

Contingencia y Derecho: aportes para una radicalización de la Crítica Jurídica. (Contingency and Law: Contributions to a Radicalization of Legal Critique)

Sabrina Villegas Guzmán¹

María Florencia Pasquale²

Jorge Foa Torres³

Resumen: El presente propone, a partir de la recuperación de la sociología de Bourdieu, el posestructuralismo de Laclau y la historia de los lenguajes políticos de Rosanvallon, diferentes modos, anudados entre sí, de radicalizar a la crítica jurídica en su distanciamiento de cualquier tratamiento sistémico de lo social y el derecho.

La tesis de este trabajo es una actitud radicalmente crítica respecto de lo jurídico, involucra dos cuestiones centrales. Por un lado, el cuestionamiento permanente de aquellos fundamentos del derecho aceptados por la *doxa* jurídica. Lo cual no implica afirmar la inexistencia de fundamentos del derecho, sino su carácter inconsistente. Inconsistencia que, a su vez, es concebida como insuperable. Por otro, el énfasis en las instancias fundacionales y/o dislocatorias de las estructuras jurídicas de sentido. Antes que poner el acento en los modos en que se expresa cierta supuesta coherencia del ordenamiento jurídico, o de las maneras en que se produce el sentido hacia adentro de determinado sistema jurídico, nuestra preocupación se dirige hacia aquellos momentos disruptivos que impiden a todo sistema alcanzar su plenitud. En definitiva, lo planteado lleva a ver en el derecho un espacio no plenamente medible, calculable y decidible, sino un terreno primordialmente contingente en donde lo político adquiere un lugar central.

Palabras clave: Teoría crítica del derecho. Bourdieu. Laclau. Historia de las ideas.

Abstract: Recovering Bourdieu's sociology, Laclau's post-structuralism and Rosanvallon's history of political language, the proposal of the present essay is to show different ways, tied in between, to radicalize the legal critique, distancing it from any systemic treatment of society and Law.

The thesis of this work is that a radical critical attitude regarding the legal involves two central questions. The first issue is a permanent questioning of the foundations of Law, as accepted by the legal *doxa*. This doesn't mean that the inexistence of any foundation is affirmed, but rather the affirmation of its inconsistent character. Inconsistency, conceived as insuperable. The second issue involves an emphasis on the foundational and dislocatory instances of the legal structures of sense. Before putting the accent in the ways that a supposed coherence of a legislation is expressed, or in the forms that a certain legal system produces sense, our concern lies in those disruptive moments that impede any system to reach its fullness. Finally, the statement leads to a way of observing and analyzing Law not as a space fully measurable and decidible, but as a primarily contingent field in which the political occupies a central place.

Key-Words: Critical Legal Theory. Bourdieu. Laclau. History of the Ideas.

1 Becaria CONICET, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UNC. E-mail: sabvillegass@hotmail.com.

2 Becaria CONICET, Centro Experimental de la Vivienda Económica. E-mail: flopasquale@hotmail.com.

3 Becario CONICET, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Instituto Superior de Estudios Ambientales-UNC. E-mail: jorgefoatorres@gmail.com, recibido 7 de febrero de 2012, aceptado el 7 de marzo de 2013.

SUMARIO: 1. Introducción 2. Derecho y fuerza: el aporte de Pierre Bourdieu a la Ciencia Jurídica 3. Ernesto Laclau: el estatuto discursivo del derecho 4. Los aportes de la perspectiva de la Historia de las ideas al Derecho 5. Conclusiones

1. Introducción

Como señala Pietro Barcellona, la visión kelseniana entendió al derecho como una “medida universal de los comportamientos individuales y, sin embargo, no vinculado a ningún contenido material, no deducido de ninguna organización ni de ninguna jerarquía de valores”.⁴ En el mismo sentido, Ost y van de Kerchove señalan respecto de la teoría pura del derecho, que ésta se mueve hacia una teoría de derecho “puro”, a un “derecho purificado”, más que al derecho concreto realmente existente y aplicado.⁵ Como consecuencia, lo jurídico, desde esa perspectiva, tendería a ser visto “como un instrumento casi perfecto de control social, fundado en mecanismos formales y automáticos (...) realizado mediante una técnica impersonal y neutra”.⁶

Sin embargo, y siguiendo nuevamente a Barcellona, la realización y superación del proyecto kelseniano no se da sino con la emergencia de la lógica sistémica luhmanniana, en donde se “disuelve todo contraste entre forma y contenido, entre sujeto y objeto y, por tanto, [se] instituye una perfecta circularidad que ningún imprevisto parece capaz de contaminar”.⁷ De tal modo, el abandono de referencias naturalistas o de específicos contenidos particulares del derecho, abre paso al predominio de la técnica jurídica, en la cual la lógica del ordenamiento sin sujeto y la autoproducción normativa, es complementada por el surgimiento de la institución-sistema. Esta última, implica el establecimiento de cierta estructura propicia para la absorción y adaptación a toda contingencia proveniente del entorno.

4 Pietro Barcellona, “La Teoría de Sistemas y el Paradigma de la Sociedad Moderna”, en Guillermo Portilla Contreras (coord.), *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Madrid, Akal, 2005, p. 16.

5 Véase: Francois Ost y Michel van de Kerchove, “La referencia a dios en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen”, en Enrique Marí (coord.), *Materiales para una Teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pp. 43-74.

6 Pietro Barcellona, *op. cit.*

7 Pietro Barcellona, *op. cit.*, p. 44.

De tal modo, que el sistema en sí deviene en sustancia y adquiere un carácter *cuasi* ontológico, mientras que lo contingente se sitúa en cierto “exterior” frente al cual el sistema está ya-siempre inmunizado. De esta manera, para el enfoque sistémico, la misma democracia se constituye en un instrumento que posibilita la estabilidad del sistema seleccionando los problemas de la complejidad del entorno y distribuyéndolos para su tratamiento entre sus diversos subsistemas.⁸

Frente a tales perspectivas, el presente trabajo tiene por objetivo aproximarnos a modos posibles de llevar adelante posiciones jurídicas críticas capaces de, por un lado, evitar la repetición funcionalista o neofuncionalista y, por otro, de dar cuenta de los aspectos contingentes y políticos de lo jurídico. Cabe aclarar que, en este caso, nos referimos a *lo contingente* en un sentido *radical*, es decir, al sostenimiento del carácter no necesario de las lógicas jurídicas dominantes, antes que a una mera incertidumbre funcional o sistémica del ordenamiento jurídico. La primera, la concepción radical, se corresponde a un nivel ontológico que implica la siempre posible dislocación, ruptura o transformación de determinado sistema. La segunda o sistémica, se refiere a un nivel óntico o de variabilidades coyunturales capaces de ser tratadas por el orden establecido, pero incapaces de alterarlo.

La propuesta de este trabajo, antes que ubicarse en posiciones intrasistémicas, propias de las visiones jurídicas dominantes, se mueve hacia aquellas zonas poco frecuentadas por los juristas, en palabras de Enrique Marí, hacia “las impurezas de la teoría”.⁹ Por tanto, nuestra preocupación no gira en torno de interrogarnos qué es el derecho para proceder a enumerar un conjunto de cualidades o regularidades de los fenómenos jurídicos.¹⁰ Por el contrario, nuestro propósito se dirige a evitar enfocarnos sobre cualquier pretendida esencia del derecho. Antes bien, la búsqueda pasa por el establecimiento de bases para indagaciones capaces de abrirse hacia perspectivas más amplias.

