

Revista Taripawí

Revista semestral de estudios sobre Sociedad y
Justicia



IEFyC – UEJN

ISSN 1853-0877

Versión en línea: www.institutouejn.org.ar/taripawi.html

Reseña

IEFyC

***La fuerza del derecho de Micheal
Teubner y Pierre Bourdieu***

Laura Bejarano Moreno

La fuerza del derecho, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2005, 220 páginas

Pierre Bourdieu, Michel Teubner.

Lic. Laura Bejarano Moreno



Este libro editado por Siglo del Hombre Editores, recopila dos artículos muy interesantes que invitan a la reflexión de las prácticas jurídicas desde diferentes esferas académicas. Por un lado, *“Elementos materiales y reflexivos del derecho moderno”* realizado por Gunther Teubner, profesor de Derecho Comparado y Teoría Legal en la Universidad de Frankfurt, por el otro, *“Elementos para una sociología del campo jurídico”* realizado por Pierre Bourdieu, profesor de Sociología en el College de France. Ambos autores afamados referentes en sus respectivos campos.

Los dos parten de la premisa weberiana, a partir de la cual se postula la idea de derecho como sistema esencialmente ordenado alrededor de una racionalidad formal, la cual es responsable y protagonista de las insuficiencias que el derecho presenta en las sociedades contemporáneas.

Antes de comenzar a relatarles los puntos esenciales de ambos artículos hay que destacar que, si bien es cierto que existen un error concreto de corte teórica en el caso del artículo de Bourdieu, quizás por la traducción, quizás porque el profesor Carlos Morales, traductor y autor de la introducción del libro, desconoce la profundidad teórica del concepto de *habitus*, es de agradecer el esbozo teórico general que el profesor realiza en la introducción. Es obligatorio resaltar el esfuerzo por democratizar el conocimiento, desenjaularlo de conceptos rígidos a los cuales sólo podríamos acceder teniendo una formación académica específica. Este libro reafirma la línea de pensamiento a partir de la cual se privilegia la mirada plural, la necesidad de abordar desde diferentes prismas y tradiciones teóricas los problemas con los que nos encontramos en nuestras sociedades modernas, facilitándonos las herramientas necesarias para ello.

Entrando en materia, el nexo de unión entre dichos textos, cómo se mencionó anteriormente, es la reflexión sobre la racionalidad de las prácticas jurídicas: De dónde proceden, para qué sirven y cómo se relacionan con la crisis actual entorno a la concepción occidental del derecho.

El texto de Teubner está dividido en cuatro apartados: Teorías neoevolutivas sobre el derecho, Hacia el “derecho responsivo”: dinámica interna del cambio legal, “Principios organizativos” y “complejidad social adecuada”: covariación de las estructuras legales sociales y por último “Derecho reflexivo”.

El autor, muestra cómo la crisis es el producto de dos visiones diferentes a la hora de comprender la racionalidad del derecho: la racionalidad formal weberiana enfrentada a la racionalidad material. Mientras que la primera concibe el derecho como un sistema de nor-

mas universales cuya racionalidad reside en el propio cuerpo de profesionales que usan un razonamiento legal para resolver los conflictos, la racionalidad material está enfocada a una intervención finalista, a fines concretos. Dicha racionalidad tiende a ser mas general y abierta, pero al mismo tiempo más específica que el derecho formal clásico. ¿Por qué esta tendencia puede ser ambas cosas?, tal y como señala el profesor Teubner la rematerialización, nombre con el que se denomina esta tendencia materialista, supone una amenaza para el individuo en tanto que lo deja vulnerable ante las acciones estatales, algo que en teoría impedía el derecho formal clásico al ser mas universalizante, pero, por otro lado, esta rematerialización lleva consigo el derribo de las barreras que se había puesto a la intervención burocrática en la esfera privada, esto es, nos permite llegar a esferas a las que antes no se llegaba gracias a su especificidad finalista, como puede ser la familia o la vecindad.



Utilizando las teorías neoevolucionistas, Teubner propone una nueva perspectiva que supere los modelos evolucionistas de Habermas y Luhmann, por el lado alemán, y los trabajos de Nonet y Selznick por el lado estadounidense. Esta “nueva” perspectiva, denominada “derecho reflexivo”, permite una aproximación que proyecta y concibe el cambio en el derecho y en la sociedad como consecuencia de la crisis evolutiva en ambas esferas. Para el autor, el jurista, quien pretende regular la sociedad mediante el instrumento jurídico, debe partir de una concepción de la realidad a partir de la cual la sociedad se halle dividida en sistemas funcionales y autónomos, cada uno de ellos regulado por sus propias operaciones. Se trata pues de los tradicionales sistemas autopoieticos de teoría de Luhmann.

