

Autor: Nancy Elizabeth Gómez

Departamento de Sociología. Instituto de Investigaciones Socioeconómicas. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad Nacional de San Juan

nancyegomez@ymail.com

Mesa Temática 12

Título: “La Racionalidad del Derecho. Algunas Líneas Teóricas para el Debate”

RESUMEN

Frente a lo que hoy podría pensarse como una crisis de legitimación del derecho o, más precisamente, como un cuestionamiento de la “concepción occidental” del derecho, se plantea aquí la importancia de enfocar esta discusión desde puntos de vista diversos.

Como lo han manifestado algunos intelectuales que tratan el tema, la forma de racionalidad que adopta el derecho, puede ser entendida como una contingencia que obstaculiza, en virtud de sus características centralizadora y universalizante, la posibilidad de dar respuestas a los conflictos que surgen en nuestras sociedades. En este sentido, podría sostenerse que lo que se denomina crisis del derecho moderno está ligada a un modelo de racionalidad del derecho que se enfrenta a la imposibilidad de brindar soluciones frente a los reclamos que las sociedades plantean.

Poner en discusión teórica la racionalidad del derecho hace que, casi necesariamente, busquemos en el pensamiento de Max Weber el punto de partida ineludible en el estudio de la racionalidad jurídica del derecho moderno para transitar desde allí autores como Bourdieu o Teubner, recorriendo sus visiones particulares y reconociendo la pluralidad que sus pensamientos aportan al enriquecimiento de la discusión planteada.

Palabras Claves: Derecho- Racionalidad- Teoría Social

INTRODUCCIÓN

Exponemos aquí algunos enfoques teóricos como aportes al desafío de pensar el derecho en el transcurso de la historia y recorrer el proceso que nos permite conocer y discutir otros marcos u enfoques conceptuales para abordar su estudio. Abordaje que entiende la teoría y la praxis de manera relacional rescatando el sentido que Bourdieu da a la misma. Al respecto, él destaca la importancia en la investigación del proceso a través del cual se obtienen los resultados antes que de los resultados mismos. A partir de allí, pensamos con el autor la necesidad de que las teorías sean “programas de investigación” utilizadas de manera práctica y que sea, justamente, esa utilización práctica la que “... las rechaza o las generaliza o, aún mejor, especifica y diferencia su pretensión de universalidad”. (Bourdieu, 1992: 77)

El análisis del propio orden legal en la complejidad y heterogeneidad que caracterizan las sociedades de hoy nos lleva a reflexionar acerca de la racionalidad jurídica del derecho moderno, de la crisis de la racionalidad formal del derecho y de la necesidad de un nuevo tipo de racionalidad. Ello implica la búsqueda de nuevos modelos o construcciones teóricas que constituyan, en el sentido empleado por Bourdieu, esa utilización práctica que dota de una estrecha conexión a la teoría y a la práctica y que permite justamente, en y para la investigación empírica, construir modelos teóricos que ayuden a explicar y proveer nuevas propuestas y alternativas a esta “reevaluación” del derecho y con ello, a su aplicación o implementación en la vida social.

Dado los límites que esta ponencia impone, abordaremos sólo algunas visiones teóricas que recorren el proceso mencionado pero que de ninguna manera agotan el recorrido del mismo.

En este sentido, pensar en el derecho de decir el derecho, tal la frase de Bourdieu, nos remite, indefectiblemente, al análisis tradicional de Max Weber para luego, y a partir de vertientes teóricas contemporáneas, recoger algunas de las reflexiones teóricas que, consideramos, contribuyen a un análisis crítico y enriquecedor del tema que nos ocupa.

LA CONCEPCIÓN OCCIDENTAL DEL DERECHO. EL PROCESO DE RACIONALIZACIÓN

Es posible reconocer en Max Weber ciertas líneas de tendencias históricas que el autor plasma en secuencias de innumerables sucesos, por largos períodos y con referencias a múltiples aspectos de la vida social. Al respecto, destaca la importancia histórica del proceso de racionalización occidental que la modernidad trajo consigo y los cambios profundos en las estructuras sociales, políticas, económicas y culturales que significaron, a su vez, nuevas formas de pensamiento, nuevas formas de ver el mundo y, por consiguiente, nuevas formas de conducta y de relaciones entre los hombres.

