

LA SUBJETIVIDAD DEL ACTOR SOCIAL EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ORDEN SOCIO-JURÍDICO: APORTES PARA LA DISCUSIÓN

Carlos A. LISTA¹

SUMARIO: I. Introducción. II. El objetivismo sociológico. III. El objetivismo y el derecho: la definición instrumental de la ley. IV. El subjetivismo sociológico. V. El subjetivismo y el derecho. VI. El texto como foco del análisis social. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

RESUMEN: Uno de los dilemas tradicionales de la teoría sociológica es el referido a la relación individuo-sociedad, el que ha dado lugar a frondosas controversias entre diversas perspectivas subjetivistas y objetivistas, las que priorizando uno de los términos de la relación resuelven el dilema por eliminación del término opuesto. Este trabajo aborda el tema de la importancia que la subjetividad del actor social tiene en el proceso de construcción del orden socio-jurídico e intenta una revisión de algunas alternativas teóricas ofrecidas por distintos paradigmas sociológicos para el tratamiento del problema.

I. INTRODUCCIÓN

La subjetividad ha sido un asunto problemático para la sociología desde su constitución como ciencia. El desafío consiste en como incorporar al sujeto dentro del análisis general de lo social y de cualquier fenómeno particular, tal como el de la creación, interpretación y aplicación del derecho. Así es que, por ejemplo, los esfuerzos de Durkheim (y sin lugar a dudas, uno de sus más destacadas contribuciones a la sociología) estuvieron precisamente

¹ Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

basados en la necesidad de diferenciar a la perspectiva sociológica de cualquier otra, científica o filosófica y de trabajar satisfactoriamente con un objeto constituido por individuos, sin caer en explicaciones psicológicas. Estas metas lo llevaron a criticar a Spencer y a involucrarse en una célebre disputa con Tarde.

Este problema es muy relevante para una ciencia que intenta trascender la perspectiva individual pero, al mismo tiempo, mantener al individuo dentro de su marco de análisis. Muchas respuestas han sido ofrecidas a este dilema, sin que todavía se haya arribado a una solución final. Reconozco que, desde el punto de vista del lector, podría ser desilusionante comenzar una discusión sin promesas ni esperanzas, con un segundo párrafo que adelanta conclusiones sobre un final no feliz. Sin embargo, la intención no es desalentar al lector, sino advertir sobre las dificultades para encontrar una solución satisfactoria y arribar a un consenso estable en uno de los problemas teóricos más permanentes en el campo de la sociología. Más aún, puede afirmarse que la sociología en sí misma está asentada sobre la tensión entre individuo y sociedad y que los perfiles de las teorías y paradigmas sociológicos pueden esbozarse prestando atención a como este dilema ha sido (temporariamente) resuelto.

Este debate no es solo relevante desde el punto de vista epistemológico, sino, además está lleno de implicaciones teóricas, metodológicas, prácticas y políticas. Dos preocupaciones principales e interrelacionadas guían la investigación sociológica, la primera relacionada al problema del orden, la segunda, al problema del cambio. ¿Cómo se genera y mantiene el orden social? ¿cómo se modifica y transforma hasta el punto de ser remodelado? son las dos grandes preguntas que cualquier teoría sociológica, explícita o implícitamente (y con muy diferentes resultados), intenta responder. El punto es como explicar el orden y el cambio: ¿son ambos fenómenos el resultado necesario de fuerzas localizadas en el centro de estructuras independientes de la intervención individual o ambos pueden ser predominantemente explicados como productos de la acción humana? Estas preguntas tienen respuestas problemáticas y no se ha logrado aún consenso sociológico a través de alguna forma de eclecticismo o de síntesis.

Cuando se enfatiza y se da primacía a las estructuras, el resultado puede ser una versión objetivista de la realidad social, opuesta al subjetivismo que pone el acento sobre la idea de agencia. Este trabajo intenta discutir ambas posiciones, describiendo sus principales supuestos, potencialidades y defi-

ciencias, en relación a aspectos legales. En este momento son necesarias algunas advertencias: por razones analíticas, la discusión que sigue pone énfasis en la existencia de coherencia y similitud entre las teorías y perspectivas identificadas como pertenecientes a cada uno de los lados del debate (objetivismo *versus* subjetivismo), a la vez que se acentúan las diferencias y disimilitudes entre los representantes de ambos polos. Como consecuencia, en un intento por construir estos “tipos ideales”, los pensamientos de los autores, teorías y escuelas son simplificados y, en alguna medida, caricaturizados, acentuando sus características más destacadas y prevalecientes y omitiendo sus particularidades. Dos ejemplos pueden ayudar a comprender esta estrategia. En el caso de Durkheim, la atención ha sido puesta en el “joven” Durkheim, el que en gran medida contribuyó a la construcción de una perspectiva sociológica “dura” y no en el autor de *Las formas elementales de la vida religiosa*. Casi lo mismo sucede con el marxismo, porque la atención está dirigida a las propuestas más estructuralistas y no a las versiones que apoyan una visión más autónoma de la superestructura, tal como lo hace Gramsci.

Lo que sigue consiste en una revisión de los modelos sociológicos focalizada en el debate entre objetivismo y subjetivismo, con el propósito de proveer alguna base para la discusión de temas particularmente relacionados al problema del derecho. Menos que un análisis detallado y exhaustivo de las diferentes teorías y perspectivas que participan en el debate, el objetivo central de este trabajo consiste en delinear diversas orientaciones sociológicas, a fin de dar fundamento para una comprensión crítica de la discusión que nos ocupa.

Ubicando el problema del derecho en este escenario, la oposición dualista entre individuo y sociedad se torna una suerte de relación triangular que podría ser muy fructífera en la generación de nuevos interrogantes y desafíos: 1) ¿en qué medida la legalidad y el razonamiento jurídico son el resultado de factores y procesos estructurales localizados más allá de la influencia del actor?, ¿hasta dónde es posible la intervención humana en la construcción de un sistema legal?, ¿la legalidad es solo producto de decisiones tomadas por agentes organizacionales impersonales siguiendo reglas informales, como supone la perspectiva jurídica tradicional; o es, en cambio, resultado de conflictos entre grupos o clases sociales que compiten entre ellos por imponer sus intereses sustantivos sobre la sociedad en general? 2) ¿En qué medida la sociedad es el resultado de estructuras

normativas o de conflictos entre opositores sociales y de la acción interactiva de sus miembros? 3) ¿En qué medida el individuo es un producto secundario de factores y procesos estructurales y cómo su comportamiento se ve influenciado por el derecho? Resulta bastante obvio que la respuesta a todos estos interrogantes proveería suficiente material para un tratado de sociología del derecho, lo que está más allá del alcance de este trabajo y de la intención de su autor.

En suma, la elaboración de este artículo ha estado guiada por el interés de analizar la potencialidad de la sociología contemporánea para dar cuenta de la importancia de la subjetividad en la construcción de la sociedad y del derecho, evitando sobretonos psicológicos y suponiendo que desde el punto de vista sociológico el problema de la subjetividad no puede ser aislado del entorno social.

Este trabajo se basa en cinco argumentos centrales. El primero es que el problema de la subjetividad en la construcción del orden social y jurídico es inherente a la perspectiva sociológica y consecuentemente, que la sociología provee un punto de entrada para su análisis. Segundo, que el pensamiento sociológico se basa en la distinción entre individuo y sociedad, lo que constituye un dilema teórico inevitable con implicaciones prácticas y políticas. Tercero, que basándose en tradiciones intelectuales diferentes, distintas perspectivas sociológicas proveen visiones parciales de esta contradicción básica enfatizando uno de los términos en conflicto y reduciendo la importancia del otro, bien sean los aspectos estructurales de la realidad o sus constituyentes subjetivos. Cuarto, una alternativa estratégica ha sido la negación de cualquier idea de realidad objetiva a la vez que la descentración del sujeto de la escena sociológica, transformando el dilema en un asunto irrelevante. Ello ha tenido como resultado la desociologización de la perspectiva sociológica, al vaciar sus contenidos de comportamientos y al reducir la realidad social a puro texto y lenguaje. Finalmente, es mi convicción que la salida de este *impasse* teórico de la sociología contemporánea en relación al problema de la subjetividad y la agencia, puede ser logrado retornando a la tradición sociológica, a través de la evaluación de las potencialidades y deficiencias de los paradigmas en disputa.

II. EL OBJETIVISMO SOCIOLOGICO

Desde su nacimiento la sociología ha estado fuertemente influenciada por una visión objetivista de la sociedad, la que constituye el paradigma

dominante de análisis. El objetivismo se basa en el supuesto ontológico que la realidad social tiene una existencia objetiva y externa en relación al individuo. Más allá de sus diferencias teóricas y metodológicas, las visiones de lo social de Durkheim, Parsons y del marxismo estructuralista (como el de Althusser) parten de concebir al mundo social como un todo, como una estructura general dentro de la cual el individuo es modelado de acuerdo a las demandas o necesidades de fuerzas o procesos sociales. En el estudio y explicación del comportamiento y de la organización institucional se otorga a la sociedad primacía explicativa en relación al individuo. La imagen de una sociedad fuerte, determinante del comportamiento y de la interacción individuales, es acompañada por una imagen débil de un individuo socialmente pasivo y con una subjetividad maleable.