8 Al respecto: Pietro Barcellona, “Democracia y Justicia”, en revista: *Jueces para la Democracia*, n° 28; Madrid, 1997, pp. 39-47

9 Enrique Marí, “Problemas abiertos en la filosofía del derecho”, en *Doxa*, n°1, 1984, pp. 159-167.

10 Actitud identificada por Costas Douzinas como pertenecientes a concepciones propias de la “jurisprudencia restringida”. Costas Douzinas, “Una breve historia de los críticos británicos, o de la jurisprudencia restringida a la general”, en *Jurídicas*, 6(2), 2009, pp. 45-58.

Perspectivas en las cuales la autosuficiencia y el aislacionismo jurídico, antes que supuestos de partida, son puestos en cuestión o, en su caso, objeto de análisis. Como consecuencia, lo que nos embarga no es la presurosa respuesta a la pregunta ¿qué es el derecho?, sino el sostenimiento mismo de tal interrogante, a los fines de echar luz a diversos aspectos jurídicos, usualmente invisibilizados, presentes en la realidad social.

En el presente trabajo proponemos tres lecturas de algunos esfuerzos teóricos llevados a cabo por autores interesados, directa o indirectamente, en cuestiones jurídicas. Tales lecturas son efectuadas en clave crítica, al estilo que hasta aquí ha sido esbozado. Para esto partimos de recuperar algunos aspectos de la obra de Pierre Bourdieu, con el fin de rescatar su particular concepción del campo jurídico como propuesta superadora de las visiones formalistas e instrumentalistas del derecho. Posteriormente, se afrontarán algunas implicancias de la teoría política contemporánea para delinear el estatus discursivo del derecho a partir de la obra de Ernesto Laclau. Por último, y antes de efectuar algunas reflexiones finales, se presentará la propuesta de la corriente historiográfica de la historia de las ideas y sus posteriores desarrollos, en dirección a una posible articulación con el estudio de los conceptos concebidos como parte de discursos jurídicos.

2. Derecho y fuerza: el aporte de Pierre Bourdieu a la Ciencia Jurídica

Como anunciamos en la introducción, nuestra propuesta se dirige en el sentido de abordar distintas perspectivas críticas de lo jurídico evitando, entre otras cuestiones, derivar en el aislacionismo propio de las teorías funcionalistas o neofuncionalistas. A esos fines, la obra del sociólogo francés nos permitirá, a partir de su noción de campo, desmarcarnos de visiones jurídicas formalistas e instrumentalistas y destacar lo propiamente político en el terreno del derecho.

Por ello, como primera medida, juzgamos necesario situar la obra de Bourdieu dentro de las dos grandes teorías sociológicas que dominaron la escena intelectual del siglo XX y que asumieron un carácter diametralmente opuesto: por un lado, aquella interesada

fundamentalmente en la integración funcional y en la interdependencia y, por el otro, la que puso en el centro de su análisis el conflicto y la tensión.

Siguiendo a Norbert Elías,¹¹ en el siglo XX —a diferencia del siglo inmediato anterior, en el que la noción de *desarrollo social* atravesaba la totalidad del universo teórico— aparece con fuerza la idea de *sistema*, acompañada de otros instrumentos conceptuales como estructura y función. La sociología norteamericana, en la figura central de Talcott Parsons, se ubicó a la vanguardia de este esfuerzo teórico y supo encontrar sus seguidores en distintas regiones del planeta. Entre ellos, viene al caso mencionar a Niklas Luhmann, quien fue el encargado de adaptar el aparato conceptual parsoniano a la explicación del *sistema* jurídico.

Para Elías, el motivo de la sustitución de teorías destinadas a comprender procesos de larga duración (como las del siglo decimonónico) por teorías estáticas de corto plazo encuentra su fundamento en que las condiciones de las sociedades avanzadas comienzan a ser tratadas por los modelos sociológicos como si fuesen un estadio que no admite mutación alguna, un estadio final. La tarea que estas perspectivas llevaron adelante fue abstraer ciertos aspectos de aquellas sociedades —cuidadosamente seleccionados— y otorgarles el valor de leyes universales aplicables, por tanto, a toda circunstancia de tiempo y lugar. Tomando como punto de partida estas afirmaciones, puede notarse fácilmente la función ideológica llamada a cumplir por el estructural-funcionalismo, al señalar cuáles aspectos de las sociedades, que se consideran a sí mismas desarrolladas o avanzadas, deben ser tomados como ley para todas las formaciones sociales, anulando cualquier posibilidad de transformación y cambio.

Este breve repaso por algunas de las discusiones presentes en la ciencia social —las que aún gozan de perfecta actualidad— nos sirve de base para ubicar la obra de Bourdieu lejos del interés por los conceptos de integración y adaptación funcional, propios de la

11 Norbert Elías, “Processos de formação de Estados e construção de nações”, en *Escritos & Ensaíos 1- Estado, processo, opinião pública*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor Ltda, 2006.

vertiente estructural-funcionalista, y mucho más cercana a comprender que en el conflicto, en la tensión y en las luchas de poder es factible encontrar el meollo de la cuestión social.

Debemos al sociólogo francés una vasta labor que incluyó debates en ámbitos diversos como el arte, los medios de comunicación, el poder, la política, la educación, etc. En el marco de sus preocupaciones por la temática del poder y la política prestó especial atención al *campo jurídico*, en un intento por develar de dónde proviene la fuerza del derecho.¹²

Previo a continuar con el análisis de este campo específico, sería justo reconocer que la inquietud de Bourdieu por vincular la idea de fuerza con el orden jurídico no es original, sino que registra distintos antecedentes. Como afirma Espósito,¹³ quien más pensó al derecho como forma de control violento de la vida fue Walter Benjamin, para quien la violencia sólo podía ser tematizada bajo la forma del derecho, ya sea como la violencia instauradora o conservadora de la ley.¹⁴ En otras palabras, la institucionalización y reproducción del derecho sólo podían garantizarse con la amenaza y el ejercicio de la violencia, o bien, como afirma Honneth,¹⁵ en alusión a la obra de Benjamin, “todo lo que normalmente se denomina ‘violencia’ se divide en las dos formas de la violencia, la que instaura y la que conserva el derecho, y ambas deben su legitimación al imperio no cuestionado de la ley”.¹⁶ En suma, podemos decir que el derecho es, para Benjamin, una institución que, adecuada al esquema utilitarista de medios y fines, sólo sirve para cubrir los intereses egoístas del individuo.

12 Pierre Bourdieu, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en Pierre Bourdieu, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

13 Roberto Espósito, *Immunitas. Protección y negación de la vida*. Bs. As. Ed. Amorrortu, 2005.

14 Walter Benjamin, “Hacia la crítica de la violencia” [1921], en *id.*, *Obras II, 1*, Madrid, Abada. 2010, pp. 183-205.

15 Axel Honneth, “El rescate de lo sagrado desde la filosofía de la historia. Sobre la ‘Crítica de la violencia’ de Benjamin”, en Axel Honneth, *Patologías de la razón. Historia y actualidad de la teoría crítica*, Bs. As.: Katz. 2009.