La tesis weberiana de la racionalización como proceso dominante de la modernidad, destaca esa modalidad preponderante en el accionar humano y refiere a la racionalización de las formas de conducta y de cultura que afectan todas las esferas de la existencia social. En este sentido, la posición weberiana conduce a la construcción de una tipología sobre la acción social, según ella y sobre la base de los procesos subjetivos de los cuales procede, toda acción puede remitirse a uno de los cuatro tipos ideales propuestos: acción tradicional, afectiva, racional con arreglo a valores o racional con arreglo a fines (instrumental).

“Cada vez más frecuentemente, la acción de los hombres se conforma al modelo de un accionar deliberado, emprendido y gestionado sobre la base de una percepción consciente de las circunstancias en las que se desarrolla, y en particular a una búsqueda asidua de una

relación objetivamente óptima entre los medios a disposición del actor y sus fines -sean éstos a su vez objeto de elección consciente, o bien determinados por un valor asumido por el actor como fin supremo e indiscutible-. (...) Cada vez más se realizan con fines específicos, expresamente concordados y negociados entre los actores, y son consideradas por ellos principalmente como un recurso, como instrumentos para el logro de los fines comunes: se desarrollan (y terminan) sobre la base de códigos explícitos de comportamiento recíproco, que de nuevo dejan poco espacio a la tradición o a la espontaneidad de los actores. Se persiguen los fines compartidos utilizando, todo lo posible, los instrumentos técnicos más eficaces a disposición en el contexto, y también porque dentro de éste se mueven más actores y grupos en competencia o en conflicto uno con el otro”. (Poggi, 2005: 59-60)

En el sentido weberiano, la idea del derecho surge, entonces, como un sistema ordenador en torno a esa racionalidad formal. Weber observa que el proceso de racionalización occidental tendía al control, al predominio de una voluntad de poder extraña e imperiosa y a la presencia de un creciente individualismo sustentado en relaciones sociales instituidas y gestionadas en criterios racionales que buscan resultados y que encuentran en las organizaciones burocráticas su expresión más acabada.

Es posible preguntarse, entonces, si la crisis de la racionalidad formal del derecho está relacionada con esa forma de racionalidad que gobierna y cuida la actividad (la profesión) de sus agentes y que, como dijimos, se agudiza frente a las transformaciones que produce la complejidad de las sociedades de hoy. Transformaciones que, probablemente, reclaman “nuevas formas” de racionalidad.

A propósito de ello, los aportes de Gunther Teubner y Pierre Bourdieu pueden resultar esclarecederos.

“JUICIO” A LA RACIONALIDAD FORMAL DEL DERECHO

La crisis del derecho como una crisis de la “vieja” forma de racionalidad frente a las nuevas demandas que las sociedades plantean, es analizada por Teubner: “La crisis del derecho moderno está inextricablemente ligada a la insuficiencia del modelo de racionalidad empleado por el derecho, un modelo que corresponde a necesidades funcionales de una sociedad distinta de ésta en la que vive el hombre contemporáneo y que exige mecanismos nuevos, mecanismos reflexivos de resolución de conflictos”. (Teubner, 1983: 18)

Siguiendo la tradición evolucionista, Teubner define su propuesta teórica destinando gran parte de su esfuerzo al logro de la construcción de modelos teóricos que superen la separación entre teoría y práctica, entre construcciones teóricas e investigaciones empíricas. “Teubner ha intentado desarrollar modelos cada vez más complejos que permitan explicar de manera

global el funcionamiento de instituciones jurídicas concretas como del derecho en su conjunto desde una óptica que se aleje del puro estudio de las normas (...) pero sin caer al mismo tiempo en el determinismo sociológico o en análisis puramente empíricos de la realidad social.” (Morales de Setién Ravina, 2000: 21)

De este modo, la discusión planteada en torno al cuestionamiento de la racionalidad formal del derecho y de sus consecuencias inmediatas en el funcionamiento del campo jurídico, no pueden ser resueltas, según Teubner, sino se supera esa distancia entre teoría jurídica y sociología empírica. Por lo tanto, de una parte, las investigaciones empíricas no pueden por sí solas explicar el funcionamiento del derecho, y por la otra, el análisis puramente teórico se presenta como inepto a la hora de abordar el problema en su complejidad y concebir el estudio y el análisis del papel del derecho de una manera integral, es decir, entendiendo su rol como un fenómeno social.

