

EL PROBLEMA TEORICO EN LA INVESTIGACION SOCIO-JURIDICA

(La experiencia del replanteamiento de una investigación).

Con el propósito de contribuir en alguna forma a una mejor y mayor comprensión de los problemas teórico-metodológicos, a los cuales han de verse enfrentados quienes han iniciado en el campo jurídico el proceso de ruptura con la práctica profesional, para recorrer en cambio el difícil camino del conocimiento sociológico del derecho, presentamos en estas páginas un relato descriptivo de los debates realizados con ocasión de un proyecto de investigación específico, tanto en el interior del grupo responsable de su desarrollo como fuera de él¹. El itinerario de la discusión nos conducirá de las formulaciones básicas del proyecto original a su replanteamiento crítico. Intencionalmente hemos dejado de lado toda reorganización lógica de las discusiones, pues creemos que si algún valor tienen, reside precisamente en su planteamiento disperso, desigual e inarmónico.

A. *Las ideas básicas del proyecto original: la teoría descriptiva y la teoría del conflicto.*

El concepto fundamental alrededor del cual se construyó el proyecto de investigación y que se reflejaba hasta en su mismo título² era

¹ Es necesario advertir los diferentes grado y forma de participación de los autores de este trabajo en los debates: Fernando Rojas formaba parte del grupo de investigación como coordinador general del proyecto y Víctor Manuel Moncayo era simplemente un observador externo al grupo, que formulaba algunas observaciones críticas. El trabajo fue presentado en el *Seminario sobre Derecho y Desarrollo*, organizado por la Universidad Central de Venezuela, en el mes de septiembre de 1975. No sobra advertir que muchas de las ideas aquí expuestas no corresponden hoy con algunos desarrollos teóricos sobre el Derecho que los autores han tenido la ocasión de elaborar con posterioridad.

² El título del proyecto original era: "Impacto de las formas de razonamiento legal en Colombia", documento elaborado en octubre de 1973, Bogotá (inédito).

el de *razonamiento legal*. La significación de este concepto se proyectaba en tres dimensiones: de una parte, como la actividad interpretativa (o atributiva de sentido) de las normas jurídicas; de otra, como la técnica misma de redacción o elaboración de las proposiciones jurídicas, y finalmente como equivalente del entendimiento o comprensión de la función que desempeña el orden jurídico en general³. Simultáneamente se definía el razonamiento legal como uno de los componentes principales del sistema jurídico⁴.

El objeto de la investigación se situaba en el interior de la sociedad colombiana, con la pretensión de abarcar históricamente desde la época colonial hasta los hechos más contemporáneos, y el propósito de determinar las formas de razonamiento legal predominantes en cada coyuntura, los factores sociales determinantes de ellas y su influencia recíproca.

Desde el ángulo metodológico, el proyecto quiso ubicarse en el terreno de la formulación de hipótesis destinadas a ser validadas o infirmadas como resultado de la investigación⁵. Estas hipótesis se fundaban en la consideración general de que tanto el contenido como el sentido de las normas están determinados por la estructura social, económica, política e ideológica de cada país. De otra parte, se agrupaban en dos categorías según su pertenencia a lo que se denominaba "teoría descriptiva" o "teoría del conflicto".

1. *La teoría descriptiva*. Por teoría descriptiva se entendía la generalización, derivada de la observación de los cambios efectuados en el terreno político y jurídico de las sociedades capitalistas, según la cual paralelamente con la aparición del Estado intervencionista surgen modalidades jurídicas, y particularmente de razonamiento legal, íntimamente vinculadas a la realización de la finalidad "desarrollista-distributiva" del Estado Capitalista Moderno, opuestas a las de carácter formal que acompañaron la existencia del Estado Liberal Clásico. En pocas palabras, una teoría tipológica de formas de razonamiento legal

³ Específicamente se delimitaba así el concepto: "Por formas de razonamiento legal de los abogados en el ejercicio de su profesión entendemos, en este caso, la interpretación o sentido que el abogado da a las normas jurídicas, el enfoque con el cual los abogados se acercan a redactar las normas y su entendimiento de la función que desempeña el orden jurídico en general". Documento proyecto original, p. 2.

⁴ Ver páginas 2 y 3 *ibidem*.

⁵ Se situaba, por consiguiente, en el terreno neopositivista de la pareja empirismo-formalismo, entendida como una oposición entre la neutralidad de la observación de los hechos y la producción activa de un modelo. Dentro de esta perspectiva la ciencia se presenta como el enfrentamiento entre un objeto real por investigar y un objeto artificial destinado a reproducirlo. Ver Badiou Alain. *Le concept de modèle*. Ed. François Maspero, Paris, 1969, p. 14.

que opone el razonamiento legal formal al razonamiento teleológico o instrumental ⁶.

Las hipótesis derivadas de esta teoría eran las siguientes:

a) Las formas de razonamiento legal serán básicamente formalistas en las ramas tradicionales del derecho y fundamentalmente teleológicas o instrumentales en las ramas modernas del derecho económico o relacionadas con éste;

b) Los juristas o abogados utilizarán formas de razonamiento legal según su especialización dentro de una rama del derecho;

c) La docencia jurídica se habrá reorientado hacia la posición instrumental en la medida en que han surgido ramas modernas del derecho;

d) El gremio jurídico habrá entrado en crisis por la dependencia de las ramas modernas de otras disciplinas, por la pérdida de prestigio de quienes no se adaptan a las nuevas formas de razonamiento legal y persisten en el formalismo tradicional y por las diferencias de ingresos resultantes de la vinculación al sector tradicional o al moderno del derecho.

2. *La teoría del conflicto.* La "teoría del conflicto" explica las formas de razonamiento legal y las normas mismas como expresión del enfrentamiento u oposición de intereses en una sociedad y como funcionales a los intereses dominantes ⁷. Dentro de esta perspectiva no se plantea un paso lineal y evolutivo de la forma de razonamiento formal al instrumental, sino que se postula la variabilidad de la forma de razonamiento legal dominante según lo determine la naturaleza del conflicto de intereses subyacente. Así, para el caso colombiano, esta teoría formularía la hipótesis general de la permanencia del razonamiento legal formalista por razones específicas relacionadas con la naturaleza de la sociedad colombiana, que ha buscado mantener la independencia de la interpretación jurídica de las circunstancias socio-económicas para no evidenciar las contradicciones; que confía en las ventajas de certeza y seguridad que ofrece el formalismo; que no se ha separado por factores históricos de la tradición española, francesa y alemana del mismo carácter, y que

⁶ La fuente principal de esta "teoría descriptiva" se encuentra en los trabajos de Henry Steiner y Roberto Unger. Ver Unger, Roberto M. *The place of law in Modern Society: Sketch for an Interpretation*. Unpublished Paper, Cambridge, 1971.

⁷ Esta "teoría" se inspiraba, entre otros, sin reflejar exactamente la posición de los autores, de los escritos de Poulantzas, Nicos. *Pouvoir politique et classes sociales*. Ed. François Maspero. Paris, 1969, Cerroni, Umberto, "El problema de la teorización de la interpretación de clase del derecho burgués", y Lechner, Norbert. "Principio de legalidad y participación popular" en *Sobre la Justicia en Chile*. Coediciones Ceren - EUV. Santiago, Chile, 1973.

acude a la neutralidad de esa forma de razonamiento para ocultar los intereses opuestos en el interior de grupos dominantes representativos de diversos intereses económicos.

Las hipótesis tributarias de la "teoría del conflicto" pueden sintetizarse así:

a) En Colombia ha prevalecido la forma de razonamiento legal formal, a pesar de la influencia de corrientes doctrinarias como el utilitarismo de Bentham, debido a la existencia de grupos económicos con intereses opuestos;

b) Los miembros del gremio jurídico utilizarán el razonamiento legal instrumental o formal según la naturaleza de las personas a quienes prestan sus servicios, el tipo de facultad de la cual son egresados o su diferente extracción social y el impacto que en ellos haya producido la educación legal tradicional;

c) Las facultades de derecho, a pesar del surgimiento de nuevas ramas del derecho de corte instrumental, continúan aferradas al formalismo en razón de la composición y tipo de dedicación del personal docente.

B. Los diferentes alcances del concepto razonamiento legal instrumental.

El proyecto así delimitado, además de que se situaba en el discutible terreno neopositivista de la verificación de hipótesis extraídas o construidas con base en los estudios que constituían la referencia teórica más próxima, se enfrentaba al problema de la radical disimilitud de las proposiciones derivadas de cada una de las "teorías", las cuales sólo artificialmente se habían enlazado en términos de apariencia dialéctica, y a la poca o limitada elaboración de las "teorías" mismas. Resultaba, entonces, indispensable proceder a un esfuerzo teórico que brindara a la investigación una mayor solidez en cuanto hace a la forma de entender el derecho dentro de una sociedad concreta.