Aunque la perspectiva parsoniana intentó incluir la subjetividad dentro del análisis sociológico —siguiendo el consejo de Weber—, lo hizo incluyéndola como una propiedad emergente del sistema. El punto de vista subjetivo se tornó irrelevante para explicar la acción y consecuentemente la participación del individuo en la generación e interpretación de la legalidad. Para esta perspectiva, el orden social y la incorporación social del individuo dentro del sistema es menos el resultado de fuerzas externas que de un exitoso proceso de socialización. Como lo afirma Wilkinson,² “el individuo es fijado dentro del sistema a través de la socialización”.

Varias críticas han sido dirigidas a la perspectiva objetivista. La primera se refiere a las consecuencias imprevistas derivadas de la abrumadora influencia dada a la estructura social a expensas de la agencia; en otras palabras, al objeto social sobre el sujeto. En este sentido, la subjetividad y la acción individual o colectiva tienden a ser percibidas como no importantes en comparación a la influencia de los arreglos sistémicos y de los macro procesos sociales. Este énfasis puesto en la estructura social, afirmando los aspectos sistémicos de la realidad social, llevan a desatender las dimensiones voluntaristas de la vida y la interacción sociales.

Una segunda crítica ve a las categorías de las perspectivas estructural-objetivistas como conceptos reificados. La clase social, la sociedad, la estructura social, las necesidades sociales, las instituciones, etcétera, no son “reales” en sí mismas, sino construcciones teóricas de segundo orden

² “The Potential of Functionalism for the Sociology”, en Podgórecki, A.; Whelan, C. J. (eds.), *Sociological Approaches to Law*, New York, St. Martin's Press, 1981, p. 81.

generadas por los teóricos, las que no necesariamente se corresponden con una realidad “empírica”, es decir con referentes externos.

Tercero, los adherentes a las perspectivas objetivistas son imputados de proponer explicaciones teleológicas de los fenómenos sociales. La sociedad es percibida algo así como una entidad metafísica, cuya “voluntad”, “intereses” o “necesidades” dictan como los individuos y los grupos deben comportarse, sentir y pensar.

Finalmente, el acento puesto en las macro estructuras y procesos lleva a ignorar o disminuir el interés por micro eventos, interacciones cara a cara y la realidad de la vida cotidiana.

III. EL OBJETIVISMO Y EL DERECHO: LA DEFINICIÓN INSTRUMENTAL DE LA LEY

1. *El derecho como instrumento de control social: la función integrativa de la ley*

Desde una perspectiva *objetivista consensual* el derecho es concebido como un mecanismo de control social y, como tal, una necesidad “natural”, ya que la ley surge de los eventos de la vida social. El sistema legal representa el consenso valorativo de la sociedad que es fundamental para el orden social y consecuentemente, su función principal es contribuir a la estabilidad a través de la resolución de conflictos y disputas. El derecho es definido (como lo hace el positivismo jurídico) como un conjunto de normas formales, neutrales y universales, distinto de y aún opuesto a los usos y costumbres y a cualquier otro conjunto de normas sustanciales y socialmente enraizadas en el sistema social. Como consecuencia de estas tres características (formalidad, neutralidad y universalismo), en las sociedades pluralistas, se concibe al derecho como capaz de representar el interés común de la sociedad en su conjunto a través de la mediación entre diferentes intereses de grupos sociales en conflicto.³

La primacía dada al consenso normativo no significa que la ley tenga una existencia autónoma que determina el orden social, por el contrario el contexto global es visto como determinante de la legalidad. En Durkheim y Parsons el interés por el derecho es subsidiario a su interés por los

³ Chambliss, “Functional and conflict theories of Crime”, *Whose law, what order? A conflict Approach to Criminology*, New York, John Wiley, 1976, pp. 3 y 4.

mecanismos integrativos. El derecho reproduce la estructuras sociales, tales como la solidaridad (Durkheim) o las necesidades sociales (funcionalismo) representando el consenso valorativo. Como fenómeno dependiente modelado por fuerzas externas, lo jurídico es visto como contribuyendo al mantenimiento y reproducción del orden normativo de la sociedad, siendo en sí mismo derivado de su contexto social.⁴ El subsistema jurídico es concebido recibiendo *inputs* de otros subsistemas, tales como la economía, la ciencia y tecnología (adaptación), la política (logro de metas) y la sociabilidad (mantenimiento de pautas) y proveyendo los *outputs* de solidaridad, justicia e interpretación.⁵

La generación, el mantenimiento y el cambio del derecho están más allá del control de los agentes sociales. En particular, los funcionalistas, debido a sus intereses teóricos, no se muestran interesados por estos temas sino por las relaciones funcionales entre el sistema legal y otros componentes sistémicos.

No se cuestiona la función del derecho como instrumento para promover los intereses de grupos dominantes y para perpetuar las definiciones hegemónicas del orden. Dentro de este marco teórico estas son preguntas no legítimas, extra legales o políticas. Ello impide, entre otras cosas, la formulación de preguntas relativas a “quién”, tales como quién se beneficia con un determinado contenido legal o de una decisión judicial particular.

Como consecuencia de este conjunto de supuestos, las políticas orientadas hacia el cambio legal se dirigirán a su mejoramiento como mecanismo de control social, a fin de adaptar el derecho a las necesidades sociales actuales o emergentes, disminuyendo sus disfuncionalidades y desajustes normativos. Asociada a la idea evolucionista de orden y progreso, la elaboración de políticas debería orientarse a la reforma legal proveyendo soluciones conservadoras.

2. El derecho como instrumento de intereses de clase: el carácter ideológico de la ley

Combinada con una *visión crítica* del orden social, el objetivismo enfatiza la función ideológica del derecho, básicamente su potencialidad

⁴ Podgórecki; Whelan, *Sociological approaches to law*, New York, St. Martin's press, 1981, p. 226.

⁵ Bredemeier, “Law as an Integrative Mechanism”, en Evan. W. (ed.), *Law and Sociology*, New York, Free Press, 1962.

para enmascarar la dominación y opresión clasista. Desde este punto de vista, toda forma jurídica es definida como instrumento para la defensa de los intereses de clase enraizados en las condiciones materiales de la vida social. El formalismo legal burgués constituye un buen ejemplo de ello.

Desde una perspectiva crítica, tal como la marxiana, “el derecho corporiza la desigualdad de la sociedad dividida en clases y funciona para el mantenimiento y apoyo del poder y de los privilegios de los intereses económicos y políticos dominantes”.⁶ El derecho es visto como una fuente de conflicto y no de integración cuya función principal es o ideológica o represiva, para proteger y enmascarar no los intereses comunes de la sociedad, sino los intereses de las clases dominantes o elites sociales.⁷ La estabilidad que el derecho intenta proveer consiste entonces en la integración de un orden social manteniendo y reproduciendo la desigualdad. Algunos de los representantes más radicalizados de esta perspectiva muestran la tendencia, como lo indica Hunt,⁸ a repudiar al derecho, al menos en su forma positivista burguesa.

Mientras que las perspectivas consensuales enfatizan la neutralidad de la ley, su formalismo e imparcialidad, adoptando la concepción dominante de la perspectiva jurídica liberal, el análisis crítico supone sesgos y parcialidad clasistas tanto en los contenidos legales, como en el razonamiento jurídico y en la administración de justicia. El derecho y el Estado no son vistos como productos “naturales” y espontáneos de los eventos sociales y de la vida social, sino como resultados necesarios e instrumentos de las relaciones sociales de dominación.

Consecuentemente y debido a sus supuestos sobre el derecho y la sociedad, esta perspectiva posibilita la formulación de preguntas relativas a “quien”, ofreciendo respuestas que casi invariablemente señalan la intervención de clases privilegiadas y elites dominantes. Algunos analistas ven cierta potencialidad para la interpretación voluntarista del cambio social (y legal) en la concepción marxiana de la clase proletaria que se transforma en una “clase para sí” a través del desarrollo de una conciencia revolucionaria y de la organización política, como pasos necesarios del proceso

⁶ Hunt, “Marxism and analysis of law”, *Sociological Approaches to law*, New York, St. Martin's Press, 1981, p. 94.

⁷ *Ibidem*, p. 95.

