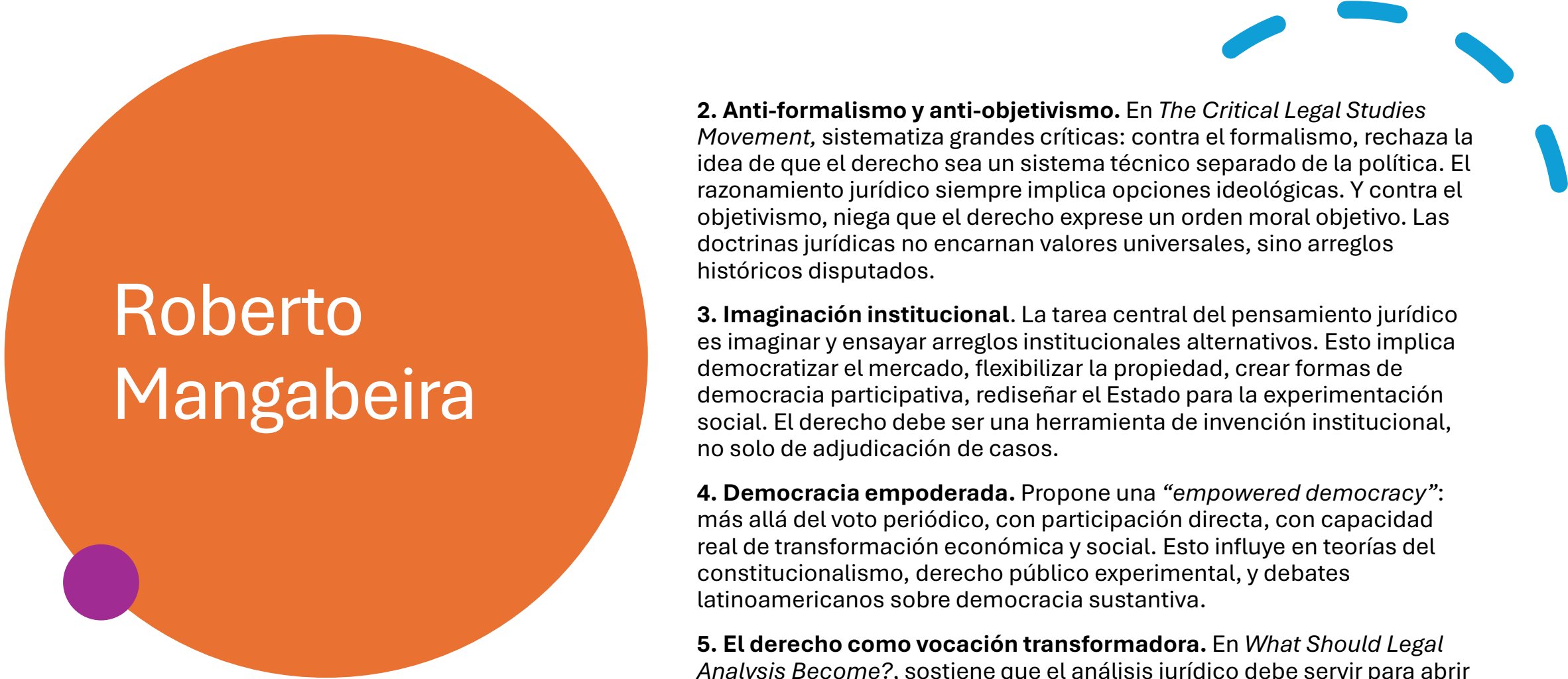


6. CLS sin nihilismo. Simon es importante porque rechaza una lectura nihilista [la vida carece de significado, propósito, valor intrínseco o verdad objetiva.] del CLS (“todo es política, nada importa”). Defiende una crítica normativa comprometida con la justicia, la responsabilidad y la reforma institucional.