Los pasos iniciales de la reorientación teórica no fueron, sin embargo, coherentes. Aunque existía claridad sobre la insuficiencia teórica, se creía en la posibilidad de reconstruir las hipótesis a partir de una crítica de los conceptos utilizados, que permitiera su afinamiento para los efectos de una mejor aproximación a la realidad. Siendo uno de los conceptos centrales el de razonamiento legal instrumental, entendido como una modalidad funcional a la existencia de las sociedades capitalistas en determinado momento de su devenir, los primeros esbozos críticos giraron en torno de su alcance. Se veía el instrumentalismo en general desde tres puntos de vista diferentes:

a) En primer lugar, como *un problema intra-jurídico* que debía ser estudiado en términos “genéticos” (Mannheim) para captar sus orígenes “ideológicos” o “espirituales” a partir de fuentes dogmáticas, filosóficas, históricas y, en particular, jurídicas y para determinar el momento y lugar de su aparición;

b) En segundo lugar, como *un problema subjetivo*. El instrumentalismo visto como aquella “posición” particular que surge, en el interior de la profesión legal, acerca de la función de la disciplina jurídica. Se concibe el instrumentalismo, por consiguiente, como una ideología, tanto en el sentido de autoocultación como en el de proceso social de ocultación o manipulación de la función del derecho.

En la primera dirección el instrumentalismo aparece como una significación irreal o ilusoria producida por los propios actores sociales⁸, relevante tanto a nivel del colectivo social “profesión” como del colectivo social “clase” y, por lo tanto, explicable, de una parte, por la estructura institucional del gremio jurídico, como “cuerpo intermediario profesional” dentro del conjunto de las demás profesiones y cuerpos (grupos de interés, grupos de presión, estratos, etc.) y, de otra, por el origen, composición y posición de clase de sus integrantes.

Con el alcance de un proceso ideológico social, el instrumentalismo forma parte del complejo mecanismo de ocultación de las estructuras y funciones de una formación social, en el campo del orden legal y de las instituciones jurídicas. Sería algo así como un “hecho social” o variable —a la vez dependiente e independiente— susceptible de una explicación sociológica;

c) Finalmente, como *un fenómeno propio de la región jurídico-política* de una formación social. Se trata de definirlo como un elemento, parte de un sistema social particular —el sistema jurídico—, para relacionarlo en términos de “funcionalidad” con los sistemas sociales extra-jurídicos, pero sin que dicha expresión sea significativa de un término de causación, ni de que un elemento sea “función” de otro, ni mucho menos que con ella quiera señalarse la existencia de flujos unilaterales de un factor a otro. La funcionalidad se quiere entender como la condensación o subsunción de un proceso de relaciones complejas entre los elementos sociales.

⁸ El sentido ideológico sería equivalente al denominado por Marx como “alineación” o al comprendido por Theodor Geiger dentro de la “teoría del interés”, según la cual el interés práctico o la dirección de sus deseos o de su voluntad, encierran a quien reflexiona, de tal manera que al producir una proposición no ve los hechos sino los interpreta según sus intereses. Resulta que el sujeto no engaña sino que es engañado.

C. *Primeras proposiciones críticas.*

Teniendo presente particularmente este último enfoque, se regresa al interrogante inicial acerca del porqué de la variación en las formas de razonamiento legal y, más concretamente, respecto del paso del razonar legal formal al razonar legal instrumental. Por este camino se llega provisionalmente a formular estas proposiciones:

a) Las variaciones en el razonamiento legal deben plantearse en el interior de la compleja cadena de relaciones entre los elementos sociales, en medio de los cuales se destaca por su importancia el elemento económico;

b) La variación en el razonamiento legal se da bajo la forma de predominio de una modalidad del razonar legal, pero sin eliminar otros tipos de razonamiento que coexisten con el dominante;

c) Un tipo de razonamiento legal sufre variaciones, sin cambiar sustancialmente de contenido, en razón de numerosas variables independientes intermediarias tales como la "extracción familiar", la "organización del gremio jurídico", la "posición del individuo", el "contexto administrativo", etc. Con esta proposición se pretendía enriquecer el estudio, que no se situaría solamente a nivel de lo macrosocial, sino que incorporaría también elementos empíricos pertenecientes a los demás niveles de la comprensión del fenómeno razonamiento legal y, particularmente, el nivel relativo al carácter ideológico.

D. *La polivalencia del concepto de razonamiento legal.*

El enorme peso que el concepto de razonamiento legal representaba para el esquema teórico de la investigación, hizo que, una vez más, se retomara en forma crítica.

La delimitación del concepto se había presentado sucesivamente de tres maneras diferentes. En la primera se trataba de dos problemas: a) Conocer las manifestaciones actuales de un grupo de actores sociales en su papel de profesionales y los factores que las habían determinado, y b) Investigar cuáles eran los efectos de esas manifestaciones sobre "lugares" o "fenómenos" exteriores al grupo mismo ("relaciones sociales"). En la segunda, el concepto aumentaba en extensión y complejidad, pues pretendía explicar tales manifestaciones y sus causas a través del tiempo. Y, finalmente, la noción se proyectaba ampliamente hacia la comprensión del sistema legal, entendiéndolo el razonamiento como uno de sus componentes principales y con el propósito de determinar si el sistema es efecto de los restantes procesos sociales o cómo operan éstos sobre él. Como puede apreciarse se perdía toda precisión y se caía en el concepto de sistema legal, sin agregar palabra alguna sobre

los componentes principales o secundarios del mismo, y se asumía que el razonamiento legal —como un elemento principal— permitiría evaluar la totalidad del sistema.

Toda la construcción teórica reposaba, por consiguiente, en un concepto polivalente. El razonamiento legal recubría tanto la connotación sicologista, en el sentido de ser la expresión o manifestación de un grupo de actores sociales respecto de la función del derecho, como la significación de una “ideología profesional” que supera las opiniones, actitudes o percepciones de los integrantes del gremio, y el alcance de tipo macro-social cuando se entiende como un elemento del sistema jurídico social, perteneciente a la esfera superestructural.

E. *El enfoque macro-social, el razonamiento legal y la coyuntura.*

En este momento de la cuestión, se opta por centrar la atención en el enfoque macro-social y se considera, entonces, pertinente acudir tentativamente a una amplia periodización histórica para retener, a través de su recorrido, las características más notables del elemento jurídico social.

Se observa cómo en una fase genéricamente denominada como pre-capitalista, aunque existen conjuntos normativos (law, mores, folkways) no se ha institucionalizado un sistema legal propiamente dicho, no existe un criterio exhaustivo de juridicidad⁹ o de “justiciabilidad”¹⁰, no existe un “razonamiento legal” a la manera como lo define Unger¹¹. Se presenta en las sociedades que atraviesan esta fase una fusión particular de los distintos elementos sociales (económicos, políticos, religiosos), de tal manera que las formas jurídicas existentes intervienen de manera constitutiva, al igual que las políticas y las ideológicas o culturales, en las relaciones económicas¹².

En la etapa de transición al capitalismo, empieza a desarrollarse en forma específica el Estado y paralelamente la esfera jurídica, con reglas y formas de razonamiento legal propiamente dichas, fenómeno social que alcanza plena perfección en la fase capitalista.

Pero lo que se observa en el derecho de las sociedades capitalistas es que el razonamiento legal asume formas predominantemente forma-

⁹ Carbonnier, Jean. *Flexible Droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*. Ed. L. G. Dj. Paris, 1969, p. 121.

¹⁰ Kantorowics. *Recht als Gesamtheit von gerichtfaehigen Regeln*. p. 90.

¹¹ Unger, Robert, op. cit.

¹² Refiriéndose a esta fusión de los elementos sociales Terry expresa: “Cuando dominan modos de producción pre-capitalistas, tal corte (el de los elementos) no es posible sino en el orden de la investigación. . . La instancia jurídico-política y la instancia ideológica intervienen en el interior mismo de la base económica”. Terry, Emmanuel, *Le Marxisme devant les sociétés primitives*, Ed. F. Maspero. Paris, 1969, p. 144.

listas o instrumentales según la coyuntura histórica específica de que se trate y que, por lo tanto, no es legítimo plantear en términos sociológicos el paso lineal del tipo formal al instrumental, casi que como un progreso del razonar jurídico. Las formas son precisamente modos, esto es maneras de aparecer y funcionar lo jurídico según el momento social. Los tipos de razonamiento constituyen algo semejante a un stock móvil, flexible y abierto de retórica jurídica, que permite la adecuación coyuntural del sistema jurídico, a través de una especie de autorregulación ideológica. Dentro de este enfoque se trata no de describir el paso progresivo de una forma a otra, sino de captar el aspecto táctico y operacional de ellas, revelándose así el profundo contenido teleológico de ambos tipos de razonamiento. El llamado razonamiento formal es paradójicamente instrumental para ciertas coyunturas, así como el propiamente instrumental lo es para otras. Todo queda, por consiguiente, reducido a diferentes formas o modalidades de instrumentalidad del razonar u operar jurídico.