⁸ *Idem*.

revolucionario. Sin embargo, el énfasis puesto en la estructura jerárquica de dominación, en las relaciones de producción y en la definición superestructural del derecho, da poco espacio para imaginar un ser humano autónomo y proactivo interviniendo en la construcción de la sociedad y del sistema jurídico. El cambio legal puede ser calificado entonces como conservador o progresista, dependiendo de qué interés beneficia y quién lo promueve. Es visto, por lo tanto, como una consecuencia de las estructuras sociales asimétricas, la que puede ser resultado, por un lado, de la intervención de las élites dominantes, el estado o las corporaciones transnacionales, o por el otro, de la acción de clases o grupos sociales revolucionarios. Las propuestas típicas de la perspectiva objetivista crítica respecto al cambio jurídico son la transformación radical de la legalidad y el favorecimiento de praxis alternativas orientadas a disminuir o eliminar las desigualdades sociales imperantes.

Ambas versiones objetivistas, la consensual y la crítica, ofrecen una explicación del fenómeno jurídico que se focaliza en el lado sistémico de la realidad social. Lo legal aparece como el resultado de necesidades del sistema o de intereses de clase profundamente determinados por la organización estructural. El cambio, bien sea este social o jurídico, constituye una función de macro procesos alejados de la influencia de la subjetividad y de los actores sociales. El efecto de la agencia en la construcción del orden social y jurídico se debe a la acción de macro o mega actores (clases sociales, burocracias, el Estado o corporaciones transnacionales), cuya actuación depende de procesos estructurales ubicados más allá del control del actor, tales como las contradicciones del capitalismo, las crisis económicas, la diferenciación social de las estructuras, etcétera.

IV. EL SUBJETIVISMO SOCIOLÓGICO

En los años sesenta, varias tendencias sociológicas interaccionistas e interpretativistas emergieron como reacción contra la teoría sociológica tradicional, principalmente representadas por la tradición funcionalista y el marxismo ortodoxo. Desde una perspectiva diferente, reorientaron su atención, focalizándose en el lado subjetivo de la interacción social, reformulando sus supuestos sobre el individuo y la sociedad y generando nuevos interrogantes y problemas de investigación. Ubicados en el otro lado de la disputa, la perspectiva subjetivista de lo social presupone representaciones

diferentes de la sociedad, el individuo y la ley, así como de la forma en que cada uno de estos términos se relaciona con el otro.

Basándose en tradiciones intelectuales diferentes (el interaccionismo de Weber y Mead, la fenomenología de Husserl) y consecuentemente en supuestos epistemológicos también diversos, los representantes de esta perspectiva toman como puntos de partida definiciones de la sociedad y del actor social que se apartan sustancialmente de y contradicen a las de la perspectiva objetivista.

A la imagen del individuo maleable y socialmente pasivo, oponen la representación de un actor que participa activamente en la construcción de su propia identidad, a la vez que y simultáneamente, de su mundo social, a través de una miríada de encuentros cotidianos mediatizados por un universo simbólico. Esta definición voluntarista de las relaciones sociales es completada con un fuerte énfasis en su habilidad para generar símbolos y comunicarse a través de ellos asignándoles significados, lo cual es entendido como la característica más típica de los seres humanos. La dimensión simbólica no es definida como instrumental sino, en cambio, como constitutiva de la realidad social. Como ejemplo de esta perspectiva, la imagen de Garfinkel del individuo

implica una visión del actor social como un 'analista' práctico que utiliza reglas, más que como un 'tonto cultural' preprogramado y gobernado por reglas, tal como es descrito en todas partes por la sociología. De este modo, la mayor tarea del analista profesional no consiste en afirmar o estipular que reglas los miembros 'estuvieron realmente siguiendo' o 'governados por', sino localizar las reglas tácitas hacia las que ellos podrían 'estar orientados' y usando para reconocer y producir orden en algunos ámbitos.⁹

Como contrapartida de la representación del actor social como participante arquitectónico de su propio mundo social capaz de definir y redefinir la realidad, la perspectiva subjetivista concibe a la sociedad como un orden negociable o negociado. En otras palabras, una construcción social en permanente flujo y mutación, que resulta de la acumulación o agregación de innumerables micro procesos de interacción entre innumerables actores enfrentados a las demandas sociales de sus vidas cotidianas. El orden

⁹ Atkinson, J. Maxwell, "Ethnomethodological approaches to socio-legal studies", *Sociological Approaches to law.*, New York, St. Martin's Press, 1981, p. 208.

social “existe solamente como producto de la actividad humana”¹⁰ argumentan Berger y Luckman¹¹ enfatizando el carácter constructivo de la sociedad.

El foco de atención es, entonces, el proceso y no la estructura, tal como lo sugieren Cooley y Mead; el sujeto creativo y no la realidad objetiva, la que es percibida menos como un orden social pre dado y preexistente “ahí afuera”, y más como una situación cambiante y fluida en perpetuo proceso de construcción y reconstrucción. El resultado es una visión de la sociedad mucho menos coercitiva, que acentúa la potencialidad del sujeto para generar no solo su identidad, sino también su entorno social. A pesar de las diferencias significativas existentes entre los representantes de estas perspectivas,¹² existen razones para enfatizar sus acuerdos implícitos y sus confluencias.

Los micro sociólogos contribuyeron en gran medida a develar el objetivismo inherente de las perspectivas sociológicas dominantes, aunque fallaron al no proveer una solución al problema, desarrollando una versión alternativa unilateral sobre la relación individuo-sociedad. Las siguientes son algunas de las más frecuentes y relevantes críticas que se le hacen a este modelo.

Primero, como ya fue señalado, una de las debilidades más notorias de la perspectiva micro subjetivista consiste en su inhabilidad para dar cuenta de la influencia de aspectos estructurales en la explicación de los fenómenos sociales. La sociedad tiende a ser percibida como un producto secundario de la interacción social, casi como una consecuencia no pretendida de los actores sociales, más interesados en los problemas diarios de sus vidas sociales, que en los aspectos macro políticos. El resultado es una imagen pobre, débil, benigna y difusa de la sociedad que ni constriñe ni coacciona al individuo, tal como lo ve Durkheim, ni tampoco explota o aliena, de acuerdo a la concepción de Marx. Para la perspectiva subjetivista las clases sociales, la dominación, la coerción, la explotación y otras fuerzas y procesos sociales coactivos que limitan y forman al sujeto, no son un asunto central de preocupación. En suma, la estructura se torna una ilusión, un mero epife-

10 Énfasis en el texto original.

11 *La constitución social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1993, p. 73.

12 Es importante recordar, por ejemplo, los debates entre Herbert Blumer y Manfred Kuhn dentro del contexto del interaccionismo, o la distinción entre esta escuela y los etnometodólogos.

nómeno¹³ cuya existencia se ve reducida a la esfera de las mentes humanas, tal como lo afirma Cooley.¹⁴

Una segunda objeción le es dirigida al subjetivismo como consecuencia del supuesto anterior. El énfasis que pone en la agencia lo lleva a olvidar los aspectos jerárquicos de la sociedad en la explicación de lo social, quitando importancia al impacto del poder y la desigualdad en la construcción del mundo social. En su intento por “traer de vuelta al sujeto” dentro del análisis sociológico, los interaccionistas, los etnometodólogos y otros sociólogos influenciados por la fenomenología ignoran o tienden a olvidar que los actores, debido a su acceso desigual a los recursos y como consecuencia de la distribución asimétrica de prestigio, poder y riqueza, tienen desde muy temprano posibilidades también desiguales de participar y contribuir en la construcción de la realidad social. Esta deficiencia o desinterés por las jerarquías sociales (basadas en la clase, el género, la edad, la sexualidad, la raza, la religión, la educación, etcétera,) disminuye la potencialidad de la perspectiva subjetivista para dar cuenta de como las diferencias jerárquicas limitan las posibilidades de muchos individuos y grupos sociales de imponer sus propias definiciones de la realidad en un mundo social que se caracteriza por contener “jerarquías de credibilidad”, como lo afirma Becker.¹⁵

Un tercer rasgo importante de los micro sociólogos es su marcada preferencia por la gente “común” u “ordinaria” y por las situaciones de “la vida cotidiana”. Esta predilección los lleva casi a ignorar las macro estructuras y los macro o mega actores, es decir, gente y grupos de gente que concentran recursos y poder y que toman decisiones que afectan a un gran número de individuos a lo largo y a lo ancho del tiempo y el espacio.

Cuarto, algunos críticos encuentran una tendencia reduccionista en la visión subjetivista, como consecuencia de su acentuado interés por la dimensión simbólica de la realidad social y por la negociación de significados como un proceso constitutivo del “sí mismo” y de la sociedad. Es fácil acordar con el intento de “traer de vuelta los símbolos” dentro del análisis sociológico, reforzando la idea de que los seres humanos se relacionan entre sí a través de la mediación simbólica de significados; pero

13 Brittan, Arthur, “The symbolic dimension of law and social control”, *Sociological Approach to law*, New York, St. Martin’s Press, 1981, p. 171.

