

DOGMÁTICA JURÍDICA Y CONFLICTO SOCIAL

(Apuntes para una crítica al idealismo en la Ciencia del Derecho)

José Eduardo Faria*

1 En el amplio escenario de contradicciones de la sociedad capitalista, donde se destaca el vaciamiento de una concepción burguesa del derecho edificada alrededor de la noción de derecho subjetivo, y la superación de la fuerza analítica de los esquemas teóricos de la dogmática jurídica, el saber normativo no ha logrado ser metodológicamente homogéneo. Entre otras razones porque, no siendo el derecho una instancia autónoma y subsistente por sí misma, sino dependiente de otras instancias que lo determinan y lo condicionan, sus transformaciones son producto del conflicto por la hegemonía entre grupos y clases, que procuran adaptar a sus fines los mecanismos institucionales de control, dirección y regulación, imponiendo y asegurando un patrón específico de relaciones sociales. Operacionalmente, eso ocurre mediante la articulación de técnicas de generalización, trivialización, neutralización y represión de las múltiples divisiones que mantienen los conflictos en estado de relativa latencia, y revela el carácter heterogéneo, asimétrico y fragmentario, de las instituciones jurídico-políticas contemporáneas.

2 Como la historia del derecho es también la historia de las contradicciones sociales, mírase hoy a un intrincado proceso de revisión de los propios presupuestos metodológicos de la teoría jurídica proceso éste, resultante de la propia evolución del sistema social en que ella está inserta. El punto de partida de esa revisión, es la explosión de uno de los pilares de la versión dogmática de la *Ciencia del Derecho*: la creencia en un plura-

* Profesor-adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP). Traducido al portugués por Andréa Sablowski, corregido por O. Correas.

lismo social reductible a una unidad formal capaz de equilibrar antagonismos y armonizar intereses, mediante un proceso de construcción de categorías conceptuales, principios generales y ficciones retóricas que depuraría las instituciones de derecho de antinomias y lagunas.

La funcionalidad de la dogmática jurídica está asociada a la capacidad del legislador de (a) organizar coherentemente la legislación, dándole sistematicidad, (b) individualizar los conflictos, atomizándolos para dispersarlos y (c) expresarse por medio de un lenguaje objetivo y homogéneo, pues uno de los presupuestos del sistema normativo es su validez *erga omnes*: nadie puede eximirse de las obligaciones legales alegando su desconocimiento. Sin coherencia sistemática y lenguaje específico, propiciando normas genéricas e impersonales jerárquicamente dispuestas, y abstracciones como “igualdad delante de la ley” o “autonomía de la voluntad”, las instituciones de derecho no tendrían condiciones operacionales para desempeñar sus funciones básicas en el ámbito del orden burgués: las de garantizar la seguridad de las expectativas, el cálculo económico y el equilibrio entre los poderes. En el límite, pues, toda experiencia jurídica es reducida a la dimensión estricta del dogma normativo y a la pretendida racionalidad formal de un legislador *soin-disant* tan coherente cuanto omnisciente.

Sin embargo, ¿cómo conciliar las exigencias de racionalidad formal y coherencia sistemática en el ámbito de los códigos, con la creciente complejidad de las tensiones y antagonismos sociales? ¿Cómo lidiar, a partir del carácter individualista de las categorías del positivismo normativista, con las incertidumbres de la sociedad de clases y con la cuestión de la colectivización de los conflictos? Si la mediación jurídica de las divisiones sociales presupone la abstracción de individuos concretos en la figura normativa del sujeto de derecho, ¿cómo formalizar hombres históricamente situados en un único “sujeto jurídico”?

3 Frente a las implicaciones prácticas generadas por esas cuestiones, las tentativas de acomodo estructural de las instituciones de derecho a una realidad social y económica más compleja no se dieron, en las sociedades burguesas, sin traumas institucionales y dilemas metodológicos. A empezar por el hecho de que, a partir del momento en que el legislador pasó a valerse de las normas pragmáticas, el alto nivel de abstracción de sus prescripciones y la subsecuente imposibilidad de determinar su significado en su aplicación a casos concretos, tornaron posible, en la praxis legislativa y judicial, la introducción de criterios meta-jurídicos y anti-formales. Tales criterios no surgieron directamente del derecho positivo, pero contribuyeron de modo decisivo para modificarlo en su esencia.