“La investigación empírica del derecho y la sociedad ha desarrollado una metodología altamente elaborada que se basa, sin embargo, en una pobre teoría ad-hoc, mientras que teorizar acerca del derecho se ha hecho más y más filosófico y especulativo, usando, sin embargo, un soporte empírico pobre y ad-hoc.” (Teubner, 1983: 24)

Los planeamientos de Teubner en la intención de construir nuevos modelos teóricos, se sitúan, como dijimos, en la tradición evolucionista ya que, a su criterio, las corrientes teóricas neoevolutivas le proporcionan un modo de ver la situación presente en contexto. Las teorías neoevolucionistas alemanas de Jürgen Habermas y sobretudo de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, así como las más recientes que refieren al pensamiento legal neoevolucionista en los Estados Unidos representadas por Philippe Nonet y Philippe Selznick, constituyen el punto de partida y de análisis en la yuxtaposición de estos distintos pero concurrentes enfoques.¹

A partir de allí, presenta un modelo teórico que junto a la noción de complejidad adquieren carácter central para lograr dicha construcción. En este sentido, el cambio es producto de esa complejidad y a partir de ella, surge como inevitable una nueva función del derecho.

El cuestionamiento racionalidad formal del derecho que conduce a la incapacidad de la estructura que sostiene el sistema jurídico, de dar respuestas a los reclamos que la sociedad contemporánea plantea, es justificado en el análisis de Teubner cuando al hablar de la crisis

¹ Aunque existen diferencias sustanciales entre ellos, los tres enfoques abordan la crisis de la racionalidad formal y consideran a la misma como la característica central y dominante del derecho moderno. Afirman, al respecto, que fenómenos como la ‘rematerialización’ del derecho constituyen manifestaciones de esa crisis que pretenden explicar.

del derecho contemporáneo, refiere a la imposibilidad de pensar hoy en un sistema jurídico neutro y universal.

La justificación del derecho formal reside, dice Teubner, en sus contribuciones al individualismo y a la autonomía, con lo cual depende de la validez continua de esos valores; el derecho formal se limita a sí mismo a definir esferas abstractas de acción para facilitar la búsqueda autónoma de los intereses privados.

Los modelos clásicos de la ley y del Estado que heredamos del siglo XIX, continúa diciendo el autor, resaltan la racionalidad formal que Weber expresara en un sistema de derecho racional formal que crea y aplica normas consideradas universales; apoyándose además, en un cuerpo de profesionales del derecho que usan el razonamiento legal para resolver los conflictos. Razonamiento, entonces, enmarcado en un derecho formal cuyos elementos constitutivos son el convencionalismo, el legalismo y el universalismo.

El Estado social e intervencionista que aparece con la crisis de los años treinta abre la puerta, justamente, a una intervención del Estado que el derecho formal pretendía preservar. El fenómeno conocido como ‘materialización’ del derecho que para Max Weber era una tendencia marginal frente a la formalización imperante en el derecho moderno, comienza, sin embargo, a adueñarse de las esferas que hasta ese momento pertenecían al ámbito privado. El derecho racional material es utilizado como un instrumento para intervenir en la sociedad de una manera “finalista”.

“La materialización del derecho se incrementa y es causada de hecho por el incremento en la formalización. Cuanto más se especializa el sistema legal en su función de crear expectativas mediante la regulación de los conflictos, más desarrolla y refina normas y procedimientos que pueden usarse para el control del comportamiento orientado en el futuro. Esto puede sólo formularse en los siguientes términos paradójicos: el derecho, al presentarse en la realidad como autónomo en cuanto a su función -formalismo- se va haciendo cada vez más dependiente de las exigencias por conseguir resultados concretos provenientes de su entorno -materialidad-. Lo que significa que en las condiciones de hoy en día, el derecho profesionalizado, altamente formalizado, positivo y autónomo queda expuesto, cuando se instrumentaliza para propósitos de control político, a las demandas específicas de la política, de un lado, y a las áreas reguladas de la vida, por otro.” (Teubner 1983, 46)

El proceso que describe Teubner y que define la materialización progresiva del derecho formal produce cambios en la función del derecho, en su legitimación y en su estructura. Según este autor, ya que el derecho racional material se elabora para la consecución de fines específicos en situaciones concretas, tiende a ser más general y abierto, y al mismo tiempo

más particularista, que el derecho formal clásico. De este modo, el fenómeno de la materialización produce lo que Teubner denomina *juridificación* de las esferas sociales, esto es, la intervención de derecho en los distintos ámbitos de la vida social. Así, la *juridificación* hace referencia a “esa progresiva materialización del derecho que con la ayuda de la organización formal del mismo, tiende a producir un fenómeno de ineficacia de las normas o de destrucción de la realidad social o jurídica.” (Morales de Setién Ravina, 2000: 49)

A partir de aquí, Teubner plantea la importancia de establecer los límites para la influencia externa respecto de la autonomía de los distintos sistemas que forman la sociedad. Sostiene que es, precisamente, esa autonomía la que produce la necesidad de que la influencia externa en las áreas de la vida social se lleve adelante respetando la forma y los límites de la autoreproducción -la producción por el propio sistema de los elementos que le posibilitan seguir cumpliendo con su función genérica en la sociedad- correspondiente a cada una de esas áreas.