14 Cooley, Charles H., *Human nature and the social order*, New York, Schoken, 1964.

15 Becker, Howards, “Whose side are we on?”, *Social Problems*, vol. 14, núm 3, invierno de 1967.

constituye una posición bastante diferente suponer que “no existe nada más allá de los símbolos, excepto otros símbolos”, tal como Brittan¹⁶ críticamente señala. En su versión más radical una posición tal trae aparejadas al menos tres consecuencias: primero, cuando este postulado es tomado en forma extrema puede conducir a la adopción de una postura anti behaviorista; segundo, a nivel metodológico induce a los investigadores a rechazar la visión naturalista del positivismo y a adoptar una estrategia hermenéutica; y finalmente, tal supuesto combinado con la falta de interés por el impacto de las jerarquías sociales en la producción y distribución de símbolos, conduce a esta perspectiva a una visión relativista y acrítica de la realidad social.

Finalmente, otra deficiencia de la visión subjetivista de la realidad social es su inherente relativismo, impredecibilidad e indeterminismo. El apoyo dogmático a la famosa afirmación de Thomas¹⁷ “si los hombres definen las situaciones como reales, ellas son reales en sus consecuencias” impide cualquier intento de generalización del conocimiento.

V. EL SUBJETIVISMO Y EL DERECHO

La ley como proceso constitutivo de la realidad social: formación de la identidad, desviación y negociación de significados

La relevancia que la autonomía individual y la negociación de la identidad poseen para la visión subjetivista de la realidad social apoya el rechazo del control social como marco restrictivo inhibitorio de la creatividad de los seres humanos. Consecuentemente, como lo destaca Brittan¹⁸ “un corolario de este supuesto consiste en la creencia que el conjunto óptimo de condiciones para la negociación de la identidad es un marco legal que permita al individuo construirse a sí mismo sin el aparato coercitivo de las agencias de control social”. Por lo tanto, la principal tarea de los científicos sociales será la de entender y develar el modo en que la “sociedad” distorsiona las relaciones humanas.

“La meta de la estrategia ideal del intervencionismo simbólico-interaccionista consistirá en proveer un marco referencial en el que la autonomía

16 *Op. cit.*, *supra*, nota 13, 1981, p. 171.

17 Thomas, W.I., *The Child in America*, New York, Knopf, 1932.

18 *Op. cit.*, *supra*, nota 13, 1981, p. 169.

individual reemplace el control social y el absolutismo legal".¹⁹ La prevención contra el control social y el interés por descubrir los efectos distorsivos de los problemas sociales sobre las relaciones sociales, permite en gran medida explicar la preocupación de esta perspectiva por la desviación y particularmente por la "construcción social de identidades negativas".²⁰ La teoría del rótulo es la mejor expresión tanto de este interés como de esta prevención.

Para esta perspectiva, la ley y la ejecución legal desempeñan un papel importante en el proceso de formación de la identidad, lo que llevó a Goffman, Becker y Lemert,²¹ entre otros autores, a desarrollar una nueva perspectiva de la desviación y el control sociales, alterando la clásica secuencia causal entre ambos. Es el control social el que provoca la desviación y no la desviación la que incrementa el control social. Lemert sostiene que "esto constituye un significativo apartamiento de la antigua sociología que tendía a apoyarse fuertemente en la idea que la desviación conducía al control social. Yo he arribado a la creencia que la idea inversa (esto es que el control social conduce a la desviación) es también igualmente sostenible y una premisa potencialmente más rica para estudiar la desviación en la sociedad moderna". Dentro de esta misma línea de pensamiento, Becker propone una de las definiciones de desviación más ampliamente usadas como categoría de evaluación subjetiva. Para él la desviación

es creada por la sociedad. No quiero decir con esto lo que ordinariamente se entiende, que las causas de la desviación están localizadas en la situación social del desviado o en 'factores sociales' que incitan su acción. Yo quiero decir, en cambio, que *los grupos sociales crean desviación elaborando las reglas cuya infracción constituye desviación*,²² y aplicando estas reglas a personas particulares, rotulándolas como extraños.

Para esta última perspectiva, el actor social es un individuo que se interpone entre los esfuerzos realizados por las agencias de control social por imponer definiciones de desviado, por un lado y los efectos de esta imposición sobre la formación de su identidad, por el otro. Esta mediación

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibidem*, p. 170.

²¹ Goffman, E. *Asylums*, New York, Doubleday, 1961; Becker, Howardas, *Outsiders: Studies in the sociology of Deviance*, New York, The Free Press, 1963; Lemart, E.M., *Human Deviance, Social Problems, and social Control*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1972.

²² Énfasis en el texto original.

es proactiva, el individuo participa en el proceso de construcción social de sí mismo, aceptando, denegando o rechazando definiciones desviantes y consecuentemente, reforzando, disminuyendo, evitando o impidiendo el impacto negativo de la estigmatización. Al hacerlo, el agente participa en la construcción y reconstrucción del orden normativo apoyando u oponiéndose a las definiciones de desviado que son contenidas en una variedad de reglas, entre las que las jurídicamente prescriptas y aplicadas aparecen como altamente relevantes, debido a la autoridad social de sus creadores y ejecutores.

En relación a los etnometodólogos, los principales supuestos y el foco de atención de estos hacen comprensibles su interés por la ley y la aplicación legal, a la vez que fijan algunos límites a su análisis del fenómeno jurídico. Los primeros estudios etnometodológicos fueron frecuentemente realizados en ámbitos jurídicos.²³ A pesar del hecho que esta perspectiva no considera al comportamiento legal

como único y diferente de cualquier otro, algunas características de los ámbitos jurídicos los señalan como un área potencialmente interesante para el estudio especializado. Primero, como ya fuera sugerido, la actividad de arribar a decisiones definitivas (con propósitos prácticos) sobre los hechos, la verdad, la responsabilidad y demás es una preocupación permanente, explícita más que implícita, para las personas involucradas en tales ámbitos. Una segunda característica sugerente parte del hecho que, mientras pueden existir profundos desacuerdos en la jurisprudencia sobre lo que es 'la ley', una cosa sobre la que hay consenso razonable es que esta implica una serie de reglas generalizadas que pueden ser invocadas en relación a instancias particulares.²⁴

Un interés sustancial de los etnometodólogos se basa en la pregunta sobre como la clasificación oficial de las personas como "criminales",²⁵ "delin-

23 Garfinkel, Charles H., "Research note on inter-and intra-racial Homicides", *Social Forces*, vol. 27, mayo de 1949, pp. 212-217; "Conditions of successful degradation ceremonies", *American Journal of Sociology*, vol. 64, 1956, pp. 420-424, *Studies in Ethnomethodology*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1967; Sudnow, D., "Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender's Office", *Social Problems*, vol. 12, 1965, pp. 255-270; Cicourel, A. V., *The Social Organization of Juvenile Justice*, New York, Wiley, 1968; Zimmerman D. H., "Record-Keeping and the Intake Process in a Public Welfare Agency", *On Record*, New York, Sage, 1969; Sacks, H., "Notes on Police Assessment of Moral Character", *Studies in Social Interaction*, New York, Free Press, 1972, pp. 280-293; Pollner, M., "Mundane Reasoning", *Philosophy of the Social Sciences*, vol. 4, 1974, pp. 35-54.

24 Atkinson, *op. cit. supra*, nota 9.

25 Sudnow, *op. cit.*, 1965.

cuentas”²⁶ y de “carácter sospechoso”²⁷ se produce en el proceso de toma de decisiones por parte de los funcionarios. Los hallazgos empíricos de estos investigadores brindan fundamentos críticos para comprender como la producción simbólica y la asignación de significados que se efectúan en los ámbitos académicos generan sentido, orden y facticidad sobre un mundo social que esencialmente carece de ellos.

¿Qué consecuencias prácticas pueden derivarse de las posiciones subjetivistas en relación al sistema legal y la ejecución del derecho? La preocupación de los interaccionistas y fenomenólogos por el control social los lleva a reconocer que el mejor marco jurídico es aquel que garantiza un máximo de autonomía individual y un mínimo de intervención de las agencias de control social. La reducción del control legal y los cambios de las definiciones jurídicas para lograr un sistema normativo más libertario y aún la “no intervención radicalizada”²⁸ son concebidos como los caminos para ampliar espacios sociales o generar otros nuevos, muchos más adecuados que las estructuras legales restrictivas para la construcción de nuevas identidades sociales sin intervención estatal. Los cambios sociales son visualizados como resultado de la participación individual más o menos inconciente en micro procesos de interacción o de su intervención en movimientos sociales en defensa de derechos civiles y de valores libertarios y, consecuentemente, en apoyo y refuerzo de la sociedad civil.

VI. EL TEXTO COMO FOCO DEL ANÁLISIS SOCIAL

Durante las últimas dos décadas, bajo la influencia de las reacciones postmodernistas y postestructuralistas contra la sociología “moderna” tradicional, se desarrollaron nuevas perspectivas con una visión muy diferente de la sociedad, el individuo y la ley, las que podrían ser incluidas bajo el rótulo ambiguo de teoría social postmoderna. La relevancia de esta nueva visión de lo social se debe a su reacción radical contra las distinciones que constituyen la base de debates teóricos fundamentales dentro de la sociología, tales como los referidos a la validación empírica y no empírica, teoría-hecho, referentes empíricos-realidad social, objeto-sujeto, agencia-estructura, micro-macro, etcétera.

