

Hander Andrés Henao¹

Racionalización, Derecho y Alienación: *Notas sobre Sociología Jurídica Crítica*²

«o pensamento jurídico dominante que põe em primeiro plano a norma como a regra do conduta, formulada autoritariamente, não é menos empíricos e segue junto, como se pode igualmente observar nas teorias econômicas, com um formalismo extremo totalmente desligado da vida »

E. B. Pachukanis

«Con violencia nos enseñaron a obedecer y, así el derecho fundó la tiranía del más fuerte; si abolimos el Derecho y el Estado, el amor nos dará la libertad»

11vo Marginal

Introducción:

La libertad no se alcanza con el derecho; el derecho en realidad niega la libertad. El derecho nos impide ver realmente la humanidad y materialidad del otro, nos aleja de las verdaderas relaciones con la sociedad y con la historia. El derecho y el Estado, son en verdad la hipostasis de lo que tiene de humano la humanidad. Los movimientos sociales, ayer y hoy más que nunca, deben entender que no se trata de una lucha por el derecho, sino de una lucha por la abolición del Estado y del entramado normativo que lo sostiene para poder llegar a una libertad real y concreta.

La dogmática jurídica nos habla de un carácter «Puro»³ del derecho, aduciendo una completa desvinculación de la vida social real y; sin embargo, la norma ha de penetrar en cada una de las esferas de la sociabilidad imponiendo esa dinámica abstracta a las distintas interacciones entre los seres humanos. El derecho no es un sistema conceptual, es una historia real, una particular «Forma» de desarrollarse las relaciones humanas (PACHUKANIS, 1988). Los conceptos de «norma jurídica», «sujeto jurídico» y «relación jurídica» por ejemplo, son aplicados a un sin número de ámbitos independientemente del contenido material; lo formal desarrolla un conjunto de

¹ Integrante fundador del Núcleo de Estudios Políticos José Antonio Jiménez Comín (NEP JAJiCo).

² Con este trabajo le hacemos un humilde pero sentido homenaje con todo amor a la maestra advogada Dr. Luanna Schumann Wagner, quien ha sabido guiarnos en el camino del Estudio crítico del fenómeno del derecho y con esto supo llevarnos a la obra de **E. B. Pachukanis** Alysson Leandro Mascaro.

³ No vamos a hacer referencia acá de las discusiones que se establecen entre M. Weber y H. Kelsen por términos de espacio.

productos lógicos adscritos a un determinado modo de conciencia, obscureciendo que esta subjetividad, es en verdad producto de un desarrollo histórico concreto: el surgimiento de la forma de producción sustentada en el intercambio de mercancías (PACHUKANIS, 1988). El derecho es en verdad histórica y no formal, da garantías a la reproducción de una determinada forma de sociabilidad humana, siendo un fenómeno objetivo, no por la pureza abstracta de sus conceptos, sino por la materialidad del proceso social que le da origen.

El derecho solo tiene sentido en la medida que aparece una entidad global, que se presenta como estando por encima de los diferentes agentes sociales (grupales e individuales) y media la relación entre los intereses de estos. Sin el Estado el derecho no tiene fundamento y, sin el Derecho, el Estado pierde las bases discursivas que los sostiene como garante de la reproducción de la específica forma de sociabilidad capitalista sustentada en el intercambio de mercancías (MASCARO, 2013). Como dice el jurista crítico Leandro Mascaro (2013) en “Estado e Forma Política”, el Estado es lo que jurídicamente se llama como tal.

Estado y Derecho, se inscriben entonces dentro de un vasto proceso histórico de mayor envergadura de la que ambos vienen a ser una manifestación: la «Racionalización» de las distintas esferas de la vida. Max Weber (ética protestante) siempre apuntó que el prolongado proceso de «Racionalización» se desarrolla en múltiples ámbitos (Religioso, familiar, Económico, político etc.), siendo lo fundamental ver cuáles de las esferas sociales ha sido racionalizadas y bajo qué parámetros. En este caso, el Derecho y la administración manifiestan la racionalización en la esfera del Estado configurando lo que luego llamaré M. Weber como «Dominación Racional». Ahora, este proceso de racionalización guarda una especial relación con la racionalización en la esfera de lo económico; mejor dicho, el desarrollo de la forma jurídica no puede ser entendido sin el desarrollo de la forma mercantil (PACHUKANIS, 1988; MOREIRA, 2011; MASCARO, 2013)⁴.

En el derecho, así como sucede en la economía de intercambio, el individuo concreto sufre un proceso de abstracción, pasando de un ser de carne y hueso a un «Sujeto de derecho» completamente abstracto (MARX, 2010). Este sujeto abstracto, se sostiene sobre la base de la libertad y la igualdad jurídica entre los ciudadanos, que a su

⁴ Vamos a proponer acá un diálogo crítico entre el pensamiento de Max Weber y las nociones de K. Marx leídas a luz de Pachukanis.

vez, sostiene la más abominable desigualdad material y lucha por la supervivencia entre los individuos (MOREIRA, 2011). Este hecho se debe a la contraposición entre la sociedad civil y la construcción de un Estado político de derecho; contraposición esta, que produce la cosificación de lo abstracto (el derecho y el Estado) y la abstracción de lo concreto, las relaciones entre el Yo y el Tú de carne y hueso, es decir; genera un extrañamiento de la propia sociabilidad al ser que solo «es» en esa sociabilidad: el ser humano. El derecho surge de las interacciones humanas concretas, pero con su desarrollo, se autonomiza, se hace una entidad abstracta y se contrapone a aquellos mismos seres humanos que le dan vida en sus *relaciones contractuales*.