Roberto Mangabeira

- Roberto Mangabeira Unger (1947) es un filósofo, jurista y político brasileño, profesor de Derecho en *Harvard Law School* (*Roscoe Pound Professor*), y la figura intelectual más ambiciosa y sistemática del movimiento Critical Legal Studies (CLS). A diferencia de muchos “crits”, Unger no se limita a la crítica del derecho liberal, sino que desarrolla una teoría social, política y jurídica alternativa completa, con propuestas institucionales concretas. Fue cofundador del CLS junto con Duncan Kennedy y Morton Horwitz, y autor del texto *The Critical Legal Studies Movement*.
- Además de su trayectoria académica, tuvo una importante carrera política en Brasil, siendo Ministro de Asuntos Estratégicos (2007 y 2015), lo que refuerza el carácter práctico y transformador de su pensamiento.
- **1. La crítica a la “falsa necesidad”.** El concepto más influyente de Unger es el de false necessity (falsa necesidad). La creencia de que ciertas instituciones son inevitables (mercado capitalista, democracia liberal representativa, propiedad privada clásica). Para Unger, estas instituciones son contingentes e históricas, no naturales ni necesarias.



Roberto Mangabeira

2. Anti-formalismo y anti-objetivismo. En *The Critical Legal Studies Movement*, sistematiza grandes críticas: contra el formalismo, rechaza la idea de que el derecho sea un sistema técnico separado de la política. El razonamiento jurídico siempre implica opciones ideológicas. Y contra el objetivismo, niega que el derecho exprese un orden moral objetivo. Las doctrinas jurídicas no encarnan valores universales, sino arreglos históricos disputados.

3. Imaginación institucional. La tarea central del pensamiento jurídico es imaginar y ensayar arreglos institucionales alternativos. Esto implica democratizar el mercado, flexibilizar la propiedad, crear formas de democracia participativa, rediseñar el Estado para la experimentación social. El derecho debe ser una herramienta de invención institucional, no solo de adjudicación de casos.

4. Democracia empoderada. Propone una “*empowered democracy*”: más allá del voto periódico, con participación directa, con capacidad real de transformación económica y social. Esto influye en teorías del constitucionalismo, derecho público experimental, y debates latinoamericanos sobre democracia sustantiva.

5. El derecho como vocación transformadora. En *What Should Legal Analysis Become?*, sostiene que el análisis jurídico debe servir para abrir el futuro, no para administrarlo. Los juristas deben actuar como arquitectos institucionales, no solo como técnicos.

Cuadro:
autores y sus
ideas
destacadas

Autor	Ideas destacadas
Morton J. Horwitz	- El derecho no es neutral: el common law estadounidense del siglo XIX fue transformado para favorecer el desarrollo del capitalismo. - Los jueces actuaron como agentes políticos, redistribuyendo riesgos en favor del mercado. - El derecho privado es un instrumento histórico de poder económico.
Duncan Kennedy	Indeterminación del derecho: las normas permiten resultados opuestos igualmente plausibles. - La adjudicación jurídica es siempre una decisión política encubierta. - Crítica a la educación jurídica como mecanismo de reproducción de jerarquías sociales.
Mark Tushnet	- Crítica a la supremacía judicial y defensa del constitucionalismo popular. - Propuesta de revisión judicial débil (weak-form review). - Concepto de constitutional hardball (uso agresivo de reglas constitucionales).
Karl Klare	Constitucionalismo transformador: el derecho debe servir para cambiar estructuras sociales, no solo resolver conflictos. - El derecho laboral como ideología que organiza relaciones de poder trabajo–capital. - El derecho como práctica social creativa, no sistema cerrado.
Robert W. Gordon	Historia jurídica crítica: el pasado del derecho legitima el orden presente. - El derecho constituye la vida social, no solo la regula. - Crítica a la idea de progreso jurídico inevitable.
Peter Gabel	- El derecho produce alienación al ocultar el deseo humano de reconocimiento mutuo. - CLS como crítica existencial y espiritual, no solo doctrinal. - Transformación jurídica ligada al cambio de conciencia colectiva.
Mark Kelman	- El liberalismo jurídico está atravesado por contradicciones internas (reglas/estándares, objetividad/subjetividad, libre voluntad/determinismo). - Crítica profunda al law and economics y a la centralidad de la eficiencia. - El derecho genera legitimación cognitiva de arreglos injustos.
Richard L. Abel	- Sociología crítica de la profesión jurídica: los abogados son actores políticos. - Crítica al discurso liberal del acceso a la justicia. - Teoría de Naming, Blaming, Claiming: la mayoría de los daños nunca llegan al derecho.
Thomas C. Heller	- El Estado de derecho no es un modelo exportable; depende de contextos institucionales y políticos. - Enfoque institucionalista y empírico del derecho y el desarrollo. - Importancia del diseño institucional en políticas públicas.
David M. Trubek	- Crítica al derecho y desarrollo clásico: el derecho no produce desarrollo por sí solo. - Puente entre CLS y empiria (cómo funciona realmente el derecho). - Teoría de la nueva gobernanza y el nuevo desarrollismo.
William H. Simon	- Rechazo del abogado como técnico neutral; defensa de la responsabilidad moral y social del jurista. - Ética profesional orientada a la justicia sustantiva. - Derechos como herramientas de desestabilización institucional.
Roberto Mangabeira Unger	- Crítica a la falsa necesidad: ninguna institución social es inevitable. - Paso del CLS negativo a un programa constructivo de imaginación institucional. - Propuesta de democracia empoderada y rediseño radical del mercado y el Estado.