De la apreciación anterior se pasa a poner en relación las diferentes modalidades instrumentales del derecho con "problemas" exteriores al sistema legal mismo. Así, problemas "políticos" como el "orden público" o "la seguridad del Estado", comportan una revitalización instrumental del derecho penal, o del derecho público a través de las instituciones de la legalidad marcial o de la legislación de excepción; problemas económicos como el crédito, el ahorro, la política fiscal o monetaria, exigen una determinada instrumentalidad del Derecho Comercial o del Derecho Administrativo, y problemas sociales como el "bienestar", "la participación de los obreros", el "salario social", "la protección del consumidor", conllevan una renovación del derecho laboral o de buena parte del derecho penal o la constitución de nuevas ramas como el derecho agrario o el derecho cooperativo ¹³.

Surgen también como un aspecto relevante las limitaciones a las cuales conduce un análisis del derecho a partir exclusivamente de las formas de razonamiento que en su operar pueden hallarse. Se piensa, por ejemplo, en la importancia de la problemática, presente en numerosos estudios de sociología jurídica, de la ineficiencia o inaplicación de la ley, que depende de factores diferentes al del tipo de razonamiento legal predominante, pues la inaplicación no afecta la ley o el razonamiento como tales. La ley inaplicable sigue siendo la ley: la aplicación efectiva, la efectividad no pertenece a la definición de la regla de derecho.

¹³ Carbonnier, Jean, op. cit., p. 91. Ver también del mismo autor *Sociologie Juridique*, Ed. A. Colin. Paris, 1972. Sobre el tema consultar: Llewellyn, Karl N. "A realistic jurisprudence - The Next step", en *Columbia, Law Review*, N° 30.

F. *La ruptura con la concepción teórica inicial.*

En este momento del desarrollo de la discusión empiezan a manifestarse importantes puntos de ruptura con la concepción teórica inicial, los cuales podrían sintetizarse así:

a) Las formas de razonamiento legal no constituyen modalidades situadas en términos de una línea progresiva, sino alternativas coyunturales del sistema jurídico en su conjunto;

b) No es posible pensar en ramas del derecho caracterizadas por la presencia en ellas de un determinado tipo de razonamiento, el cual represente su elemento constitutivo esencial;

c) Los tipos de razonamiento, como formas particulares de la retórica jurídica, encuentran su explicación en su relación con elementos extrajurídicos;

d) La oposición formal-instrumental es indicadora de modalidades instrumentales diferentes y en ningún caso de que frente a un tipo utilitario de razonamiento pueda existir otro neutro y carente de toda funcionalidad;

e) El razonamiento legal es algo básico, constitutivo del sistema legal en su conjunto y representa simultáneamente su lógica interna, su materia prima y su cemento¹⁴, pero es necesario delimitar exactamente los demás componentes esenciales del sistema. Podría también, en un sentido diferente, identificarse el concepto de razonamiento legal con el de modo o forma de producción del sistema jurídico en general, y sería, entonces, indispensable precisar los elementos de esa particular producción social: la jurídica;

f) El razonamiento legal como elemento del sistema jurídico puede pensarse en su función interna como el principio ordenador que estructura y conecta todos los elementos, partes y niveles del sistema legal. Es él el que permite la constitución de unidades discursivas específicas, *entendidas* como aquellos conjuntos orgánicos compuestos por proposiciones significativamente interconectadas *según un principio de economía de medios argumentativos*;

g) El razonamiento legal posibilita respecto del "exterior" que sus unidades discursivas sean inteligibles y recuperables por las restantes esferas del sistema social.

¹⁴ Se utiliza este término en forma analógica al uso que de él hace Durkheim al calificar las "conciencias colectivas" como "cemento" de toda sociedad.

G. Una nueva problemática.

Todo ese trabajo negativo con relación a las proposiciones teóricas iniciales del proyecto, comenzaba ya a concretarse positivamente en los puntos de ruptura mencionados y se hacía imperioso dar paso a una nueva construcción que superara las insuficiencias, limitaciones y el enfoque típicamente positivista de los elementos teóricos originales.

Se inicia aquí una fase diferente del cuestionamiento crítico, que exige precisar y delimitar el campo de otra problemática. El debate había conducido, con imprecisiones y vacilaciones, a situar la investigación en el terreno de lo jurídico entendido como un sistema superestructural, que representa una de las múltiples prácticas o producciones sociales, cuyos elementos y función dentro de la estructura social se trata de descifrar. En estos términos se estaba frente a la problemática que podríamos designar bajo la expresión relaciones base-superestructura, para utilizar la forma como se conoce dentro de los análisis marxistas, pero que está presente también en las demás corrientes del pensamiento social aunque con otras denominaciones o de manera implícita u oculta¹⁵. Y este reconocimiento del campo teórico llevó a apreciar las nuevas dificultades a las cuales se debía enfrentar el trabajo investigativo, pues no se escapaba que el debate base-superestructura está aún abierto y con evidentes e insoslayables implicaciones de carácter político.

Trabajos teóricos que simultáneamente se desarrollaban dentro de la misma perspectiva¹⁶ hicieron pensar en la necesidad de determinar algunas pautas epistemológicas mínimas para facilitar la tarea, las cuales pueden resumirse así:

a) Necesidad de hacer un esfuerzo teórico para impedir caer en orientaciones de corte economicista o voluntarista, dadas las implicaciones de causalidad lineal e historicista que ellas comportan y las limitaciones y obstáculos que eligen frente a la actitud de construir objetos de conocimiento a nivel superestructural. En efecto, las visiones que reducen lo jurídico, al igual que los demás fenómenos superestructurales,

¹⁵ Es importante sí advertir que la pareja base-superestructura en el interior del marxismo es la forma de expresar una nueva concepción del "todo social" distinta de la "totalidad" hegeliana o de las nociones emparentadas con ella. Como acertadamente se ha señalado base-superestructura es una metáfora espacial que permite ver que la base es la que determina en última instancia todo el edificio y que existe una eficacia derivada de la superestructura, la cual puede apreciarse como autonomía relativa o como acción recíproca. Sin embargo esa metáfora no deja de ser descriptiva, indicadora de la existencia de algunos problemas cuya comprensión requiere otra perspectiva. Ver Althusser Louis. "Idéologie et appareils idéologiques d'état". Revista *La Pensée* N° 151, junio 1970, pp. 3-38.

¹⁶ Nos referimos a las "Notas sobre el derecho en formaciones sociales capitalistas" presentadas por Víctor Manuel Moncayo en el Seminario sobre Sociología Jurídica organizado por ASIAS en Lima, en noviembre de 1974, y que simultáneamente se elaboraban en ese momento de la discusión.

a la economía¹⁷ o a la voluntad de la clase dominante¹⁸ permanecen encerrados en el círculo de un fundamento genético último cuyo auto-desarrollo constituye la historia. De esta manera es imposible pensar en investigación teórica sobre los distintos campos de la superestructura, y entre ellos el derecho, pues sólo tienen sentido como expresión del Sujeto-Economía o del Sujeto-Clase y por lo tanto no hay lugar a plantear relaciones de ninguna naturaleza entre ellos, salvo las relaciones de génesis u origen¹⁹;

b) El abandono de la concepción que entiende el sistema jurídico como un universo abstracto y absolutamente autónomo del resto de las estructuras sociales, para así evitar toda desviación de la investigación hacia posiciones técnico-normativas, puramente contemplativas y sistematizadoras del orden jurídico. El proyecto señala así una clara frontera frente a aquellas investigaciones, que carecen en estricto sentido de carácter científico, realizadas a partir del conjunto normativo mismo que constituye el sistema legal sin superarlo, o de aquellas que simplemente agregan al análisis del contenido y alcance de las normas, matices historiográficos de coloración "política", "social" o "histórica" dentro de una visión cronológico-lineal de corte puramente descriptivo²⁰;

c) La consideración del elemento jurídico-social como una producción o práctica específica articulada de manera compleja a las restantes producciones que componen o integran el todo social, cuyos elementos y función no son siempre idénticos, sino que se definen en forma variable de acuerdo con las particularidades de la inserción de lo jurídico en el medio social. Se insiste aquí en superar las teorías universales acerca del contenido y función del derecho, para definirlo según la relación específica que él mantiene con las demás prácticas sociales, pues se admite que lo que existe no son "esencias sociales" diferentes²¹ sino una estructura articulada de prácticas.