En ese orden de ideas y, siguiendo al teórico crítico del Derecho Julio Moreira (2011), no podemos entender el derecho a partir de la imagen que el ordenamiento jurídico y el Estado refleja sobre sí mismos; por el contrario, tenemos que ir al entramado de relaciones concretas que lo caracterizan, es decir, tenemos que ir a la práctica histórico social en vez de ir al código, al artículo, al decreto, a la ley como tal. Lo que se plantea es una Sociología crítica del fenómeno jurídico, ya que los conceptos formales de derecho son la muestra de las relaciones reales entre las personas en una organización social específica, pues detrás de todas las abstracciones de la dogmática jurídica, se encuentran hipostasiadas fuerzas sociales reales (PACHUKANIS, 1988).

Este pequeño escrito, pretende realizar una psico y socio génesis de derecho y el Estado, demostrando su relación con el proceso general de racionalización de las formas de vida social, considerando como íntimamente ligados la racionalización en la esfera de lo económico, la forma del dinero y la mercancía y su complementar en la esfera de lo jurídico-político: el derecho y el Estado, para demostrar cómo en ambos se manifiesta la alienación como su consecuencia lógica y material.

Todavía no nos hemos hecho una pregunta muy central: ¿qué pensamos cuando consideramos el fenómeno jurídico? Por lo general pensamos en aquellas exigencias y posibilidades que tenemos como individuos libres, como sujetos humanos que sienten, piensan y actúan en un mundo donde se encuentran con otros seres humanos con las mismas posibilidades. Ahora, de inmediato consideramos esto, nos damos cuenta que

tales exigencias y posibilidades de ser, sentir y hacer, son válidas para mí en la medida que también son válidas para el «Otro» que se me contrapone. Ahí es donde aparece el fenómeno jurídico como algo esencial y fundamental, como aquello que soluciona y da satisfacción a las dos partes. Es por ello que en el derecho vamos a encontrar dos caras fundamentales: Lo subjetivo y lo objetivo, el individuo y la sociedad.

Según nos dice Max Weber en “*Economía y Sociedad*”, en la teoría y práctica jurídica existe una distinción muy importante entre «*Derecho Privado*» y «*Derecho Público*». Esta distinción ocurre, según Weber, en vano esfuerzo, dificultando con ello una perspectiva sociológica para la comprensión del fenómeno jurídico. Si entendemos por el derecho público:

«[...] Como conjunto de las normas para las acciones que, según el sentido que el orden jurídico les debe atribuir, se refieren a la institución Estatal, esto es, que se destinan a la conservación, a la expansión o ejecución directa de los fines de esa institución por estatuto o consenso [...]» (2009: Pág.1)

Y, si por otro lado, consideramos el concepto contrapuesto, el derecho subjetivo, como aquellas normas que no se refieren a la institución Estatal, sino a las acciones de los individuos que son regulados por estas normas, bien considera Weber (2009), queda muy difusa y ambigua la distinción rotunda entre ambas dimensiones del fenómeno jurídico. Este hecho es el que tradicionalmente ha provocado que los juristas dogmáticos se enfrenten, sin poder resolver completamente, con problemas como:

- La concepción de derechos públicos subjetivos del individuo
- Las relaciones entre los poseedores del poder y los sometidos a ese poder, es decir el problema de las prerrogativas derecho.

Para mencionar solo dos ejemplos, que permiten ver como desde el comienzo, Weber (2009) está diferenciando su perspectiva sociológica y no dogmática sobre el fenómeno jurídico. Desde el marco de una sociología comprometida por comprender el sentido subjetivo de la «*acción social*», para explicarla en sus desarrollos y regularidades posteriores en la «*relación social*» nos dice:

« [...] El poder político desde el punto de vista jurídico, no tiene estructura de institución, sin

embargo, se presenta en la forma de relaciones asociativas y compromisos concretos de los diversos pretendientes de facultades de mando subjetivas [...] todo lo que corresponde a nuestro derecho "público" es jurídicamente un derecho subjetivo de detentores de poder concretos exactamente como una pretensión jurídica privada» (WEBER, 2009: 2-4)

Consecuentemente, considerando las instituciones públicas jurídicamente institucionalizadas no como formas «cosificadas», más si en tanto determinadas maneras en que se desarrollan y *vienen a ser* las relaciones sociales entre los individuos que realizan una determinada acción con sentido subjetivo orientado hacia los otros, vemos que la posibilidad de que esa acción se oriente de determinada manera, está constituido por la existencia de un determinado «orden Legítimo» donde se desarrolla y viene hacer la acción social, dotando de carácter estático a dicho desenvolvimiento. Es por ello que renglón seguido, Weber (2009) dice que se puede dar este proceso en un orden opuesto, esto es, cuando todas las normas tienen el carácter de «regulación», como protección, no como derechos subjetivos garantizados, más si y, apenas, como reflejo de la vigencia, entiéndase *legitimidad*, de tales regulaciones. Por ello como decíamos al inicio, no se puede comprender el derecho al margen del Estado, ambos son dos caras de un mismo proceso. Así el derecho debe entenderse como una «Administración», como un «Gobierno».

