

*¿Es posible una sociología jurídica crítica? Elementos para una reflexión**

Eduardo Rodríguez Martínez**

Recibido: marzo 10 de 2010

Aprobado: abril 23 de 2010

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito organizar y sistematizar algunas de las ideas y entendimientos elaborados por la ciencia social crítica, relativos o con la perspectiva de contribuir a una elaboración de una teoría sobre la naturaleza social y política del derecho moderno. Nuestro ejercicio ha consistido en darle alguna coherencia a un conjunto de textos, principalmente provenientes de la obra de Marx, que nos ayuden a tener mayor comprensión sobre la naturaleza y funciones del derecho capitalista. De hecho esta pretensión resulta insoslayable hoy en día en donde asistimos al colapso del positivismo jurídico y a los intentos inacabados de ensayos académicos y políticos que pretenden, de manera renovada, “actualizar” viejas tesis ius naturalistas, basadas o sustentadas en los desarrollos científicos contemporáneos, que nos convidan a olvidar los determinantes de fondo de las relaciones sociales capitalistas. El dinamismo acelerado de la denominada sociedad del conocimiento o sociedad red le imponen a la sociología jurídica crítica advertir el sentido del derecho en tiempos de globalización.

Palabras clave: sociología jurídica, teoría del derecho, ciencias sociales.

* Este artículo constituye una síntesis de un capítulo del proyecto de investigación terminado a finales del 2009, titulado “Análisis socio jurídico de la justicia en Colombia 1970-2000” (Primera parte), realizado dentro del marco institucional y el apoyo financiero de la Universidad Autónoma de Colombia. Dicho proyecto está bajo la dirección del autor de este trabajo.

** Abogado, magíster en Sociología y doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Colombia y profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Director del Grupo de Investigación Estado, Derecho y Territorio de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia. jose.rodriguez@fuac.edu.co jrodriguez2@hotmail.com

Is a critical juridical sociology possible? Elements for a reflection

ABSTRACT

This article is intended to organize and systematize some ideas and understandings of the critical social science in relation to or focused on making contributions to construct a theory on social and political nature of modern law. Our exercise is to provide certain coherence to a group of texts, especially those coming from Marx's work, which can help us having a better understanding of nature and roles of the capitalist law. In fact, the intention becomes unavoidable in our days, since we are witnessing the collapse of the juridical positivism and the endless attempts of academic and political essays to "update," in a modern manner, old ius naturalistic thesis based on or supported by contemporary scientific development which encourages us to forget important determinants of social-capitalist relationships. Accelerated dynamism of the so called knowledge society or network society forces the critical juridical sociology to be aware of the legal sense in this globalization world.

Key words: Juridical sociology, theory of law, social sciences.

INTRODUCCIÓN

A pesar de parecer pretencioso animarse a realizar una reflexión sobre una categoría aún no comprensiva de lo que aquí denominamos “sociología jurídica crítica”, hemos decidido asumir el reto por adentrarnos en la construcción de algunos elementos teóricos que, de lograrlo, tengan alguna utilidad para fertilizar los entendimientos sobre el derecho moderno desde las ciencias sociales críticas.

En nuestro medio, la sociología jurídica viene cobrando cada vez más fuerza en los medios políticos y académicos, en parte, debido a lo que a nuestro juicio está asociado con el agotamiento del pensamiento del modelo jurídico positivista dominante durante casi todo el siglo XX. El agotamiento de dicho modelo se alimenta en las recurrentes crisis de legitimidad de los sistemas jurídicos positivistas, en el devenir estrictamente formalista del mismo, en los excesos de la casuística y su impacto en la descodificación y la sistematización que pretendió las codificaciones, entre otros asuntos. Se podría afirmar, sin temor a equivocarnos, que los ordenamientos jurídicos positivistas, aunque cumplieron un papel importante, relativo a dotar a la sociedad de criterios de racionalidad esenciales al pilar de la regulación social y, particularmente, en el campo de la juridización de las relaciones sociales durante el siglo XX, las dinámicas y realidades de la sociedad red, propia del mundo de la globalización y de las llamadas sociedades complejas o de la sociedad del conocimiento, reclaman incesantemente el desarrollo de un nuevo paradigma que enfrente los dilemas que se vienen produciendo por la crisis sistémica contemporánea.

La sociología jurídica clásica de tiempo atrás ha querido responder a los dilemas y déficit presentados tanto por el *ius naturalismo* como por el *ius positivismo*. Pero la forma de

enfrentarlos generalmente ha sido tímida y, en muchos de los casos, encubridora de esos mismos dilemas. Por ejemplo, si revisamos los trabajos de Renato Treves (1985), Elías Díaz (1981), etc., que constituyen grandes esfuerzos de síntesis de los debates por los que ha venido transitando la sociología jurídica, podemos percibir que se trata de abordajes descriptivos, poco analíticos y comprensivos y básicamente evasivos. De manera más sistemática y comprometida se encuentran los trabajos de Bobbio (1998). La sociología jurídica norteamericana precipita reflexiones más audaces y comprometidas con el orden social y político, en la mayoría de las veces, aferrada a su realismo jurídico (2001).

Para el caso de América Latina la sociología jurídica de tiempo atrás ha adquirido su mayoría de edad. Su pensamiento y desarrollo no se han centrado como en otras latitudes en los ambientes académicos, sino principalmente, como nos lo recuerda Carvajal (2009), sus fuentes y sus orígenes se relacionan más con los movimientos sociales, las ONG, la sociedad civil, etc. En América Latina, la sociología jurídica positivada es mucho más reciente y es de corte estrictamente académico (2006). Muy probablemente es por ello que esta sociología jurídica académica, propia de nuestras latitudes, abrevia de las mismas fuentes de los sociólogos jurídicos clásicos como Durkheim, Weber o, incluso, Habermas, Luhmann o Bourdieu, solo para mencionar los más difundidos entre nosotros hoy en día.