El sistema jurídico sería un sistema autónomo mas, con la diferencia de que estaría encargado de regular al resto de sistemas, ¿Cómo regular a sistemas autónomos? El gran problema del “derecho reflexivo” es el “trilema regulativo”. Teubner lo supera proponiendo un modelo de derecho que oriente su funcionalidad a la regulación social mediante prácticas normativas, sin inducir en el funcionamiento interno de los sistemas, sino que simplemente establezca y garantice las condiciones para la operatividad autónoma de cada uno.

A decir verdad, esta funcionalidad en el derecho reflexivo de Teubner recuerda a la función kantiana del derecho, influencia que ya se encuentra en Luhmann, en la cual el derecho tiene que ser un garantista para que el sujeto despliegue sus potencialidades. Sólo tendríamos que sustituir individuo por sistema autopoietico. De tal forma, el derecho únicamente velaría por la libertad de funcionamiento de los sistemas sociales.

Es complicado no asociar esta idea a un debate jurídico-económico-político. Llegados a este punto me pregunto: ¿Puede el sistema jurídico intervenir en el funcionamiento interno del sistema económico o político? ¿Puede el sistema político intervenir en el sistema económico?. La consecuencia lógica aplicando esta teoría sería un rotundo no, al menos, no de forma directa. Por tanto, es difícil no ver que, más allá de una mera descripción objetiva de la realidad funcional del sistema jurídico, existe en esta teoría, como siempre o casi siempre oculto, un poso neoliberalista. Una vez neutralizada la posibilidad de incursión del sistema político en el sistema económico y una vez que el sistema jurídico sólo se preocupa de que el sistema económico, o cualquier otro sistema, pueda seguir sus dinámicas internas velan-

do por su libertad de funcionamiento, tendríamos una total desregulación o regulación autónoma.

Gracias a estas buenas intenciones objetivas, que sólo pretenden dar cuenta del funcionamiento y funcionalidad del sistema jurídico, se avalaría a “la mano invisible” para la auto regulación social, con todas las implicaciones que ello conlleva. Por último, esta descripción supuestamente objetiva, también deja cerrada la eterna discusión acerca de la incursión política en el sistema jurídico, lo que es, cuanto menos, ingenuo. Es imposible pensar en un sistema autónomo que regule por encima de la totalidad de la esfera social sin que se produzca una retroalimentación con la misma, aun que sea, como dice el profesor Teubner, únicamente con fines facilitadores de su dinámica interna.

El segundo artículo, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, realizado por Bourdieu dista de la concepción sistémica de Teubner. El artículo está dividido en cinco apartados: la visión del trabajo jurídico, el establecimiento del monopolio, el poder de nombrar, la fuerza de la forma y los efectos de la homologación.

El error conceptual del profesor Morales mencionado al inicio de este artículo, responde a la equiparación del concepto de *habitus*, concepto longitudinal en toda la obra de Bourdieu, con el del “hábito”. Sin entrar en un análisis profundo, la diferencia esencial radica en que *habitus* es un concepto generador, es algo adquirido, una serie de disposiciones producto de las prácticas sociales, de las estructuras del entorno físico y afectivo. Condicionamientos que tienden a reproducir la lógica de estos condicionamientos, pero sometiéndola a transformación. El “hábito” por el contrario es algo repetitivo, mecánico, más reproductivo que productivo, y si algo tiene el *habitus* es la capacidad de generar, de ahí emana el conocido juego bourdeano de palabras: estructura estructurante estructurada.

La consecuencia de la existencia de un *habitus* es la posibilidad de correspondencia entre distintos campos, entendiendo estos últimos como las diversas esferas de relación social. Los campos son redes de relaciones entre los agentes que poseen diferentes clases de capital y sus interacciones o relaciones, ya sean de dominación, subordinación o igualdad. Las relaciones dentro del campo se definirán según el tipo de poder o capital específico que tengan los agentes, el cual condicionará su acceso a determinados beneficios dentro del mismo. El concepto de agente debe ser entendido no sólo como aquellos individuos que entran en la lucha o competencia de los espacios sociales y el capital simbólico, sino también como grupos que tienen capacidad de incidencia en el campo.