Una *asociación* es entonces una *relación social* en la que los sujetos de la acción se encuentran regulados y limitados, en cuanto al mantenimiento de su orden está garantizado por una administración de personas sobre las acciones de los otros. (WEBER, 2009). Lo interesante que nos dice Weber (2009) en relación con la distinción entre el derecho público y el derecho privado, es que la administración no es exclusiva del derecho público, por el contrario, ésta, en tanto *forma de relación social* existe desde el inicio de las *asociaciones sociales*, pudiéndose encontrar su origen en la *autoridad familiar*, hasta llegar al moderno *cuadro administrativo* que significa el Estado Moderno, luego de haber pasado por estadios menos complejos en gens, clanes y tribus totémicas.

El jefe del grupo humano, es la forma más primitiva de gobierno y de allí, Weber (2009) construye un hilo conductor, donde es posible encontrar los procesos de

complejización de la *relación social* en el fenómeno jurídico, esto es, de su «*Racionalización*». La profundidad de la perspectiva sociológica de Weber (2009) se deja ver aún más cuando afirma que considerando la centralidad del jefe del grupo humano, es importante diferenciar:

α) *La creación del Derecho*: que se refiere a la creación de normas generales estatuidas.

β) *Aplicación del Derecho*: referido a la puesta en práctica de las normas y las disposiciones generales

φ) *Gobierno- Administración*: que es aquella persona o grupo de personas, junto su organización que crean y aplican el derecho

En el jefe del grupo humano primordial, se observa de esa manera una figura de autoridad sin límites, arbitraria, que posteriormente, con el proceso de complejización de las *relaciones sociales*, es transferida al poder público-político, a la norma jurídica legítima (WEBER, 2009). El derecho tal cual como lo conocemos desde la modernidad, se compone de *disposiciones jurídicas*; esto es, de ordenes abstractas, que se refieren que una situación empírica determinada deba tener consecuencias jurídicas específicas (WEBER, 2009). En ese sentido, el derecho es una norma *imperativa*, prohibitivas y persuasivas, en las cuales nace el derecho subjetivo de los individuos para ordenar, prohibir o permitir a otros determinadas acciones; por ello afirma Weber (2009) que el derecho es una *relación social* en la cual existe la probabilidad de imponer la propia voluntad frente a otros.

La articulación entre la sociología jurídica y una sociología de la dominación, es reflejada en la jerga de la dogmática jurídica con las ideas de *derecho* y *obligación* por un lado y, con la necesidad de la sanción para la materialización efectiva de una norma por el otro.

La moderna *sociedad de contratos* que conocemos hoy día, no existió desde siempre; todo lo contrario, es producto de los más variados y complejos procesos de espacialización de las *relaciones sociales* (PACHUKANIS, 1988; WEBER, 2009;

MOREIRA, 2011; MASCARO, 2013). Lo mismo puede decirse del pensamiento filosófico que la expresa: la tradición clásica que conocemos como contractualismo político surge entre los siglos XVI y XVIII y se desarrolló en medio de las dos revoluciones burguesas fundamentales de 1648 (inglesa) y de 1789 (francesa). Las ideas fundamentales que sustentan la idea de *Contrato Social* surgen entre la primera (XVI-XVIII) y segunda (XVIII-XIX) modernidad que significa la transición entre el auge del mercantilismo, en lo que se presenta la colonización de América, y el desarrollo de la revolución industrial. Entre uno y otro se presenta el desarrollo del Estado moderno en un tránsito del devenir de las monarquías absolutas hacia las formas democráticas y parlamentares de creación de la legitimación del poder político característico de sistemas políticos modernos.

La hipótesis del *Estado de Naturaleza* es una falacia teórica que carece de sustento sociológico y todavía más antropológico. El verdadero *Estado de Naturaleza* (la utopía hobbesiana) es la sociedad de mercado moderno colonial capitalista, por ello, su creación ficcional, es la realidad que aparece a través del pensamiento y esquema abstracto ideado por el filósofo contractualista. En este sentido se constituyen unas relaciones complejas entre la conciencia filosófica y el contexto político social del que son autoconciencia teórica.

Es por ello que un filósofo crítico latinoamericano debe detenerse con atención a este hecho común en la conciencia política cotidiana para no caer en el *punto de vista del burgués*,

« [...] pues, el punto de vista burgués debe detenerse, también en la teoría, en el mismo punto en que lo hizo en la práctica social, si no quiere dejar de ser “burgués”, es decir, si no desea suprimirse a sí mismo [...]» (KORSCH, 1971, p. 24)

Nosotros pretendemos *suprimir* el *punto de vista del burgués* al realizar la filosofía prácticamente. El *punto de vista del burgués* realiza su propio discurso al mantener su filosofía y reproducir un modo de vida. El *punto de vista del burgués* es la realización práctica de la modernidad a la que los filósofos no hacen sino teorizar desde

la *moral de plutarco*⁵, en la que los recursos retóricos son usados para contemplar pasivamente la realidad de la masacre que deja detrás la civilización occidental⁶.

La forma de vida capitalista organiza una sociabilidad, en la que la relación social de dominación se establece de manera formal como relación entre dos propietarios “libres” e “iguales”, manifiesta la necesidad de la constitución de un poder político de clase como un poder público. Este ha sido un establecimiento central dentro de la tradición del contractualismo político clásico. Tenemos que demostrar que este no es sino verdaderamente una articulación entre la esferas económicas y sociales en el Establecimiento del orden del Estado moderno.