Surge, entonces, en Teubner la propuesta del “derecho reflexivo” como base de un nuevo modelo teórico; en palabras del autor, como un sistema para la coordinación de la acción al interior de los subsistemas sociales semiautónomos y también entre éstos. Se deja así de lado tanto la racionalidad formal del derecho como la materialización del mismo, y aparece en su lugar lo que él denomina “racionalidad reflexiva”. Racionalidad definida como una nueva racionalidad que comienza a aparecer como un hecho al interior de las sociedades contemporáneas desarrollando una intervención mínima pero contundente en las áreas reguladas, mediante normas procedimentales que regularán al mismo tiempo, la forma de producción de las normas que rigen al interior de los subsistemas sociales. Ofrecería, en consecuencia, un instrumento en la construcción de una nueva teoría del derecho que mediaría entre los fines materiales y la autonomía de las áreas o esferas de la sociedad reguladas.

De este modo, y dada las realidades socio-jurídicas que las sociedades nos muestran hoy, Teubner elabora su propuesta teórica en torno a la búsqueda de un equilibrio en la intervención reguladora que el derecho postula; preservando la autonomía y el funcionamiento de esas esferas de la vida social. Es necesario, nos dice, que el sistema legal tome en cuenta los límites de su propia capacidad en el intento de regular las funciones y las operaciones de otros subsistemas sociales. El derecho, afirma, debe cumplir con su función integradora promoviendo procesos reflexivos en otros subsistemas sociales y desde allí necesita sólo desarrollar y utilizar el conocimiento necesario para el control de los procesos autorregulatorios en diferentes contextos. De esta forma, continúa diciendo, los modelos de política social correspondientes podrían sustituirse por modelos dirigidos a la solución de

problemas sociales que mostrasen cómo combinar la perspectiva del análisis sociolegal con la dinámica de los procesos de interacción. En este sentido, la producción de estos modelos significaría un paso importante en el desarrollo evolutivo del derecho.

“Da mihi factum, dabo tibi jus”: “Dadme los hechos y yo os daré el derecho”. Esta es la frase con la que Bourdieu comienza su artículo “Elementos para una sociología del campo jurídico” donde, una vez más, destaca el papel del intelectual crítico en el convencimiento de que no existe una auténtica democracia sin un auténtico contrapoder crítico. Desde esta postura, critica la alternativa entre el formalismo y el instrumentalismo que gobierna la discusión científica acerca del derecho. Se opone así a una visión de la forma jurídica autónoma y objetiva, pero también a aquella que ve en el derecho un subproducto determinado por condiciones externas donde el derecho es sólo el reflejo o instrumento de los dominadores.

Concebir el derecho como un sistema cerrado y autónomo, sostiene Bourdieu, cuyo desarrollo sólo puede ser comprendido por su dinámica interna, libra a esta posición teórica y epistemológica del peso de lo social. En ella, el conjunto de normas y de reglas que incluyen el cuerpo doctrinario del derecho se presenta como ajeno a toda condición histórica, geográfica o sociológica de funcionamiento del mismo y de las transformaciones que en él se operan.

Por su parte, las críticas que, en general, se realizan en torno a la consideración del derecho como un sistema cerrado y autónomo, defienden una posición donde el derecho y la jurisprudencia correspondiente son consideradas un “reflejo directo” de las relaciones de fuerza existentes, que lo convierte en un instrumento al servicio de los intereses de los dominadores. En este sentido, sostiene Bourdieu, el lenguaje del, aparato, revivido por Althusser, forma parte de esta tradición (estructuralista) que propone estudiar los fenómenos culturales a partir de sistemas de significación que considera propios a cada uno de ellos, pero sin referencia a ningún elemento fuera del sistema, como si el mismo sistema fuese capaz de proporcionar todas las claves para aprehender los significados. Paradójicamente, dice Bourdieu, han ignorado la estructura de los sistemas simbólicos y la forma específica del discurso jurídico. A pesar de reiterar la afirmación de que las ideologías gozan de autonomía relativa², han omitido preguntarse sobre los fundamentos sociales de esa autonomía;