Al valerse cada vez más de las normas formales sin base material, de instrumentos legales de naturaleza dispositiva y de recursos retóricos como “bien común” y “orden público”, para superar la rigidez tipificadora de la dogmática jurídica, el legislador se vió encerrado en una trampa. Al intentar adaptarse a las contradicciones sociales y económicas generadas por el desarrollo capitalista, asumiendo tareas con dimensiones hasta entonces ignoradas por los codificadores liberales, no consiguió evitar

la rotura de los patrones de unidad y jerarquía inherentes a los principios de la constitucionalidad y de la legalidad. Frente a las formas colectivas de conflicto emergentes de los nuevos niveles de correlación de fuerzas entre grupos y clases sociales en lucha, los conceptos de la *Ciencia del Derecho* perdieron su operacionalidad. Sus efectos, sucediéndose con intensidad cada vez mayor y expresándose en la polarización de la confrontación entre la “irracionalidad política” y la “racionalidad tecnocrática”, resultaron en una crisis global del modelo liberal de organización del estado.

4 Es en ese momento que cae la máscara ideológica del idealismo jurídico común al jusnaturalismo racionalista y al positivismo normativista —idealismo ese que llevaba a ambas corrientes doctrinarias a presentar, como “científicas”, determinadas concepciones políticas sobre la ordenación de las relaciones sociales. El idealismo es un proceso de inversión de la realidad mediante la invocación a un pensamiento racional. Al permitir una aceptación acrítica del derecho positivo, oculta los orígenes históricos de sus categorías y de los intereses políticos en ellas subyacentes. Al proyectar un conocimiento pretendidamente objetivo, recusando cuestiones metodológicas que articulan los planos de la explicación y de la realidad, también transforma la imparcialidad en instrumento para la socialización de los valores dominantes tutelados por el orden jurídico.

Al recusar reflexiones epistemológicas capaces de integrar la *Ciencia del Derecho* en el ámbito de las ciencias sociales, el idealismo desarrolla conceptos falsamente explicativos que no sólo encubren la protección formal de aquellos valores, sino que, igualmente, sirven como elementos organizadores del propio discurso jurídico, con funciones ideológicas definidas: despertar en los individuos la confianza en las leyes como un sistema legítimo de institucionalización y resolución de los conflictos. Por intermedio del idealismo, se tiene la ilusión de comprender y superar los antagonismos y tensiones por medio de soluciones jurídicas, garantizándose entonces la coesión social y asegurándose el consenso alrededor de las instituciones políticas. Conceptos como los derechos humanos, igualdad ante la ley, autonomía de la voluntad, sujeto de derecho, libertades públicas, garantías procesales y decisión judicial irrecurrible tienen, así, el poder de servir a una construcción aparentemente armonizada de las relaciones sociales, en las cuales todos los antagonismos son conciliables por el orden jurídico.

5 La constitución histórica de la dogmática jurídica, “qua” ciencia positiva del derecho, revélase como ejemplar demostración del idealismo. Cultivando la idea de neutralidad de la ciencia y apoliticidad del intérprete, presentando como descripción lo que en verdad es prescripción, limitando su campo de actuación a un cuerpo de reglas que no puede ser modificado, y justificando la creencia de que el gobierno de las normas es mejor que el gobierno de la voluntad arbitraria de una persona, la dogmática no puede ser vista solamente como el de una evolución universal de conceptos y métodos por la historia del pensamiento científico. Por el contrario debe

ser entendida, como respuesta a ciertos imperativos institucionales que penetran, atraviesan y conforman la propia cultura jurídica de naturaleza positivista y de inspiración liberal.