Aunque este no es el lugar para poder desarrollar de manera rigurosa algunas afirmaciones que hacemos, bástenos con señalar que la sociología jurídica clásica (aquí incluyo la de los modernos y la de los contemporáneos) inveteradamente viene proponiendo modelos de ordenamientos jurídicos y políticos que se correspondan o se adecuen a las exigencias de las distintas fases de estructuración del orden capitalista. Esa función siempre ha pecado de

su perspectiva apologista de la organización social, de su Estado y de su Derecho, pues poco o nada advierte sobre sus dinámicas contradictorias, sus límites o posibilidades e, incluso, su vigencia convive temporalmente hasta que las condiciones sociales que intenta legitimar son transformadas radicalmente por el desarrollo de la organización social productiva.

Estas razones nos inducen a pensar que si hablamos de sociología jurídica en tiempos de la globalización es necesario y urgente el ejercicio de trascender las conceptualizaciones que históricamente desde esta disciplina vienen acompañando las justificaciones legitimadoras de los cambios que la sociedad inevitablemente asiste. Los fenómenos de la globalización, de la sociedad red, de la sociedad del conocimiento, etc., por su dinamismo y aceleración del tiempo social, nos obligan a pensarla no solo como un espacio o un campo fijo y delimitado, susceptible de ser capturado y reproducido mediante técnicas y tecnologías que permitan la reproducción del orden de la producción.

Si estas consideraciones pueden ser compartidas, nuestro parecer es que hoy en día no sería legítimo e incluso ético pensar que el quehacer de la sociología jurídica, frente a la crisis del derecho y del Estado de nuestros días, no debería ser el continuar apelando a la tendencia decimonónica de la que se ha nutrido tendencialmente su pensamiento: apologistas y legitimadoras del orden social. En primer lugar, porque consideramos que para nuestra época esta pretensión sería vana y poco fértil en el sentido en que la dinámica social dejaría rápidamente atrás la pretensión de cualquier sociología jurídica que no tuviera un carácter innovador y crítico, incluso alternativo; en segundo lugar, porque la sociología jurídica contemporánea debe radicalizar el horizonte utópico y creativo de las ciencias sociales críticas para que pueda

Para el caso de América Latina la sociología jurídica de tiempo atrás ha adquirido su mayoría de edad.

Su pensamiento y desarrollo no se han centrado como en otras latitudes en los ambientes académicos, sino principalmente, como nos lo recuerda Carvajal (2009), sus fuentes y sus orígenes se relacionan más con los movimientos sociales, las ONG, la sociedad civil, etc.

cumplir un papel significativo socialmente, como de asumir funciones de naturaleza verdaderamente productiva.

Por estas razones pensamos que el propósito de este artículo es el de insistir y reiterar por la búsqueda de una sociología jurídica crítica una de cuyas múltiples características sería la interdisciplinariedad. Hoy creo que más que trabajar por un nuevo paradigma basado en la interdisciplinariedad, es necesario avanzar en la generación de un pensamiento transdisciplinario (¿la sociología jurídica crítica?) que puede sugerir un camino más allá del mismo derecho.

La metodología empleada para la elaboración de este texto se basó fundamentalmente en el método reconstructivo y analítico, mediante la lectura libre de textos clásicos que constituyeron las fuentes primarias. En síntesis, el método de investigación es de carácter estrictamente teórico y político.

1. DE LOS BORRADORES DE 1857 A EL CAPITAL DE MARX

Es necesario pensar que las escuelas jurídicas tradicionales, como el ius naturalismo, la escuela histórica del derecho, la escuela positivista, etc., se han encontrado en una sin salida

hacia una conceptualización más satisfactoria para entender el fenómeno de la estatalidad y el derecho dentro de la sociedad moderna. Por eso, nuestro interés en este apartado es reconstruir algunas ideas y categorías, desarrolladas inicialmente desde el pensamiento de Marx, y posteriormente complementadas por juristas críticos como es el caso del soviético E. Pashukanis (1976) y trabajos como los del profesor Edelman (1978).

Existe un punto de llegada en el trabajo de Marx, desde la perspectiva que se propone particularmente en los borradores de 1857-1858, y es la de pretender hacer una teoría del desarrollo histórico real de las sociedades. En síntesis, una ciencia de la historia. Esta situación nos va a llevar a dos momentos fundamentales que quisiéramos presentar sucintamente de la siguiente manera, a saber:

1. El primer momento de lo que aquí denominaremos su ciencia de la historia, como historia social, lo lleva a presentarnos algunas conclusiones fundamentales:
 - La historia moderna es el comienzo de una nueva historia social. Su fundamento es la aparición del individuo como categoría básica. En realidad su aparición en la historia de la producción es el fruto de un largo proceso de disolución de las relaciones de propiedad comunitarias y de los componentes constitutivos de esa subjetividad.
 - Asimismo, duró mucho tiempo estudiando el fenómeno del dinero y los misterios que éste alberga, en la medida en que entendió que gracias a la monetarización de las relaciones sociales fue posible la aparición de formas sociales nuevas que van a determinar los cimientos de la naciente sociedad moderna. La moneda la entendió como un proceso de fetichización de las relaciones entre los hombres que los impulsó a convertirse en meros portadores de las formas

sociales, en este caso de la moneda, en sus múltiples funciones. La moneda es la forma social que adquieren los productos del trabajo humano pero, simultáneamente, cumple funciones sociales dentro de ese mismo proceso. Sin embargo, hay que admitir que la diferencia entre forma y función social son categorías altamente abstractas y en el mundo fenoménico a veces se confunden.