Crítica Jurídica Latinoamericana

Diversas voces han sido parte de esta crítica latinoamericana del Derecho. Entre esas voces, tenemos a diversas voces: con Carlos Cárcova, Ricardo Entelman, Alicia Ruiz y Enrique Marí, entre otros, en Argentina; con Jesús Antonio de la Torre Rangel, Arturo Berumen Campos y Óscar Correas en México; Eduardo Novoa Monreal en Chile¹⁵⁴; Luis Alberto Warat, Luis Fernando Coelho, y Antonio Carlos Wolkmer, en Brasil. (Witker, 2014).

Entre quienes han influido o dialogado con esta tradición están: Roberto Gargarella, en constitucionalismo y desigualdad. Boaventura de Sousa Santos, con fuerte impacto en pluralismo jurídico y pensamiento decolonial (aunque no latinoamericano de origen, sí clave en la región).

Surge en América Latina para cuestionar el derecho tradicional (formalista, positivista y pretendidamente neutral) y mostrar que el derecho no es inocente, sino que suele reproducir relaciones de poder, desigualdad y dominación, especialmente en sociedades marcadas por colonialismo, pobreza y exclusión estructural.

Crítica Jurídica Latinoamericana

Ideas centrales

- **El derecho no es neutral:** responde a intereses económicos, políticos y sociales concretos.
- **Herencia colonial:** gran parte del derecho latinoamericano fue importado de Europa y **no refleja las realidades sociales locales.**
- **Derecho y poder:** las normas jurídicas suelen legitimar desigualdades (clase, género, etnia).
- **Centralidad de los grupos excluidos:** pueblos indígenas, campesinos, mujeres, trabajadores, comunidades racializadas.
- **Función transformadora del derecho:** el derecho puede (y debe) ser una herramienta de **emancipación social**, no solo de control.

Crítica Jurídica Latinoamericana

Corrientes y enfoques relacionados

- **Uso alternativo del derecho:** reinterpretar normas para favorecer a sectores históricamente marginados.
- **Pluralismo jurídico:** reconocimiento de sistemas jurídicos no estatales (indígenas, comunitarios).
- **Derecho y marxismo, derecho y dependencia, feminismo jurídico latinoamericano.**
- Influencias de la **teoría crítica**, el **constitucionalismo transformador** y la **decolonialidad**.



El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

- Es una corriente constitucional y política surgida a finales del siglo XX y comienzos del XXI que propone romper con el constitucionalismo liberal clásico y construir constituciones orientadas a la transformación social, la inclusión real y la corrección de desigualdades históricas en América Latina.
- No se trata solo de “nuevas constituciones”, sino de otra forma de entender qué es y para qué sirve una Constitución.
- Busca que la Constitución no solo limite el poder, sino que lo dirija activamente a transformar la realidad social, corrigiendo desigualdades históricas propias de la región.

