

La fuerza del derecho: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner. Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores. Año 2000. 220 págs. Estudio Preliminar de Carlos Morales de Satien Rabian.

“La investigación empírica del derecho y la sociedad han desarrollado una metodología altamente elaborada que se basa, sin embargo, en una pobre teoría *ad hoc*, mientras que teorizar acerca del derecho se ha hecho más y más filosófico y especulativo, usando, sin embargo, un soporte empírico pobre y *ad hoc*”¹.

Los estudios sobre el derecho acusan dos situaciones: los que hacen los abogados, que procuran un pormenorizado y dogmático conocimiento de las normas, en el afán por afinar los embates que la norma propina a la realidad; y aquellos estudios empírico, desde las ciencias sociales, que suponen una simple determinación de la realidad social sobre las normas. Dentro de estos últimos están los economistas que apremian por una historia del derecho en Colombia, ante su inseguridad al hacer vaticinios neoinstitucionales con conocimientos precarios del derecho. De vez en cuando, sin embargo, aparecen textos como *La Fuerza del Derecho*, que reabre horizontes de discusión. El libro recoge, en primer lugar, el ensayo *Elementos Materiales y reflexivos en el derecho moderno*, de Gunther Teubner, profesor de la Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, de Frankfurt ².

¹ Gunther Teubner, citado por Carlos Morales de Satien, “La Fuerza del Derecho, Estudio preliminar, p. 24.

² Gunther Teubner, Profesor de Comparative Law and Legal Theory, University Frankfurt y Centennial Visiting Professor, London School of Economics. Nacido en 1944; estudios de derecho y legal sociology in Göttingen, Tübingen and Berkeley.

En segundo lugar se incluye uno de los cuatro artículos sobre el campo jurídico publicados hasta hoy por Pierre Bourdieu, (*Actes de la recherche en sciences sociales*) en una traducción que a pesar de incluir varias veces el ya inevitable, “al interior de”, se deja leer con fluidez.

Se trata de dos lecturas que incursionan a fondo en la teoría y afrontan algunos debates contemporáneos en las ciencias sociales. Se alude a las posiciones metodológicas en el estudio del derecho, el constructivismo epistemológico, las observaciones de primer y segundo orden, los sistemas triviales y no triviales, convencionalismo, legalismo y materialización como conceptos que se sopesan detenidamente en el primer trabajo. Todos ellos importantes a la hora de iniciar un recorrido por la teoría de Teubner. En el caso de Bourdieu, más conocido, seduce su artesanía intelectual al momento de incursionar en el campo jurídico con sus conceptos de habitus, prácticas, espacio social y el mismísimo campo jurídico.

Son sugestivos los aportes al debate sobre los condicionamientos y los efectos del derecho en los problemas actuales: ¿qué derecho requiere occidente, en particular las sociedades marginadas del mundo capitalista, específicamente, piensa uno, una sociedad en guerra como la colombiana. Y el autor del estudio introductorio nos adelanta pistas de respuesta: “La forma de racionalidad que adopta nuestro derecho es sólo una contingencia que impide hoy en día, en virtud de su propia forma, centralizadora y universalizante, la posibilidad de dar respuesta

a los conflictos que presentan hoy en día las sociedades occidentales” (pag.18). Frente a la invasión del derecho regulatorio —que proliferó durante la etapa de la excesiva intervención del Estado, Teubner propone el derecho reflexivo. Ataca concepciones convencionales y contrapone la tesis de que el derecho produce cambios “en un sentido preciso en otros subsistemas sociales caracterizados por la autonomía operacional con respecto al derecho” (p. 37).

Por su parte Bourdieu introduce la discusión sobre los problemas de legitimidad externa de la racionalidad jurídica que son reflejo de la insuficiencia de la estructura interna; señala cómo se dan las resistencias al cambio que existen tanto en las estructuras formales como en la relación entre las estructuras y los profesionales del derecho —ya sean estudiosos del derecho o practicantes. Las insuficiencias que resalta Bourdieu las anota externamente, “no tomando la función social del derecho como un instrumento de análisis principal, origen a un mismo tiempo de presiones de cambio y de las insuficiencias presentes del sistema jurídico, sino como un lugar desde el cual efectuar una demoledora crítica de las razones que llevan a todos los participantes en el mundo del derecho a construirlo de manera impermeable a las necesidades y exigencias políticas de una gran parte de la sociedad” (p. 20).