- La monetización y la disolución de las relaciones comunitarias coinciden con el advenimiento de constitución de la propiedad privada, pero ya aquí no como la expresión de un orden natural sino como el resultado de un orden social.
- Para Marx el concepto de estado de naturaleza será una categoría vacía y sin sentido en la medida en que para él existe es el hombre social en sus múltiples determinaciones y maneras de aparición en la historia de las sociedades. Dicho en otro sentido, el hombre empírico, singular, etc., no puede ser entendido sino dentro de específicas relaciones de producción. Por principio, no existe una naturaleza humana en abstracto, o mejor dicho, de forma general, pues aun considerar esa naturaleza humana en abstracto obedece a una forma específica y determinada de aparición de ciertas relaciones sociales. De allí que Marx renuncia radicalmente al esencialismo presente en las teorías jurídicas y, a su turno, al a-historicismo que ellas mismas convidan a animar. Para él la naturaleza humana es fundamentalmente social, no existe separación entre la categoría de naturaleza humana y la naturaleza de las organizaciones sociales¹. Lo humano se produce dentro de formas específicas de relaciones sociales de producción, de propiedad y de apropiación. El aparente recurso de la conciencia jurídica de mantener esta dicotomía o este

¹ Sobre esta discusión ver, por ejemplo, Schmit (1982).

dualismo no le permite entender las condiciones particulares como aparece esta dualidad, su necesidad para la construcción del orden social y las funciones que de ellas se derivan. La naturaleza social del hombre se mantiene en la historia de la producción aunque en cierto momento se presente como autónoma e independiente.

2. El segundo momento de su análisis, en el que se va a concentrar definitivamente en *El capital*, es al examen de las bases o presupuestos que van a dar origen a la sociedad moderna. Ahora la sociedad moderna va a constituir su punto de partida. De hecho, esto le significó enfrentarse en una lucha descomunal con la naciente economía política para subtítular esta obra como *Crítica de la economía política*. Nuevamente, y de manera sintética, presentemos las principales conclusiones a que llega para reaccionar frente a los principios o fundamentos más difundidos de la nueva ciencia económica, así:

– La propiedad privada es la responsable de la aparición de todos los elementos que hacen parte de toda producción, en su forma de factores de producción. Los factores de la producción constituyen el material de la producción (los valores de uso) pero gracias a ésta opera un proceso de reconocimiento de su existencia, como separados los unos con los otros, como categorías materiales separadas e independientes. Aquí el hombre aparece con un doble carácter: de un lado, como ser empírico sin relación alguna con su medio físico y social. Se le reconoce en principio que es posible su validación social solo existiendo primero por fuera del mundo material y social, es mera potencia o fuerza de trabajo como posibilidad, trabajo en su forma general: trabajo meramente abstracto, en otras palabras, es tiempo de trabajo en general. Esta es una verdadera abstracción que se

requiere para ser factor de la producción: el hombre concreto abandona su condición de productor de valores de uso mediante su trabajo concreto y disuelve su especificidad de concreción material y espiritual en la determinación del trabajo abstracto que le permite su existencia social a través de la forma fantasmagórica que produce el dinero al no dejar huella del hombre concreto: de tal manera se puede afirmar igualmente que de esta manera todo lo sólido se desvanece en el aire. De otro lado, esta validación social, esta abstracción de su existencia privada es condición, natural o social, para que encuentre en el mercado y en el valor de cambio sus posibilidades para reencontrarse con el mundo de la vida material y espiritual. El hombre libre como factor de la producción debe existir primero como fuerza de trabajo en potencia pero no como trabajo en acto.

– El hombre empírico (Marx, 1980) es igualmente propietario de su propia condición, en los términos arriba señalados. Pero como esa existencia es una mera abstracción que deviene de la forma de la propiedad, su corporeidad pasa a ser tan solo el predicado de un título jurídico que, dicho sea de paso, no hace parte de propia auto-determinación, sino de la existencia de la propiedad privada como categoría social, que no se encuentra presente propiamente en él sino en el reconocimiento mutuo de todos los miembros sociales que le han dado vida a esa forma social. Así, en la sociedad moderna la determinación del hombre empírico no brota sino de la determinación social que le concede la organización social: la subjetividad del sujeto es producto social que define funciones, papeles, significados, representaciones, construcción de mundos simbólicos, etc. que no brotan de cualidades ontológicas del sujeto sino que son cualidades que surgen históricamente de las necesidades de las relaciones

sociales; la subjetividad del hombre empírico encarna cualidades propias o adscritas a las relaciones productivas, en donde él (el hombre empírico) es tan solo el predicado del sujeto de derecho como propietario, como representante de categorías sociales. El sujeto empírico aparece tan solo como la cosa del sujeto social (individuo propietario de la cosa), como el sujeto-cosa soporte de las relaciones sociales productivas que asumen la forma de mercancías, gracias al proceso de mistificación que esta genera. Los efectos de la determinación de la forma social que genera la propiedad privada y nuestra constitución indirectamente social nos hacen representantes de un material que no solo como abstracción real (Sohn, 1979) representa nuestro pleno vaciamiento y abandono, sino que nos obliga a personificar con nuestro propio material, que es tan solo un predicado de la propiedad privada, relaciones sociales para el consumo como factor de la producción. Las condiciones de posibilidad de nuestra existencia social parten o tienen como punto de partida nuestra exclusión del ser social. La categoría de sujeto de derecho va a ser una primera forma de validación social y política de la persona natural y constituye uno de los primeros presupuestos dentro del proceso de subjetivación de los individuos dentro del cuerpo social.

- Como nos lo advierte Pashukanis (1976), el átomo de la teoría jurídica moderna es el sujeto de derecho. El sujeto de derecho es el titular del derecho de propiedad tanto de las personas como el de las cosas. El ordenamiento jurídico y político se organiza desde este principio. De allí, nos dice, que la naturaleza universal, general y abstracta se genera por una forma particular del orden jurídico de garantizar y proteger a todas las personas del principio de libertad, igualdad y seguridad jurídica ante la ley. De cierta manera se reconoce parcialmente la

diversidad del mundo fenoménico pero, ambiguamente, la naturaleza del derecho debe cumplir con esta condición, ya sea que se entienda en los términos del derecho natural, ya sea que se entienda en los términos del derecho positivo.