26 Cicourel, *op. cit.*, 1968.

27 Sacks, *op. cit.*, 1972.

28 Schur, Edwin M., *Radical Nonintervention*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1973.

De este modo, algunos analistas, como Mouzelis²⁹ podrían criticar la inclusión de las nuevas perspectivas dentro de la discusión sociológica, en el debate sobre agencia-estructura, debido a la oposición radical de las mismas a la tradición sociológica y de su intento por dediferenciar³⁰ a las ciencias sociales, aboliendo los límites convencionales dentro de ellas, así como también entre las mismas y la literatura, la filosofía, el psicoanálisis, la lingüística, etcétera. La inclusión de esta perspectiva en el presente análisis responde a por lo menos tres razones: primero, a la originalidad de la misma; segundo, a la extraordinaria influencia que ejerce en las discusiones actuales relacionadas a los fenómenos sociales en general y; tercero, al impacto que tienen sus supuestos en el debate sobre objeto-sujeto, el que, por otra parte, sería calificado por ellos como irrelevante.

En relación al tema central del presente análisis la teoría social postmoderna propone tres aspectos principales a ser revisados en el pensamiento sociológico tradicional (dando lugar, al mismo tiempo, a una evaluación de sus propias potencialidades y deficiencias): rechaza la idea de una realidad objetiva, descentra al actor social y enfatiza las funciones de los símbolos.

El pensamiento social postmodernista rechaza la imagen que detenta la ciencia moderna de lo social y particularmente, el supuesto de su existencia ordenada y objetiva y de la visión totalizadora y holística de la realidad social. Facticidad, regularidad y causación como características dominantes de los fenómenos sociales se tornan meras afirmaciones del paradigma positivista-naturalista, que son imposibles de sustentar. En cambio, ellos son reemplazados por una imagen bastante diferente de la realidad social, la que es definida como caótica, fragmentada y discontinua. El orden, la facticidad y la sistematicidad del mundo social solo existen en la mente de los científicos sociales.³¹ En otras palabras, orden y regularidad son categorías construidas a través del esfuerzo discursivo de los analistas. La sociedad no es “real”, ni “objetiva”, ni “externa”, sino puramente simbólica. Además, y como lógica consecuencia de suponer que no hay referencias sociales materiales para la teoría, cualquier esfuerzo por la validación empírica se torna una empresa estéril.

29 Mouzelis, Nicos P. “The poverty of Sociological Theory” *Sociological Theory: What next wrong?* próxima aparición por Routledge, 1993.

30 Lash, S., *The Sociology of post-modernism*, London, Routledge, 1990.

31 Lyotard, J. F., *La condition postmoderne*, Paris, Minuit, 1979.

“Para los postmodernistas no hay nada ‘ahí afuera’ para ser descrito o explicado. No existe dualismo o alguna clase de distancia entre teoría y la ‘realidad empírica’ —ya que, en primer lugar, cualquier fenómeno social es una construcción simbólica, es decir una construcción teórica”.³² La sociedad no es real, sino representada como real. El discurso aparece entonces como el foco analítico.

Al mismo tiempo y en oposición a las perspectivas interaccionistas y micro sociológicas, la teoría social postmoderna rechaza la idea de mantener al individuo en el centro del análisis y/o explicar “los fenómenos sociales en términos de proyectos y estrategias de actores individuales o colectivos”.³³ En cambio, las prácticas sociales y los discursos son ubicados como imágenes centrales en el escenario del análisis social y, más aún, ellos son vistos como realidades autónomas desconectadas de los actores que las generan.

A la posición antibehaviorista de esta perspectiva se suma otra consecuencia; la organización social no posee en última instancia un productor general (ya sea clases sociales, élites, grupos sociales, el estado u otras organizaciones o individuos) o metas finales, de modo tal que se torna imposible o ilegítimo cualquier intento por formular preguntas relativas a “quién”.

Dentro de este marco el debate sobre agencia-estructura pierde significado. Las estructuras son conceptos reificados y el agente un ser humano periférico. Ni las fuerzas sociales ni individuos proactivos son los productores y creadores de la realidad social, la que se vuelve solo una representación en la mente (y el lenguaje) de la gente. El estudio del comportamiento, la acción y la sociedad se ve reducido al estudio de discursos, lenguaje, texto y signos.

La atmósfera intelectual del postmodernismo combinada con una posición crítica (básicamente neo marxista) generó condiciones favorables para la revitalización del texto como el objeto primordial de análisis y un renovado interés por su potencialidad en la constitución de la realidad. El discurso y el razonamiento legales pasaron a ser propuestos como el punto de entrada para el estudio del fenómeno jurídico, ya no como productos secundarios de la realidad social, tal como los principales paradigmas sociológicos han tendido a tratarlos, ubicándolos en los límites de la vida social.

³² Mouzelis, *op. cit. supra*, nota 29, p. 24.

³³ *Ibidem*, p. 20.

Esta vez, los textos legales comenzaron a ser vistos no solo como expresiones ideológicas de intereses subyacentes de las clases sociales o de las élites, o como definiciones constitutivas manipuladas por las agencias de control social, negociadas en el contexto de las interacciones sociales. Los textos legales y los discursos se volvieron importantes por sí mismo, como entidades autónomas. La revitalización de los símbolos se realiza a expensas de la visión instrumental del objetivismo pero al mismo tiempo, de la versión subjetivista del derecho que sigue interesada en los comportamientos. Por ejemplo, para los adherentes de la teoría del rótulo el individuo está ubicado en la intersección del derecho (y otras definiciones) y la sociedad, como el actor principal de un proceso de negociación inacabable. Los postmodernistas ubican al agente fuera de la escena, la que pierde su sujeto y se descentra.

Al hacerlo, en alguna medida, en el estudio del fenómeno jurídico se ha producido un retorno a etapas anteriores, las que estaban dominadas por el pensamiento jurídico tradicional, con un notorio desplazamiento de la perspectiva sociológica, sea esta crítica o consensual. La solución al dilema agencia-estructura se logra por la eliminación de ambos términos, que son reemplazados por puro discurso, lo que —estrictamente considerado— significó dar un paso fuera del análisis sociológico del derecho. En el ámbito académico y bajo la influencia de la radicalización de los años setenta, surge el descontento con el pensamiento jurídico tradicional y las críticas se dirigen a su carácter ideológico, particularmente a su función mistificadora de esconder la esencia asimétrica de la realidad social.

Los estudios jurídicos críticos se multiplicaron en los Estados Unidos,³⁴ Francia,³⁵ Alemania,³⁶ Inglaterra,³⁷ y en las democracias latinoamericanas,³⁸ generando un debate que atacó los principales supuestos del pensamiento

³⁴ El movimiento de los Estudios Jurídicos Críticos (*Critical Legal Studies*), formalmente fundado en 1977, se expandió a través de todos los niveles en las escuelas de derecho norteamericanas, incluyendo académicos como Peter Gabel, Morton Howits, Duncan Kennedy, Karl Klare, Mark Tushnet y Roberto Unger. No es el único grupo dentro de los círculos legales críticos, pero sus trabajos son muy influyentes.

³⁵ Los analistas jurídicos críticos franceses incluyen los nombres de J. Gleizal, M. Maille, M. Weyl y R. Weyl.

³⁶ El pensamiento jurídico crítico alemán dirigió asimismo una crítica interesante a sus colegas norteamericanos (ver Hutchinson and Monahan, "Law Politics, and theoretical legal Scholars: the Unfolding Drama of American legal Thought", *Stanford Law Review*, vol. 36, núm. 1 y 2, enero de 1984, p. 243).

³⁷ La primera conferencia fue realizada en la universidad de Kent en 1981.

³⁸ Ver *Oñati Proceedings*, núm. 6, 1991, parte 1. Particularmente el artículo de Carlos Cárcova "Teorías jurídicas alternativas".

jurídico liberal sobre el que se basa la producción de normas legales, la ejecución de la ley, el entrenamiento jurídico, la doctrina y las profesiones legales y los contenidos jurídicos de los países occidentales.

A pesar de las dificultades para caracterizar a las perspectivas jurídicas críticas como una unidad, ellas comparten al menos algunos rasgos comunes. Primero, asumen una concepción de sociedad fundamentalmente enraizada en el pensamiento sociológico crítico (principalmente el neomarxiano). Segundo, la ley es vista inextricablemente unida a la sociedad, como “contingente”, ubicada histórica y socialmente. Como consecuencia, el modelo jurídico tradicional es rechazado y con ello, su visión de la ley como un conjunto neutral de normas y de la administración de justicia como producto de la interpretación objetiva de los contenidos legales. Tercero, los textos jurídicos son radicalmente indeterminados y se torna difícil o imposible trazar una línea entre el razonamiento jurídico y el debate político. Cuarto, el proyecto de los teóricos críticos del derecho implica una agenda política fundamentalmente dirigida a la democratización y redemocratización de la sociedad. Quinto, la deconstrucción de la ley y del razonamiento jurídico es la estrategia seguida por los estudiosos del derecho y en algunos casos, por los agentes judiciales para desmitificar la función ideológica de lo jurídico y para descubrir la esencia jerárquica de las estructuras sociales. Sexto, esta tarea será lograda a través de los esfuerzos hermenéuticos de los académicos críticos.