¹⁷ Autores característicos de la reducción economicista son Stuchka y Pasukanis. Ver P. I. Stuchka, *La función revolucionaria del derecho y del Estado*. Ediciones Península, Barcelona, 1969, y E. B. Pasukanis. "La théorie générale du droit et le marxisme". *Etudes et documentation internationales*, Paris, 1970.

¹⁸ Una buena síntesis de la reducción voluntarista en Cerroni, Umberto. "Marxisme et Droit. Considerations historico-critiques". *Archives de Philosophie du droit*. T. XII, Editions Sirey, Paris, 1967, pp. 131 y ss.

¹⁹ Poulantzas, Nicos, "A propos de la théorie marxiste du droit" *Archives de Philosophie du droit*. T. XII, pp. 145 y ss.

²⁰ Una mayor explicación de los diferentes tipos de actividad investigativa en el campo del derecho en "Perspectivas de la Investigación Sociojurídica", documento preparado por ASIAS de Colombia, para el Seminario de Sociología Jurídica realizado en Lima, noviembre de 1974.

²¹ Para Julien Freund, se trata de definir las 6 esencias de toda sociedad: la economía, el derecho, la política, la ciencia, el arte y la religión. Freund, Julien L. *Essence du politique*. Editions Sirey, Paris, 1965.

Se advierte aquí que esta posición si bien constituye al derecho como objeto de reflexión científica, dista mucho de ser equivalente a la perspectiva positivista de estudiar el contenido de subsistemas sociales con marcada independencia de los restantes, pues el nivel jurídico que puede ser objeto de una "teoría regional" es inseparable de su articulación con los demás elementos del todo; en este sentido la concepción es totalizante: si bien hay niveles relativamente diferenciados, constituyen, sin embargo, una unidad ²²;

d) El planteamiento de las relaciones base-superestructura dentro de lo que en algún momento fue calificado como "causalidad estructural" ²³, para distinguir, de un lado, la práctica o producción económica como determinante en última instancia por encontrarse en ella la explicación de la dominación cambiante o alternativa entre los diversos factores sociales y, de otro, la práctica o producción dominante, entendida como aquella a la cual se atribuye dentro del todo social la función explicativa de la relación fundamental de la práctica económica determinante.

La significación exacta de esta causalidad tiene como punto de partida el tipo de unidad que articula al conjunto complejo de prácticas existentes en una sociedad. Tales prácticas articuladas como instancias sólo pueden pensarse en un lugar determinado a través del concepto de aquella que permite explicar su eficacia específica. Esa práctica-instancia que revela cada coyuntura y que posibilita leer el orden efectivo de las "dependencias de eficacia" de todas es la instancia dominante. Como esta dominación cambia según la coyuntura, es preciso avanzar y reflexionar sobre la determinación del "mecanismo de producción de ese efecto de coyuntura", que no puede estar situado dentro de las instancias, pues ellas suponen ya la presencia de la dominación. Esa determinación se halla en una práctica no considerada en su articulación

²² Cardoso, Fernando H. estima que "la diferenciación de regiones teóricas como objetos de la reflexión científica se acerca al positivismo", a lo cual responde Poulantzas afirmando que "cuando hablamos de autonomía relativa de niveles definidos es relativa, pero significa que hay una unidad entre lo económico, lo político y lo ideológico". "Lo que Marx prueba —agrega— en la sociedad capitalista y por sus referencias a los modos precapitalistas de producción es que en la formación social se dan diversos tipos de articulación de aquellos niveles; es decir en el modo de producción capitalista se tiene una autonomía específica de lo económico, político e ideológico, sin olvidar, por supuesto, la unidad que existe entre ellos". Consultar otros términos de esta discusión en *Las Clases Sociales en América Latina*. Editorial Siglo XXI, México, 1973.

²³ Althusser explica muy esquemáticamente que la causalidad estructural se opone a los dos grandes sistemas de conceptos de que disponía la filosofía clásica para pensar la eficacia. De un lado el sistema mecanicista de origen cartesiano que reducía la causalidad a una eficacia transitiva y analítica y, de otro, el sistema leibniziano de la expresión, que domina todo el pensamiento hegeliano. Althusser, Louis. *Lire Le Capital*, 2 vol. Ed. François Maspero. Paris, 1976, vol. 1, p. 167.

jerarquizada sino en su estructura propia separada del todo: la práctica económica. Esta práctica como determinante no está presente en el todo compuesto de instancias sino solamente representada por la instancia homónima que ya se encuentra en una relación dada de articulación. "La causalidad de la práctica económica es, entonces, causalidad de una ausencia sobre un todo ya estructurado donde ella está representada por una instancia"²⁴.

H. *Una función genérica del derecho en las formaciones sociales capitalistas.*

A partir de esas pautas, los interrogantes se concretan a averiguar por el papel dominante o no de la producción jurídica dentro de las sociedades calificadas como capitalistas, pues se pretende lograr por esta vía una primera aproximación al contenido funcional del derecho en este específico tipo de sociedades.

Recogiendo los análisis de la bibliografía que se ha ocupado, aunque en veces tangencialmente, de este problema²⁵, y en particular los contenidos en los escritos de Pierre Philippe Rey²⁶, se formula la proposición de que en formaciones sociales donde el modo de producción capitalista es el dominante, la dominación se sitúa a nivel económico, por cuanto la explicación o justificación del proceso de extorsión del sobretrabajo que constituye la relación económica fundamental, se produce principalmente al mismo nivel sin recurrir a razones superestructurales.

La plusvalía, como forma económica de extorsión del sobretrabajo, es resultante de un "doble molino" de origen estrictamente económico que simultáneamente arroja siempre al trabajador sobre el mercado como vendedor de su fuerza de trabajo y transforma siempre su producto en medio de compra para el capitalista²⁷. La economía, gracias a lo que acontece en su interior en el proceso de circulación, ocupa y desempeña el papel dominante, pues es allí donde se produce y reproduce esencialmente la forma de extorsión del sobretrabajo. Los elementos superestructurales, y entre ellos el jurídico, carecen de función

²⁴ Althusser, Louis, ibídem p. 156 y Badiou, Alain. "Le (Re) commencement du materialisme dialectique" Revista *Critique* N° 240, mayo 1967, pp. 438-467.

²⁵ Poulantzas, Nicos y Cerroni, Umberto en las obras ya citadas; Balibar, Etienne. "Sur les concepts fondamentaux du materialisme historique" en *Lire Le Capital*, 3 vol. 2, pp. 189-332; Raguin, Catherine. "Le droit naissant et les luttes de pouvoir". *Revue de Sociologie du Travail* N° 1/70, pp. 33-50; y Edelman, Bernard, *Le droit saisi pour la photographie*. Ed. François Maspero, Paris, 1972.

²⁶ Rey, Pierre Philippe. *L'articulation des modes de production*. Centre d'études de Planification Socialiste. Paris, Mimeró, 1970.

²⁷ Marx, Carlos. *El Capital*, Libro I, Capítulo VI. Editions Combate. Bogotá. Sin fecha, pp. 47, 48, 52, 54, 56, 70, 71, 79, 80 y 125; y *El Capital*, Fondo de Cultura Económica, México, 1972, vol. 3, tomo I, pp. 120-129 y 481, tomo II, cap. II y tomo III pp. 20 y 766.

dominante y su actividad se desarrolla dentro de los parámetros impuestos por la esfera económica, en términos de una participación subordinada en la reproducción de la relación económica fundamental.

Esta primera aproximación al papel del elemento jurídico conduce a plantear la existencia de una *función genérica* del mismo, denominada así por cuanto se trata de la actividad que desarrolla en todas aquellas formaciones sociales capitalistas, a la manera de algo invariable o común en tratándose de tales formaciones. La expresión función genérica no debe, por lo tanto, confundirse con la asignación de un contenido universal invariable al derecho en toda formación y en toda coyuntura, sino con el carácter no principal que él reviste en esas específicas formaciones calificadas como capitalistas. Para formaciones en las cuales la dominación corresponde a un modo distinto al modo de producción capitalista, es necesario analizar el alcance diferente de lo que aquí se quiere designar con el concepto de función genérica ²⁸.

Esa función hace relación al tipo de operación del elemento jurídico respecto de la forma de extorsión del sobretrabajo en el sistema capitalista (plusvalía), que se concreta en una colaboración o intervención de carácter secundario o subordinado en su reproducción. El derecho interviene para asegurar y fijar, como un hecho natural, la esfera de la circulación del nivel económico, y para desarrollar a nivel superestructural los valores de propiedad, libertad e *igualdad*, cuyo origen principal se encuentra en la base ²⁹. Se trata de una función genérica de corte principalmente ideológico, en la modalidad específicamente jurídica, que permite precisamente determinar el discurso ideológico como el elemento medio o instrumento de producción de la práctica jurídica.