- Pero lo que queremos advertir aquí es que la forma social de las relaciones productivas las presenta como verdaderas abstracciones reales, como la forma necesaria que adquiere nuestra existencia en la sociedad moderna. En este sentido, las abstracciones reales de nuestra existencia en la organización social productiva no están determinadas propiamente por nuestras formas de pensar o nuestras representaciones en torno a lo que creemos ser, sino que están vinculadas a la forma del ser social. La abstracciones reales de nuestra sociedad constituyen una *conditio sine qua non* de nuestra existencia material dentro de la organización social. Como siempre nos lo recordó Marx, no es la conciencia la que determina el ser social sino es el ser social el que determina nuestra conciencia.
- Pero sigamos con nuestra argumentación. Esta aparición del sujeto de derecho, que tiene al hombre empírico como su predicado, impulsa el desarrollo de la fetichización de las relaciones humanas. El hombre empírico existente “realmente” por fuera del hombre social, o mejor, expulsado de su sociabilidad y de los lazos de cooperación, solo logra comunicarse con los otros como una necesidad exterior a él mismo, como un otro o un no yo, que establecen vínculos de extrañamiento los unos con los otros. La abstracción real del hombre empírico solo hace afirmar el concepto de libertad de su necesidad. Libertad como ausencia, como carencia, como libertad de la necesidad. En esta medida el otro no es considerado como la extensión de su personalidad sino como la necesidad del otro

como materialidad para ser usada y consumida para sí mismo, como factor de la producción, como propietario privado de mercancías. El yo y el otro no se relacionan como lo sustenta la teoría contractualista o la teoría de los contratos del derecho privado, por la afirmación de la libertad positiva. Todo lo contrario, como afirmación de la libertad negativa que no es otra cosa que la carencia de libertad pues esta forma de establecer relaciones se basa en el reino de la absoluta necesidad. Este proceso de fetiche de las relaciones humanas y de generación de la espiritualidad humana en ese espacio del estado de naturaleza es el resultado del orden social productivo y no el presupuesto de ninguna relación natural entre los hombres.

- En este escenario para Marx el derecho como proceso de organización del orden social mediante la ley, a diferencia de las tesis del derecho natural, con quien se distancia profundamente, no produce las normas de las relaciones sociales. Las normas jurídicas sostienen, mediante el imperio de la validez de éstas, la realización plena de las condiciones materiales que le dan origen a la organización social. Existe una naturaleza social de las normas jurídicas o un ordenamiento jurídico social que fija y construye relaciones de poder necesarias para que los “asociados” encuentren su soporte de validez, de justificación y de poder soberano en esa materialidad de las normas jurídicas. En este sentido, queremos resaltar que el derecho no produce las abstracciones reales sino que las valida y genera dispositivos de imposición, poder y control social para su plena realización. Las normas jurídicas no poseen vida propia, por tanto no imponen el orden social. La raíz de ellas, la naturaleza de las normas jurídicas y de sus ordenamientos están determinadas por las relaciones sociales productivas a las cuales sirven. Incluso

tienen la majestad de conceder el título de los sujetos soporte de esas mismas relaciones sociales mediante al apelo a la figura del Estado moderno y su Constitución Política. Dentro de esta perspectiva es necesario entender que el derecho moderno se comporta como una forma social de las relaciones sociales de producción y sustenta las abstracciones reales existentes en la materialidad de nuestros comportamientos sociales requeridos para entrar en esas mismas redes de relaciones productivas.

- Es necesario diferenciar la propiedad privada y el derecho de la propiedad privada. La primera podemos tenerla como un hecho social, pero no en los términos de Durkheim, que se constituye primera y socialmente por la fuerza de los hechos que de ella emana y que entiende y reduce el hecho social como un nuevo hecho normativo socialmente natural. En este sentido, la propiedad privada debe ser considerada como una constitución de fuerza y defensa que se encuentra determinada por el arbitrio del que pretende ejercer su titularidad. Aquí queremos insistir que la propiedad privada no es un derecho sino un hecho social que se ejerce, y si se difunde dentro de toda la red de relaciones sociales, se afianza y crea cierto grado de vinculatoriedad que brota de la fuerza y defensa de la misma.

A pesar de estas reflexiones consideramos el hecho de la propiedad privada no como un ser de las cosas sino como una cualidad social de éstas. Por el contrario, el derecho de propiedad privada ya es el paso de la normativización de ésta, en donde se establecen paulatinamente las formas de producción y tradición de la misma, etc. El derecho de la propiedad privada requiere inmanentemente de una voluntad exterior que la regule, la defienda, la interprete (el caso del derecho natural) e incluso que la genere socialmente. Esta necesidad interna del derecho de propiedad privada

provoca la necesidad externa de la voluntad social encarnada en la modernidad por el Estado. El Estado aparece como la vocación y necesidad exterior de la necesidad social que brota de la lógica inherente en el mundo del orden social organizado por propietarios privados e independientes.

Lo anterior nos sirve como presupuestos para ir desarrollando un cuerpo teórico de lo que aquí queremos señalar como sociología jurídica crítica (Rodríguez, 2008). Para empezar debemos insistir que si bien constituye un lugar común en señalar que aunque no existe una teoría del Estado y del derecho en el pensamiento de Marx, podemos, a pesar de ello, aproximarnos a una caracterización de su conceptualización a partir de ciertos trabajos, como es el caso de los borradores de 1857-1858, de los que aquí hemos tenido la oportunidad de presentar, brevemente, algunos de sus horizontes.

Para comenzar, bástenos decir que en estos textos existen ciertos argumentos o lecturas del desarrollo histórico real de las sociedades, que sin entrar a discutir si para Marx constituyen un intento por descubrir una ley general de la producción de la historia social, podríamos presentar sintéticamente algunos lineamientos de su perspectiva de la manera siguiente, a saber:

El derecho de la propiedad privada requiere inmanentemente de una voluntad exterior que la regule, la defienda, la interprete (el caso del derecho natural) e incluso que la genere socialmente. Esta necesidad interna del derecho de propiedad privada provoca la necesidad externa de la voluntad social encarnada en la modernidad por el Estado.

Marx advierte que las organizaciones sociales precapitalistas tienen en común el ser organismos sociales basados sobre la propiedad común de los medios de existencia. Esta propiedad comunitaria no distingue entre las condiciones subjetivas (estructuras sociales) y las condiciones objetivas (tierra e instrumentos) dentro de los cuales se desarrolló la actividad productiva y material de la sociedad. Se podría decir que para Marx el hombre es, ante todo, un ser gregario que en el proceso histórico va rompiendo sus vínculos comunitarios.