La dogmática no se limita solamente a un enfoque determinado de las cuestiones fundamentales de la *Ciencia del Derecho*, sino que también representa una actividad ideológica que le sirve de base y un *ethos* cultural específico. La dogmática se constituye, así, como convergencia de un amplio conjunto de procesos parciales y consecuentes, de los cuales los más importantes son: (a) la consolidación de un concepto moderno de ciencia, que básicamente se vuelve, no al problema de la verdad o falsedad de las conclusiones del raciocinio científico, sino a su carácter sistemático y a su coherencia lógico-formal; (b) la identificación entre los conceptos de derecho y ley positiva, y entre derecho y el sistema conceptual de ciencia; (c) la separación entre teoría y praxis y la consecuente afirmación de un modelo de saber jurídico como actividad prioritariamente teórica, no valorativa y descriptiva; (d) la superación de las antiguas doctrinas de derecho natural; (e) el énfasis de la seguridad como certidumbre de una razón abstracta y general, resultante de un estado soberano con la transposición de la problemática científica a los temas de la coherencia y completitud de la ley en sí misma.

6 Delante de ese cuadro, ¿de qué modo la dogmática ha procurado trascender su visión idealizante? La indagación no es fortuita. Estimulada para transformar relaciones sociales determinadas en relaciones imaginarias, generalizando hipótesis y sanciones, ordenándolas en un intrincado orden formal individualizando y banalizando las divisiones, encuéntrase alejada de los círculos decisorios y aislada de las ciencias sociales. Por dar a sus problemas epistemológicos un tratamiento formal y lógico, la dogmática crece eximida de discutir los fundamentos y orígenes socio-económicos y políticos de los modelos e instrumentos que utiliza, aceptando una rígida división del trabajo intelectual, relegando ese tipo de cuestiones al campo de las ciencias empíricas. Deteniéndose en la consideración del esqueleto lógico del sistema jurídico y de sus conceptos fundamentales, del conjunto de reglas que explican la articulación de los elementos de ese sistema, y de la determinación de los criterios hermenéuticos básicos, capaces de compaginar la relación del sistema con los datos históricos, la dogmática limita su tarea a la reconstrucción de los aspectos lógico-formales del raciocinio del legislador.

Es cierto que, gracias al desarrollo teórico del funcionalismo contemporáneo, la dogmática ya se concentra exclusivamente en la fijación de lo que es comunmente estable, procurando tanto establecer una distancia crítica en relación con su objeto, cuanto organizar un conjunto de consideraciones, motivaciones, criterios de ponderación de las relaciones, por los cuales el material jurídico concreto puede ser "controlado" y utilizado. En la obra de los teóricos que intentan rescatarla de su crisis de funcionalidad, por ejemplo, la dogmática introduciría determinaciones precisas en el ordenamiento jurídico, no propiamente por medio de fijaciones unívocas de sentido de las normas, sino por el establecimiento de las condi-

cines de posibilidad de las decisiones: para un autor como Luhmann, los sistemas sociales especializados en el procesamiento de informaciones tienen necesidad de un aparato de categorías cognitivas menos complejo que el aparato exigido por los sistemas que procuran transformar su ambiente en conformidad con decisiones determinadas. La dogmática tendría así, una función social indispensable para el sistema social, transformándose en instancia de conocimiento y reconocimiento de la instancia jurídica, a punto de la certeza científica.

A pesar de la ingeniosidad de esas contribuciones, el gran dilema de la dogmática jurídica continúa siendo su dificultad para reconocer la interpretación del derecho en formaciones sociales determinadas. Todo indica que no ha conseguido descubrir el antídoto para las trampas idealistas: comprender que, si hay diferentes patrones de organización de la vida social, todos variando conforme al grado de articulación de los modos de producción con las formas de dominación, la *Ciencia del Derecho* tiene que ser referida a procesos históricos concretos.

7 Esa exigencia de dialectización entre práctica social y racionalidad formal revela la necesidad de revisión de categorías y conceptos falsamente transparentes. Expone también la importancia de los abordajes interdisciplinarios en el examen de la experiencia jurídica actual. La comprensión de la organización y del funcionamiento de las estructuras sociales implica la percepción de la totalidad de sus significaciones, sin lo cual no hay cómo descubrir los elementos determinantes que explican comportamientos, hábitos, obediencias —en fin, las diferentes formas de socialización de los individuos—, trivialización de las tensiones y exclusión de los conflictos.