Esta precisión acerca del carácter subordinado del papel del derecho en el fenómeno de la extorsión, evidencia el equívoco de cierta vulgarización marxista que al identificar relaciones económicas de producción con las relaciones de propiedad jurídica de los medios de producción, asigna al derecho una función esencial en el terreno de la explotación de la fuerza de trabajo. La relación de propiedad de que habla Marx ³⁰ no se refiere a la propiedad de los medios de producción por el capitalista, ni a la propiedad de la fuerza de trabajo por el obrero y, luego de vendida, por el capitalista, las cuales son típicas relaciones jurídicas de propiedad (relación de "persona" a "cosa" y de "persona" a "persona-contrato"), sino a la propiedad del obrero por la clase ca-

²⁸ En algún momento de la discusión se pensó en eliminar la equívocidad de la expresión función genérica, denominándola con un calificativo formal como función tipo "a".

²⁹ Edelman, Bernard, op. cit., p. 89.

³⁰ Marx, Carlos, *El Capital*, tomo I, p. 481.

pitalista, que es justamente la única forma de propiedad que el capitalismo excluye como relación jurídica, por oposición p. ej. al régimen esclavista que admitía dicho tipo de propiedad del ser humano³¹. La propiedad jurídica de los medios de producción por la clase capitalista es garantía secundaria de la perennidad de las relaciones de producción capitalistas, pues lo definitivo y verdaderamente esencial, más allá de las diferentes formas de propiedad jurídica existentes, es que una clase tenga la capacidad de intercambiar el producto común contra el dinero y luego este dinero contra otros productos o contra la fuerza de trabajo de la otra clase, y que una clase controle la circulación de los productos como mercancías y que la otra sólo obtenga lo que requiere en términos de productos para ser ella misma vendible³².

I. *La función específica del derecho en relación con los intereses de clase.*

Los análisis no se detienen, sin embargo, en esa función llamada genérica y que hace referencia al señalamiento de la práctica que ostenta el carácter dominante en las formaciones sociales de naturaleza capitalista. La complejidad propia a toda formación social y la presencia de multiplicidad de fenómenos de clase enlazados por intereses opuestos que generan contradicciones y situaciones de dominación o subordinación, hace pensar en la posibilidad de plantear cuál es el papel de lo jurídico con respecto a tales intereses de clase. La función que quiere desentrañarse no es ya la común a las estructuras de las formaciones sociales capitalistas, sino la función específica en cada coyuntura frente a los intereses opuestos de clases y fracciones de clase. Se revela, aquí una vez más y con mayor vigor, la equivocidad de las denominaciones función genérica y función específica, pues aquella en estricto sentido es también una función particular en cierto tipo de formaciones sociales que autorizaría más bien a hablar de una especificidad de primer grado, y se refiere también a intereses de clase, por cuanto la participación subordinada en la reproducción de la forma de extorsión del sobretrabajo tiene una íntima relación con la permanencia de ella, que es el interés fundamental de la clase capitalista. La función calificada como específica estaría caracterizada por la referencia a intereses de clase distintos a aquel interés de clase al cual está vinculada la función genérica³³.

³¹ Consultar sobre este particular la interesante discusión con las tesis de Balibar, planteada por Rey, Pierre Philippe, op. cit., pp. 77 y ss. El tema está tratado por Balibar, Etienne en "Sur les concepts fondamentaux du materialisme historique" en *Lire Le Capital*, t. II, Petite Collection Maspero, Ed. François Maspero, Paris, 1968.

³² Rey, Pierre Philippe, op. cit., pp. 95 y ss.

³³ Aunque se mantienen las denominaciones genérica y específica, se hace evidente la conveniencia de atribuir calificaciones más formales, como ya se indicó anteriormente.

Para los fines de esta función se acude a una tipología comprensiva de las diferentes oposiciones de intereses de clase, edificada a partir de la consideración de que en una formación social existen clases y fracciones dominantes y dominadas, correspondientes a los varios modos de producción que la constituyen y a los efectos que su articulación produce, de tal manera que no se está exclusivamente frente a dos clases, sino a un conjunto complejo de fenómenos de clase que generan una densa red de relaciones e intereses ³⁴. La tipología considera dos clases de oposición de intereses de clase:

a) La oposición existente entre los intereses del conjunto de todas las clases y fracciones dominantes y los intereses del conjunto de las clases y fracciones dominadas. Esta oposición puede apreciarse tanto del ángulo de los intereses comunes a las clases dominantes, o desde el punto de vista de los intereses de todas las clases dominadas;

b) La oposición de intereses en el interior de las diferentes clases y fracciones dominantes.

Conviene advertir que el mantenimiento y reproducción de la plusvalía, como forma de extorsión propia del sistema capitalista, es el interés fundamental de la clase dominante de ese modo de producción, pero que en razón de su carácter dominante en las formaciones sociales capitalistas, constituye también un interés común de todas las clases dominantes de otros modos y, por consiguiente, estaría incluido dentro del primer tipo de oposición de intereses de clase. Sin embargo, ese interés no es objeto principal de la actividad que se ha calificado como función específica, sino de la función genérica.

Se introducen, luego, las nociones de manifestación y realización de intereses de clase. Por manifestación se entiende la indicación de la existencia de intereses de clase y de su ubicación en la relación de dominación-subordinación en la cual se hallan en términos de oposición y por realización la efectiva dominación o imposición de unos intereses frente a otros. Ambos fenómenos —manifestación y realización— pueden ocurrir a nivel jurídico y esto lleva a postular como posibles dentro de la función específica, las siguientes actividades:

a) Simple manifestación de los intereses de las clases dominantes en su conjunto frente a las clases dominadas (intereses comunes de las clases dominantes);

b) Manifestación de los intereses de las clases dominantes en su conjunto frente a las clases dominadas, acompañada de su realización;

³⁴ Respecto de la determinación de las clases y fracciones de clase se advierte la importancia de señalar que en ella intervienen no sólo factores económicos sino también los superestructurales. Ver al respecto Poulantzas, Nicos. *Las Clases Sociales en América Latina*, p. 370.

c) Simple manifestación de los intereses de las clases dominadas frente a las dominantes;

d) Manifestación de los intereses de las clases dominadas frente a las dominantes acompañada de su realización;

e) Simple manifestación de intereses opuestos en el interior del conjunto de las clases dominantes;

f) Manifestación de intereses opuestos en el interior del conjunto de las clases dominantes acompañada de su realización.

Ese espectro funcional de lo jurídico exigía, sin embargo, establecer algunas precisiones que delimitaran mejor su alcance:

En primer lugar, el cumplimiento de todas las funciones enumeradas en los literales a) a f) se presenta simultáneamente con la satisfacción de la función genérica, por cuanto la actividad jurídica nunca prescinde de su connotación ideológica, que es precisamente la que permite su colaboración subordinada en el mantenimiento y reproducción del fenómeno de la extorsión. Recíprocamente, la función genérica es impensable en forma autónoma. Su presentación siempre está unida a la función del derecho respecto de los intereses de clase, en cualquiera de sus modalidades. Esto no significa que las funciones genérica y específica se confundan, sino simplemente que su cumplimiento corre paralelo.

En segundo término, las categorías funcionales enumeradas revisten el carácter formal de toda sistematización y es ilegítimo pensarlas o comprenderlas en términos absolutos. Muchas de ellas sólo tienen existencia a nivel de la construcción teórica, lo cual representa evidentemente una vacilación todavía positivista del análisis, que se remediará en gran parte en los futuros desarrollos del replanteamiento crítico³⁵.

J. *Los elementos de la práctica jurídica.*

Ese enfoque preliminar sobre la función específica del derecho respecto de los intereses de clase hizo retomar también la cuestión de los elementos de la práctica jurídica, para tratar de hallar o descifrar algunos de ellos, de la misma manera como se había precisado el discurso ideológico como el elemento instrumental, a propósito de la función genérica.

Tanto la manifestación como la realización de intereses de clase a nivel jurídico planteaban la necesidad de concebir agentes específicos de tales actividades. Esos agentes están en correspondencia con la categoría

³⁵ Ver página 102 de este trabajo.

de sujeto, fundamental en todo ordenamiento jurídico, pero distinguiendo en el universo de los sujetos de derecho, la categoría de aquellos a quienes se les ha atribuido capacidad legítima para manifestar o realizar intereses de clase, y la de aquellos a quienes están dirigidas tales manifestaciones o realizaciones para que sean aceptadas o controvertidas. En el primer caso se estaría preferencialmente frente a los sujetos jurídicos de tipo institucional, que se confunden con la compleja maquinaria del aparato estatal (Congreso, Cámaras, Ejecutivo, entidades territoriales, órganos jurisdiccionales, etc.) y en el segundo frente a todos los substratos humanos o "morales" o "sociales" a los cuales el ordenamiento atribuye personalidad jurídica. Pero no sin reconocer que tales categorías sólo se explican en el terreno lógico, por cuanto los sujetos a quienes se dirigen las manifestaciones o realizaciones, al aceptarlas o controvertirlas se convierten en verdaderos sujetos activos y, paralelamente, cuando se trata de manifestaciones o realizaciones entre sujetos públicos, aquellos a quienes van dirigidas asumen el carácter pasivo propio de los sujetos privados.