La sociedad aparece como presupuesto y no como resultado en el proceso de formación de las estructuras sociales. El producto social del trabajo es primeramente un resultado de una condición anterior que es la condición colectiva presupuesta de la actividad productiva. Ya las relaciones de distribución del producto social pueden permitir la reproducción de los diferentes elementos individuales del conjunto social, entre ellos, la presencia de unidades o estructuras sociales más particulares, como es el caso de tipos específicos de familia, etc. El elemento subjetivo y el elemento objetivo del todo social no aparecen, por lo tanto, como determinados bajo una relación de exterioridad sino plenamente vinculados el uno con el otro como elementos constitutivos de una misma totalidad. Por lo tanto, entre éstos no se pueden reclamar relaciones sino vínculos orgánicos. Esta situación nos recuerda mucho los trabajos de Durkheim, cuando nos ilustra sobre el funcionamiento de lo que él denomina las sociedades animistas y el tipo de solidaridad mecánica prevaleciente en ellas². Para Marx la modernidad aparece como resultado de la disolución de los lazos de la comunidad; este tipo de aproximaciones fueron igualmente sugeridas y desarrolladas por Tonnies, para quien existen dos tipos de relaciones sociales: de un lado, las relaciones sociales que dan lugar a la comunidad entendida como vida real y orgánica y, de otro lado, las

2 Al respecto, ver, Durkheim (1992).

que dan lugar a la sociedad entendida como formación ideal y mecánica (Treves, 1978), y el surgimiento de la propiedad privada como extrañamiento del sujeto consigo mismo y con el mundo. La sociedad de individuos se presenta ahora no como presupuesto de la producción de la vida material sino como resultado, como hecho social *ex post*, similar a lo que nuevamente el mismo Durkheim señala como el tipo de solidaridad orgánica.

Pero a diferencia de Durkheim (Rodríguez, 2006), para Marx la individualización no constituye un nuevo principio de solidaridad sino de extrañamiento en el cual el individuo materialmente no interioriza su “nueva función social” sino, por el contrario, para reconstituirse como parte del todo social solo lo puede lograr mediante la síntesis social que cumple el intercambio (Ilich, 1979). Estas nuevas condiciones permiten al individuo existir bajo una nueva determinación, surgida de las condiciones sociales transformadas, una nueva determinación formal, la nueva forma social de su existencia. De un lado, el sujeto es ante todo primeramente individuo (persona natural), y secundariamente, social; de otro lado, su existencia o forma social (reconocimiento social como propietario de sí mismo) le impone el reconocerse por fuera y de manera independiente de las anteriores condiciones objetivas de existencia y con los otros elementos subjetivos del cuerpo social. Esta nueva forma social, esta determinación formal, le impone al sujeto reconocerse como exterioridad existente en sí mismo para poder relacionarse como entidad autónoma e independiente con los demás miembros del todo social. Aquí se rompen los vínculos orgánicos de la comunidad y nace el concepto de relación, social o jurídica, como extremos que reclaman ciertos vínculos o relaciones mediante el contrato y el mercado.

De la misma manera ocurre con los demás elementos de su mundo material, sean éstos

tierra o medios, en la medida en que todos los productos de la actividad productiva se encuentran mediados por la misma determinación de la nueva forma social. Es lo que más arriba señalamos como el fenómeno de la intercambiabilidad, como la nueva cualidad social que adquieren los productos del trabajo. De esta forma, el sujeto socialmente es reconocido en su más amplia abstracción y determinación, en la medida en que tanto él como su hábitat aparecen referenciados como trabajo general y abstracto, como trabajo genérico, fruto o resultado del nuevo mecanismo de medición del trabajo socialmente necesario.

2. LAS CONDICIONES DE POSIBILIDAD DEL DERECHO MODERNO

En este momento es necesario recordar nuevamente, por lo menos de manera sintética, al jurista soviético Pashukanis (1976) quien, desarrollando un ejercicio similar, nos ilustra dos conclusiones básicas, a saber: en primer lugar, que el átomo básico sobre el que se construye y desarrolla el derecho moderno es el sujeto de derecho que cumple o nace de los presupuestos arriba señalados, y, en segundo lugar, que existe una similitud o congruencia simétrica entre el denominado sujeto de derecho y el agente económico de la economía política clásica. Estos dos presupuestos nos sugieren que el mundo del deber ser del derecho y el mundo de la satisfacción de las necesidades de la economía no solo se corresponden sino que la forma jurídica se constituye como la prótesis del sujeto económico que permite o garantiza el funcionamiento del orden social. En este sentido, la forma jurídica se corresponde con la construcción y organización específica del orden social. Ella es una relación social de producción y una forma o abstracción real (Moncayo, 1990). Entendemos aquí la forma

jurídica no como una norma, sea ésta jurídica o social, sino como un evento de ejercicio del poder, como un hecho material que en principio no se basa en ninguna regla sino en una condición fáctica que puede estar caracterizada por la fuerza o violencia, o que expresa un dominio sobre el mundo y las cosas. La forma jurídica, como forma social, como evento, es un ser social del mundo de la vida, inmanente a éste, pero que no lo constituye en principio una construcción normativa sino una razón basada sobre el *imperium* del mundo material. La forma jurídica, como determinación general del posterior ordenamiento legal, expresa un producto social a donde históricamente se ha llegado gracias al despojo de la propiedad efectiva de la comunidad y a la constitución de un espacio social en donde se arroja al hombre desnudo, en su propia determinación, como sujeto abstracto, y en donde los demás elementos de la producción aparecen en sus diferentes determinaciones sociales: renta, capital y salario. Las formas sociales y, entre ellas, la forma jurídica, más que relaciones se presentan como no relaciones, exteriorizaciones existentes en sí mismas, pues, gracias a su extrañamiento, logran constituirse posteriormente, en el proceso de producción en general, como formas sociales determinadas en su propia especificación. Acordémonos, por ejemplo, que la tierra tan solo se transforma en renta absoluta cuando se demanda o requiere para un uso específico. Por tanto, y queriendo sintetizar este aspecto queremos subrayar que a diferencia de la sociología jurídica o de la teoría del derecho, el concepto de forma jurídica renuncia a su constitución primigenia como norma, social o jurídica, sino que ésta deviene de una constitución histórica basada en un acto de fuerza, *Imperium*, “*dominium*”, poder o soberanía, que define las determinaciones generales o cimientos sobre los que se despliegan o se organizan la reproducción de las relaciones sociales de producción.