Sin este tipo de comprensión, la *Ciencia del Derecho* no podrá superar sus contradicciones ni ser reintegrada al conjunto de las ciencias sociales. Estas, reflejando los inevitables dilemas de las sociedades burguesas, encuéntrase también en una crisis de identidad. De un lado, abógase por una ciencia social capaz de abarcar la totalidad de la situación humana, de aprehender naturaleza y personalidad, estructura y dinamismo, economía y sociedad, ideología y verdad, el movimiento histórico efectivo como ligazón entre el pasado y el presente, y como creación del futuro. O sea: "una ciencia social histórica que combina, intrínseca y objetivamente, la crítica de sí misma como conocimiento, a la crítica del orden existente tal como se produce por la lucha de clases, por la desalienación activa y por la autodeliberación colectiva de los oprimidos"¹.

De otro lado, todavía, la propuesta de esa ciencia social histórica rigurosa continúa enfrentando, entre otros, el problema de los diferentes modos de articulación de las instancias fundamentales de cada formación social: base económica, superestructura político-jurídica y formas de conciencia sociales. ¿En qué medida esas instancias interactúan y se complementan? ¿Hasta qué punto una influye más sobre la otra? ¿La instancia política traduce el problema de la producción económica del mismo modo que la instancia ideológica? La respuesta a estas preguntas exige la distin-

1 Cf. *A Natureza Sociológica da Sociologia*, Sao Paulo, Atica, 1980.

ción de instituciones y teorías políticas frente a relaciones económicas. Solamente a partir de esta distinción se puede entender por qué las diferentes instancias son autónomas entre sí, o sea, que no actúan del mismo modo en la estructuración social.

En la medida en que esas instancias presentan grados diversos de autonomía relativa, cada una de ellas participando en la organización global de la sociedad con su propia lógica de funcionamiento, sus propios mecanismos internos y sus propias instituciones, varían los modos de producción y los patrones de dominación. Así, las formaciones sociales sólo pueden ser comprendidas a partir de la determinación de todas las instancias: conocer los mecanismos sociales es, entonces, saber determinar cómo entre una instancia y otra se producen secuencias y desfasajes que dan a los fenómenos sociales su existencia². Pero ¿hasta qué punto la determinante económica es, aún indirectamente, condicionante de todas las demás instancias? ¿o será que cada instancia tiene un modo relativo en cada formación social, de modo que la instancia jurídica está siempre inserta, aunque no obligatoriamente determinada, por un modo específico de producción?

No cabe aquí profundizar esta discusión. Cabe reconocer que las ciencias sociales no pueden ser reducidas a un conjunto de métodos característicos por medio de los cuales el conocimiento es evaluado, ni a una acumulación del conocimiento adquirido por la aplicación de aquellos métodos, ni, mucho menos, a un conjunto de valores culturales y a un elenco de procedimientos que orientan las actividades científicas. Es cierto que el positivismo concibió la ciencia como un sistema dotado de mecanismos internos para la validación de los resultados y orientación del trabajo científico. En este sentido, el conocimiento científico es un conocimiento controlado; o sea: las verdades que él revela son dependientes de observaciones o mensuraciones sistemáticas, posibles de ser confirmadas o testeadas. La evolución de esta forma de conocimiento a partir del Renacimiento, abrió un modo —hasta entonces desconocido— de posibilidades de lo real, dando origen a la idea de que su progreso permitiría la sustitución de los antiguos sistemas de creencia por visiones nuevas, más racionales y verdaderas, relativo al universo físico y humano.

Sin embargo, también es cierto que, desde el advenimiento de la sociología del conocimiento, no hay como recusar el condicionamiento social de los contenidos teóricos de la ciencia y de las propias condiciones metodológicas y de los criterios de validez inherentes al proceso científico. No estando en el vacío, sino teniendo su comportamiento asociado a las condiciones materiales del proceso de producción y a su posición en la división social del trabajo, el hombre actúa a partir de sus intereses y de

2 “La autonomía de las diferentes instancias nos invita a justificar estudios distintos de los diferentes niveles en los cuales podemos sorprender la actividad social. Estudiar el nivel político o el nivel jurídico tiene un sentido porque cada uno de ellos imprime al mecanismo de conjunto el efecto de su propia determinación”. Cf. Michel Miaille, *Uma introducao critica ao Direito*, Lisboa, Moraes, pp. 67–70. Ver, también, Paul Hirst, *On Law and ideology*, London, Macmillan Press, 1979.