Una revisión del movimiento *Critical Legal Studies* (CLS), de los Estados Unidos, puede servir como ejemplo de este tipo de perspectiva. La imagen de sociedad supuesta por los representantes de los CLS se asemeja a la representación que de la misma tiene el pensamiento sociológico crítico contemporáneo. Ella es básicamente entendida en términos intersubjetivos, combinada con la postura crítica tomada fundamentalmente de las perspectivas neo marxianas (no estructuralistas). El mundo social es visto como relativo, jerárquicamente organizado y social y culturalmente creado. Los hechos sociales no poseen un significado intrínseco pero adquieren significación por la existencia de definiciones compartidas sobre la realidad. Este universo simbólico, aunque socialmente fundado, tiene orígenes subjetivos en la medida que existe en la mente de la gente.

Los representantes de los CLS se rebelan contra la concepción que sostiene que las formas organizativas sociales son naturales e inevitables. Al hacerlo, su propósito consiste en identificar el papel jugado por la ley y

el razonamiento jurídico en la reificación de la realidad social, al adscribirle apariencia de invariabilidad. “Su método para exponer las distorsiones de la vida social consiste en examinar los recursos intelectuales que ocultan esta discrepancia”.³⁹

Penetrar la “superficie de la sociedad” es visualizada como precondition para reestructurarla. El propósito consiste en “exponer el funcionamiento actual de la sociedad, revelar los intereses particulares que son identificados como reclamos universales y descubrir el proceso a través del cual se niegan las contradicciones del mundo y se presenta al *status quo* como un estado de cosas natural en vez de contingente”⁴⁰ Como lo destaca Trubek,⁴¹ las discrepancias con el pensamiento legal tradicional se basan en cuatro principios, indeterminación, antiformalismo, contradicción y marginalidad, los que pueden ser sintetizados como sigue: primero, la doctrina jurídica no es un sistema; segundo, el razonamiento jurídico no es ni neutral ni autónomo e independiente de las ideas éticas y políticas del intérprete; tercero, ni la ley ni la doctrina contienen una representación única, coherente y justificable de las relaciones humanas, sino en cambio, visiones en competencia y contradicción; y finalmente, no hay fundamentos para creer que la ley es un factor decisivo del comportamiento social.

La tarea de los estudios críticos del derecho es guiada por la demanda emancipatoria que los introduce en una agenda política. El proyecto global se orienta hacia el objetivo de develar la forma en que el poder trabaja a través del pensamiento y el discurso jurídicos, teniendo como propósito último contribuir a la liberación del ser humano de la “camisa de fuerza” que le imponen la legalidad y la intervención estatal. La mediación de los críticos legales es preparatoria para independizar a las conciencias de los individuos de las representaciones mistificadas del razonamiento jurídico dominante. En otras palabras, la meta consiste en “liberar al hombre de cualquier estructura de la ‘conciencia’ dominante” para darle poder al ciudadano, habilitándolo “para perseguir y cumplir su naturaleza esencial”.⁴²

Estos propósitos y tareas confrontan a los analistas críticos del derecho con la necesidad de buscar, formular o asumir una agenda política, lo que

39 Hutchinson and Monahan, *op. cit.*, *supra*, nota 36, p. 217.

40 *Idem*.

41 Trubek, David M., “Where The Action is: Critical Legal Studies and Empiricism”. *Stanford Law Review*, vol. 36, núm. 1 y 2, 1984, pp. 577 y 578.

42 Hutchinson and Monahan, *op. cit.*, *supra*, nota 36, 1984, p. 235.

constituye una demanda a la que debe enfrentar cualquier pensamiento crítico en búsqueda de prácticas “emancipatorias”. De otro modo, una crítica carente de un programa reconstructivo puede fácilmente ser transformada y vista como una empresa ilegítima.

En su intento por traducir tales metas y teorías en experiencia humana y prácticas sociales concretas, los analistas críticos del derecho proponen implícita o explícitamente una agenda política que les posibilita ir más allá de su empresa deconstructiva y deligitimadora e identificarse con la intención liberadora de contribuir a la reconstrucción de un mejor mundo social. Aquí es donde la acción de los intérpretes críticos parece detenerse porque el constructor último de la realidad social es un individuo autónomo.

Un esfuerzo interesante por elaborar una visión alternativa del mundo social que resulta representativo de este tipo de modelo, es la propuesta de Unger⁴³ de una “estructura de la no estructura”, la que es definida como “un modo institucional de vida social diseñado para proteger mejor la libertad, que a la vez evita las tendencias a naturalizar una visión arbitraria de la sociedad”.⁴⁴

La perspectiva jurídica crítica plantea preguntas interesantes y legítimas sobre las funciones ideológicas del discurso y del razonamiento legales dirigidas a la teoría jurídica tradicional. La reinterpretación del derecho es propuesta a partir de un punto de vista diferente, caracterizado por un doble rasgo, por un lado, se desarrolla *dentro* de la teoría jurídica y por el otro, adopta una postura crítica contra la visión dominante y profesionalista del derecho, es decir, en contradicción con el modo que los juristas tradicionales solían y suelen analizar lo jurídico.

En este intento, los analistas críticos del derecho, en primer lugar importan de las ciencias sociales una concepción social que se adecúa a su modelo, la que enfatiza la estructuración jerárquica del orden social sin adoptar un punto de vista estructuralista incompatible con el supuesto de relativa autonomía del discurso jurídico.

Segundo, como base para la crítica al formalismo que impregna el razonamiento jurídico tradicional, los proyectos críticos del derecho adoptan una concepción filosófica de la naturaleza humana y de las relaciones sociales que enfatiza la autonomía, la igualdad y la libertad. Este conjunto de valores centrales es utilizado como marco referencial para evaluar

43 Unger, Roberto M., “The critical legal studies movement”, *Harvard Law Review*, 1983, p. 96.

44 Hutchinson and Monahan, *op. cit.*, *supra* nota 36, p. 233.

representaciones y concepciones legales determinadas. En tal sentido, la opinión de Hutchinson y Monahan⁴⁵ que la propuesta de Unger sobre una “estructura de la no estructura” representa una versión renovada del “tema del derecho natural” puede ser extendida a la mayoría de los proyectos de los analistas críticos del derecho. La justificación de la sociedad, de las relaciones humanas y de las normas legales es realizada por referencia a lo que se considera es la “verdadera naturaleza” del orden social y de los seres humanos. Esta estrategia genera un nuevo dilema, que no es nuestro objeto analizar aquí, pero que muestra una contradicción importante para los analistas críticos del derecho. ¿Cómo justificar su propio (verdadero) punto de vista dentro del contexto de su marco de referencia, que supone, por ejemplo, que cualquier pensamiento jurídico o social es históricamente contingente y relativo? ¿Cómo evitar imponer a la gente una nueva versión del derecho y el orden social?

A pesar del interés por el individuo, el pensamiento jurídico crítico carece de una teoría psicológica de la personalidad. Mientras que la perspectiva desea introducir la teoría social dentro de la teorización jurídica, su teoría social necesita de una teoría psicológica “que elabore la esencia de la autonomía humana y especifique las posibilidades de conexiones íntimas con los otros”.⁴⁶

Como consecuencia de las anteriores características, el proyecto político de los analistas críticos del derecho presenta también algunos flancos débiles. A pesar del hecho que ellos trabajan en favor de la agencia, dentro de su esquema teórico no se observa ningún otro agente además de los propios analistas. La empresa es básicamente llevada a cabo por críticos del derecho, la que será instrumentada luego por ciudadanos o jueces progresistas. Es una tarea para analistas, para una élite educada que intenta delegitimar las estructuras prevalecientes del pensamiento jurídico, no para clases sociales, individuos o personas comunes. Más allá de sus buenas intenciones, es difícil imaginar como serán generadas las prácticas sociales a través de un análisis crítico del derecho que se mantiene centrado en el discurso legal y particularmente, quien será el agente de la transformación social, más allá de la intervención de los críticos del derecho. En otras palabras, ¿cómo se producirá y por quién será generado el desplazamiento desde la crítica jurídica hacia la participación de los individuos en prácticas liberadoras?

⁴⁵ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 240.