De esta forma, el sujeto socialmente es reconocido en su más amplia abstracción y determinación, en la medida en que tanto él como su hábitat aparecen referenciados como trabajo general y abstracto, como trabajo genérico, fruto o resultado del nuevo mecanismo de medición del trabajo socialmente necesario.

3. DERECHO IDEAL Y DERECHO REAL: ¿UNA FALSA DICOTOMÍA?³

Desde esta perspectiva, nos parece que la dicotomía clásica de la sociología jurídica de si es el derecho el que produce la sociedad o si es la sociedad la que produce el derecho debe ser revisada. Quizá la forma de encarar la situación es reformulando la pregunta en el sentido de interrogarnos por qué el orden social –las relaciones sociales– aparece separado de las relaciones jurídicas. ¿Cuál es la emergencia de un campo de lo jurídico que nos obliga a hablar de teoría del derecho y teoría sociológica?

En la sociología jurídica clásica, la diferencia entre norma social y norma jurídica no radica en su carácter vinculante o en su obligatoriedad en la medida en que el sentido de norma contiene la misma naturaleza de movilizar la conducta humana. La diferencia específica, pensamos, radica en la tendencia a la positivización de la norma y, por tanto, que asume el carácter de ser un producto del poder social encarnado en el Estado. El positivismo jurídico no permite el surgimiento de espacios sociales no regulados por el ordenamiento jurídico. La sociología jurídica da mayor énfasis a la existencia de relaciones sociales que tienden al reconocimiento del Estado para garantizar su permanencia, pero, insistiendo en que la fuente o fuerza de las conductas socialmente validadas brotan del seno de las

³ Ver al respecto, Bobbio (1998); Carrillo (2009).

prácticas sociales y no del ordenamiento jurídico del Estado. Esta situación expresa la misma tensión existente en la teoría del derecho entre el derecho natural y el derecho positivo.

A pesar de estas diferenciaciones podemos señalar que, tanto en los desarrollos de la escuela histórica del derecho como en las tesis de la existencia del derecho natural, todas reclaman, aunque por diferentes vías, la existencia de un poder social que logre entender la dinámica de la ley natural o de la ley social. En este terreno encontramos, en ambos casos, ya sea la emergencia del conocimiento científico, como desarrollo de la división del trabajo social (trabajo manual y trabajo intelectual), o del papel del Estado en su función de racionalización del orden social mediante la juridización de las relaciones sociales. La racionalidad es la misma. La producción de las normas sociales o de las normas jurídicas requiere de la existencia de un poder social que en principio puede variar el contenido de la regulación normativa –social o jurídica– pero no la forma de la determinación de la estructura social como un todo, de la determinación formal arriba comentada. En este sentido, la separación entre mundo social y jurídico aparece como una necesidad de la especialización del trabajo y el desarrollo del surgimiento de las profesiones como un fenómeno más relacionado con el mundo del trabajo y las funciones derivadas de la reproducción de las relaciones sociales de producción dominantes.

En este sentido, podemos señalar que distinguimos aquí entre lo que hemos denominado la forma jurídica y las funciones del derecho aunque se reconozca que este enfoque, que parte de presupuestos similares a los de Marx sobre la forma dinero y las funciones del dinero, disuelve la forma en la función. La forma jurídica constituye el conjunto de determinaciones generales que le dan estructura y coherencia a la totalidad social, producen por así decirlo las condiciones básicas o primarias del

orden social y, hasta cierto punto, logran diferenciarse de los contenidos específicos y de las funciones que históricamente va adoptando la estructura general de las relaciones sociales de producción. Estas determinaciones generales, en las que la forma jurídica participa en su constitución, en cierta forma son invariables o inamovibles, porque constituyen la esencia de la estructura social general. Su cambio o transformación implicará un cambio o ruptura de la estructura social general, un cambio de la forma o de la determinación formal. La forma jurídica, al igual que otras formas sociales (forma dinero, forma conocimiento, forma espacial, forma salario, etc.) constituye una realidad que fija y obliga a que las prácticas sociales específicas no puedan generarse por fuera de ellas. Todas pueden leerse como determinaciones del ser social, más allá de la conciencia de los sujetos. Claro está que esta perspectiva puede ser problematizada, especialmente hoy en día, con las transformaciones operadas en el seno del sujeto social contemporáneo, que tendremos la oportunidad más adelante de reconocerle unas líneas. Aquí es necesario, entonces, señalar que, a pesar de que se insiste en que las formas sociales son parte constitutiva de una violencia que define y organiza al sujeto y la subjetividad, podemos distinguir entre forma jurídica y ordenamiento legal. El primero ya se ha intentado caracterizarlo o definirlo. El segundo se refiere a las formas de especificación o de objetivación y a las funciones de la forma jurídica. Como nos lo recuerda Marx, una cosa es la forma dinero y otra cosa son las funciones que históricamente ha venido cumpliendo (equivalente general, medio de circulación, medio de pago, medio de atesoramiento). Con el derecho sucedería algo similar.