16 Axel Honneth, *ibid.*, p. 113.

Más próximo a nuestros tiempos, podemos encontrar una recuperación del legado de Benjamin en el trabajo realizado por Espósito;¹⁷ tal como él afirma “la violencia no se limita a preceder el derecho ni a seguirlo, sino que lo acompaña —o mejor dicho, lo constituye— a lo largo de toda su trayectoria con un movimiento pendular que va de la fuerza al poder y del poder vuelve a la fuerza”.¹⁸ Aún más, agrega que dentro de este circuito se pueden distinguir tres pasajes: “1) al comienzo siempre es un hecho de violencia —jurídicamente infundado— el que funda el derecho; 2) este último, una vez instituido, tiende a excluir toda otra violencia por fuera de él; 3) pero dicha exclusión no puede ser realizada más que a través de una violencia ulterior, ya no instituyente, sino conservadora del poder establecido”.¹⁹ A partir de comprender que el derecho no tiene por objetivo eliminar la violencia, sino controlarla, traduciéndola a su interior, el autor compara el derecho con un mecanismo de inmunidad. Precisamente, lo que caracteriza a estos mecanismos es presuponer la existencia del mal que deben enfrentar reproduciéndolo de manera controlada; lo que realiza el derecho es similar: con el fin de evitar el mal contenido en la violencia, la internaliza y efectúa su control, erigiéndose de esta manera en el dispositivo inmunitario por excelencia de todo el sistema social.

Hechas estas observaciones, es momento de continuar con el objetivo propuesto para este apartado. Como dijimos anteriormente, el interés de Bourdieu se dirige a brindar algunos elementos que permitan comprender los mecanismos sociales que otorgan al derecho su fuerza y poder. Para lograr este cometido, echa mano a las herramientas conceptuales campo social y *habitus*, las cuales atraviesan la totalidad de su obra.²⁰ De acuerdo con García Inda,²¹ el primero de los conceptos alude a un sistema de relaciones objetivas y, el segundo, a las relaciones entre esas estructuras objetivas y las disposiciones

17 Roberto Espósito, *op.cit.*

18 Roberto Espósito, *ibid.*, p. 46.

19 Roberto Espósito, *ibid.*, p. 46.

20 La obra que mejor condensa la formulación conceptual del autor es *El sentido práctico*, Madrid. Taurus. 1993.

21 Andrés García Inda, “Introducción. La razón del derecho: entre habitus y campo”, en Pierre Bourdieu, *Poder, Derecho y Clases sociales*. Bilbao: Desclée de Brouwer. 2001, pp. 9-50.

estructuradas (y estructurantes) de los agentes sociales en las que la objetividad se actualiza y que permiten su reproducción.

La combinación de estos elementos ubica a la teoría bourdiana más allá de la antinomia entre subjetivismo y objetivismo que, a su entender, divide arbitrariamente la ciencia social. De acuerdo con esta perspectiva, si prestamos atención únicamente a la lógica de las estructuras, o bien, únicamente a la acción, no podremos avanzar en la comprensión de las prácticas sociales. En cambio, si evitamos el reduccionismo y recuperamos lo que ambas lógicas nos ofrecen, tendremos una visión más acabada del mundo social.

Coherente con estos presupuestos, Bourdieu se aproxima al análisis de lo jurídico tomando distancia de los dos grandes aparatos conceptuales que dominan la discusión científica sobre el derecho. Por un lado, se aparta de la visión formalista que entiende al derecho como un sistema completo, cerrado, autosuficiente y autónomo que sólo se alimenta y crece a partir de su propia dinámica interna. El ejemplo más paradigmático de esta vertiente del pensamiento fue la propuesta de Kelsen de crear una teoría *pura* del derecho, en la que precisamente, su carácter puro viene dado por la ausencia de toda relación con el mundo de lo social. Por el otro, y en opinión del autor, la crítica que el instrumentalismo realiza a esta teoría también adolece de ciertos problemas al concebir que el derecho es el sólo reflejo de relaciones de poder —principalmente económicas— presentes en la sociedad. Si esto es así, el derecho no es más que un instrumento de dominación al servicio de las clases que detentan el poder. Vemos cómo, desde el lugar del formalismo, el estudio del derecho sólo requiere poner atención a su lógica de funcionamiento específica, ignorando cualquier información proveniente desde fuera del sistema normativo; mientras que, del lado del instrumentalismo, el derecho, por sí solo, no ofrece elementos para su análisis, sino que es preciso ponerlo en correspondencia con las relaciones de poder que lo informan y contribuyen a su conservación. De adscribir a estas propuestas, o centramos todo el interés en el derecho, o bien, no ponemos en él ningún cuidado especial.

De acuerdo con Bourdieu, para escapar a la falsa alternativa que presentan estas dos visiones, es preciso tener en cuenta lo que ambas

ignoran, esto es, “la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado, que puede recurrir también al ejercicio de la fuerza física”.²² De este modo, las prácticas y los discursos jurídicos son el producto del funcionamiento de este universo social *relativamente* autónomo —que denomina campo jurídico— en el que está en juego un tipo específico de capital, el capital jurídico.

Como el propio autor se encarga de dejar en claro, la noción de campo como espacio social no es equivalente a la noción de sistema sostenida por Luhmann. Esta última, al pregonar la supuesta autorreferencia de las estructuras legales (*autopoiesis*), no es más que un intento por renovar el formalismo jurídico según el cual el sistema se transforma de acuerdo con sus propias leyes.

Para Bourdieu, los campos sociales son autónomos sólo de manera relativa o parcial. Esto a la par de significar que no están aislados entre sí, implica que deben ser puestos en relación con la posición general que ocupan en el campo del poder. En este sentido, el campo jurídico —por el importante papel que desempeña en la reproducción social— goza de una autonomía menos amplia que otros campos. Dicho papel determinante queda expuesto cuando el autor refiere que “el derecho es la forma por excelencia del discurso actuante capaz, por virtud propia, de producir efectos. No es exagerado decir que *hace* el mundo social, pero a condición de no olvidar que está hecho por él”.²³

En estas primeras aproximaciones de Bourdieu podemos notar el aporte proveniente del marxismo, al entender que la realidad social es un conjunto de relaciones de fuerza, lo que queda de manifiesto cuando el autor afirma que “el derecho registra en cada momento un estado de relación de fuerzas y ratifica con ello la conquista de los dominadores, que quedan convertidas de esta forma en acervo reconocido”,²⁴ así como la contribución de Max Weber, al sugerir que la realidad es también un conjunto de relaciones de sentido. De ser así, toda dominación

22 Pierre Bourdieu, *op.cit.*, pp.158-159.

23 Pierre Bourdieu, *op.cit.*, p. 198 (cursivas del autor).

24 Pierre Bourdieu, *op.cit.*, p. 161.

requiere, a menos que se decida recurrir a la fuerza física, ser aceptada y reconocida como legítima;²⁵ aplicado al objeto que nos compete, la creencia en el orden jurídico —en su carácter neutral y autónomo— debe ser reproducida de manera permanente. La eficacia simbólica de la sentencia emitida por la autoridad jurisdiccional es deudora del trabajo de racionalización que llevan adelante los agentes jurídicos, tanto los teóricos del derecho (o doctrinarios) como los preocupados por sus efectos prácticos. En resumidas cuentas, esta tarea se traduce en dotar al derecho de efectos de *neutralización* (sujeto imparcial, objetivo y neutro) y de *universalización* (la ley es para todos). Así, unos y otros en su labor cotidiana, contribuyen a que se ignore la arbitrariedad contenida en la decisión judicial y se la reconozca como legítima.