El camino se traza de la siguiente manera: partimos de la idea más básica y primitiva de la *creación de derecho* (α) subjetivo, como son los juramentos, las sucesiones de herencia, el intercambio de miembros (por lo general mujeres) entre los clanes e incluso el control sexual libre, para poder llegar a la compleja forma de α) por medio de *institutos* especializados (WEBER, 2009). Lo fundamental de recorrido propuesto, es ver cómo se van creando las *obligaciones* ya sean por efectos morales o jurídicos, así como determinados *tribunales* que median en la materialización de la relación social impuesta, alrededor de un acuerdo jurídico o como lo conocemos hoy: un «*Contrato*» (WEBER, 2009). Según no lo muestra Max Weber (2009), el desarrollo de la complejización se va estableciendo en la medida que va transformándose de los *acuerdos de estatus* hacia los *acuerdos* funcionales propios de la forma de intercambio libre en el mercado, por ello reitera (WEBER, 2009) que el desarrollo de la economía mercantil fue un suelo fértil sobre el que se levantaría posteriormente las diversas formas de «*Contratos funcionales*», del mismo modo que la posibilidad de sancionar un delito, así como la postulación de pertenencia a una determinada *asociación social* a partir de un elemento (tierra, nacimiento, consanguinidad et.), permitiéndose aún más el desarrollo de la moderna *relación jurídica* sustentada en el «*Contrato*».

Considerando lo anterior, veamos que en los estadios menos complejizados (más primitivos) los acuerdos se fundamentaban en una transformación sobre el *estatuto social* de las personas incluidas en el acuerdo. Por ejemplo, el intercambio de mujeres entre los clanes totémicos, hacía que sobre esta, la mujer o miembro intercambiado,

⁵ Hay que recordar acá lo dicho por Marx en su tesis doctoral Cf. (MARX, 1971, p.87)

⁶ Tengase en cuenta acá lo que afirmó Karl Korsch «[...] *entre el problema objetivo de la desaparición del Estado y el de la abolición de la filosofía, permite comprender la indiferencia de los marxistas de la Segunda Internacional hacia estos dos problemas [...]*» Cf. (KORSCH, p. 27)

comenzará a recaer una serie de caracteres y atributos que antes no existían, del mismo modo que recaía también sobre los colectivos humanos mismos que realizaban dicho acuerdo (WEBER, 2011). Todo este procedimiento de α y β) se realizaba a través de medios mágicos como son los rituales y las distintas ceremonias. Weber nos dice que la *obligación* generada por el acuerdo era, por decirlo así, completamente inexistente, no pudiendo existir queja alguna, ni siquiera sobre el nuevo estatus social adquirido. En esa medida, se puede observar que entre los miembros de estas primitivas asociaciones sociales, no existía la posibilidad de controversia jurídica, pues con el sólo arbitraje de chamanes, sacerdotes o ancianos sabios tenía esta posibilidad; solamente con posterioridad, con el desarrollo de una complejización en la diferenciación entre los miembros de un mismo grupo, los delitos y las interacciones entre los individuos, necesitaron de la creación de una *obligatoriedad* y del desarrollo de tribunales que castigaran el incumplimiento de esta obligatoriedad (WEBER, 2009).

Podemos ver entonces que en el camino de *racionalización* de la *relación social* característica del derecho, se fue precisando de una paulatina centralización – de nuevo en una sola *asociación social*, que creara y aplicara el derecho (α y β), permitiendo un paso del ámbito subjetivo hacia uno de mayor formalidad objetiva que lograra conciliar las pretensiones individuales con las normas generales (WEBER, 2009). Según considera Max Weber (2009) las dos fuerzas sociales fundamentales que consolidaron tal proceso de racionalización son: 1) la expansión de la economía de intercambio libre en el mercado y, 2) la *burocratización* como órgano de las comunidades consensuales. Estas dos fuerzas irán sustituyendo la creación individual del derecho (α) que se fundamentaba en una autorización propia; en esa medida:

- 1). Crea autonomía formalmente accesible para todos y rigurosamente delimitadas por las reglas de asociación
- 2) Establece autorizaciones esquemáticas para que cada persona pueda crear de forma arbitraria derecho privado por medio de un acuerdo, es centro administrativo que permite desarrollo 1).

Nótese como en este punto, el carácter crítico de la perspectiva que apunta a comprender el proceso de la racionalización, pues se antepone a la personalidad conservadora del propio Weber. La perspectiva hacia la *Racionalización* dota el pensamiento de Max Weber de un carácter crítico que abre vías para una comprensión

de la dominación estatal racional⁷. Las relaciones jurídicas son para Weber (2009) una determinada forma de *relación social* de dominación, que nos permite comprender la más «Racional» - con relación al cálculo de los *medios* y a los *finés*- de las relaciones sociales de dominación: la dominación *legal-Racional* representada en el Estado moderno. La cuestión es que Weber no se limita sólo a considerar al Estado y el orden jurídico que le subyace, apenas como el *monopolio de la violencia*; sino que dice que este monopolio es *legítimo*, manifestando como ya dijimos, la articulación de la sociología jurídica y la sociología de la dominación, en una interpretación histórica del fenómeno de la *Racionalización*.