Ahora bien, si es cierto que el elemento subjetivo reviste particular importancia en cuanto es parte de la práctica jurídica, no es menos evidente que, a propósito de su análisis, se descubre que tan relevante como él es el elemento que enlaza o une a los sujetos. Nos referimos al operador lógico utilizado por el sistema jurídico para unir significativamente a los sujetos de derecho: la proposición normativa, para cuyo análisis exclusivamente formal siguen siendo de incalculable valor las tesis kelsenianas. La proposición normativa constituye al lado del discurso ideológico, otro medio de producción o instrumental de la práctica jurídica.

Dentro de las proposiciones normativas es posible también hacer una distinción de alguna relevancia. La necesidad jurídico-social de que las funciones tanto genérica como específica se cumplan a través de proposiciones normativas, implica precisamente un tipo especial de proposiciones que reconozca como legítima esa evidencia. Se trata, pues, del tipo de proposiciones normativas que representan las normas básicas de la organización jurídico-política y que podríamos denominar "constitucionales", pero advirtiendo que no se identifican necesariamente con las contenidas en los documentos calificados como "constitucionales", pues lo fundamental no es el nivel de la jerarquía normativa en el cual se encuentren, sino la circunstancia de que expresen y realicen ese interés común de las clases dominantes de legitimar la utilización de las proposiciones normativas para la manifestación y realización de los intereses de clase. Frente a ese tipo de proposiciones se encuentra el de aquellas construidas a partir de las normas básicas que exigen su reconocimiento como tales. Pero respecto de ambas categorías el sistema

prevé lugares para su producción, aspecto que se relaciona con toda la problemática de la distribución funcional y de las reglas de competencia entre los órganos estatales.

Finalmente, como un elemento técnico indispensable del producir jurídico, aparece la categoría de los abogados a quienes se les confía, al lado de los agentes, la elaboración, interpretación o discusión de las proposiciones normativas, para lo cual reciben una formación profesional e ideológica específica y gozan de un privilegio estatal, en virtud de las limitaciones que se imponen a los sujetos de derecho para actuar como agentes sin la intervención de abogados. Esta ubicación del gremio jurídico señala cómo su intervención es principalmente técnico-normativa sin trascender el universo jurídico propiamente dicho. De ahí que pase a ocupar un lugar relativamente secundario en el análisis de la práctica jurídica, pues los estudios centrados alrededor de su "razonamiento legal" no superan el ámbito de las actitudes, opiniones y comportamientos individuales y, por consiguiente, no permiten relacionar la práctica jurídica en términos de su "índice de eficacia" dentro del todo social. Es esta la principal consideración para reorientar gran parte de lo concebido originalmente en el proyecto de investigación, y para abandonar definitivamente la tentativa de encontrar un pretendido apoyo empírico en la verificación de las actitudes de los miembros del gremio jurídico.

K. *Los conceptos de manifestación y realización de intereses de clase.*

Aun cuando la función genérica había sido entendida a partir del carácter no dominante de la participación del derecho en la relación económica fundamental, y la función específica se predicaba respecto de las clases sociales, concepto en cuya construcción intervienen todos los factores o elementos sociales, el análisis funcional y de los elementos de la práctica jurídica permanecía aún en gran parte desligado de su necesaria relación con los fenómenos extrajurídicos.

Esa preocupación de articular lo jurídico con otras prácticas sociales, lleva a considerar la indeterminación de conceptos claves para una adecuada precisión de la función del derecho, tales como los de manifestación y realización. La manifestación de intereses se había señalado como la indicación de su existencia social y de su oposición a otros intereses, pero nada se había dicho sobre la circunstancia de que dicho fenómeno no es exclusivo de la esfera jurídica sino que, por el contrario, se puede producir en todos los niveles o esferas sociales. De esta manera la manifestación jurídica de los intereses de clase no es sino una de las formas, entre las varias posibles, de indicación de la existencia social de tales intereses. Esa manifestación jurídica se concreta en la

actividad de todos los agentes del sistema y en el contenido de las proposiciones normativas que obran como su instrumento principal.

El concepto de realización exigía igualmente una mayor precisión. En primer lugar, era indispensable descartar toda connotación jurídica del mismo, para así evitar la confusión con lo que en la técnica jurídica se conoce como la aplicación o ejecución de las normas. Y en segundo término, había que comprender la realización como un fenómeno total, equivalente a la satisfacción social de los intereses de clase, es decir, un fenómeno en el cual intervienen o participan, en grado coyunturalmente variable, tanto el elemento jurídico como todos los extrajurídicos de una formación social. En otros términos, se quería expresar que la realización no es un fenómeno exclusivamente jurídico, sino que en él intervienen los distintos elementos o prácticas sociales.

De lo anterior resultaba que así como los intereses de clase no sólo se manifiestan a nivel jurídico sino también en otros niveles, de la misma manera no se efectúa su realización en el restringido campo del derecho sino con la colaboración de todas las esferas sociales, en grado variable de importancia. Se procedió, entonces, a reformular las proposiciones sobre la función específica del derecho introduciendo, para efectos de la construcción, la distinción entre el campo o terreno jurídico y el extrajurídico, siendo esto comprensivo de muchas prácticas tales como la economía, la ideología, la específicamente política, etc. Las nuevas proposiciones se expresaban, continuando con el esfuerzo tipológico, así:

a) Intereses de clase manifestados a nivel jurídico y realizados socialmente con una intervención dominante del nivel jurídico (se trata de una intervención dominante en relación con la función jurídica frente a los intereses de clase y no frente a la relación de producción fundamental);

b) Intereses de clase manifestados a nivel jurídico y realizados socialmente con una intervención no dominante del nivel jurídico;

c) Intereses de clase manifestados a nivel extrajurídico y realizados socialmente con una intervención dominante del nivel extrajurídico;

d) Intereses de clase manifestados a nivel extrajurídico y realizados socialmente con una intervención dominante del nivel jurídico.

Obviamente, las proposiciones así expresadas planteaban nuevos problemas. La última de ellas d), por ejemplo, era difícil de concebir aun teóricamente, pues una realización predominantemente jurídica de intereses manifestados en esferas no jurídicas, bien parece exigir la necesaria mediación de su manifestación igualmente jurídica, pues de lo contrario no se explicaría cómo podría intervenir principalmente lo

jurídico en su realización sin haberse traducido los intereses a la lógica jurídica misma. La proposición c) presentaba también problemas de explicación, pues la realización de intereses manifestados extrajurídicamente, sin la intervención dominante del elemento jurídico, supone necesariamente, en un momento cualquiera del proceso, su manifestación jurídica.

Recogiendo las observaciones planteadas por esos problemas, se dividieron las proposiciones, con fines analíticos, en aquellas centradas sobre el aspecto manifestación y aquellas que giraban sobre la realización.

Los tipos de manifestaciones jurídicas de intereses de clase se enfocaban así:

a) Intereses manifestados de manera inicial a nivel jurídico y realizados:

1. Con la participación dominante de lo jurídico.

2. Con la participación dominante de lo extra-jurídico;

b) Intereses manifestados de manera secundaria a nivel jurídico, como una mediación necesaria para su realización de manera principal por el nivel jurídico;

c) Intereses manifestados de manera secundaria a nivel jurídico, y realizados en forma dominante a nivel extrajurídico;

d) Intereses manifestados secundariamente a nivel jurídico, con posterioridad a su realización predominantemente extra-jurídica.

Paralelamente las contribuciones del derecho en la realización de intereses de clase se planteaban de esta manera:

a) Contribución dominante en la realización de intereses manifestados inicialmente a nivel jurídico;

d) Contribución no dominante en la realización de intereses manifestados inicialmente a nivel jurídico;

c) Contribución dominante en la realización de intereses manifestados secundariamente a nivel jurídico;

d) Contribución no dominante en la realización de intereses manifestados secundariamente a nivel jurídico;

e) Contribución no dominante en la realización de intereses manifestados extrajurídicamente y que sólo se manifiestan a nivel jurídico después de su realización social.