Tal como viene siendo explicitado, el derecho consagra un determinado orden que, *casualmente*, coincide con el orden establecido. Esta correspondencia, sólo en apariencia casual, puede ser también comprendida a partir de los *habitus* de los agentes jurídicos. En efecto, a través del estudio y de la práctica jurídica se van modelando disposiciones comunes en los agentes jurídicos que hace que sus acciones sean previsibles.

La cohesión de los *habitus* de los intérpretes del derecho se amalgama con la disciplina de un cuerpo jerárquico que utiliza procedimientos previamente fijados (codificados en los instrumentos normativos) para resolver los conflictos sociales; ello hace que el campo jurídico tienda a funcionar como un aparato que fija en todo momento el límite de lo posible.

A su vez, la afinidad que une a los agentes jurídicos con los que detentan el poder económico o político favorece la conexión entre sus visiones de mundo. De esta manera, en palabras del propio autor, “se deduce de ello que la elección que el cuerpo jurídico tiene que realizar en cada momento entre intereses, valores y visiones del mundo diferentes o antagonistas tiene pocas posibilidades de desfavorecer a los dominadores, en tanto que el *ethos* de los agentes jurídicos [...] y la lógica inmanente de los textos jurídicos [...] están de acuerdo con los intereses, los valores y la visión del mundo dominante”.²⁶

25 Al respecto: Alicia Gutiérrez, *Las prácticas sociales: una introducción a Pierre Bourdieu*. Córdoba: Ferreyra Editor. 2006.

26 Pierre Bourdieu, *op.cit.*, p. 204 (cursivas del autor).

Para finalizar con este apartado dedicado a la obra de Bourdieu, restan sólo unas palabras. Mucho se ha dicho acerca de cierto pesimismo contenido en su trabajo en alusión a que los mecanismos presentes en la sociedad están destinados (ante todo) a la reproducción social, y con ello, al mantenimiento de un determinado *statu quo*. Creemos que esto no es así. La reproducción del orden dominante en Bourdieu no es un destino ineluctable, como él mismo expresa en *La miseria del mundo*²⁷ “lo que el mundo social ha hecho, el mundo social armado de ese saber puede deshacer”, aunque para ello debamos, primeramente, hacer conscientes los mecanismos y las contradicciones que hacen dolorosa nuestra vida.

Lo que nos interesa destacar aquí, es que la distinción introducida por Pierre Bourdieu entre la noción de campo y la de sistema, nos permite efectuar un *giro político* en el análisis crítico del derecho. A partir de allí, asumimos al campo jurídico como un dispositivo destinado a fijar contingentemente los límites de lo posible, mediante específicas articulaciones hegemónicas. Además, nos posibilita abocarnos al señalamiento de las diferencias sustanciales entre una teoría del derecho sustentada en las premisas luhmannianas y una radicalización de la crítica jurídica basada en supuestos ontológicos y epistemológicos diametralmente diferentes a los propuestos por el autor alemán.

3. Ernesto Laclau: el estatuto discursivo del derecho

Para Niklas Luhmann, existen al menos dos caminos para el abordaje teórico de lo social y del derecho. Uno, inspirado en el estructuralismo de Ferdinand de Saussure, es conducido por la necesidad de responder al “mandato de partir siempre de la diferencia y no de la identidad, de la distinción y no de la unidad”.²⁸ Otro, al cual Luhmann adhiere, comienza por “aceptar los resultados de las ciencias empíricas, es decir, de las ciencias cognitivas y la teoría de sistemas”.²⁹ Mientras en el primer

27 Pierre Bourdieu, *La miseria del mundo*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica. 2007.

28 Niklas Luhmann, “Operational closure and structural coupling: the differentiation of the legal system”, en *Cardozo Law Review*, vol. 13, p. 1421. Texto original: “injunction to always start with difference and not identity, with distinction and not unity”.

29 *Ibidem*. Texto original: “Accept the results of empirical sciences, namely cognitive sci-

caso haríamos énfasis, antes que nada, en los supuestos ontológicos y epistemológicos en juego, en el segundo, pondríamos el foco sencillamente en “organizar preguntas y respuestas”.³⁰

En ese sentido, la primera pregunta a responder para Luhmann tiene que ver con “quién es el observador; o, qué hace que el sistema se distinga a sí mismo de su entorno”.³¹ Es decir, nuestros esfuerzos explicativos debieran dirigirse a “describir cómo los sistemas hacen frente a los problemas de clausura y apertura”.³² De tal modo, se nos propone optar por una vía pragmática que, en lugar de poner en el tapete sus supuestos de partida, se dirige rápidamente a preguntarse acerca de las instancias que habilitan tanto al cierre como a la apertura del sistema social. Así, en lo que hace al derecho, estaríamos tentados a preguntarnos acerca del modo en que el sistema jurídico construye su autonomía.

Pero, como señalamos en nuestra introducción, nuestra propuesta se orienta a la construcción de abordajes críticos del derecho que, antes de estar interesados en explicar los modos en que el sistema jurídico produce y reproduce los medios para la actuación de su propio cierre y coherencia, buscan hacer foco en los momentos susceptibles de dislocar y desestabilizar a ese sistema. Por tanto, en este apartado conduciremos nuestros esfuerzos teórico-epistémicos, a partir de la ruta desechada por Luhmann, es decir, la de la tradición de la lingüística estructural de Ferdinand de Saussure.

Es que el pensamiento posestructuralista de autores como Ernesto Laclau, nace a partir de retomar y criticar al modelo lingüístico de Saussure. Este último, basado en una concepción de la lengua ya no entendida como mera “lista de términos que corresponden a otras tantas cosas”,³³ reconoce una relación bastante más compleja entre nombres y objetos. En ese sentido, la noción de signo, como unidad lingüística, es presentada por Saussure como conformada por dos elementos que no unen a un nombre y a una cosa, sino a un significante

ences and systems theory”.

30 *Ibidem*. Texto original: “Organizing questions and answers”.

31 *Ibidem*. Texto original: “Who is the Observer; or, what is the system that distinguishes itself from its environment”.

32 *Ibidem*. Texto original: “To describe how systems cope with the problems of closure and openness”.

33 Ferdinand de Saussure, *Curso de lingüística general*, Buenos Aires, Losada, p. 141, 2007.

(imagen acústica) y a un significado (concepto). Asimismo, estas unidades lingüísticas adquieren su entidad en el sistema en función de sus relaciones diferenciales con los demás signos.

Ahora bien, si esto fuese simplemente así, el propio lenguaje es forma sin sustancia, y la relación entre significante y significado deviene en isomórfica, diluyéndose la distinción entre estos elementos internos a la noción saussureana de signo: “En este universo enteramente diferencial, dominado por reglas puramente formales, hay un estricto isomorfismo: a cada fragmento de sonido que constituye una palabra corresponde uno y sólo un concepto”.³⁴

La ruptura radical con la teoría estructuralista del signo es llevada a cabo por la enseñanza de Jacques Lacan. Para el psicoanalista francés, los niveles del significante y el significado no sólo carecen de equivalencia entre sí, sino que es la red del significante la que es concebida como dirigiendo la del significado y no viceversa.³⁵ En tal sentido, el enfoque posestructuralista del signo hace hincapié en la primacía del significante en las operaciones de significación. Esto no quiere decir que no sea posible ningún significado sino, por el contrario, que todo significado es siempre una fijación de sentido contingente pasible de ser transformada. La metonimia, o desplazamiento, y la metáfora, o condensación, son operaciones lingüísticas que dan cuenta de la permanente fijación y movimiento del significado.