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

1. Constitución como proyecto político-social

La Constitución deja de ser solo un marco jurídico y se concibe como:

- Un **instrumento de cambio estructural**
- Un **programa normativo vinculante**
- Una guía para políticas públicas y redistribución material

2. Centralidad de los derechos

Amplía de forma inédita el catálogo de derechos:

- **Derechos sociales exigibles** (salud, educación, vivienda, trabajo)
- **Derechos colectivos** y de los pueblos indígenas
- **Derechos de la naturaleza** (caso emblemático)
- Reconocimiento de grupos históricamente excluidos



El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

3. Soberanía popular reforzada

Introduce mecanismos intensos de democracia directa:

- Referéndum
- Plebiscito
- Revocación de mandato
- Iniciativa popular

La idea es que **el poder constituyente no se agota en el momento de aprobar la Constitución.**

4. Pluralismo jurídico y cultural

Reconoce que el Estado **no es la única fuente legítima de derecho:**

- Sistemas normativos indígenas
- Justicia comunitaria
- Estados **plurinacionales**

5. Estado fuerte y activo

Se abandona el Estado mínimo:

- Rol activo en la economía
- Intervención para reducir desigualdad
- Control de recursos estratégicos



Autores destacados

Autor	País / Contexto	Eje central	Aportes principales	Críticas o advertencias
Roberto Gargarella	Argentina	Diseño institucional del poder	Analiza la tensión entre amplios catálogos de derechos y estructuras de poder concentradas; concepto de la “ <i>sala de máquinas</i> ” de la Constitución	Riesgo de hiperpresidencialismo; derechos sin mecanismos reales de decisión democrática
Boaventura de Sousa Santos	Portugal / AL	Pluralismo jurídico y decolonialidad	Epistemología del Sur; reconocimiento de sistemas jurídicos no estatales; crítica al eurocentrismo jurídico	Ambigüedad en la articulación práctica entre pluralismo y Estado constitucional
Ramiro Ávila Santamaría	Ecuador	Constitucionalismo garantista	Constitución como norma directamente aplicable; jueces activos; derechos de la naturaleza	Riesgo de judicialización excesiva y dependencia del activismo judicial
Luis Tapia	Bolivia	Estado plurinacional	Crítica al Estado liberal monocultural; reconfiguración del poder desde lo indígena y lo comunitario	Dificultades de institucionalización estable del pluralismo político
Raquel Yrigoyen Fajardo	Perú / Región andina	Justicia indígena	Desarrollo del constitucionalismo intercultural; coordinación entre justicia estatal e indígena	Tensiones entre derechos colectivos y estándares uniformes de derechos humanos
César Rodríguez Garavito	Colombia	Derechos sociales y litigio estructural	Estudia eficacia real de derechos; tribunales como agentes de cambio social	Riesgo de sustituir deliberación democrática por decisiones judiciales



Roberto Gargarella

- ❑ Roberto Gargarella (Argentina, 1964) es uno de los principales teóricos del constitucionalismo crítico en América Latina. Su trabajo se centra en el análisis histórico y estructural de las constituciones latinoamericanas, con especial atención a la relación entre derechos y organización del poder.
- ❑ Su aporte más influyente es la idea de la “*sala de máquinas*” de la Constitución: sostiene que, aunque las constituciones modernas amplían significativamente los derechos, mantienen estructuras de poder concentradas, heredadas del constitucionalismo liberal del siglo XIX.
- ❑ Desde una postura crítica, Gargarella advierte que sin democratizar el diseño institucional —en especial el presidencialismo y los contrapesos— los derechos corren el riesgo de convertirse en promesas retóricas sin efectividad material.