L. *Los factores jurídicos en la realización de intereses de clase.*

A partir de ese esquema, surgía el interrogante relacionado con los factores que permiten apreciar una intervención dominante o no

dominante de lo jurídico en la realización social de intereses de clase. El punto de partida para su solución fue el siguiente: en una formación social específica no es posible concebir coyunturas de indefinición entre los intereses de clase opuestos o, dicho en otras palabras, todo momento de la existencia de una sociedad ofrece la realización de unos determinados intereses de clase. Todo análisis debe, pues, partir de un estado dado de realización de intereses de clase, el cual apreciado en términos dinámicos permite considerar tanto la reiteración de la manifestación de los intereses realizados (continuidad del mismo estado de realización), como de los intereses que no han logrado realización y que pueden lograrla si obtienen un cambio del estado social de realización de intereses. Se diluye así, en cierta forma, la idea de lugares diferentes para la manifestación y la realización, por cuanto un factor de realización puede verse desde el ángulo de la manifestación de los intereses realizados o de los que no lo son, como un factor de manifestación considerarse desde el punto de vista de cuales intereses se realizan.

Los factores que intervienen en la manifestación o realización dominante o no de los intereses de clase, a nivel jurídico, hay que encontrarlos necesariamente en los elementos tanto instrumentales como subjetivos del sistema jurídico, en la especificidad que ellos asumen en un ordenamiento jurídico concreto.

Del lado de los agentes públicos podríamos enumerar como factores las siguientes actividades:

a) Actividad de formulación de proposiciones normativas. Que incluye:

— La actividad del Congreso o Parlamento.

— La actividad del Ejecutivo equivalente a la del Congreso, y aquella que desarrolla sus productos normativos.

— La actividad de entes regionales o descentralizados funcionalmente.

— La actividad de los órganos jurisdiccionales, relativa a la validez de las proposiciones normativas formuladas;

b) Actividad de ejecución del contenido de las proposiciones normativas. Comprende:

— La actividad del ejecutivo de tipo decisional.

— La actividad de los demás entes públicos de tipo decisional.

— La actividad propiamente material de los agentes públicos (apoyo material, voluntad de realización, utilización de aparatos represivos, etc.).

— La actividad de los órganos jurisdiccionales en los litigios o conflictos surgidos con ocasión de las proposiciones normativas.

Respecto de los agentes privados los factores se reducen a su acción, dentro del marco del sistema de jurídico, de controversia o aceptación de las proposiciones normativas o de las actividades que ellas generan (factores que se analizarían en las demandas, denuncias, contestaciones judiciales, solicitudes a las autoridades ejecutivas, etc.).

La contribución dominante o no del elemento jurídico en la realización de los intereses de clase no resulta, sin embargo, de un análisis exclusivo de factores como los enumerados, sino de una consideración comparativa frente a los factores de orden extrajurídico y que podrían agruparse en políticos, ideológicos y económicos.

Este enfoque comprendía aun estudios a nivel del comportamiento subjetivo de los agentes del sistema jurídico o del substrato técnico de los abogados. Se pretendía que con la ayuda de las proposiciones esbozadas podría investigarse:

- a) El nivel de percepción de la función genérica del derecho;
- b) El nivel de percepción de la función específica relativa a los intereses de clase;
- c) El nivel de percepción de su propio papel dentro de la producción jurídica;
- d) Para el caso de los abogados, la relación existente entre la formación profesional y sus niveles de percepción;
- e) Las relaciones entre la extracción de clase y tales percepciones;
- f) La percepción del papel variable del derecho en la realización de los intereses de clase;
- g) La percepción de la intervención del papel igualmente variable de otros elementos o factores sociales, conjuntamente o no con el derecho en la realización de intereses de clase.

LL. Nuevos problemas teóricos y metodológicos.

Ya en el terreno de una primera operacionalización del trabajo teórico realizado, con miras a la reorientación concreta de la investigación, surgen nuevos problemas teóricos y principalmente metodológicos que, una vez considerados, van a reflejarse en el esquema definitivo que asume la investigación.

Un primer problema reside en la insuficiencia de la denominada Función genérica para captar momentos de una formación social como la colombiana, no caracterizados por la dominación del modo de producción capitalista, y comprendidos por los límites temporales del proyecto. Es necesario, por consiguiente, tener presente en el análisis las funciones genéricas diferenciales del derecho según el modo de produc-

ción que ostente el carácter dominante. En el mismo sentido es válido también no olvidar que dada la naturaleza compleja de toda formación social, coexisten, así sea en términos de subordinación, derechos correspondientes a distintos modos de producción y, por ende, funciones genéricas relativamente diferentes, aunque impregnadas de la coloración propia del derecho articulado al modo de producción dominante.

Paralelamente, y a propósito de una discusión general sobre las investigaciones acerca del nivel de percepción por parte de los agentes de las funciones del derecho, se hace claridad acerca de cómo las técnicas que podrían utilizarse no desbordarían la sumisión ideológica de los sujetos y, por consiguiente, no serían aptas para captar, en ese aparente nivel empírico, las funciones del derecho que se quieren considerar. Esta estimación suministra una explicación adicional al hecho de que el trabajo no haya emprendido, como parte del mismo, lo tocante con las actitudes del gremio jurídico y en general de los sujetos, vistos a partir de su inserción en el universo jurídico³⁶.

M. *Redefinición de la función específica del derecho.*

Otro aspecto que merece, luego, detenido tratamiento es el de una mayor delimitación y precisión de los conceptos sobre los cuales se edifica la función específica del derecho relativa a los intereses de clase. Son varios los puntos que se analizan: las clases y los intereses de clase; las relaciones de dominación o poder; la no dicotomía entre manifestación y realización, y las relaciones de lo jurídico con las esferas extra-jurídicas y particularmente con el nivel político.

Mientras que la función calificada como genérica está construida a partir de la articulación estructural de las prácticas de un modo de producción y en una formación social donde ese modo dominante, para así descifrar las características especiales de la participación dominante o no de la práctica jurídica³⁷, la función específica referente a los intereses de clase aparece planteada en el terreno no ya estructural sino de la lucha de clases. Esta distinción, sin embargo, no implica un corte radical entre un campo estructural y otro correspondiente a la lucha de clases, aquel movido o impulsado por éste. La realidad estructural de un modo de producción y de una formación social también es lucha de clases. No se trata, por lo tanto, de estimar que las clases existen antes de la lucha, independientemente de la lucha de clases y que ésta sólo existe después. Las clases sociales son inseparables de la lucha entre

³⁶ Ver página 97 de este trabajo.

³⁷ Extendemos aquí el concepto de función genérica para dar a entender cómo es necesario apreciar diversas funciones genéricas según el modo de producción que sea dominante en una formación social.

ellas. La explotación, la extorsión del sobretrabajo, es ya lucha de clases y simultáneamente el principio de la división de la sociedad en clases⁸⁸. La distinción entre funciones genérica y específica no hace relación, pues, a un papel frente a una situación en la cual existen las clases fuera de toda lucha y a otro en el cual sí se está en el terreno de la lucha de clases. Por el contrario, ambas funciones operan en el campo de la lucha de clases: la genérica en el de la contradicción fundamental del modo de producción dominante, esto es la forma específica de extorsión del sobretrabajo; la específica, en el de las contradicciones secundarias entre las clases o fracciones dominantes de una formación y de las clases o fracciones dominadas.

Ahora bien, contrayéndonos a la función específica así entendida, es preciso recordar que en una formación social no solamente se encuentra el fenómeno bipolar propio del modo de producción que sea dominante, sino múltiples y complejos fenómenos de clase y de fraccionamientos, resultado de la copresencia y modificación recíproca de los diversos modos de producción que la constituyen. A esa complejidad corresponde la densidad de intereses de clase existentes en una formación social y de las relaciones de oposición o contradicción entre ellos, que constituye precisamente el substrato de la lucha.

La lucha de clases se presenta en todas y cada una de las prácticas o regiones de una formación social, en donde puede apreciarse un estado específico de dominación o de poder de clase, de acuerdo con los intereses que se encuentren realizados en un momento determinado. A diferencia de la anterior forma vaga y confusa de hacer referencia a la realización social, se puede ahora precisar la existencia de intereses de clase de diferente carácter según la región donde se aprecie la lucha de clases: intereses políticos, ideológicos, económicos. Y aún más, ya no es posible hablar, en sentido amplio, de realización de intereses, sino de realización de unos intereses específicos según la calificación que ellos puedan recibir: realización de intereses políticos, realización de intereses ideológicos, realización de intereses económicos. Esa realización es la que confiere el poder o la titularidad de la posición activa en la relación de dominación-subordinación en cada una de las esferas; poder que no necesariamente corresponde a una misma clase o fracción en cada región sino que puede ofrecer “desfases” o “descentramientos” de tal manera que el poder de clase sea ocupado en cada región por una clase o fracción diferente.