Estamos entonces frente a dos trabajos que muestran cuál es esa parte autónoma relativa del derecho que es necesario considerar para no desnaturalizarlo para no chocar con realidades que no son manipulables unilateralmente y con los cuales se chocan las políticas públicas generalmente cuando se trata de ejercer presiones sobre la rama judicial. Pero se muestra en contraste con las ciencias sociales y en discusión con ellas, no es un trabajo sobre la técnica jurídica. Sino un trabajo que muestra, en el

caso de Bourdieu como son las mismas prácticas jurídicas las que consolidan dicha autonomía. Por tanto, el derecho no solo tiene una dinámica que la incitan los acontecimientos particulares de la historia nacional y mundial sino la reglas de competencia entre los cuerpos profesionales del campo jurídico.

Al estudio preliminar del traductor Carlos Morales de Satién se le abona el lúcido y bien documentado esfuerzo por exponer los principales puntos de la teoría de ambos autores. Con mayor conocimiento indudablemente sobre el primer autor que sobre Bourdieu, reflejo de su formación como abogado y no de sociólogo.

A Teubner, quien se enmarca dentro de la tradición funcionalista, también llamada evolucionista, que siguen Nonet, Selznick, Luhman y Habermas, pude acotársele el propósito de su estudio en los tres apartados que estableció y que desafortunadamente no aparecen en el índice: la búsqueda de un modelo teórico que dé cuenta de lo empírico y de los resortes propios del orden legal para entender el derecho contemporáneo. El señalamiento que se hace del surgimiento de la racionalidad reflexiva, como un esfuerzo por romper los cíclicos intentos de materialización del derecho, que se acentuaron durante el walfare state. Y por último, el estudio que hace Teubner sobre la autonomía del derecho, lo que se manifiesta en una simultaneidad entre apertura u clausura del derecho. Estos tres grandes fases de su trabajo se descomponen en el estudio preliminar hilando bien delgado.

En el primer apartado se ausculta la distancia entre teoría y práctica, entre trabajo teórico e investigación empírica para diagnosticar un *hiato estructural* que debe curarse. Para ello es menester lograr una mejor integración de los niveles micro y macro de la sociología y lograr un

entendimiento de la diferencia entre el derecho como observación y como operación. Teubner critica, en efecto, a la sociología empírica del derecho por carecer de un nivel suficiente para entender la *complejidad* de las sociedades contemporáneas. Se trata de la idea de *complejidad* que ha servido a los funcionalistas para explicar los cambios “de una sociedad a otra en los que el incremento de complejidad de la sociedad en su conjunto requiere una adaptación de la función que el derecho desempeña”, (p. 26). Teubner advierte que la complejidad de las teorías jurídicas modernas obedece a las dificultades de expresar las realidades sociales contemporáneas. Por ello critica el realismo y propone un constructivismo epistemológico que implique al sujeto en la observación del objeto, que incite a superar la separación de sujeto y objeto para entrar en el concepto de distinción de los mismos. Las percepciones jurídicas de la realidad son construcciones realizadas por el derecho como sujeto epistémico autónomo, por tanto, los individuos no crean derecho como algo natural sino que “es el derecho como proceso comunicativo el que produce, mediante operaciones jurídicas los actores humanos como artefactos semánticos” (p. 30). Además el derecho refleja la tensión propia de la autonomía- dependencia (autonomía y heteronomía), frente a otros discursos de la sociedad.

Resalta, por bien traídos al caso en el estudio introductorio, los conceptos de Von Forters, pues sirven para ilustrar la diferencia entre las observaciones de primer y segundo orden, que permiten diferenciar la sociología empírica del derecho —con sus estudios sociotemporales que conducen a formulaciones lógico matemáticas— de la teoría sociológica del derecho, que procura explicar la función del derecho en su conjunto desde una perspectiva hermenéutica.

Teubner presenta también las insuficiencias de los métodos socio-empíricos al señalar que el derecho construye una imagen de los otros sistemas sociales y de esta manera orienta sus operaciones regulatorias prohibiendo la desviación del sistema. Y a la inversa, por ejemplo, la economía como sistema reconstruye una imagen del derecho, somete las normas jurídicas al cálculo económico y por eso “de manera general hay un fracaso regulatorio puesto que los procesos de regulación, del derecho y la economía, se basan en programas distintos que tienden a direcciones opuestas” (p. 36).