Esta es una pregunta práctica y política, la que a pesar de sus implicaciones empíricas está más allá de los objetivos del presente trabajo. Lo que es importante señalar es que la inhabilidad para dar cuenta del agente se deriva de la falta de una teoría de la acción social dentro del marco teórico de la perspectiva crítica del derecho. Esta es una de las principales consecuencias de mantener al discurso legal en el centro del escenario, lo que constituye un nuevo dilema, porque, por un lado el pensamiento legal crítico no puede ignorar las consecuencias prácticas de sus propios supuestos y por el otro, no puede evitar proponer un proyecto reconstructivo. Sin un proyecto político que trascienda la crítica y favorezca la práctica, una teoría crítica del derecho corre al menos dos riesgos; el primero es el riesgo de perder sentido, el segundo, de reificar o antropomorfizar al discurso legal.⁴⁷

En resumen, el pensamiento jurídico crítico contemporáneo toma a la sociedad y al individuo como realidades dadas, suponiendo sus naturalezas esenciales sin problematizarse sobre ellas desde un punto de vista empírico. Su foco de atención es el discurso legal, que representa y básicamente constituye la realidad; siendo su interés crítico, deconstructivo y reconstructivo. Al decentrar al sujeto y al mismo tiempo, rechazar la visión estructuralista de la sociedad, torna no importante ni interesante la discusión sobre la relación existente entre el objeto social y la agencia subjetiva. En tanto nos mantengamos dentro del ámbito de la perspectiva crítica del derecho, esa falta de importancia y de interés hace que se vuelvan problemáticas tanto la comprensión del cambio social, como la intervención política, las cuales, por otro parte, son muy significativas para una perspectiva como la de los críticos del derecho.

Bienvenido como es, el pensamiento jurídico crítico muestra algunas debilidades y plantea nuevos interrogantes a ser respondidos, así como problemas a ser resueltos por la sociología del derecho. Su preocupación primaria por el discurso jurídico disminuye la potencialidad de la perspectiva crítica del derecho para proveer una solución al dilema sociedad-individuo, el cual es inherentemente sociológico. La solución temporaria ha sido lograda a través de la negación de su relevancia, orientando la atención hacia el discurso.

47 Para una discusión sobre estos dos conceptos, ver Mouzelis *op. cit.*, *supra*, nota 29, p. 121 y 125.

VII. CONCLUSIONES

Tal como fue inicialmente advertido, una propuesta satisfactoria al dilema estructura *versus* agencia y su influencia en la explicación tanto del orden social como su transformación, no admite respuestas fáciles ni soluciones simplistas.

Por un lado, el énfasis sobre la estructura conduce a la reificación de la realidad y a una “concepción sobresocializada” del actor social,⁴⁸ el que en última instancia es visto como un “tonto cultural” o como el resultado de fuerzas materiales deterministas. Por otro lado, el énfasis sobre la agencia conduce a una visión voluntarista que tiende a ignorar el impacto de las estructuras sociales, particularmente de la desigualdad, en la conformación de las identidades individuales y de la subjetividad. Finalmente, el retiro de la teoría de la arena empírica y su retorno al discurso y la hermenéutica y el acento puesto en su función constitutiva han conducido a la teoría a ignorar la influencia de la estructura y de la agencia, a través de la *decentración* del sujeto.

Paradójicamente, las diferentes perspectivas muestran como sus mayores debilidades, lo que hasta cierto punto o en algún grado son sus principales potencialidades o contribuciones. El poder explicativo del objetivismo descansa fundamentalmente sobre su capacidad de destacar el impacto de las estructuras sobre el derecho, el razonamiento legal y las profesiones, bien sea como mecanismo de integración social o como procesos de legitimación del poder. La principal debilidad se debe a su tendencia reduccionista que ve y explica al orden jurídico como un fenómeno social que está más allá del alcance y control del individuo. Dentro de este modelo, el derecho, como producto secundario de las fuerzas sociales, es acompañado por la imagen de un actor social “impotente”, socialmente inhabilitado para participar en la constitución del orden social y en la promoción del cambio, a la vez que para intervenir en la construcción y transformación del orden jurídico.

La potencialidad del subjetivismo está basada en el énfasis que pone en la influencia mediatizadora del orden simbólico en la construcción del mundo social y de las identidades individuales, así como en su intento por

⁴⁸ Wrong, Dennis, “The oversocialized conception of man in modern sociology”, *American Sociological Review*, vol. 26, 1961, pp. 183-193.

hacer retornar al individuo al análisis sociológico. Las debilidades del subjetivismo se derivan de su visión voluntarista del orden social, ignorando, o al menos descuidando, el poder explicativo de los factores estructurales, tal como la distribución asimétrica del poder. La ley y los ámbitos jurídicos adquieren importancia en el proceso interactivo de construcción de la realidad y del sí mismo, lo que va acompañado por la representación ilusoria de un actor social “omnipotente”, capaz de ignorar y superar la naturaleza coercitiva de la sociedad.

Finalmente, la perspectiva crítica del derecho y la visión postmoderna de la ley y la sociedad destacan, mejor que ninguna otra postura, la importancia del discurso en la constitución de la realidad. La sociedad aparece como constituida por textos, no construida por arquitectos sociales que conciente e inconcientemente crean su entorno, a la vez que se crean en el diario proceso de interacción social. La principal debilidad de esta perspectiva radica en su tendencia a dar una interpretación reduccionista de la realidad social enfocada en aspectos normativos, tales como el razonamiento jurídico y la doctrina legal. El resultado es una visión fugaz y difusa de la sociedad y del individuo, centrada en el discurso jurídico (y extrajurídico), en la que la sociedad carece de entidad y sistematicidad y deja de ser vista como la creación de actores sociales específicos (individuales o colectivos). Los discursos se vuelven algo así como una especie de pegamento social, autosuficientes para generar el sentido de orden y facticidad. Como consecuencia, el producto final de las perspectivas postmodernas es una versión desociologizada del individuo y de la sociedad.

Una alterantiva para superar esta situación podría ser la revisión crítica de los fundamentos teóricos y metateóricos sobre los que se basan las distintas tradiciones sociológicas, a fin de evaluar su potencialidad para explicar o comprender el rol del individuo y de las fuerzas sociales externas en la constitución de los fenómenos sociales, tal como es el derecho, a la vez que las consecuencias prácticas derivadas de apoyar tales supuestos. Dentro de esta línea de análisis, se requeriría una síntesis teórica que pueda superar las deficiencias y debilidades del pensamiento sociológico contemporáneo en un intento por salvar la brecha existente entre el individuo y la sociedad, la agencia y la estructura.

La crítica al objetivismo sociológico nos advierte sobre las consecuencias derivadas de enfatizar los componentes estructurales de la realidad

social. Una visión alternativa debería evitar desintegrar la idea de agencia, sea esta individual o colectiva, dentro del armazón social.

Por su parte, la crítica al subjetivismo sociológico nos previene contra los peligros de sobreenfatizar el lado subjetivo de la realidad social y nos advierte sobre las consecuencias de desintegrar la sociedad dentro de las micro interacciones que mantienen incontables actores sociales corrientes, descuidando el efecto de la organización social, en particular de su estructura jerárquica.

Finalmente, la crítica a las perspectivas postmodernas nos advierte sobre las consecuencias de desintegrar la experiencia subjetiva y la existencia objetiva dentro del texto y el lenguaje. Una postura teórica alternativa no debería ignorar el efecto del poder coercitivo que poseen los macro y mega actores, así como tampoco la mediación de los individuos en la constitución y construcción de los órdenes social y jurídico. Además, una teoría integrativa deberá dar fundamento al desarrollo de una visión crítica de las relaciones entre el derecho, la sociedad y el individuo para evitar concepciones reificadas e ideológicas.

Otra salida a este dilema irresuelto entre individuo y sociedad, podría consistir en volver la atención sobre el dilema en sí mismo, particularmente sobre como la relación contradictoria entre ambos términos ha sido históricamente construida, para detectar hasta que punto la misma es socialmente contingente.

La sociología está basada en la contradicción entre individuo y sociedad, entre autonomía y comunidad, entre agencia y estructura, en otras palabras, en la aceptación de la sugerencia que el universo de los otros “nos amenaza con la aniquilación y nos urge a formas de fusión que son con bastante claridad malas en vez de buenas”.⁴⁹ En el proceso de construcción teórica es por lo tanto necesario recordar que aquella podría ser otra concepción reificada de la realidad y particularmente de la relación entre el individuo y la red colectiva en la que las individualidades están ubicadas. Si esto es así, como lo especifica Kennedy⁵⁰ “es también cierto que nosotros adoptamos, generalizamos e intensificamos la contradicción al aceptarla acríticamente como parte de la naturaleza de las cosas. En alguna medida, somos víctimas de nuestra propia reificación más que de nuestras circunstancias históricas”.

49 Kennedy, Duncan, “The structure of Blackstone’s commentaries”, *Buffalo Law Review*, 28, 1979, p. 212.

50 *Ibidem*, p. 221.