Boaventura de Sousa Santos

- ❑ Boaventura de Sousa Santos (Portugal, 1940) es un sociólogo del derecho cuya obra ha tenido enorme influencia en el pensamiento jurídico latinoamericano. Su enfoque parte de una crítica profunda al eurocentrismo y a la idea del derecho estatal como única forma legítima de normatividad.
- ❑ Desarrolla la llamada *epistemología del Sur*, desde la cual propone reconocer los saberes jurídicos producidos por pueblos y comunidades históricamente marginadas, especialmente en contextos coloniales y poscoloniales.
- ❑ En el marco del nuevo constitucionalismo, su pensamiento fundamenta el pluralismo jurídico y la descolonización del derecho, aunque ha sido cuestionado por las dificultades prácticas de articular estos sistemas normativos con el Estado constitucional.



Ramiro Ávila Santamaría

- Ramiro Ávila Santamaría (Ecuador, 1967) es uno de los principales arquitectos teóricos del constitucionalismo ecuatoriano posterior a 2008. Su pensamiento se inscribe en una visión garantista y fuertemente orientada a los derechos humanos.
 - Concibe la Constitución como norma jurídica directamente aplicable, rechazando su carácter meramente programático. Defiende un rol activo del poder judicial en la protección y desarrollo de los derechos fundamentales.
 - Su obra destaca por integrar derechos sociales, derechos colectivos y derechos de la naturaleza, aunque reconoce el riesgo de una judicialización excesiva si no existe respaldo político e institucional suficiente.
- 

Luis Tapia



Luis Tapia (Bolivia, 1960) es un teórico político clave para comprender el constitucionalismo plurinacional boliviano. Su trabajo parte de una crítica al Estado liberal monocultural impuesto en sociedades profundamente diversas.



Sostiene que las constituciones deben reflejar las luchas sociales y las identidades colectivas, especialmente de los pueblos indígenas, no solo como sujetos de derechos, sino como actores constituyentes.



Para Tapia, el nuevo constitucionalismo implica una reconfiguración del poder político y cultural del Estado, aunque advierte las tensiones entre el ideal plurinacional y su institucionalización efectiva.

Raquel Yrigoyen Fajardo

Raquel Yrigoyen Fajardo (Perú, 1962) es una jurista y antropóloga especializada en justicia indígena y pluralismo jurídico. Su obra ha sido fundamental para el desarrollo del constitucionalismo intercultural en la región andina.

Defiende el reconocimiento constitucional de sistemas jurídicos indígenas con autonomía relativa, basados en normas, autoridades y procedimientos propios, sin subordinación automática al derecho estatal.

Su enfoque busca la coordinación intercultural entre jurisdicciones, aunque identifica tensiones constantes entre derechos colectivos, derechos individuales y estándares internacionales de derechos humanos.