El ordenamiento legal acompañaría el campo de la regulación específica de ciertas relaciones sociales que deben acompasarse con la estructura interna del orden social. Es el caso del derecho privado, particularmente del derecho de familia, que aparentemente

tiene un ámbito autónomo pero que, visto en relación con otros campos (por ejemplo con el derecho laboral y las formas salariales), está totalmente vinculado o alineado para servir funcionalmente al proceso de trabajo y a la reproducción de las relaciones sociales de producción en su conjunto. El ordenamiento jurídico así entendido guarda o mantiene cierta especificidad con los otros campos constitutivos del orden social o de las relaciones sociales por el carácter y naturaleza de las múltiples funciones que debe cumplir, entre ellas, las de permitir asegurar mediante la llamada violencia legítima el “orden natural” de las relaciones sociales o de ofrecer caminos de orientación de la acción social (los principios de la racionalidad de Weber) mediante la racionalización de la misma (el derecho como norma es instrumento de racionalización de la conducta), pero finalmente, al igual que Kelsen, terminan compartiendo una misma finalidad: la imposición de la sanción o de la pena para las respuestas que no se adaptan al sistema de racionalidad y racionalización que impone el derecho a las conductas sociales que desborden los límites de esa misma racionalización o de la imputación (deber ser).

Pero para cerrar provisionalmente esta argumentación, debemos aceptar, independientemente de las funciones que históricamente cumplan los órdenes sociales, que las normas o reglas constituyen dispositivos que no pueden ser interpretados sino dentro de las formas específicas de las relaciones de poder. En este sentido reconocemos una inmanencia entre las formas de propiedad y la producción y organización de las formas específicas de aparición de las estructuras sociales. Para nosotros las estructuras sociales deben ser vistas como el escenario de existencia de las relaciones sociales de producción en su dimensión global y en su dimensión local, esto es desde la perspectiva de sus determinaciones generales y las relaciones internas que permiten dar

Indudablemente, dicho proceso de regionalización de las operaciones de mantenimiento de la paz responde a diversos acontecimientos históricos que de una u otra manera han contribuido a su realización.

especificidad y organicidad a las formas de producción de la vida material. Siendo así, las formas de la propiedad y las correspondientes estructuras sociales constituyen una misma articulación en lo que aquí definimos como relaciones sociales de producción.

El ordenamiento legal, en los términos aquí presentados, lo entendemos no solo como la derivación abstracta de la forma jurídica. Para nosotros, el derecho como ordenamiento o técnica jurídica lo concebimos como un mecanismo de captura, como una máquina o dispositivo de poder que brota de la misma naturaleza de la propiedad, permitiendo construir la red o los dispositivos de las relaciones sociales o del producto social. El mundo normativo, sea natural o positivo, permite la estructura de producción y apropiación del producto, pero se constituye en una máquina de apropiación o de captura del trabajo y sus productos bajo las condiciones y especificidades en que el proceso de trabajo lo requiere. En este sentido, el derecho, como fenómeno normativo, es un mecanismo de poder y control social utilizado para la producción y reproducción del sujeto y la subjetividad.

4. CONCLUSIONES

A pesar de los propósitos de este artículo, sugeridos en la introducción presentada más arriba, somos conscientes de que las ideas hasta aquí desarrolladas son insuficientes para producir de manera relativamente rigurosa algunas conclusiones, incluso provisionales, sobre

el campo de análisis que ocupó nuestra atención. Sin embargo, podríamos decir que este esfuerzo teórico que se desarrolló dentro del marco del proyecto de investigación terminado nos ha servido para los propósitos específicos del proyecto en mención, en la medida en que nos permitió aproximarnos a la construcción de un marco teórico y de análisis como herramienta útil para entender los determinantes estructurales y de fondo de la crisis estructural de la justicia en Colombia durante el período de 1970-2000. Para efectos de la investigación que aquí hemos señalado, la orientación de esta perspectiva muestra mejor su utilidad en el documento o informe final de investigación, pero que seguramente en este artículo, por ser tan solo la expresión sintética de un capítulo, quizá no se logra suficientemente visibilizar los alcances de este abordaje.

En este sentido, quisiéramos a continuación presentar algunas consideraciones inherentes a las ideas desarrolladas que, más que conclusiones en estricto sentido derivadas de los resultados del proyecto de investigación aquí mencionado, pertenecen o se encuentran más asociadas a la emergencia de un trabajo más sistemático y metódico sobre el devenir del derecho dentro del capitalismo contemporáneo, a saber:

1. Dentro de lo que aquí hemos venido denominando sociología jurídica crítica la perspectiva más difundida, particularmente dentro del campo del marxismo más clásico, es la que advierte la extinción del Estado y del derecho. A pesar de ello, el análisis histórico nos señala el acompañamiento imprescindible de los ordenamientos jurídicos en el transcurrir de las diversas formas de aparición de las organizaciones sociales. En este orden de ideas, sería posible preguntarnos, a pesar de compartir que la aparición de los diferentes órdenes sociales constituye “saltos” cualitativamente diferenciados, si existen elementos permanentes o comunes dentro de esta sucesión.
2. Si la respuesta a la pregunta anterior fuera afirmativa, de la misma manera tendríamos que aceptar como aprendimos de Marx (e incluso la filosofía política y la economía política moderna también lo reconocieron aunque de diferente manera) que son el trabajo y la actividad humana, no solo el origen de la transformación de la “naturaleza objetiva” sino que dentro de este mismo proceso se transforma la “naturaleza subjetiva”. Ya conocemos de tiempo atrás que para Marx no es posible, a pesar de esta constatación, hablar de trabajo en general sin remitirlo a una forma específica y concreta de despliegue y organización del mismo. En conclusión: no existe el trabajo en general pero sí es posible abordar el estudio del trabajo en su forma general dentro de un orden específico.
3. En este orden de ideas tendríamos que aceptar la imposibilidad de aprender de la historia en su propio devenir. A pesar de ello, Marx nos advirtió o encontró un elemento común a las formaciones sociales precapitalistas: la esclavitud del trabajo. Conclusión: aunque distinguió las diversas formas de la esclavitud sobre las que se organizan las relaciones sociales productivas no tenemos claridad hacia el futuro de cómo diferenciar una organización social basada en el trabajo libre de una basada en el trabajo no libre.
4. Ya conocemos que para Marx la superación de la sociedad capitalista por una sociedad comunista necesariamente implicaba el abandono de la sociedad de clases y el surgimiento de una nueva sociedad con la capacidad de manejar y tener consciencia de su propio destino. De suerte que incluso llegó a afirmar que con dicha superación se habría terminado la prehistoria del hombre

y se abriría el principio para el verdadero nacimiento y desarrollo de la humanidad. La superación del capitalismo permite advertir el advenimiento de una sociedad que constituirá el comienzo de la verdadera humanización del hombre basada en la organización de los productores libremente asociados que conscientemente construyen su propia historia. El motor de la nueva historia estará sustentado en la cooperación libre del trabajo, abandonando para siempre la violencia como la partera de la prehistoria de la humanidad.