El deslizamiento del significado por debajo del significante está siempre presente en función de que, en todos los casos, un significante siempre remite a otro significante y nunca a cierto pretendido significado o referente final. De este modo, la unidad de significación es concebida como imposible, una ilusión construida por el mismo juego de los significantes.

Lo dicho hasta aquí nos señala la importancia que la teoría posestructuralista del signo puede tener para el abordaje del derecho, toda vez que pone de relieve la contingencia radical de cualquier construcción significativa, incluso, de las propiamente jurídicas: si es imposible acceder a un significado último y si la red significante domi-

34 Ernesto Laclau, “Discurso”, en: *Revista Estudios*, n° 68, México DF, p. 9, 2004.

35 Al respecto véase: Jacques Lacan, “La cosa freudiana o sentido del retorno a Freud en psicoanálisis”, en: *Escritos I*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 397, 1985. Ernesto Laclau, *idem*.

na a las operaciones de significación, entonces siempre los fundamentos de cualquier sistema jurídico serán en última instancia inconsistentes, carentes de toda certeza.

Para Laclau, un supuesto clave de partida en su construcción del andamiaje conceptual de la teoría política del discurso, reside en reconocer que *toda práctica social es inherentemente discursiva*. Lo discursivo es entendido como yuxtapuesto a lo social y a las prácticas sociales mismas. Antes de partir de la distinción entre lo discursivo y lo extradiscursivo, se concibe que todo objeto de la “realidad” se constituye a partir de determinada construcción de sentido que le asigna un lugar y un significado: “ningún objeto se da al margen de toda superficie discursiva”.³⁶

Esto no implica suponer que los hechos, objetos y fenómenos carezcan de existencia externa al pensamiento sino, por el contrario, que los mismos sólo se pueden constituir como tales en función de determinada estructura discursiva en la cual se insertan. De este modo, la distinción entre elementos lingüísticos y extralingüísticos, es decir, entre aspectos textuales (escritos u orales, pero en todo caso siempre concebidos como elementos “mentales”) y aspectos prácticos o “materiales” (instituciones sociales, modos de producción, organización burocrática, etc.) se concibe como interna y de tenor analítico, no ontológico, a una totalidad discursiva que la supera: “Los elementos lingüísticos y no lingüísticos no están meramente yuxtapuestos, sino que constituyen un sistema diferencial y estructurado de posiciones —es decir, un discurso”.³⁷ En definitiva, *discurso* hace referencia a aquellos “sistemas de prácticas significativas que forman las identidades de sujetos y objetos”.³⁸

36 Ernesto Laclau y Chantal Mouffe, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, p. 145, 2004.

37 *Ídem*, pp. 147-148.

38 David Howarth y Yannis Stavrakakis, “Introducing Discourse Theory and Political Analysis”, en Howarth, Norval, Stavrakakis (eds.): *Discourse Theory and Political Analysis: Identities, Hegemonies and Social Change*, Manchester University Press, pp. 3-4, 2000. Texto original: “Systems of meaningful practices that form the identities of subjects and objects”.

La teoría política del discurso³⁹ comparte con diferentes corrientes constructivistas la concepción del carácter socialmente construido de la realidad. Postura en línea con la noción de discurso propuesta, desde el momento en que se supone la concepción del imposible acceso inmediato a la realidad. Es decir, estos enfoques no conciben a la realidad como un significado susceptible de ser leído a través de su mera observación y medición.

Sin embargo, la propuesta laclauiana se distingue de cierto constructivismo idealista al negar que tal construcción social (y la misma noción de discurso) constituyan la totalidad de lo real existente. Por el contrario, se asienta en una visión antiesencialista que presume la naturaleza aporética de las estructuras sociales y el carácter siempre incompleto o dislocado de esa misma realidad discursiva y socialmente construida.

Por tanto, el carácter discursivo de la realidad no es entendido como la conformación de una totalidad plena y cerrada. Por el contrario, el discurso es un espacio inherentemente inestable, en el cual la supremacía del significante no es más que la expresión del imposible cierre total de la unidad del signo lingüístico, de la identidad entre significante y significado. Las aporías internas insuperables de lo discursivo, lo convierten en un terreno continuamente descompletado y alterado. El sentido pleno del signo acabado, de la identidad del yo, es inaccesible y, por tanto, son sólo posibles las articulaciones *hegemónicas* en torno de significantes nodales capaces de hacer de dique a lo que, de otro modo, se convertiría en un discurrir incesante y alocado de la significación.

Esto quiere decir, no sólo que las fijaciones sociales de sentido son esencialmente contingentes, sino que además son intrínsecamente *políticas*, ya que sus instancias de constitución son siempre actos radi-

39 Cabe aclarar que se ha denominado “teoría del discurso político” o “teoría política del discurso” a la escuela teórica que, a partir principalmente de los trabajos de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe, se constituye en la condición de posibilidad para el desarrollo de investigaciones fundadas en una específica concepción de lo discursivo, y en la construcción de un conjunto de categorías valiosas para el análisis político de diferentes realidades sociales. Tal enfoque surgió a partir de la edición en 1984 del texto clave de Laclau y Mouffe: “Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia”.

cales de institución que implican un ejercicio de poder mediante la exclusión de ciertas posibilidades y la priorización de otras.

Si para Luhmann, el sistema es normativamente cerrado (operacionalmente clausurado) y cognitivamente abierto, con Laclau podemos afirmar que tal apertura no es de naturaleza meramente cognitiva o empírica sino de carácter ontológico. Es decir, el imposible cierre del sistema involucra al mismísimo modo de constitución de esa estructura. Y tal modo de constitución es siempre un acto político de fijación no definitiva de las fronteras de lo posible.

Desde nuestra perspectiva, ese sistema tampoco es capaz de lograr su propio cierre normativo, desde el momento en que su contingencia no está referida simplemente al plano de las “expectativas cognitivas” originadas en cierto entorno, sino a sus propias instancias fundacionales. Esto implica que ese sistema siempre puede transformarse en otro radicalmente diferente, que tanto sus reglas de sentido como su sustento ideológico no son objeto simplemente de perturbaciones empíricas, sino que es la misma estabilidad de su marcha la que, en virtud de su inconsistencia, puede ser *subvertida*.

En el plano de lo jurídico, podemos afirmar el estatuto discursivo del derecho, desde el momento en que la política, como lo ideológico o lo económico, no constituyen sectores aislados o regiones de las relaciones sociales, sino aspectos inherentemente internos a lo discursivo en general. Es decir, la noción de discurso, desde la perspectiva aquí planteada, antecede a toda distinción analítica que se efectúe en el plano de *los* discursos. Si lo discursivo se identifica con las mismísimas prácticas sociales, lo jurídico carece de un sitio aislado de lo social en donde postular sus propias y exclusivas reglas y estatutos. En otras palabras, el discurso jurídico no constituye un discurso más entre otros tantos, sino una dimensión de una totalidad discursiva que lo supera y a la cual está sometido. De tal modo, si el derecho no es un conjunto de enunciados claramente delimitable en cuanto a su existencia y significado, ni un conjunto de objetos posibles de ser aislados de lo discursivo que lo contiene, sólo es posible de ser discernido analíticamente como prácticas sociojurídicas en un esfuerzo heurístico por poner énfasis sobre las prácticas sociales vinculadas a tales o cuales ideales y normas públicas.