² El concepto de autonomía relativa se desarrolla en algunas versiones de la teoría marxista para indicar que, aunque la economía sigue siendo determinante en la existencia social, algunos aspectos de la vida social se encuentran *relativamente* libres de ser determinados por la base económica, que sólo intervendría en casos de conflictos abiertos entre la economía y los otros niveles. Serían precisamente las superestructuras - el derecho, la política y la ideología- las que gozarían de esa autonomía relativa.

específicamente, han obviado la pregunta acerca de las condiciones históricas que debían cumplirse para que pudiera surgir, con la ayuda de las luchas que se dan en el seno del campo del poder, un universo social autónomo capaz de producir y de reproducir un cuerpo jurídico relativamente independiente de las imposiciones externas.

Y en este camino, sigue diciendo Bourdieu, los críticos que creen haber roto con el economicismo, intentan restituir al derecho su sentido histórico y en la construcción de la relación entre estructura y superestructura que sostiene la noción de autonomía relativa, afirman que el derecho “se encuentra profundamente imbricado en la base misma de las relaciones productivas”. (Bourdieu, 1987: 158)

Para superar y romper con ambas visiones (internalistas y externalistas) es necesario, observa Bourdieu, considerar lo que ambas visiones ignoran: la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado. Las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: en primer lugar, por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas o, con mayor precisión, los conflictos de competencia que se dan en él; en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas.

Al respecto y con el fin de separar la noción de campo jurídico, como espacio social, de la noción de sistema (refiriéndose, concretamente a la obra de Luhmann), Bourdieu manifiesta que en su intención de negar y superar el reduccionismo, la teoría de sistemas propone la autorreferencia de las estructuras legales; con ello, confunde las estructuras propiamente simbólicas (el derecho propiamente dicho) y las instituciones sociales que las producen. Por lo tanto, no perciben, por un lado, el orden propiamente simbólico de las normas y las doctrinas, es decir, la esfera de la toma de posición o el espacio de lo posible y, por el otro, el orden de las relaciones objetivas entre los agentes y las instituciones en competencia por el monopolio del derecho.

El concepto de espacio social en la teoría de Bourdieu procura superar las connotaciones objetivistas, subjetivistas o nominalistas en cuanto al término sociedad y al respecto, señala que dicho concepto deja de lado la “oposición artificial que se ha establecido entre las estructuras y las representaciones.” (Bourdieu, 1987: 150)

“El espacio social es definido por Bourdieu como un conjunto de relaciones entre agentes sociales cuya estructura viene determinada por la cantidad y la estructura de capital que poseen esos agentes, y por los cambios que a lo largo del tiempo se produce en esta relación. La idea de espacio social se puede traducir en la de espacio relacional. Espacio relacional en el que los agentes e instituciones refuerzan sus posiciones mediante lo que Bourdieu llama, siguiendo a Goffman, *sense of one's place* -el saber donde se encuentra uno- (...) en la medida en que uno sabe dónde tiene que estar y asume que ese es su lugar, las posiciones al interior del espacio social, ligadas muchas veces a la pertenencia a un campo concreto (...). Como dice Bourdieu, las distancias sociales están inscritas en el cuerpo, o más exactamente, en las relaciones con el cuerpo, con el lenguaje y con el tiempo.” (Morales de Setién Ravina, 2000: 66)

Por su parte, el concepto de campo define “(...) un espacio de conflicto y competición, análogo a un campo de batalla en el que los participantes pelean por establecer el monopolio sobre el tipo de capital efectivo dentro de él (...) y el poder para decretar la jerarquía y ‘los tipos de cambio’ entre todas las formas de autoridad en el campo del poder.” (Wacquant y Bourdieu, 1992: 17-18)

“En un campo, los agentes y las instituciones luchan permanentemente por apropiarse de productos específicos que se encuentran en disputa, de acuerdo con las regularidades y las reglas constitutivas de este espacio de juego -y en ocasiones sobre las mismas reglas del juego-, con distintos niveles de fuerza entre los competidores y, por tanto, con muy diversas probabilidades de éxito.” (Wacquant y Bourdieu, 1992: 102)

A partir de aquí, es posible decir con Bourdieu que en ese espacio social, el campo jurídico es el lugar en el que los distintos agentes luchan por el monopolio que supone decir qué es el derecho. Representa así, un espacio de competencia jurídica (que deja fuera a los profanos) donde los agentes que compiten lo hacen en función de sus capacidades que les permiten poner en forma sus peticiones. En este campo, donde se enfrentan y definen concepciones y principios sobre la forma y la práctica de entender el derecho, operan reglas que, tras un velo de neutralidad, son consideradas necesarias para la administración de justicia y que, a la vez, favorecen la estabilidad del campo respecto a las distribuciones de poder en su interior, al menos en la estructura básica que define las relaciones entre sus agentes –jueces, fiscales, abogados, empleados judiciales-.