El camino trazado por el la *Racionalización* –que es objetiva- del derecho, realiza paulatinamente un desprendimiento de las consideraciones subjetivas individuales en la creación y aplicación del derecho, por lo que es necesario considerar *comparativamente* las formas jurídicas de culturas como la judía, la islámica, china e hindú, contrastándolas con el desarrollo de occidente cristiano (WEBER, 2009). La manifestación del *carácter formal* del derecho objetivo, es la manifestación del creciente proceso de *desencantamiento* del mundo en el que ambas especialidades que veníamos considerando hasta ahora, manifiestan su articulación con una sociología de la religión, constatando con ello, que el creciente proceso de racionalización formal occidental se disemina por las variadas y diferenciadas esferas de la vida social.

M. Weber traza el camino del *venir a ser* estrictamente formal del derecho característico de la época moderna. Para ello, nos enuncia a lo largo de su sociología jurídica, el tránsito de una racionalidad material a una racionalidad formal. De lo primero que se ocupa es de considerar el carácter formal del derecho objetivo; para ello, traza un camino evolutivo a partir de la pregunta: ¿cómo se crea una norma? Parando entonces en su presentación, por el primigenio derecho *consuetudinario* en sus formas de arbitraje primitivo – como vimos y relacionamos con Freud-, pasando por el derecho creado por lo honorarios juristas teólogos, hasta llegar al establecimiento codificaciones generales abstractas, desprendidas de todo interés material personal. El conjunto de prescripciones y significaciones culturales y sociales que guían el rumbo de la acción social y configuran así determinada *forma* de establecerse una *relación social*, es lo que

⁷ A diferencia de muchos otros autores que afirma que la teoría de Weber sobre el Estado y el Derecho no es sino una pseudo explicación superficial del fenómeno, siendo más bien una evasión cínica del problema que un acercamiento real; nosotros, siguiendo en la interpretación de Weber la hermenéutica realizada de su obra por la escuela de Frankfurt (Lukács, Marcuse, Adorno, Horkheimer), creemos que por el contrario, aún con su posición propiamente liberal y burguesa, la profundidad de sus categorías superó sus limitaciones ideológicas.

Weber (2009) llama Derecho Consuetudinario, que demuestra cómo un determinado orden legítimo en el que se desarrollan la diversidad de *relaciones sociales*, puede estatuirse y perdurar por siglos sin necesidad de una *forma particular* de Estado burocratizado con un derecho objetivo abstractamente configurado y, que realice determinada coacción. Estas formas de regulación de las relaciones sociales, pueden adquirir contenidos mágicos, religiosos, éticos, estéticos y racionales constituyendo se a la par, una determinada forma de aplicabilidad de la reglamentación. Como dice:

«[...] La posibilidad de coacción jurídica, recibe, naturalmente, la influencia más fuerte [...] por la circunstancia de estar difundido por los consensos y acuerdos racionales de determinado tipo, pues, en condiciones normales, lo singular no acostumbra a encontrar ninguna garantía por un aparato coactivo [...]» (WEBER, 2009: 71)

La *significación* de la acción social, que es el elemento universalmente configurado en la práctica y hábitos de los individuos en las interacciones sociales, solo son considerados como *relaciones jurídicas*, en la medida que sobre ellos se desarrolle una determinada forma de coacción, producto de determinados motivos “formales” o, por los poderes de alguna autoridad; no siendo así, son una determinada manera de desarrollarse un «Ethos cultural» (WEBER, 2009;). El establecimiento de un «*código jurídico formal*», tuvo que pasar por todo un proceso de complejización en el establecimiento de α , β) y φ), fundamentalmente sistematizando y codificando, con órganos específicos y personal especializado, para su ejecución (WEBER, 2009).

En el desarrollo de las primeras formas de este establecimiento de la *norma racional*, del *derecho objetivo formal*, tenemos al oráculo, ya que el proceso judicial, en todas sus áreas, esta esencialmente constituido por consideraciones materiales, de tipo mágicas, pero su estructura es enteramente Formal nos dice Weber (2009). En esta forma α) y β) entran en contradicción, puesto que existía toda una calculabilidad en el procedimiento de creación del derecho y, sin embargo, una irracionalidad en su aplicabilidad específica (WEBER, 2009). Si miramos la etapa mapas primitiva, en la que ya nos hemos concentrado rato, los antiguos clanes totémicos, que poseía toda una construcción de un sistema de regulaciones sociales sin la necesidad de la aparición de un aparato concreto de administración que generaba la coerción y la obligatoriedad de cumplir la ley y la norma socialmente estatuida; existían procedimientos que

operacionalizan acciones concretas de los individuos que solucionaba un sin número de conflictos dentro de las relaciones sociales (WEBER, 2009). Así por ejemplo, en relación a la violación de una determinada norma social, por lo general, se tenía establecido la necesidad preguntarle al Chaman sacerdote, hecho que según Weber (2009), significó la primera codificación de un *concepto jurídico*, en la medida que el anciano sacerdote era el “juez” conocedor de la norma objetiva. Al revisar el desarrollo de esta contradicción entre la formalidad y materialidad de α) y β), podemos ver como ambas se van identificando en sus procesos abstractos y formales.

La formalización del derecho, el transito paulatino de la racionalidad material a la racionalidad formal del derecho, es producto de una necesidad histórica y, característica de la manera de desarrollarse la Racionalidad, en donde se organiza la vida en cada vez siguiendo los parámetros del *cálculo* y la *abstracción* (WEBER, 2011). Esto, como ya señalábamos con Weber, y aún más señalan los teóricos críticos del Derecho Julio Moreira (2011) y Leandro Mascaro (2013), ambos siguiendo a Pachukanis (1988), porque la organización capitalista del trabajo es el asidero del proceso en su totalidad. Si bien en el capitalismo se abre la separación entre el dominio político y el dominio económico (MASCARO, 2013), solo la forma de la organización social capitalista de la vida, los mantiene en una unidad en mediación que parece abstraerse de ambas dimensiones, pero que los condensa y cataliza a ambos, como el engranaje que los mantiene unidos al proceso general de *Racionalización: el Estado*.