Si el derecho posee un estatuto discursivo, entonces, lo político, que emerge de la imposible constitución de la totalidad discursiva como una totalidad cerrada, está en la misma base ontológica de lo jurídico como tal. Es decir, lo jurídico está indefectiblemente sometido a los efectos dislocatorios, disruptivos, desestabilizantes del antagonismo social: “Nuestra tesis es que el antagonismo tiene una función *revelatoria*, ya que a través de él se muestra el carácter en última instancia contingente de toda objetividad”.⁴⁰

Para Luhmann, en virtud de que el sistema legal opera como un aspecto de la red social, no tiene sentido hablar de una determinación o delimitación externa por parte de otro sistema: “Como parte del sistema social, el sistema legal es un sistema autoorganizado y autodeterminado”.⁴¹ En tal sentido, el derecho “sólo puede desarrollar una “capacidad de respuesta” a los intereses sociales en la medida en que se constituye como un sistema cerrado”.⁴² De este modo, sería posible superar la necesidad de tal o cual “justificación externa” para afirmar las cualidades positivas del derecho. Ni siquiera sería necesario acudir a una norma fundamental de carácter epistemológicamente hipotético, a lo Kelsen. Sencillamente, la teoría de los sistemas auto-poieticos está en condiciones de describir los modos en que el sistema legal evoluciona permitiendo mayores niveles de “complejidad en la combinación de la clausura y la apertura”.⁴³

Por el contrario, para un enfoque radicalmente crítico del derecho como el que aquí proponemos, lo jurídico está siempre-ya marcado por el antagonismo social irreductible y sus consecuencias políticas. En tal sentido, si pretendemos asumir una posición crítica, y no meramente descriptiva, podremos poner énfasis en aquellas instancias que, a pesar de la contingencia radical de las estructuras sociales, permiten la repetición y reproducción de tales o cuales regímenes de prácticas sociales. Pero, además, estamos en condiciones de re-in-

40 Ernesto Laclau, *Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo*, Buenos Aires, Nueva Visión, p. 35, 2000.

41 *Ibidem*, p. 1425. Texto original: “As part of the societal system, the legal system is a self-organizing, self-determining system”.

42 Niklas Luhmann, “El derecho como sistema social”, en: Diez (ed.): *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, Granada, Comares, p. 84, 2005.

43 *Ibidem*.

troducir de manera novedosa el problema de la “justificación externa” del derecho a partir de reconocer que en su misma base subyace un acto político, un acto de decisión no determinado en última instancia, ni reducible a un mero cálculo. La constatación de la inconsistencia de los fundamentos de lo jurídico no necesariamente debe conducirnos a negar todo fundamento al derecho, sino a reinstalar el valor de la decisión política o de lo, en términos derrideanos, indecidible⁴⁴ en el terreno del derecho.

4. Los aportes de la perspectiva de la *Historia de las ideas* al Derecho

Poner de relieve las instancias dislocatorias de las estructuras de sentido sin advertir el valor de la historización de los conceptos jurídicos, convertiría en ineficaz todo esfuerzo por recuperar el verdadero valor de lo político en el terreno del derecho. En tal sentido, los aportes de la perspectiva de la *Historia de las ideas* y sus desarrollos posteriores son pertinentes a la hora de abordar críticamente las ideas o conceptos concebidos como partes del discurso jurídico.

Interesa en este apartado realizar una aproximación a la perspectiva de la *Historia de las ideas* (Arthur Lovejoy), las propuestas metodológicas de la Escuela de Cambridge (*Quentin Skinner*), la Escuela alemana de historia de los conceptos (*Reinhart Koselleck*), y la propuesta de la Escuela francesa (*Pierre Rosanvallon*).

La preocupación por alcanzar cierta instancia de cierre del sistema jurídico, ha reducido la discusión del derecho a ciertos ámbitos *normativos* en los que se limita el análisis a cierto “ejercicio tipológico”.⁴⁵ Este ejercicio implica el intento por hacer coincidir, en algunos casos ya definidos como tipos ideales, la diversidad de posiciones de los actores o de características de cierta institución. Por el contrario, consideramos que estos trabajos dejan de lado cierto rasgo central de los estudios sociales al descartar el carácter siempre abierto y “bajo tensión”⁴⁶ de la experiencia social.

Siendo así, el objetivo del estudio de lo jurídico no se limitaría a oponer o marcar las brechas entre el universo de las prácticas y el

44 Jacques Derrida, “Fuerza de ley: el ‘fundamento místico de la autoridad’”, en: *Doxa* n° 11, 1992.

45 Pierre Rosanvallon, *Por una historia conceptual de lo político*, Buenos Aires, FCE. 2002a, p. 43.

46 P. Rosanvallon, *op.cit.*, p. 43.

universo de las normas, sino que se esforzaría por marcar la existencia de ciertas antinomias constitutivas que se revelan en el transcurso de la historia.⁴⁷

Asimismo, a diferencia del enfoque sistémico-luhmaniano que considera imprescindible la tarea de eliminar las paradojas⁴⁸ o contradicciones del sistema jurídico para poder mantener la capacidad de respuesta a los intereses sociales, la perspectiva por la que optamos se esfuerza por mantener dichas tensiones en tanto las mismas son rasgos constitutivos de lo jurídico.

Las transformaciones en la perspectiva de la Historia de las Ideas, denominada luego Historia Conceptual, pueden ser presentadas a partir de un devenir gradual e incesante que llevó a una radicalización del rasgo *inherentemente contingente* de los discursos.

Al decir de Palti,⁴⁹ existe en la nueva historia intelectual una búsqueda por abordar simultáneamente las tres dimensiones inherentes a todo uso público del lenguaje: la pragmática, la semántica y la sintáctica. Puede decirse, con este autor, que el punto radicalmente nuevo de la historia intelectual surge de las elaboraciones convergentes de las tres grandes corrientes que dominan el campo. Cada una de ellas enfatiza una de las dimensiones señaladas: la Escuela de Cambridge, la dimensión pragmática; la Escuela alemana, la dimensión semántica y la Escuela francesa, la dimensión sintáctica.

Este proceso fue marcado por una primera perspectiva que se estructuró por oposición a la denominada *Historia de las ideas*, representada por Arthur Lovejoy. Este autor concibió la existencia de ciertas ideas-unidad que el investigador debe rastrear en el devenir histórico. La perspectiva plantea la necesidad de buscar temas o problemas que se mantienen perennes a través del tiempo.⁵⁰ Sin embargo,

47 P. Rosanvallon, *op.cit.*, p. 43.

48 Niklas Luhmann, en “El derecho como sistema social”, toma como punto de partida la tesis de que un sistema autorreferencial sólo puede unir y reproducir sus operaciones a partir de la autoobservación y autodescripción. Para esto, no puede proceder con base en una paradoja (lo que es justo es lo que es injusto) sino que debe necesariamente descartar este tipo de descripciones como forma de dominar la contingencia y de condensar el contexto sistémico, pp.78-80.