El interés específico que define el campo jurídico y que motiva las luchas al interior del mismo o en la relación con el campo del poder está vinculado, sostiene Bourdieu, con la creencia en una forma de racionalidad, en el formalismo del derecho o, al menos, en la aceptación del mismo como condición necesaria para formar parte del juego. Ese interés, llamado por Bourdieu *illusio*, se caracteriza por el reconocimiento tácito de los valores que están en disputa en el juego y por el dominio de sus reglas, en definitiva, ello supone la importancia de jugar en el campo.

El campo como un espacio de juego nos permite referirnos al ámbito de la “formación” de las reglas que gobiernan el mismo. En este sentido, destacamos la relación elaborada por Bourdieu entre campo y *habitus*. En esta relación, el *habitus* aparece como una parte constitutiva del espacio social, que al ser planteado como estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes e históricamente construidas, contribuyen a producir el mundo pero dentro de los límites de su correspondencia con las estructuras preexistentes. En el caso específico del campo jurídico, representan el papel que las categorías jurídicas personifican en el campo: por un lado, las reproduce en el tiempo y, por otro, limita sus posibilidades de cambio. Resultan, entonces, en un instrumento efectivo para mantener la distribución de poder al interior del campo y en su relación con el espacio social. En otras palabras, están en la base de nuestro poder, constituyen la herramienta que produce, según Bourdieu, el efecto de apropiación. Los hábitos jurídicos, como los llama Bourdieu, son categorías de percepción y de apreciación que estructuran la forma de percibir y apreciar los conflictos ordinarios y que orientan el trabajo destinado a transformarlos en confrontaciones jurídicas.

El formalismo jurídico (del que se ocupa Bourdieu extensamente en “Elementos para una sociología del campo jurídico”) se presenta como la base sobre la cual agentes e instituciones jurídicas construyen el monopolio en el uso del derecho. Precisamente, a partir del formalismo jurídico, Bourdieu destaca el efecto de apropiación que mencionáramos, ligado al uso del lenguaje jurídico construido con el propósito de crear un efecto de universalización y de neutralización. Sin embargo, es imposible que ello ocurra y se mantenga por largo tiempo sin la existencia de una estructura global racional y racionalizante que sostenga la creencia en la neutralidad y en la validez del derecho y de los que se erigen como encargados de crearlo y aplicarlo.

³ El campo del poder no es un campo como el resto de los campos sociales, sino que por su forma de constitución engloba parcialmente a los demás. Bourdieu define al campo del poder como “un campo de fuerzas definido por la estructura del balance de fuerzas existentes entre formas de poder, o entre diferentes especies de capital (...)”. Wacquant y Bourdieu, (1992) op.cit.

Resulta aquí importante introducir el concepto de capital que elabora Bourdieu, capital que sólo existe y funciona al interior de un campo. Bourdieu habla de que el capital adquiere tres formas: capital económico, social y cultural; y cada uno de ellos puede adquirir la forma de capital simbólico. Al respecto, sostiene que el capital jurídico aparece como una forma de capital cultural⁴. Junto a ese capital cultural, el capital social representa “la suma de recursos, actuales o virtuales que acumula un individuo o un grupo al estar en posesión de una red, más o menos institucionalizada, de relaciones de mutuo conocimiento y reconocimiento.” (Bourdieu y Teubner, 2000: 70)

Al interior del campo jurídico esa forma de capital cultural que adquiere el capital jurídico, puede tomar varias formas, de este modo, “el capital jurídico se encuentra reforzado por el capital social que está en manos de los juristas por la posición relativa del campo jurídico al interior de la sociedad, pero también porque los participantes en el campo jurídico tienen, en muchas ocasiones, capital social proveniente de la correspondencia entre sus posiciones en el campo jurídico y las posiciones que ocupan en el campo social. Ese capital jurídico toma la forma de capital simbólico en muchas ocasiones: el capital simbólico se crea cuando una forma de capital se reconoce mediante categorías de percepción que reconocen su lógica específica o, si se prefiere, como el desconocimiento de su arbitrariedad en su posesión o acumulación.” (Bourdieu, 1987: 191).