La aparición de especialistas del derecho y el estado, se debe a la cada vez más creciente necesidad de facilitar las diferentes formas de intercambio mercantil, por lo que fue creciendo la separación entre valores religiosos, míticos y estéticos, de la puesta en marcha de un procedimiento formal para la configuración del α) y β), como tratábamos de explicar. La aparición del Estado como aquel aparato, con la formalización del derecho objetivo, por lo que su forma “primitiva” sería aquel cuadro especializado de “honorables” profesionales del derecho, que se desarrollaron desde el líder primordial de la horda, la abstracción en el tótem y el tabú condensadas en el anciano sacerdote y, particularmente en occidente, los teólogos cristianos especialistas del derecho que consolidaron la especialización por la educación en el derecho (Weber, 2009). Estos últimos, al consolidar la educación como aquel procedimiento que especializaba a profesional del derecho, consigue unificar, bajo un proceso calculado, técnico, racional en relación a la creación del derecho y a su aplicación, el ordenamiento

de las disposiciones jurídicas y, el conjunto de personas que las materializarían en sus procedimientos de aplicación; en esa medida, el aprendizaje de la *técnica jurídica*, pone como dos vías, la artesanía empírica del derecho, su dimensión aplicativa más pragmática y, su dimensión más formal, abstracta (WEBER, 2009). Con el tiempo y, gracias a la creciente complejización de las *relaciones sociales*, se desarrollará la contradicción entre el *derecho sacro* y *derecho profano*, hasta que con la caída del absolutismo y la puesta en marcha de la forma de vida burguesa, luego de su posterior revolución política, llevó a la consolidación de este último derecho, el profano secularizado, configurando los nuevos técnicos neutrales y racionales de la norma y de la ley (WEBER, 2009).

En la sociología de la dominación weberiana, el concepto de Estado debe entenderse como *instituto* político en la que un *cuadro administrativo* utiliza la fuerza en su monopolio, óigase bien, *legítimo*, para mantener el orden vigente de una sociedad (WEBER, 2009). Así, debemos entender que para Weber (2009) una *asociación* social debe ser comprendida como *política*, en la medida que existe este aparato, cuadro administrativo burocratizado de técnicos especialistas del derecho. La revolución burguesa por antonomasia, ocurrida en 1789, puso en marcha una forma de dominación que funciona como *gobierno democráticos*, apareciendo con ello, ϕ) como el garante de la completa formalización de α) y β).

En contraposición a los otros ideólogos burgueses del Estado, como los contractualistas, que se diferencian, sólo estrictamente por su énfasis- en el individuo aislado los primeros y, en una colectividad abstracta- , Weber tiene una base más material en su interpretación del Estado, no viendo en él inmediatamente un ente neutral en la lucha por el poder y la dominación entre los diferentes grupos, sino inmediatamente una forma de conseguir dicha dominación a partir de la puesta en marcha de una *forma de relación social de dominación*, configurada de la manera más racional y formal, haciendo que adquiriera esa aparente neutralidad. Las relaciones de dominación ayudan a estructurar un determinado *orden social*, que viene a ser la distribución del poder en la sociedad, por lo que se presenta en diferentes órdenes sociales. En el orden social tendríamos entonces, una estructuración por *estamentos*, ligados al prestigio; en el económico, las *clases* y, en el político legal, *los partidos* (WEBER, 2009). La racionalidad podrá la necesidad de la puesta en marcha de un ente “formal” y abstracto que ponga en marcha dicha *relación social de dominación*.

Veamos que lo que se constituye es una interpretación global, una macrosociología, suma las manera en que se presenta una y transición de diferentes *formas de dominación*, en donde es posible ver que existe un proceso de formalización de lo político, a partir de los procesos de *legitimación* del poder y la dominación (WEBER, 2009). Como hemos venido mostrando, ese proceso es la complejización de las *relaciones sociales* en donde aparece un claro tránsito de la *acción social comunitaria*, de *relaciones sociales* más simples, a una acción de carácter más societal, con *relaciones sociales* más complejas (WEBER, 2009). La aparición de un régimen de gobierno que toma al estado como el aparato y *forma social* garante de mantenimiento de ese régimen, hace aparecer una *racionalidad subjetiva* que acepta la dominación y, una *racionalidad objetiva* que se extraña cada vez más, encerrándose en sus propias y rígidas lógicas internas en una entidad denominada Estado. Es Estado como tal, es la aparición de *formas complejas de relación social*; es una coraza dura, una jaula de hierro en la que estamos aprisionados (WEBER, 2009).