49 E.J., Palti, “Temporalidad y refutabilidad de los conceptos políticos”, en *Prismas, Revistas de Historia Intelectual*, Buenos Aires, año 9, N° 9, 2005, p. 33.

50 Emmanuel Biset. “Contingencia, forma y justicia. Notas sobre un problema del pensa-

la recuperación de ciertas ideas trascendentes a la situación histórica, desmantela la posibilidad de concebir siquiera la importancia de algún cambio en el contexto de enunciación de las mismas.

Fue Quentin Skinner, uno de los fundadores de la Escuela de Cambridge, quien en “Significado y comprensión en la historia de las ideas” avanza en dicho camino. Skinner, en contrapartida a la metodología que busca “elementos intemporales” o “ideas universales”,⁵¹ hace hincapié en la intención de decodificar la verdadera intención del autor.

Parte así de una revisión de ciertos errores metodológicos. Afirma que son dos las respuestas ortodoxas, y a su entender erróneas, en la manera de comprender un autor y su obra. Éstas son: el excesivo rigor al *texto*, en tanto el mismo pretende estudiar simplemente lo que *dijo* cualquier autor clásico, en búsqueda de ciertos “conceptos fundamentales”; y por otro lado, el excesivo rigor al *contexto* que impediría incluso la posibilidad de algún vocabulario mínimamente estable de conceptos característicos⁵² a partir de los cuales estructurar una reconstrucción histórica. De esta manera, avanza en su propuesta metodológica a partir del cuestionamiento de ciertos errores comunes a los que denomina “mitologías”.⁵³

Para Skinner, la premisa fundamental consiste en leer las ideas de un autor en el marco de su “contexto de enunciación”, esto es, la amplitud del contexto intelectual que pudo nutrir la formación del mismo en el momento histórico en que escribe la obra.

miento político contemporáneo”. *En Andamios. Revista de Investigación Social*, Universidad Autónoma de México, Distrito Federal, México, vol. 7 núm. 13, mayo-agosto 2010, p. 191.

51 Quentin, Skinner, “Significado y comprensión en la historia de las ideas”. *En Prismas, Revistas de Historia Intelectual*, Buenos Aires, año 4, N°4, 2000, p.150.

52 Quentin, Skinner, *op.cit.*, p. 151.

53 Las mitologías pueden enumerarse como: Mitología de la doctrina: es el “peligro de convertir algunas observaciones dispersas o completamente circunstanciales de un teórico clásico en su doctrina sobre uno de los temas obligatorios” (Q. Skinner, *op.cit.*, p. 153). El riesgo principal en este caso es el anacronismo; Mitología de la coherencia: que llevaría a exigir a todo texto o autor clásico una coherencia o sistematicidad que tal vez carezcan; Mitología de la prolepsis o anticipación: es la búsqueda de significación anticipatoria de una obra o autor, respecto a otra obra, autor o periodo histórico posterior; Mitología del localismo: consiste “en que el observador pueda ‘ver’ algo aparentemente (más que realmente) familiar mientras estudia un argumento ajeno y que, en consecuencia, proporcione una descripción con un engañoso aspecto de familiaridad” (Q. Skinner, *op.cit.*, p. 167).

Esta perspectiva ayuda a desestabilizar la concepción relativa a las ideas perennes, sin embargo, el núcleo del desarrollo no habla aún de una perspectiva *fuerte*⁵⁴ relativa a la temporalidad de los conceptos, sino limitado a cierto rasgo *meramente empírico* de la historicidad. En este sentido afirma: “Cualquier enunciado es de manera ineludible la encarnación de una intención particular, en oportunidad particular, dirigida a la solución de un problema particular, por lo que es específico de su situación de una forma que sería una ingenuidad tratar de trascender”.⁵⁵

Otro de los aportes que nos interesa abordar es el de Reinhart Koselleck. Este autor puede caracterizarse, a diferencia de Skinner, por el privilegio del “contexto de recepción” de los conceptos. En este sentido ha sido influido por la perspectiva hermenéutica en tanto privilegia las interpretaciones que cierto receptor da al texto.⁵⁶

Koselleck se caracteriza, también, por dirigir la atención a la noción de conceptos, los cuales poseen historicidad en tanto, a diferencia de las ideas, no permanecen constantes ni esencialmente iguales durante los cambios históricos. Asimismo, en referencia a la distinción con las palabras, si bien tanto las palabras como los conceptos pueden ser polívocos, una palabra puede ser unívoca. Por el contrario, “un concepto tiene que seguir siendo polívoco para poder ser concepto”.⁵⁷ En este sentido, si bien cada concepto depende de una palabra, los conceptos unifican una *totalidad de significado*, que las palabras no reúnen. Así, “(...) una palabra se convierte en concepto si la totalidad de un contexto de experiencia y significado sociopolítico, en el que se usa y para el que se usa una palabra, pasa a formar parte globalmente de esa única palabra”.⁵⁸

54 Para un interesante desarrollo de esta noción “fuerte” relativa a la temporalidad de los conceptos se puede consultar: E.J., Palti, “Temporalidad y refutabilidad de los conceptos políticos”, en *Prismas, Revistas de Historia Intelectual*, Buenos Aires, año 9, N° 9, p. 22, 2005.

55 Quentin Skinner, *op. cit.*, p.189.

56 Emmanuel, Biset. *op. cit.* p.193.

57 Reinhart, Koselleck, *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona. Paidós. 1993, p. 117.

58 *Ibidem*.

Observamos cómo en la obra de Koselleck es central el valor de *totalidad*.⁵⁹ La pretensión de generalidad del concepto es para el autor una de las propiedades del concepto. Esta propiedad es precisamente la que posibilita lo que él llama *análisis diacrónico*, en tanto, capta la permanencia, cambio o novedad de las variaciones de los conceptos a largo plazo.⁶⁰

De estas nociones surge una clara concepción de la variabilidad histórica, sin embargo, aún no puede expresarse una aproximación radical al concepto de contingencia. En este sentido, será la obra de Pierre Rosanvallon la que contribuirá a complejizar el abordaje histórico de lo social.

En la perspectiva de Rosanvallon la historicidad deja de ser externa a los conceptos para pasar a ser inherente⁶¹ a los mismos. Esto significa que se invierten los términos de la relación historicidad-contingencia. Ahora es la contingencia misma la que determina la posibilidad de distintos significados históricos, no la historicidad la que determina la contingencia. Dicho en términos de Palti: “no se trata de que los conceptos no puedan definirse de un modo determinado porque históricamente cambian su sentido, sino a la inversa: los mismos cambian su sentido porque no pueden definirse de un modo determinado”.⁶²

De esta manera, encontramos ya esbozadas las dos grandes perspectivas que conciben de manera sustancialmente diversa el carácter temporal de los conceptos. Para la primera, los conceptos son una brecha entre las normas y las prácticas concretas. La temporalidad en esta perspectiva, tiene un carácter externo al concepto mismo. Para la segunda, la temporalidad está alojada en el interior de las formaciones conceptuales.⁶³ En esta mirada, tal como lo adelantamos al comienzo de este apartado, el objetivo no es ya solamente oponer el universo de las prácticas frente al de las normas, sino partir de las *antinomias constitutivas* que atestiguan el devenir de la historia. El objetivo

59 Emmanuel, Biset, “Conceptos, totalidad y contingencia. Una lectura de Reinhart Koselleck”. *En Revista Res Pública*, Universidad de Murcia. España. N° 23, 2010, p. 130.