El derecho aparece así en Bourdieu, como la forma de la violencia simbólica por excelencia: el derecho da forma a prácticas que a partir de ese momento se reconocen como convenientes, legítimas y necesarias.

Esa fuerza de la forma es la fuerza de la imposición, ocultación y dominación a un mismo tiempo. De este modo, destaca Bourdieu, la ciencia jurídica que la ideología legal describe, se ha encargado de “consagrar” una forma particular de conocimiento “sabio” provisto de normas y de una lógica interna capaz de producir todos los signos exteriores de la coherencia racional, esa racionalidad formal que concierne a los fines mismos de la práctica, ahora formalmente racionalizada.

El derecho consagra el orden establecido al consagrar una visión de este orden que es una visión de Estado y garantizada por el mismo. Dicho de otra forma, “el efecto característico, propiamente simbólico, de las representaciones generadas es consagrar el orden establecido,

⁴ El capital cultural es capital informacional, es capital que tiene que ver con la posesión de un tipo de información valorada en el espacio social o en el campo específico de que se trate. El acceso a esta información se encuentra limitado, ya sea por las condiciones propias del objeto de conocimiento, ya sea por las condiciones al interior del campo en el cual se produce esa información. Se presenta en la forma de capital objetivado, institucionalizado o incorporado.

según esquemas acordes a las estructuras del mundo en las que son producidas: la representación recta sanciona y santifica la visión dóxica de las divisiones del mundo al manifestarla dentro de la objetividad de una ortodoxia, mediante un verdadero acto de creación que, al proclamarla enfrente de todos y en nombre de todos, confiere a esa representación la universalidad práctica de lo oficial.” (Bourdieu, 1987: 199)

A MODO DE CIERRE

En el análisis weberiano la racionalidad formal presenta al derecho como un instrumento racional que, por esencia, se define como autónomo y universal en una construcción sistemática y neutra, que respondía a la necesidad funcional de la sociedad.⁵

Weber destaca las propiedades de la lógica formal del derecho racional como el verdadero fundamento de su eficacia (mediante, principalmente, su capacidad de generalización, fundamento de su aplicabilidad universal). Y a propósito de ello, relaciona el desarrollo de las burocracias y de las relaciones impersonales que éstas favorecían, al desarrollo de un cuerpo de especialistas del derecho y de una investigación jurídica adecuada para hacer del derecho un discurso abstracto y lógicamente coherente.

La propuesta del derecho reflexivo aparece en Teubner como la respuesta, para algunos, “necesaria” del derecho, respuesta aún hoy incipiente a los problemas de las complejas sociedades contemporáneas. Dicha propuesta se refleja, por ejemplo, cuando plantea: “Es trivial decir que el derecho procedimentalmente orientado ha existido durante siglos o que el procedimiento es el corazón del derecho como tal. Sin embargo, no es trivial el intento por especificar qué clases de procedimientos desarrollará el derecho si desea ser capaz de tratar con un alto nivel de autonomía social o, en nuestros términos, con la clausura autorreferencial. Es igualmente trivial decir que el derecho siempre ha sido dependiente de las estructuras sociales con las que tiene que tratar. Pero no es trivial identificar los modelos internos de la realidad social y las formas de ‘regulación’ que el derecho desarrollará para tratar con los sistemas sociales que son, en principio, inaccesibles a la regulación. Es por todo ello que debo insistir en la tesis de que lo que tenemos no son diferentes ‘racionalidades del derecho’ en juego, sino el interrogante sobre qué tipo de racionalidad desarrollará el derecho bajo condiciones de alta diferenciación funcional” (Teubner, 1984: 299).

El análisis de Bourdieu pone el acento del cambio del derecho en la propia estructura del campo: son los participantes en el juego los primeros en asegurarse de que el campo pueda

⁵La racionalidad como legado del Iluminismo, se convirtió en la espina dorsal de la modernidad; en este contexto, la propuesta de Weber cobra sentido al recoger, precisamente, esas necesidades funcionales de la sociedad que encuentran su correlato en los ideales normativos de las ciencias naturales y que son ahora, interpretadas por las nacientes ciencias sociales.

transformarse de manera que convenga a sus intereses. En el campo jurídico se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho, en definitiva, por establecer cuál es la buena distribución o el buen orden. En esta lucha se enfrentan agentes que poseen una competencia (social y técnica), competencia socialmente reconocida, para interpretar un cuerpo de textos que consagran la visión legítima del mundo social. Sólo a condición de reconocer esto, dice Bourdieu, se puede ser consciente de la autonomía relativa del derecho y del efecto simbólico de desconocimiento que surge de la ilusión de su autonomía absoluta con relación a las presiones externas.