La búsqueda de síntesis entre las visiones objetivistas y subjetivistas de la realidad social y la tarea crítica de confrontarnos al hecho de que la contradicción entre individuo y sociedad, sobre la que se basa la sociología, es un artefacto histórico, pueden ser vistas como estrategias complementarias y no como excluyentes.

En este intento necesitamos confrontar la frecuente noción que la individualidad y la subjetividad son opuestas a la comunidad y la objetividad, con la postura alternativa que supone que son elementos interdependientes de la noción de sociabilidad. La visión antagonística entre los aspectos subjetivos y objetivos de la realidad social es “no más inmortal que la sociedad que la crea y la sostiene”.⁵¹

En el centro de este debate está la potencialidad de la teoría sociológica para dar cuenta de las acciones subjetivas, las creencias y las actitudes de los seres humanos concretos capaces de manipular creativamente los símbolos en el contexto de relaciones de poder asimétricas y múltiples fuentes de desigualdad.

El derecho está ubicado en el núcleo de esta disputa, como un orden simbólico creado y aplicado por un sistema de poder cuyas múltiples funciones son tanto integrativas como ideológicas en el orden social, donde no todos tienen el mismo poder y las mismas oportunidades de imponer sus propios intereses ni iguales posibilidades de vivir de acuerdo a los valores, creencias y convicciones propias.

Como consecuencia, la sociología del derecho no puede negar ni el valor de la agencia ni el de la estructura o las funciones legitimadoras e ideológicas del derecho, el discurso jurídico y la doctrina. La ley y el razonamiento legal no son meramente instrumentales sino además y en alguna medida, constitutivos de la sociedad y de las identidades sociales.

La sociología en general y la sociología del derecho en particular son capaces de ofrecer una visión crítica del fenómeno legal desde fuera de la perspectiva jurídica. Para lograrlo satisfactoriamente es una precondition para la sociología mantenerse como conocimiento empírico y crítico focalizado en el comportamiento humano.

Un proceso de diferenciación intelectual (tal como es proclamado por el postmodernismo) para abolir los límites entre las ciencias sociales, así como entre ellas y la literatura, la semiótica, la filosofía, etcétera, no aparece como una alternativa satisfactoria. El resultado de ello puede ser, como lo

⁵¹ *Idem.*

predice Mouzelis,⁵² ni buena filosofía, ni buena literatura, psicoanálisis o semiótica y consecuentemente, podría agregarse, ni buen análisis jurídico.

Las tradiciones sociológicas brindan a la sociología del derecho suficientes fundamentos para satisfacer lo que Habermas⁵³ denominó intereses cognitivos técnico, práctico y emancipatorio. Sostener la diferenciación dentro y entre las perspectivas intelectuales no significa defender el aislamiento intelectual o declarar la supremacía de una perspectiva sobre las otras, sino, en cambio, enfatizar la necesidad de comunicación recíproca entre las visiones alternativas y las perspectivas teóricas, así como la traducción interdisciplinaria de los discursos especializados.

El carácter multiparadigmático del pensamiento sociológico y su inherente pluralismo intelectual brindan las bases para un análisis alternativo del derecho pero, al mismo tiempo, contribuyen a generar falta de comunicación entre las diferentes perspectivas, escuelas, teorías y autores en conflicto, lo que ha traído más confusión que entendimiento recíproco.

Difícil como es la empresa de superar los problemas de incomunicación que resultan de la fragmentación de las tradiciones intelectuales, ella se mantiene como un desafío en la búsqueda de un mejor conocimiento para la explicación o interpretación de la relación existente entre el derecho, el individuo y la sociedad. Como lo afirma Kennedy⁵⁴ de manera realista “comprender esto no es la salvación, pero constituye una ayuda”.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ATKINSON, J. Maxwell, “Ethnomethodological Approaches to Socio-Legal Studies”, en PODGÓRECKI, A., y WHELAN, C. J. (eds.), *Sociological Approaches to Law*, New York, St. Martin's Press, 1981, pp. 201-223.

CICOUREL, A.V., *The Social Organization of Juvenile Justice*, New York, Wiley, 1968.

BECKER, Howard S., *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, New York, The Free Press, 1963.

———, “Whose side Are We on?”, *Social Problems*, vol. 14, núm. 3, invierno de 1967, pp. 239-47.

52 *Op. cit.*, *supra*, nota 29.

53 Habermas, Jürgen, *Toward a Rational Theory*, Boston, Beacon Press, 1970.

54 *Op. cit.*, *supra*, nota 49, p. 221.

- BERGER, Peter, y LUCKMAN, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1993. Primera edición en inglés, *The Social Construction of Reality*, New York, Anchor Books, 1967.
- BREDEMEIER, H., "Law as an Integrative Mechanism", en EVAN, W. (ed.), *Law and Sociology*, New York, The Free Press, 1962, pp. 73-90.
- BRITTAN, Arthur, "The Symbolic Dimension of Law and Social Control", en PODGÓRECKI, A., y WHELAN, C. J. (eds.), *Sociological Approaches to Law*, New York, St. Martin's Press, 1981, pp. 167-185.
- CARCOVA, Carlos M., "Jalones de una teoría crítica del derecho moderno", *Sociología Jurídica en América Latina, Oñati Proceedings*, núm. 6, 1991, pp. 25-44.
- CHAMBLISS, W., "Functional and Conflict Theories of Crime", en CHAMBLISS, W., y MANKOFF, M. (eds.), *Whose Law, What Order? A Conflict Approach to Criminology*, New York, John Wiley, 1976, pp. 1-28.
- COOLEY, Charles H., *Human Nature and the Social Order*, New York, Schocken, 1964.
- GARFINKEL, H., "Research Note on Inter-and Intra-Racial Homicides", *Social Forces*, vol. 27, mayo de 1949, pp. 212-17.
- , "Conditions of Successful Degradation Ceremonies", *American Journal of Sociology*, vol. 64, 1956, pp. 420-424.
- , *Studies in Ethnomethodology*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1967.
- GOFFMAN, E., *Asylums*, New York, Doubleday, 1961.
- HABERMAS, Jürgen, *Toward a Rational Theory*, Boston, Beacon Press, 1970.
- HUNT, Alan, "Emile Durkheim-Towards A Sociology of Law", en HUNT, A. (ed.), *The Sociological Movement in Law*, Philadelphia, Temple University Press, 1978, pp. 60-92.
- , "Marxism and the Analysis of Law", en PODGÓRECKI, A., y WHELAN, C. J. (eds.), *Sociological Approaches to Law*, New York, St. Martin's Press, 1981, pp. 91-109.
- HUTCHINSON, Allan C., y MONAHAN, Patrick J., "Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought", *Stanford Law Review*, vol. 36, núms. 1-2, enero de 1984, pp. 199-245.
- KENNEDY, Duncan, "The Structure of Blackstone's Commentaries", *Buffalo Law Review*, núm. 28, 1979.
- LASH, S., *The Sociology of post-modernism*, London, Routledge, 1990.

- LEMERT, E.M., *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1972.
- LYOTARD, J.F., *La Condition Postmoderne*, París, Minnt, 1979.
- MOUZELIS, Nicos P., "The Poverty of Sociological Theory", trabajo inédito basado en MOUZELIS, N., *Sociological Theory: What went wrong?* ———, *Back to Sociological Theory: The Construction of Social Orders*, London, MacMillan, 1994.
- PODGÓRECKI, Adam y WHELAN, Christopher J., *Sociological Approaches to Law*, New York, St. Martin's Press, 1981.
- POLLNER, M., "Mundane Reasoning": *Philosophy of the Social Sciences*, vol. 4, 1974, pp. 35-54.
- SACKS, H., "Notes on Police Assessment of Moral Character", en SUDNOW, D. (ed.), *Studies in Social Interaction*, New York, Free Press, 1972, pp. 280-93.
- SCHUR, Edwin M., *Radical Nonintervention*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1973.
- SUDNOW, D., "Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender's Office", *Social Problems*, vol. 12, 1965, pp. 255-70.
- THOMAS, W.I., *The Child in America*, New York, Knopf, 1932.
- TRUBEK, David M., "Where the Action is: Critical Legal Studies and Empiricism", *Stanford Law Review*, vol. 36, núms. 1-2, enero de 1984, pp. 575-622.
- UNGER, Roberto M., "The Critical Legal Studies Movement", *Harvard Law Review*, núm. 96, 1983.
- WILKINSON, Philip J., "The Potential of Functionalism for the Sociological Analysis", en PODGÓRECKI, A., y WHELAN, C. J. (eds.), *Sociological Approaches to Law*, New York, St. Martin's Press, 1981, pp. 67-89.
- WRONG, Dennis, "The Oversocialized Conception of Man in Modern Sociology", *American Sociological Review*, vol. 26, 1961, pp. 183- 93.
- ZIMMERMAN, D.H., "Record-keeping and the Intake Process in a Public Welfare Agency", en WHEELER, S. (ed.), *On Record*, New York, Sage, 1969.