Esa posibilidad de “desfases” en el poder de clase no implica un estado de indefinición en la dominación de clase en el conjunto de la

⁸⁸ Althusser, Louis, *Réponse à John Lewis*, Ed. François Maspero. Paris, 1973, pp. 29 y ss.

formación social. Así como una práctica ostenta el papel principal al fenómeno de la extorsión, en la lucha de clases, un nivel de ella detenta ese carácter frente a la realización de los intereses de clase, esto es, respecto del establecimiento de la dominación de unos intereses sobre otros. Ese nivel regional dominante de la lucha de clases es el que permite apreciar cuál es la clase o fracción dominante en el conjunto de la formación social. Habrá pues clases o fracciones regionalmente dominantes, y una clase o fracción dominante en toda la formación, por ocupar ese lugar en la región principal de la lucha de clases. Y algo muy importante: el nivel dominante de la lucha de clases puede no coincidir con el nivel dominante en términos estructurales.

En las formaciones sociales capitalistas se aprecian los dos tipos de desfases que hemos expuesto. Desfase en el terreno de la dominación regional y desfase entre el nivel estructural dominante y el nivel dominante de la lucha de clases. De una parte, la clase o fracción dominante no es necesariamente la misma en cada región y, de otra, mientras la práctica estructural dominante es la económica, el nivel dominante de la lucha de clases se sitúa en el terreno político. En las formaciones sociales capitalistas la lucha política de clases adquiere ese carácter porque es allí donde "se concentran las contradicciones y se reflejan las relaciones de otros niveles de la lucha de clases", es allí donde los sujetos pueden romper el aislamiento producido a nivel económico y donde las clases cobran existencia histórica³⁹.

Lo anterior facilita reestructurar, precisándolos, los conceptos de manifestación y realización de intereses de clases, con particular referencia a las sociedades capitalistas. La manifestación es la indicación de existencia de unos intereses. Como tal opera en todos los niveles de la formación, pero como no es posible concebir intereses totales sino calificados por su correspondencia con cada región (económicos, políticos, etc.), cada una de las prácticas sociales puede ser expresiva de intereses de todo tipo. Así, a nivel jurídico podremos verificar la existencia social de intereses económicos, ideológicos o políticos, y lo mismo podríamos decir respecto de otras prácticas.

No se habla ya de intereses de clase en general, como se hacía en una etapa anterior de la discusión, sino de intereses de diferente carácter según su vinculación con uno u otro nivel de la formación. Se afirma más categóricamente que tales intereses pueden manifestarse en la operación de las distintas prácticas y, lo que es más importante, se

³⁹ Es conveniente insistir en que cuando se hace referencia al campo estructural no se entiende por tal un lugar donde está ausente la lucha de clases. Allí está la contradicción principal.

atribuye a cada práctica social la capacidad de manifestar intereses de diverso tipo.

La realización se entiende como equivalente de satisfacción, esto es de imposición de unos intereses sobre otros. Se relaciona, pues, con el concepto de dominación o poder de clase que ya hemos expuesto. Y aquí surge una diferencia aún más substancial que la anotada a propósito del concepto de manifestación. En el afán de explicación totalizante se había concluido que la realización era un producto de la contribución variable de las distintas prácticas sociales y que en estos términos al derecho podía o no corresponder un papel dominante en ella. Ahora, al vincularse realización y dominación o poder de clase, la conclusión debe ser diferente. Aunque exista lucha de clases a todo nivel, sólo uno de ellos tiene el carácter dominante en una formación social dada y a él debe acudir necesariamente para obtener la realización de los intereses de todo tipo. Esto, traducido a las formaciones sociales capitalistas, indica que la realización de intereses de clase no es el producto de la contribución múltiple y cambiante de los diversos factores sociales (como lo expresamos en las proposiciones de la página 99), sino, principalmente, la consecuencia de la intervención de la lucha política de clases que es la dominante en tales formaciones. Sólo a nivel político una clase o fracción adquiere la capacidad, esto es el poder, de realizar sus intereses de todo tipo. La realización de los intereses de clase de cualquier carácter ha de pasar por la esfera política de la lucha de clases.

¿Qué ocurre entonces con la práctica jurídica? Es innegable que ella está ligada estrechamente con la práctica política, hasta el punto que para muchos constituye un conjunto indisoluble: la práctica político-jurídica. No constituye ella una región separada donde puedan florecer intereses específicos de clase de tipo jurídico. Es una práctica instrumental de la práctica política. Es la práctica a través de la cual se manifiestan y realizan los intereses de todo tipo que acceden a la esfera política. Lo jurídico es una modalidad necesaria de presentarse en términos de manifestación o realización, a nivel político, los intereses de clase de diferente carácter, económicos, ideológicos o propiamente políticos.

Si se insiste, pues, en la función específica del derecho respecto de los intereses de clase, es en el sentido de que a través de él se manifiestan y realizan intereses de clase de todo tipo, en la esfera política, de la cual es una práctica instrumental.

Pero si hasta este momento se han aclarado los conceptos de manifestación y realización, no se ha delimitado muy bien la naturaleza de esa dicotomía, si ella existe. Al lector desprevenido podría parecerle que los anteriores conceptos constituyen extremos de momentos crono-

lógicos diferentes, susceptibles de ser tratados en términos de sucesión y en línea progresiva. De la manifestación se pasaría a la realización.

El alcance conceptual es, sin embargo, diferente. No se trata de nociones que buscan describir los intereses en momentos sucesivos de su existencia social. Como ya se explicó, y se complementa ahora, no existe indefinición en el poder de las clases tanto en las esferas regionales como en el ámbito total de la formación. Siempre se está frente a un estado dado de realización de intereses de clase, frente a una definida situación de dominación o poder de clase. Y esa realización supone, obviamente, la manifestación simultánea de los intereses realizados como de aquellos que no lo han sido y que permanecen en estado de subordinación o dominación de clase. La manifestación, aun cuando pueda entenderse como un concepto diferente, es inseparable de un estado dado de realización de intereses de clase. No hay manifestaciones aisladas de una situación de realización; algo así como una actividad especulativa en el terreno de la lucha de clases. Toda manifestación, a cualquier nivel, de intereses de todo tipo, se presenta siempre como una reiteración de los intereses realizados o dominantes o como una indicación de la situación dominada o subordinada de otros intereses de clase.

N. *El replanteamiento de la investigación.*

Con las anteriores precisiones la investigación se propone fundamentalmente, a través de la práctica jurídica como elemento instrumental de la práctica política, analizar en la sociedad colombiana diferentes estados de la dominación de clase tanto a escala de la formación como regional. Más concretamente, acontecimientos o sucesos de la práctica jurídica se analizarán en términos de los intereses de clase allí realizados y de los que simultáneamente manifiestan. Ello permitirá esbozar el haz complejo de relaciones entre las clases y fracciones dominantes entre sí y respecto del conjunto de las clases y fracciones dominadas, con referencia a sus diferentes intereses, en coyunturas específicas.

Dentro de esa perspectiva se explica el replanteamiento de la investigación y la delimitación concreta de sus diferentes partes.

La primera es una muy breve introducción a la historia nacional, en un esfuerzo por caracterizar la situación especial propia de la inserción del territorio hoy colombiano en el régimen colonial español. Se apreciarán allí las características del Estado y, por ende, del elemento jurídico, en una coyuntura de la formación social no caracterizada por la dominación del Modo de Producción Capitalista, que será buena oportunidad para enriquecer el concepto de función genérica y para apreciar otras funciones del sistema jurídico, diferentes a las que se han

considerado en nuestras referencias teóricas principales a las formaciones sociales capitalistas.

Lo anterior se prolongará y profundizará en el Capítulo que intenta ofrecer una visión periodizada de nuestro devenir histórico, a través de la cual se enfatizará en aquellas coyunturas de cambio de dominación de un modo de producción a otro, o de mutación de un estado a otro, o de una a otra fase, dentro del mismo modo de producción dominante, y con referencia a las específicas contradicciones de clase que los caracterizan.

Frente a esos Capítulos, en los cuales predominan las consideraciones generales y macrosociales, las partes siguientes del trabajo giran alrededor de problemas específicos, delimitados tanto temática como temporalmente. El Derecho de Familia como objeto de análisis permitirá acercarse a la función genérica del derecho y particularmente a la categoría de sujeto, clave del discurso ideológico, y a las implicaciones del derecho en la circulación de la fuerza de trabajo. Las instituciones jurídico-laborales mostrarán el proceso de represión-integración de los intereses de las clases dominadas y en especial de la clase obrera, así como las limitaciones u obstáculos en la realización de sus intereses específicos a través de los mecanismos jurídico-políticos de la formación social. El problema agrario evidenciará la complejidad de los intereses de clases pertenecientes a modos de producción diversos, y enriquecerá los análisis, que hasta el momento se han hecho sobre este particular entre nosotros, con el aspecto jurídico, en gran parte ignorado o subvalorado. Finalmente los análisis agrupados bajo la expresión Derecho Económico señalarán las vicisitudes del desarrollo capitalista interno y las necesarias vinculaciones de él con las relaciones de producción internacionales.