La relación que Bourdieu destaca entre el poder al interior del campo jurídico y la posición de los agentes e instituciones en el espacio social, se refleja en la estructura misma del juego. “La práctica de los agentes encargados de producir el derecho o de aplicarlo debe bastante a las afinidades que unen a los detentadores de la forma por excelencia del poder simbólico (...) con los detentadores del poder político o económico, a pesar de los conflictos de competencia que pudieran oponerlos. La proximidad de los intereses y especialmente la afinidad de los hábitos, ligados a formaciones familiares y escolares similares, favorecen el parentesco de las visiones del mundo. Se deduce de ello que la elección que el cuerpo jurídico tiene que realizar en cada momento entre intereses, valores y visiones del mundo diferentes o antagónicas tiene pocas posibilidades de desfavorecer a los dominadores, en tanto que el ethos de los agentes jurídicos, que está en el origen de esas visiones, y la lógica inmanente de los textos jurídicos, que son invocados para justificarlos tanto como para inspirarlos, están de acuerdo con los intereses, los valores y la visión del mundo dominantes.” (Bourdieu, 1987: 204)

En estas relaciones de mutuo conocimiento y reconocimiento donde el capital social se presenta y reconoce como una red de generación de capital, la pertenencia de los magistrados (jueces) a la clase dominante no es un dato casual como tampoco lo es la “estrecha relación” entre el campo político y el jurídico⁶ en pos del mantenimiento del orden simbólico que, en este caso, el propio campo jurídico contribuye a asegurar.

⁶ La autora de esta ponencia ha participado en Proyectos de Investigación referidos a la Constitución del Campo Político en la provincia de San Juan y actualmente se encuentra participando en el referido a la Reconstrucción del Campo Jurídico en la misma provincia, en el marco de proyectos subsidiados por CICYTCA y desarrollados en el Instituto de Investigaciones Socio-Económicas de la Facultad de Ciencias Sociales de la UNSJ. Al respecto, y en base a los datos obtenidos en dichas investigaciones, es posible referirnos a la presencia también en el campo político de agentes pertenecientes a esas mismas clases dominantes y a la “estrecha relación” entre ellos y con los agentes del campo jurídico -por lo general, unidos por lazos familiares o de parentesco como estrategias de reproducción en torno a la posesión y consolidación del capital económico y simbólico-. Así, los campos en la provincia no aparecen como esas *esferas relativamente autónomas* de las que habla Bourdieu ya que continúan siendo “permeables” a la lógica social.

BIBLIOGRAFIA

- Bourdieu, Pierre (1979). *La Distinción*. Taurus. Madrid.
- Bourdieu, Pierre (1987). *Cosas Dichas*. Gedisa. Barcelona.
- Bourdieu, Pierre (1987). *Elementos para una sociología del campo jurídico*. Citado en Bourdieu y Teubner “*La fuerza del derecho*”. Estudio preliminar de Carlos Morales de Setián Ravina. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000.
- Bourdieu, P. y Wacquant, L. (1992). *An Invitation to Reflexive Sociology*, Chicago University Press, Chicago.
- Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Siglo del Hombre Editores. Bogotá.
- Bourdieu, Pierre (2000). *Poder, derecho y clases sociales*. Editorial Desclée De Brouwer. Bilbao.
- García Amado, Juan (1997). *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Habermas, Jürgen (1998). *Facticidad y validez*. Trotta, Madrid.
- Luhmann, Niklas (1998). *Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general*. Anthropos. Barcelona.
- Poggi, Gianfranco (2005). *Encuentro con Max Weber*. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires.
- Teubner, Gunther (1983). *Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno*. Citado en Bourdieu y Teubner “*La fuerza del derecho*”. Estudio preliminar de Carlos Morales de Setián Ravina. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000.
- Teubner, Gunther (1984). *Autopoiesis in Law and Society: A. Rejoinder to Blankenburg*. En *Law & Society Review* 18.
- Weber, Max (1969). *Economía y Sociedad*, Tomo I. Fondo de Cultura Económica, México.
- Weber, Max (2006). *Ensayos sobre metodología sociológica*. Amorrortu, Buenos Aires.