5. Ahora bien, algunos interrogantes que puede suscitar estas reflexiones podrían ser: Si hasta el momento los órdenes jurídicos que han acompañado las diversas formas de aparición del trabajo y, aceptando que hasta la sociedad capitalista la función primordial de éstos ha sido la de asegurar y hasta generar la violencia y el control del trabajo social que las diversas formas de dominación requieren, entonces: ¿Cuál sería la necesidad de la aparición o de la existencia de nuevos ordenes jurídicos? ¿Sería posible pensar la sociedad sin un ordenamiento jurídico aunque éste presentase nuevas características que le permitieran asumir unas funciones regulativas diferentes?

Si la organización de las nuevas formas de aparición del trabajo no estuviera organizada por relaciones jurídicas, sean éstas de origen estatal o no, ¿cómo denominar y entender la estructura y lógica de la “racionalización” que se encontrarían inherentemente atadas al trabajo social que posibiliten la producción y acceso a la riqueza sin apelar al derecho?

Si abandonamos la idea de una lectura instrumental del derecho, en la medida en que reconocemos su naturaleza y función social, entonces, ¿qué dispositivos se requie-

ren o se advierte que se van produciendo para la generación de un trabajo social que fluya de tal suerte que le permita a la sociedad abandonar cualquier tipo de “deber ser”, ya sea fundado en principios éticos o de justicia material racional, y permitir la ventana al denominado individuo social?

6. Con las transformaciones y mutaciones del proceso de centralidad del trabajo vivo dentro del capitalismo postfordista no es difícil advertir que esta fase de organización capitalista del trabajo tendencialmente presentaría factores para pensar que contiene elementos de relaciones sociales productivas con posibilidades de superación positiva del orden capitalista. Por lo menos esta perspectiva puede ser derivada del pensamiento de Toni Negri (2001)⁴, y particularmente desde el potencial que le otorga a la figura o concepto de multitud como categoría transformadora del trabajo. La sociedad del capital en este momento estaría preñada de un sujeto o una potencia que señalaría la superación de las relaciones sociales de producción. En este sentido, si pudiéramos aceptar provisionalmente que estas reflexiones o divagaciones se encuentran hoy en día ya presentes en nuestro desarrollo social nos parece que de la atención y mayor comprensión de ellas se podría ir construyendo una agenda de trabajo y reflexión del qué hacer de lo que aquí, quizá de manera impropia, hemos venido denominando sociología jurídica crítica.

7. ¿El nuevo tipo de trabajo inmaterial que rápidamente se desarrolla podría abandonar el pilar de la regulación del derecho capitalista? Y en su lugar, ¿qué tipo de racionalidad y principios suplantarían el pilar del derecho capitalista que permita este nuevo tipo de aparición histórica del trabajo y haga posible el acceso a la riqueza material producida por éste?

⁴ Ver también, Negri (2008).

REFERENCIAS

- Bobbio, N. (1998). *El positivismo jurídico*. Madrid, España: Debate.
- Carrillo, Y. (2009). La inclusión de la moral en el derecho y la encrucijada actual del positivismo jurídico. *Revista Diálogo de Saberes*, 31, 213-231.
- Carvajal, J. (2009). *El aporte de las instituciones no gubernamentales a la sociología jurídica en Colombia*. *Revista Diálogo de Saberes*, 31, 189-200.
- Díaz, E. (1981). *Sociología y filosofía del derecho*. Madrid, España: Taurus.
- Durkheim, E. (1992). *Las formas elementales de la vida religiosa*. Madrid, España: Akal editor.
- Durkheim, E. (1992). *De la división del trabajo social: Estudio sobre la organización de las sociedades superiores*. Madrid España: Akal editor.
- Edelman, B. (1978). *Elementos para una teoría marxista del derecho*. Medellín, Colombia: Editorial 8 de junio.
- García, M. (2001). *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá, Colombia: Unibiblos.
- Marx, C. (1980). *Crítica del derecho del Estado hegeliano*. Caracas, Venezuela: Ed. Universidad Central de Venezuela.
- Moncayo, V. (1990). Sobre la naturaleza del derecho como forma social de la dominación. *Revista Jurisprudencias*, 1, 11-24.
- Negri, T. & Hardt M. (2001). *Imperio*. Bogotá, Colombia: Ediciones Desde Abajo.
- Negri, T. (2008). *La fábrica de porcelana. Una nueva gramática de la multitud*. Barcelona, España: Paidós.
- Pashukanis, E. (1976). *Teoría general del derecho y el marxismo*. Medellín, Colombia: La Pulga Ed.
- Rodríguez, E. (2006). *La producción de la subjetividad en Durkheim, Marx y Habermas*. En J. Estrada. (Ed). *Teoría y Acción Política en el Capitalismo Actual* (pp. 133-166). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Rodríguez, E. (2008). *Derecho, ciudad y sociedad*. Colección Estudios Socio Jurídicos No. 3. Bogotá, Colombia: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Universidad Incca de Colombia.
- Rubin, I. (1979). *Ensayo sobre la teoría marxista del valor. Cuadernos de Pasado y Presente*. México, México: Siglo XXI.
- Schmidt, A. (1982). *El concepto de naturaleza en Marx*. Bogotá, Colombia: Siglo XXI.
- Sohn, A. (1979). *Trabajo Intelectual, trabajo manual*. Bogotá, Colombia: Ed. Viejo Topo.
- Treves, R. (1985). *Introducción a la sociología del derecho*. Madrid, España: Taurus.
- Wolkmer, A. (2006). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. México, México: Ed. ILSA-Universidad Autónoma de San Luis de Potosí.