En lo que se refiere específicamente al campo jurídico, Bourdieu lo caracteriza por la existencia de una fuerte **correspondencia** entre el lugar que ocupa un agente en el **campo jurídico** y su posicionamiento en el **campo social y cultural**. En segundo lugar, este campo se caracteriza por las reglas de conducta específica que operan en él. Una vez aceptado el juego del campo, **los agentes asumen reglas de conducta pactadas** que determinan que se considera derecho; “que es y que no es”. La tercera característica asume que el campo está limitado por la idea de **competencia jurídica**. Esta es entendida como “quién es y quién no es” competente para participar en la lucha, lo que divide a los agentes en competentes o profanos. Por último, la lucha que se produce en el campo jurídico es consecuencia de la

tensión constante entre teoría y práctica, que no es más que la rivalidad, la **búsqueda del monopolio por la interpretación del derecho**, lo que conlleva según Bourdieu a un incremento en la división del trabajo que se profundiza a través de el establecimiento de una retórica autónoma. Bourdieu recoge tres grandes efectos del campo jurídico que permiten establecer esta retórica: El efecto de apriorización; neutralización y universalización. El establecimiento de esta retórica posibilita por un lado, una coherencia interna del campo que desemboca en un mejor posicionamiento y una mayor acumulación de conocimiento en aquellos agentes que poseen este capital. Por el otro, al distanciarse del lenguaje común, produce una brecha que incrementa la frontera entre “competentes” y “profanos” a través de la elaboración del formalismo y procedimientos, que obligan a éstos últimos a recurrir a los servicios de los primeros.

Por tanto, se trata de la división del trabajo tanto en el exterior del campo jurídico, la distinción del “ellos” del “nosotros”, como de la división interna dentro del mismo.

La división del trabajo internamente está determinada por las jerarquías existentes en las diferentes instancias judiciales, lo que permite cierta predecibilidad en la resolución de conflictos. Si el objeto de lucha dentro del campo reside en la apropiación, en el monopolio del capital simbólico del texto jurídico, cuanto mayor capital tenga el agente, mayor será su rango dentro del campo. Esta división del trabajo, aparte de ser un proceso histórico, es una forma de legitimación de la dominación. Los profesionales que poseen competencias técnicas y sociales diferentes, aceptan las normas y renuncian, como mencionamos anteriormente, a cualquier tipo de violencia física o simbólica en tanto que, una vez que deciden entrar en el juego del campo jurídico asumen las reglas que el mismo tiene acerca de la interpretación del derecho.

En definitiva, Bourdieu está señalando cómo los agentes reproducen las dinámicas del campo. De esta forma esboza una teoría capaz de explicar por qué se requiere de un gran esfuerzo para la mutación o el cambio de la estructura judicial, dilucidando a su vez cuál es la racionalidad de la práctica jurídica.

Para concluir, me gustaría recalcar que la competencia que se produce en este campo en la que los profanos quedan aislados, que está sometida a la propia dinámica interna de las reglas del derecho, no se produce en pro de la eficacia o de la justicia, se produce simple y llanamente por la búsqueda del monopolio del capital simbólico de los agentes implicados en el campo jurídico. Esto refutaría la teoría de sistemas de Luhmann o Teubner en tanto que la autonomía del derecho, relativa autonomía, es producto de la lucha ligada a intereses particulares de los agentes y no en pro de una eficacia sistémica. Queda fuera de la teoría de sistemas una argumentación que posibilite la explicación de la lucha y las tensiones existentes dentro del sistema jurídico, es más, esta argumentación es evitada en pro de sortear el “trilema regulativo”.

Socialmente legitimamos a los agentes jurídicos para interpretar los distintos textos jurídicos, lo que nos lleva a afirmar, después de todo lo expuesto, que en la práctica serán los dominadores los que impongan el derecho como conquista de la lucha interna. Si tenemos en cuenta la fuerte correspondencia entre el posicionamiento en el campo jurídico y el cam-

po cultural y social que Bourdieu afirma, podemos suponer que esas cuotas de poder y esa capacidad de acceder al capital simbólico necesario, están en manos de una reducida esfera social. En definitiva, el juego en el campo jurídico desemboca en la dominación y la legitimación de un orden social que transforma la regularidad en regla, en normalidad. La regularidad es interiorizada de tal manera que no nos cuestionamos su procedencia, es lo que Bourdieu denomina "fuerza de norma".

Después de todo lo expuesto ¿Dónde y cuándo puede producirse ese cambio necesario para reorientar y adaptar la práctica jurídica a sociedades democráticas cada vez más cambiantes, más líquidas, tomando el concepto de Bauman? Quizás la respuesta se encuentre en la asociación gremial, la unión de agentes que permita la ruptura de la legitimación de la dominación y la división del trabajo tanto dentro como fuera del campo jurídico o, por lo menos, que reoriente y equilibre la obtención del capital simbólico necesario para el posicionamiento de los agentes dentro de la jerarquía jurídica, a través del cambio en la normatividad interna. Quizás de este modo, en un futuro, la democratización interna del poder judicial sea un hecho y no una utopía.

Es responsabilidad de todos los agentes sociales cuestionarse la normatividad y normalidad jurídica, pero deben ser los agentes insertos en el campo jurídico, el motor del cambio.

IEFyC

IEFyC