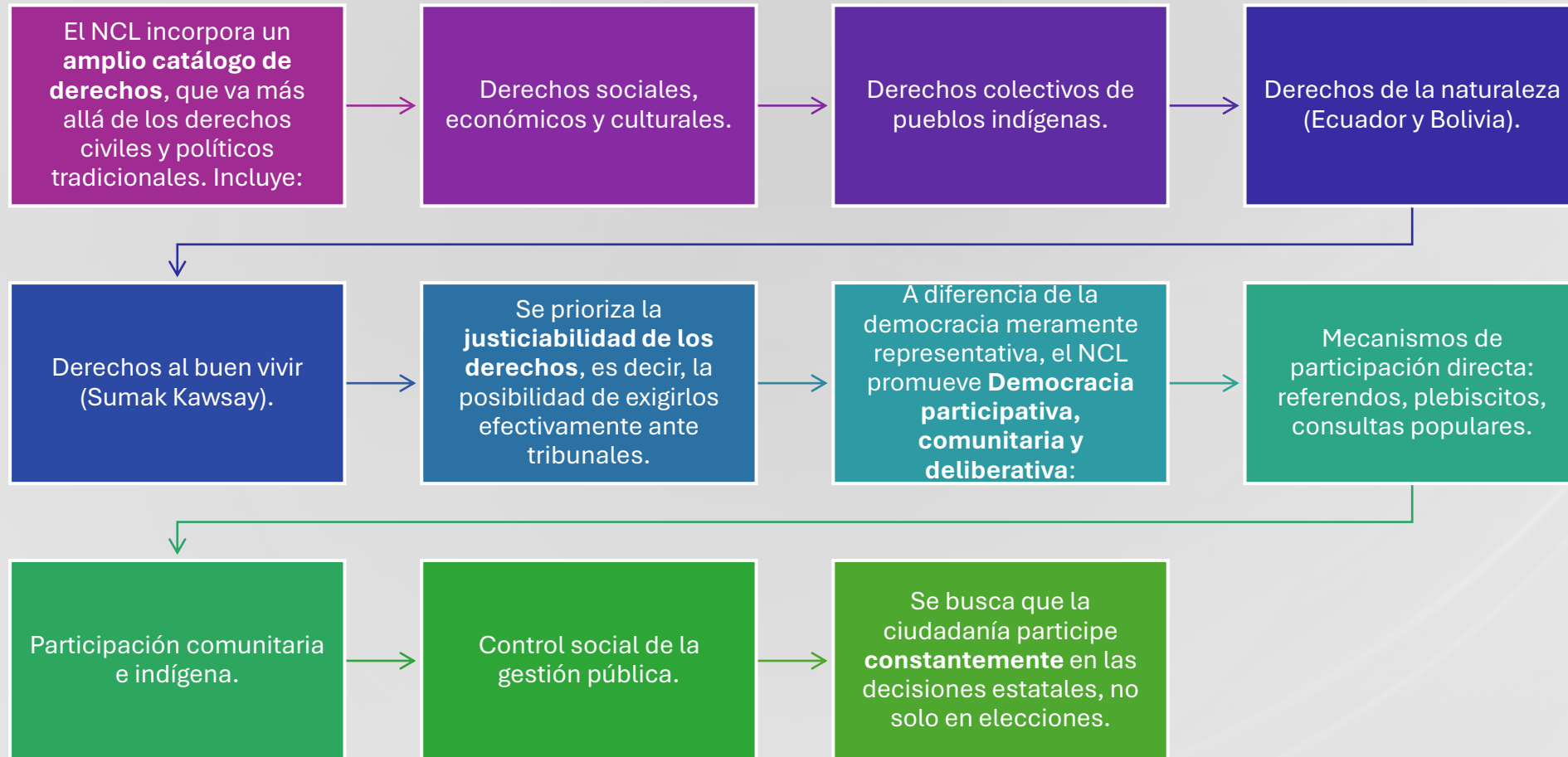
César Rodríguez Garavito

César Rodríguez Garavito (Colombia, 1973) es un académico destacado en el estudio del impacto real de los derechos sociales. Su trabajo combina sociología jurídica, teoría constitucional y análisis empírico.