¡Cuidado! El Estado no es apenas un aparato que tiene el monopolio de la violencia legítima, no es apenas un aparato de represión, es sobre todo una constitución social, un *continuum estructural- relacional* en la que se presenta la reproducción de la *sociabilidad* capitalista (MASCARO, 2013). Alison Leandro Mascaro (2013) al igual que Weber (2009), considera el carácter histórico del Estado, ubicando su surgimiento al unísono con el surgimiento de la modernidad y la moderna forma de organizar el trabajo en la economía; en esa medida, es una *identidad histórica* que articula, capitalismo y Estado, sumergiéndolos en la marcha del proceso de Racionalización: «[...] *La instalación de la forma política estatal debe ser pensada, tal cual la consolidación de la forma de mercancía y de la reproducción capitalista, como un proceso [...]*» (MASCARO, 2013: 56). Sin embargo, como dice Alison Leandro Mascaro (2013), la perspectiva de Weber, si bien crítica, es unilateral, pues mantendrá separados los órdenes sociales, aunque integrados en la socialización que lleva implícita un creciente proceso de racionalización, como hemos venido exponiendo. Necesariamente una crítica a la jurisprudencia burguesa toma como base una crítica a la economía de la burguesía (PACHUKANIS, 1988).

Tal cual como hemos visto, el derecho es en realidad una *relación social objetiva*; es una determinada manera en que se estructura y fluye la sociabilidad humana (PACHUKANIS, 1988). La *forma Valor* y la *forma jurídica* están unidas ahí en el punto donde se construye las fuentes del poder social: la producción social de los bienes materiales de subsistencia. El hecho de que en el mercado se intercambian mercancías entre un Vendedor (MD) y un Comprador (DM), como un evento de interacción entre agentes económicos, aislado y contingente en la forma de su aparición, presupone desde el principio el Reconocimiento de los bienes los agentes colocados en interacción como poseedores libres de mercancías (propietarios), como los "guardianes de la mercancía (MARX, 2011 p. 48 y ss); presupone al mismo tiempo la existencia de un poder estatal soberano y único garante de tal reconocimiento.

El derecho es entonces una relación social de una especificidad única, sin embargo, comparte con otras *formas de relación social*, el estar ligados por el proceso general de Racionalización. La relación social jurídica es una relación social que regula las demás relaciones sociales; es decir, su especificidad, está dada es ser aquella relación social que estructura la *forma* en que se presentas las demás relaciones sociales (PACHUKANIS, 1988; MASCARO, 2013). Parece ser una tautología, pero al desmitificar el fenómeno jurídico como tal, nos encontramos con que su *forma* está dada en la reproducción de una forma general específica; por ello, Pachukanis (1988) dice que la relación jurídica es una *relación social* que regula otras *relaciones sociales*, que les impone una estructura. Dice:

«[...] la relación jurídica es la célula del tejido jurídico y únicamente en ella es que el derecho realiza su movimiento real. En contraposición el derecho, en cuanto conjunto de normas, no es sino una abstracción sin vida [...]» (PACHUKANIS, 1988: 47)

En la forma en que se establece la estructura y conformación de la *relación social* de carácter jurídico, se establece, en su fondo material último, una interacción social, una relación entre sujetos (PACHUKANIS, 1988). Siguiendo a Mascaró (2013) tenemos que considerar que el proceso de constitución de la *forma* tiene un contenido necesariamente relacional, pero sobre todo, histórico y social. En esa medida, es interesante ver, como lo muestra la perspectiva crítica de Pachukanis (1988:71), que sólo cuando el trabajo humano se tornó susceptible de ser intercambiado por un

equivalente monetario en el mercado, se configura un «Sujeto del derecho» y un «Orden jurídico» legítimamente instituido:

«[...] al mismo tiempo que l producto de trabajo reviste las propiedades de la mercancía y se torna portador de valor, el hombre se torna sujeto jurídico y portador de derechos [...].»

Pachukanis (1988) nos dice por ejemplo que la *Relación jurídica* guarda su especificidad también y en la misma medida, por su relación con la *relación social de intercambio económico de mercancías*; dándose, como en una unidad, el desarrollo de la economía basada en el intercambio libre de mercancías en el mercado y el desarrollo de un Estado como aquella entidad por encima del orden social pero que a su vez lo estructura en sus procesos internos de reproducción (PACHUKANIS, 1988; MASCARO, 2013). El aspecto económico y el aspecto jurídico se co-implican y se determinan mutuamente, al mismo tiempo que mantienen una relativa autonomía en la configuración de sus procesos internos más propios, pudiendo se ir de las relaciones de producción a la relación jurídica y, de estas a aquellas (PACHUKANIS, 1988; MOREIRA; 2011).

Lo dicho anteriormente no quiere decir que esta esencial relación de co-implicancia, se manifieste de manera transparente en el modo en que se desarrollan las relaciones sociales; por el contrario, lo que se *aparece* es un ocultamiento e hipostasis de tales relaciones de co-implicatividad. Como el propio Pachukanis (1988: 54) hace ver:

«[...] El problema parece aún más claro, si lo consideramos en su dimensión dinámica e histórica. En este caso, vemos como la relación económica es, en su movimiento real, la fuente de la relación jurídica que solo surge en el momento del debate. Es precisamente en el litigio, la oposición de intereses, que se produce la forma jurídica, la superestructura jurídica [...].»