En cuanto al tradicional problema de la desformalización o juridificación del derecho contemporáneo se destaca que en el estudio introductorio se haga un panorama en el que se presente cuatro razones que lo explican: el derecho reflexivo, la marginalidad, los imperativos funcionales y la moralidad enfrentada al positivismo jurídico. (p. 41) Y se polemiza con Habermas: “Pero a diferencia de lo que piensa Habermas no todas las tendencias antiformalistas se plasman en una intervención profusa del Estado en las distintas áreas de la sociedad” (p. 42).

Entonces, si se entiende la juridificación y desformalización del derecho como un fenómeno que genera explosión legal, expropiación del conflicto, despolitización y materialización, vale decir, mayor intervención del Estado, si se entiende así decimos, la juridificación introduce disfuncionalidades al sistema, cambios en la función del derecho, en su legitimación y en su estructura, y por tanto, el derecho se convierte en un instrumento para la invención política del Estado Social de Derecho. (p. 124). En este sentido el derecho deja de ser un instrumento para la solución de conflictos y se constituye en un derecho regulatorio. Y con esto llegamos al tercer

apartado del trabajo de Teubner: frente a la invasión del derecho regulatorio el autor propone el *derecho reflexivo*, para hacerle contrapeso a la materialización del derecho (búsqueda de los fines materiales en las sociedades modernas) y la autonomía de la sociedad regulada en ciertas áreas.

«La racionalidad reflexiva que podríamos observar en ciertas áreas del derecho se apoya en lo que podríamos llamar una intervención mínima pero sustancial en las áreas reguladas, mediante normas procedimentales que regularían a su vez la forma de producción de las normas dentro de los distintos sistemas sociales» (p. 104).

Propuesta polémica, sin duda, que busca desarrollar el derecho bajo condiciones de alta diferenciación funcional, —cabe mencionar las incipientes formas de derecho reflexivo que se perciben en las llamadas leyes marco del derecho colombiano— y que respeta precisamente esa relativa autonomía funcional. Lo interesante teóricamente es que ese derecho reflexivo es una característica del derecho como sistema autopoietico, es decir, como un sistema completamente cerrado operacionalmente en la sociedad, esto es, circular y autoreferencial, donde no existen entradas ni salidas — asunto en el que Teubner tiene una parcial deuda intelectual con Luhmann. La autopoiesis en el derecho implica un sistema que produce él mismo su propia estructura y los elementos propios desde los cuales se compone, así el sistema de comunicaciones se produce mediante comunicaciones, y por tanto, autoreferencialmente. De igual forma ocurre con todas las operaciones relativas al sistema que se producen en su interior.

«La idea básica es que en la evolución del derecho occidental está encaminada hacia la autoconstitución de las normas jurídicas, lo

que ocurre cuando las normas —como comunicaciones al interior del sistema jurídico— se constituyen como normas que no se refieren a las fuentes externas sino a otros componentes del sistema social», es decir, el propio derecho tiene sus mecanismos evolutivos y por tanto no necesariamente marcha *pari pasu* con la evolución de la sociedad.

Pues bien, a pesar del bagaje, profundidad y libertad del estudio preliminar se reciente el lector al no encontrar referencias a trabajos de colombianos sobre el tema. ¿Olvido? o simplemente pobreza intelectual en este campo del derecho en el que las figuras académicas de las universidades (decanos o rectores en algunos casos) prefieren ser árbitros competentes y bien remunerados o a los sumo buenos magistrados de las cortes.

Por último el ensayo de Bourdieu “Elementos para una Sociología del Campo Jurídico” es resultado de los trabajos que inició sobre los hábitos en los años 60 en el *Centre de Sociologie européenne* con un equipo de investigadores.

Son realmente destacables los desarrollos que hace el autor sobre el campo jurídico pues hasta ahora sólo le habían merecido la atención el arte, la televisión lo cultural y lo académico, principalmente. El campo jurídico está circunscrito a la capacidad (competencia técnico-jurídica) que tenga el agente que participa. En él se presenta un enfrentamiento de concepciones sobre la manera de resolver asuntos jurídicos, en el que toman parte jueces, abogados, clientes, fiscales e incluso los agentes de menor rango pero que en Colombia hacen lo que se denomina jurisprudencia de baranda. Se trata entonces de una parte del espacio social en el que los diversos agentes compiten por monopolizar qué es el derecho; el epígrafe con que inicia su ensayo da cuenta de este histórico

fenómeno: *Da mihi factum, dabo tibi jus*, que ilustra la típica interacción entre el abogado y el cliente: *dame los hechos que yo te daré el derecho*. Relacionado con el campo están los *hábitos jurídicos* entendidos como categorías de percepción y de apreciación que estructuran la forma de percibir y apreciar los conflictos ordinarios y que orientan el trabajo destinado a transformarlos en confrontaciones jurídicas. Es decir, los hábitos, en este campo son hipótesis prácticas específicas, fundadas sobre las experiencias pasadas, estructuras características de una parte determinada de condiciones de existencia y que producen la estructura del hábito que está al principio de la percepción. En todo campo se lucha por unas posiciones en las que se pone en juego el hábito creado por el contacto con lo cultural, social y económico. Todas las posiciones están definidas por el dominio de un capital y ese capital casi siempre lo definen las clases dominantes en cualquier campo. De allí la noción de capital jurídico:

«El capital jurídico se encuentra reforzado por el capital social que está en manos de los juristas por la posición relativa del campo jurídico al interior de la sociedad, pero también porque los participantes en el campo jurídico tienen, en muchas ocasiones, capital social proveniente de la correspondencia entre sus posiciones en el campo jurídico y las posiciones que ocupa en el campo social. Ese capital jurídico toma la forma de capital simbólico en muchas ocasiones: el capital simbólico se crea cuando una forma de capital se reconoce mediante categorías de percepción que reconocen su lógica específica o, si se prefiere, como el desconocimiento de su arbitrariedad en su posesión o acumulación» (p. 71).

El trabajo de Bourdieu permite comprender e invita a conocer en concreto cuáles son esas prácticas que se dan en el

campo jurídico que hacen que se legitime la forma de capital jurídico que se tiene e impone arbitrariamente, en situaciones regulares o coyunturales, que son las más en nuestros países latinoamericanos.

Esta reflexión conduce a preguntas más específicas en el caso colombiano: ¿para qué formar tanto abogado con muy poco capital social?. ¿A que está conduciendo que abogados con suficiente competencia técnica entren a pelearse con otros agentes el capital económico en situaciones en las que quienes como particulares requieren de abogado, no pueden sufragar sus gastos? ¿Qué significa para los intereses públicos que se acuerden pagos por costas, al final? Se trata de reformular la democratización de la educación propiciando el ingreso a universidades —con posibilidad de brindar acceso a las formas de capital que requiere el abogado— de jóvenes de los estratos menos favorecidos, para cambiar la actual situación en la que se abren indiscriminadamente instituciones educativas para abogados con un futuro poco promisorio en el campo jurídico, dada las características que evidentemente tiene, como agudamente lo muestra Bourdieu.

El abogado con muchas limitaciones en su capital cultural y económico, que los hay muchos, por sus hábitos puede verse como aquel que está alerta para convertir un conflicto, por pequeño que sea, en un asunto que entre al aparato judicial para que al final culmine en, principalmente, un reconocimiento de unos honorarios... este síndrome que no es *per se* condenable se hace inmanejable cuando se realiza por las cosas más nimias e incluso en búsqueda de intereses claramente económicos o en detrimento de la capacidad del Estado de defenderse, cuando a cada lado de la cadena de agentes del espacio social se encuentra otro abogado y ambos reconocen que en su campo es

legítimo que el abogado de «menor cuantía» subsista con «argumentos» jurídicos. Se trata, entonces, de la profesión que pelea en la jungla de las interpretaciones jurídicas. La situación es tal, finalmente, que el punto ya no es el capital jurídico con que cuenta cada agente abogado, sino el capital político — relaciones públicas— con las que cada uno se enfrenta. Algo que el mismo Bourdieu en forma pesimista acepta.

Por último, es novedosa la manera como el autor entiende los códigos legales como son hábitos formulados. En esta noción percibe el reseñista, la eterna posibilidad de revisar lo revisado mediante recursos casi interminables, en sociedades que se dan el lujo de poner en cuestión permanentemente las decisiones del Estado porque en éste nunca se confía, porque siempre está en las manos endemoniadas de la arbitrariedad,

como si en el fondo supiésemos que lo público nunca existe que detrás de toda decisión siempre está un interés particular que es menester controlar por vía de los variadísimos recursos que traen los códigos. Y todo ello conduce a que desaparezca la posibilidad de lo público en la competencia que se da en el campo de lo jurídico, vale decir, terminan imponiéndose los intereses de los abogados, los jueces, etc.

La bien documentada y variada presentación que se hace en el estudio preliminar sólo merece una crítica: no deja ver la riqueza que entraña dichas teorías para la investigación sociojurídica en Colombia, los efectos que tendrían para la educación legal universitaria y para la rama judicial.

Fernando Visbal U. Sociólogo
CES, Universidad Nacional de Colombia