60 *Ibidem*.

61 Emmanuel, Biset, *idem*, nota 5, p. 194.

62 E.J. Palti, *op. cit.*, p. 22.

63 E.J. Palti, *op. cit.*, p. 23.

de la historia conceptual comienza a girar en torno a la intención de comprender la manera en que funciona la racionalidad de una época identificando los *nudos problemáticos*, en torno de los cuales se organizan nuevas racionalidades políticas y sociales.⁶⁴

En este marco, cobra sentido intentar sobrepasar la noción de historia de los conceptos para comenzar a hablar de historia de los *lenguajes políticos*. Siendo así, la reconstrucción del lenguaje político de una época no implica sólo la tarea de trazar la manera cómo los conceptos cambiaron en el tiempo, sino además, “comprender qué les impedía alcanzar su completitud semántica, descubrir aquellos puntos de fisura que le eran inherentes”.⁶⁵ Se puede observar cómo, tomando distancia de una noción totalizadora presente en la perspectiva de Skinner y Koselleck, Rosanvallon da cuenta de la imposibilidad de totalizar, esto es, la dificultad por saturar el contexto. Es esta misma imposibilidad la que constituye el punto de partida de su propuesta metodológica.

En el plano de lo jurídico, tal como adelantamos, se puede observar que la obra de Rosanvallon toma distancia de una perspectiva normativa. En este sentido, el esfuerzo por definir en qué debería consistir una deliberación racional, o cuáles deberían ser los criterios universalmente aceptables de justicia, o aquellos sobre los cuales debería reposar la legitimidad de las reglas jurídicas,⁶⁶ son empresas intelectuales que a su entender no logran dar con cierta dimensión aporética que resulta constitutiva tanto de lo discursivo en general, como del discurso jurídico en particular entendido en el sentido que se intentó delinear en el apartado anterior.

Se considera asimismo que, contrariamente a lo que puede parecer a primera vista, avanzar en el estudio de las antinomias del discurso jurídico, no llevará a su imposibilidad sino, por el contrario, lo mantendrá latente. Es que si la conceptualización de nociones como la de “justicia” pudiesen establecerse de modo objetivo, la dimensión política de los discursos carecería en ese mismo instante de sentido:

64 Pierre Rosanvallon, “Para una historia conceptual de lo político (nota de trabajo)”, en *Prismas. Revista de Historia Intelectual*, año 6, núm. 6, 2002b, p.129.

65 E.J. Palti, *op. cit.*, p. 22.

66 Pierre Rosanvallon, *op. cit.*, 2002a, p. 41.

“En tal caso, la resolución de los asuntos públicos debería confiarse a expertos debido a que no habría posibilidad de tolerar diferencias legítimas de opiniones al respecto. Sólo encontraríamos quienes conocen la verdadera definición y quienes la ignoran”.⁶⁷

Es recién en la valoración de la contingencia donde el derecho puede leerse como discurso marcado por lo político. En esta búsqueda resalta la tarea re-significadora de la perspectiva historicista en tanto contribuye a la dislocación del derecho en aquella frontera que hasta ahora aparece como su límite último: la lógica de un sistema coherente y capaz de estabilizar toda contingencia proveniente del entorno.⁶⁸

5. Conclusiones

Frente a las tendencias que presentan a las perspectivas funcionalistas y neofuncionalistas como única alternativa al positivismo jurídico, este trabajo busca iniciar un camino en pos del desarrollo de estudios que pretendan escapar al análisis funcional del derecho, abriendo paso a diferentes modos de abordaje crítico de diversos aspectos jurídicos de lo social. Tradiciones de pensamiento disímiles como la sociología de Bourdieu, el posestructuralismo de Laclau o la historia de los lenguajes políticos de Rosanvallon, entre otras, antes que ser vistas como líneas de pensamiento clausuradas o superadas por las condiciones y pensamientos propios de la posmodernidad, son abordadas como posibles elementos de nuestra caja de herramientas para el desarrollo de estudios jurídicos. En ese sentido es que pueden ser vistas las tres perspectivas brevemente propuestas en este trabajo. Ya sea mediante la distinción entre campos y sistemas efectuada por Bourdieu, en donde se pone en cuestión el carácter homeostático de lo social en general y de lo jurídico, en particular, como pasible de ser gobernado y de lograr su autoadaptación al entorno a partir de sus propias reglas de funcionamiento. O a través de la posibilidad de concebir al derecho como gozando de un estatuto discursivo marcado por la imposibilidad de

67 E.J. Palti, *op. cit.*, p. 23.

68 Elias Palti, “Beyond Revisionism: The Bicentennial of Independence, the Early Republican Experience, and Intellectual History”, en *Latin America Journal of the History of Ideas*; Philadelphia; 2009, vol. LXX, p. 613.

constituirse plenamente. O mediante la puesta en cuestión del carácter siempre abierto y bajo tensión de la experiencia histórica y, por tanto, de los desarrollos jurídico-conceptuales que en su devenir se producen. La noción de campo jurídico de Bourdieu nos permite abordar al terreno del derecho como un espacio permanentemente permeado por las disputas políticas en pos de hegemonizar “lo que dice el derecho”. Este proceso hegemónico, siguiendo a Laclau, es imposible de ser superado, ya sea por el advenimiento de cierto metalenguaje jurídico pleno o por la exclusión final de lo político a favor de lo técnico-jurídico. La falta constitutiva del derecho, en tanto discurso, sostiene la importancia política de la historización de las ideas y conceptos jurídicos, es decir, de su re-significación y revisión histórica como acto político vital a la hora de la subversión de las prácticas sociojurídicas naturalizadas.

Todos estos enfoques, y otros no abordados en el presente, constituyen elementos valiosos, si pretendemos evitar la reducción de la crítica jurídica al mero relevamiento de instituciones encargadas de adaptar y estabilizar al sistema social. Y, con esto, dar paso a perspectivas que, en lugar de contribuir a aceptar las formas vigentes de las realidades sociales, abran la posibilidad de plantear nuevas formas en que esas realidades podrían comprenderse.

En tal sentido, una actitud de crítica respecto de lo jurídico involucraría, en el marco de la búsqueda por su radicalización, al menos dos cuestiones. Por un lado, el cuestionamiento permanente de aquellos fundamentos del derecho aceptados por la *doxa* jurídica. Lo cual no implica afirmar la inexistencia de fundamentos del derecho sino su carácter inconsistente. Inconsistencia que, a su vez, es concebida como insuperable. Por otro, el énfasis en las instancias fundacionales y/o dislocatorias de las estructuras jurídicas de sentido. Antes que poner el acento en los modos en que se expresa cierta supuesta coherencia del ordenamiento jurídico, o de las maneras en que se produce el sentido hacia adentro de determinado sistema jurídico, nuestra preocupación se dirige hacia aquellos momentos disruptivos que impiden a todo sistema alcanzar su plenitud. En definitiva, lo planteado lleva a ver en el derecho a un espacio no plenamente medible, calculable y decible, sino como un terreno primordialmente contingente en donde lo político adquiere un lugar central.