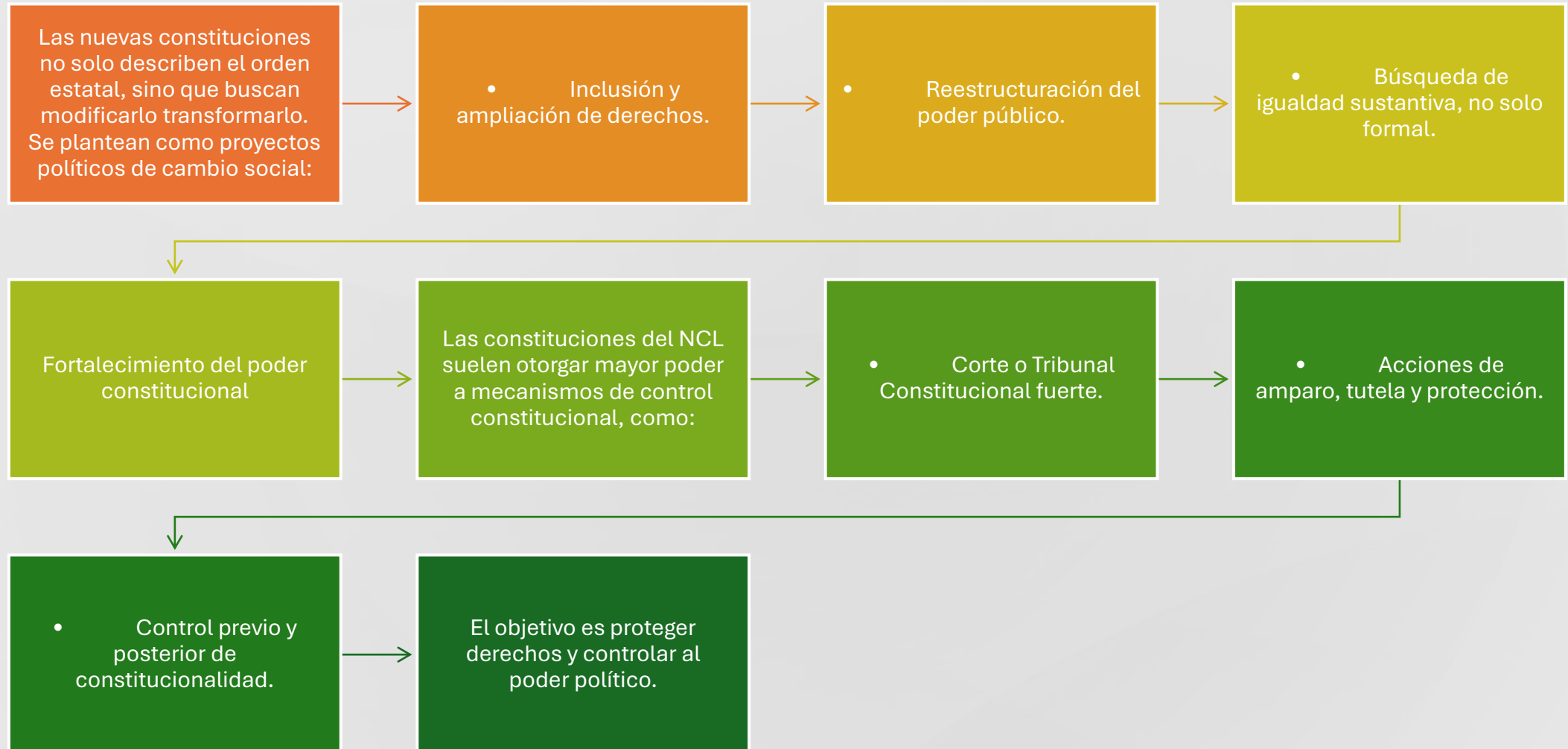
Analiza el papel de los tribunales constitucionales como agentes de transformación social mediante el litigio estructural y las sentencias de seguimiento, especialmente en contextos de desigualdad profunda.

Aunque reconoce el potencial emancipador de la justicia constitucional, subraya los riesgos democráticos de un poder judicial excesivamente protagónico sin suficiente deliberación política.

Características del NCL



Características del NCL



Características del NCL

Las nuevas constituciones no solo describen el orden estatal, sino que buscan modificarlo transformarlo. Se plantean como proyectos políticos de cambio social:

- Inclusión y ampliación de derechos.

- Reestructuración del poder público.

- Búsqueda de igualdad sustantiva, no solo formal.

Fortalecimiento del poder constitucional

Las constituciones del NCL suelen otorgar mayor poder a mecanismos de control constitucional, como:

- Corte o Tribunal Constitucional fuerte.

- Acciones de amparo, tutela y protección.

- Control previo y posterior de constitucionalidad.

El objetivo es proteger derechos y controlar al poder político.

Características del NCL

El NCL redefine el Estado con elementos como:

- **Estado social:** garante de bienestar.
- **Estado plurinacional:** reconocimiento de diversidad cultural.
- **Estado intercultural:** interacción respetuosa entre culturas.
- **Estado ecológico:** responsabilidad con el ambiente.



Se intenta superar el modelo liberal clásico, considerado insuficiente para la realidad latinoamericana.



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación



Muchas gracias

Dr. José Antonio Pérez Parra