Consecuentemente con lo dicho arriba por Pachukanis (1988), somos llevados a concluir, inevitablemente, que la superestructura jurídica es consecuencia de la superestructura política, ambas determinadas por la forma de organización del trabajo y el modo de producción. Pero el hombre pasa por un proceso en que sufre una

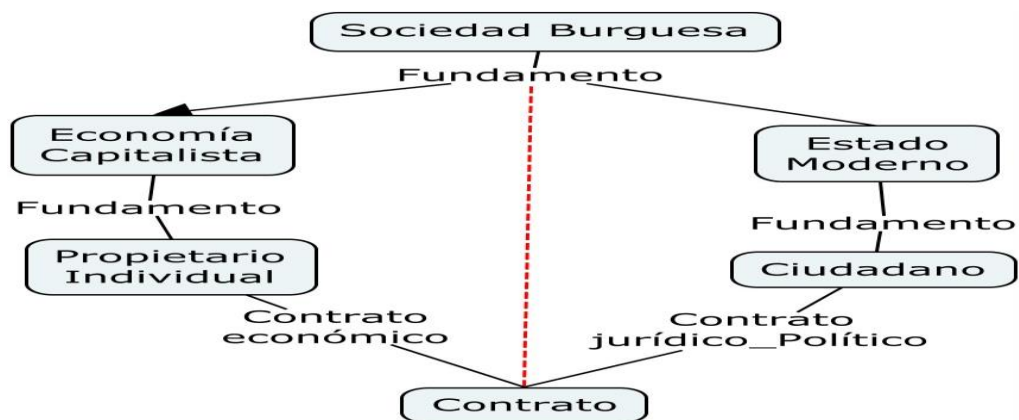
Alienación, un extrañamiento de su ser real y concreto de carne y hueso, convirtiéndose en ser abstracto, formal, desprovisto de vida de toda humanidad concreta (MARX, 2010). Esta relación de alienación, del individuo con relación a sí mismo como ser concreto, tiene su correlato en la abstracción de su *ser social* en un sujeto jurídico representado en la forma del Estado y sus instituciones (MARX, 2010; MASCARO, 2013). Pensemos por ejemplo en las relaciones de trabajo y el contrato que le subyace; el hecho de que exista en un documento el registro de la libre disposición de dos voluntades que lo firman, la del trabajador y la del jefe, la vida concreta de de ellos, la forma con que disponen del tiempo, nos muestra que la libre disposición de voluntades no es real, es abstracta, formal, extrañada. Tanto el jefe como el trabajador se ven engaños; el primero porque cree no explotar al trabajador y el segundo, porque no tiene sino como salida última para su auto conservación material la venta de aquello más propio y que lo determina como sujeto humano. Por eso:

«[...]El salario es determinado mediante la contraposición hostil entre capitalista y trabajador. La necesidad de victoria del capitalista. El capitalista puede vivir más tiempo sin el trabajador de lo que este sin aquel. La alianza entre los capitalistas es habitual y produce efectos; la de los trabajadores es prohibida y de pésimas consecuencias para ello [...]» (MARX, 2008: 23).

El pensamiento de Marx destruye las *robinsonadas* propias a este modo de pensar contractualista. Como el fundamento es la alienación del ser social por medio de la *forma jurídica*, la idea es tergiversar el carácter social del ser humano, identificando *forma social* con la *forma jurídica* (subsumen la sociedad en el Estado) vía contrato social. La forma de vida capitalista, organiza una sociabilidad, en la que la relación social de dominación se establece de manera formal como relación entre dos propietarios “libres” e “iguales”, manifiesta la necesidad de la constitución de un poder político de clase como un poder público (PACHUKANIS, 1988). El proceso de racionalidad hace que se genere como una consecuencia material, el que la desigualdad entre los individuos y grupos, se presente como una forma legal y legítima, puesto que existe un órgano administrativo, que en la neutralidad de sus procedimientos y lógicas, asegura el cumplimiento del bienestar general y, la propiedad individual⁸.

⁸ K. Marx nos dice el ser humano solo se individualiza por el proceso histórico, siendo la existencia objetiva de la individualidad producida y mediada por la comunidad social.

El encuentro entre dos voluntades que se complementan en su *reciprocidad*, el uno dispone de lo que el otro precisa, genera derechos y obligaciones, entonces podemos decir que genera un *contrato*, el ejemplo por antonomasia de una relación jurídica (PACHUKANIS, 1988). Ahora, esto solo ocurre porque la cosa ya funcionaba en el intercambio de mercancías, puesto que allí todo se torna impersonal, un puro equivalencia abstracto, al cual habría de corresponder necesariamente, el abstracto sujeto jurídico:



Fuente: Elaboración propia.

El proceso de alienación social en la forma mercancía tiene su contraparte en el proceso de alienación propio del contrato político. De esa manera es que se puede explicar la naturalización (ideológica) tanto de las relaciones mercantiles como de las relaciones políticas. Con la retórica del contrato el colonizador acaba con la forma ancestral de comunidad y nos heredó a cambio una idea absurda de contrato social, de tránsito del Estado de Naturaleza a un abstracto Estado Civil, que no es sino la imposición de la máquina del Estado como forma de dominación.

REFERENCIAS CITADAS:

KORSCH, K. *Marxismo y Filosofía*. Ediciones Era. Trad.Elizabeth Beniers, Revisión por Adolfo Sánchez Vázquez, México, 1971

MASCARO, Alison Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, Karl. Manuscritos económico-filosóficos. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. *Diferencia del Concepto de Naturaleza en la Filosofía*. Editorial Ayuso, 1971

_____. Sobre A Questão Judaica. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. *El Capital Tomo I. Proceso de Producción*. Fondo de Cultura Económica. México, 2011

MOREIRA, Julio. Direito internacional: para uma critica marxista. São Paulo: Alfa-omega, 2011.

PACHUKANIS, E. B. Teoria geral do direito e o marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica; 1988.

WEBER, MAX. Economia e sociedade. Vol. 2. Brasília: Editora UNB, 2009.

_____. *Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo*. México: Fondo de cultura económica, 2011.