su conciencia de clase, con la finalidad de intentar, hegemónicamente, organizar la sociedad. En la medida en que las concepciones del mundo son el punto de partida de toda reflexión sobre el propio mundo, sobre la vida humana y sobre la sociedad, y en la medida en que “no es la conciencia de los hombres la que determina su ser”, sino que, “es el ser social el que, inversamente, determina su conciencia”, el condicionamiento social del pensamiento puede ser asumido como una cuestión práctica: “es en la praxis que el hombre debe demostrar la verdad, esto es, la realidad y el poder, el carácter terreno del pensamiento”³.

Esto significa que, aunque el disenso científico tenga que ser abierto y metodológicamente “responsable”, en el nivel de las ciencias sociales, él no es neutro y desinteresado. Pues “en una época histórica, cuando las personas no están solamente sintiéndose inquietas, sino cuestionando las bases de la existencia social, la validez de sus verdades y la sustentación de sus normas, debería tornarse claro que no existe valor no vinculado a intereses ni objetividad independiente de acuerdo; en tales condiciones, es difícil apegarse tenazmente a la que se cree ser la verdad frente a la disensión, tendiéndose a cuestionar la propia posibilidad de una vida intelectual”⁴. Entre otras razones porque, directa o indirectamente, el discurso científico está relacionado con el modo de producción material y comprometido con el sistema social.

Por extensión, tal relación acarrea la co-responsabilidad de las ciencias sociales en la creación y en la gestión de las contradicciones emergentes en la sociedad de clases. Queda claro, así, que la configuración del contexto sociológico en que el conocimiento científico es producido, se refleja necesariamente en éste, independientemente del estatuto epistemológico del conocimiento científico producido en otros contextos. Luego, toda transformación en el nivel de la organización interna de la ciencia, o incluso de sus múltiples aplicaciones, acarrea obligatoriamente el problema del contenido de la propia ciencia.

8 Esta es una de las razones por las cuales el conocimiento científico no crece necesariamente de forma lineal, acumulativa y continua. Por el contrario, si la explicación de las razones científicas básicas trasciende el círculo de las condiciones estrictamente teóricas, la ciencia se desarrolla por saltos cualitativos. Estos, más por razones sociológicas que por los propios criterios internos de validación del conocimiento científico, acostumbran a ocurrir cuando los abordajes, métodos, hipótesis, principios, teorías de la ciencia —por Kuhn llamadas de “paradigma”⁵— son puestos en debate. Un paradigma indica una teoría básica, una tradición científica

3 Cf. K. Marx e F. Engels, *A Ideologia Alema*, SP, Grijalbo, 1977, p. 12; y *Contribuição a Crítica de Economia Política*, SP, Martins Fontes, 1977, pp. 4–25.

4 Cf. Louis Wirth, prefacio de Karl Mannheim, *Ideologia e Utopia*, Rio de Janeiro, Zahar, 1972, p. 24.

5 Cf. Thomas Kuhn *The structure of scientific revolutions*, University of Chicago Press, 1970; y *The essential tension: selected studies in scientific tradition and change*, University of Chicago Press, 1970.

y algunas aplicaciones ejemplares, aceptadas por los científicos a punto de suspender en el esfuerzo crítico de discusión de sus presupuestos y de sus posibles alternativas sustitutivas.

Expresando una visión de mundo articulado bajo la forma de explicaciones científicas, los paradigmas determinan cuáles problemas son investigados, cuáles datos son pertinentes, cuáles técnicas de investigación deben ser utilizadas y cuáles tipos de soluciones son admitidas. Los paradigmas no permiten las discusiones interminables alrededor de problemas improductivos e insolubles, terminan estableciendo el sentido del límite y el límite de sentido de las actividades científicas. El interés de la ciencia se vuelve, así, para una extensión del ámbito de aplicación de un paradigma, a cuestiones originariamente no tematizadas. En el límite, los científicos deberían tomarse indiferentes en lo que toca al problema de los principios teóricos y el contenido moral de las proposiciones que someten a su consideración.

Es por eso que la elección entre paradigmas termina no siendo fundada en las condiciones teóricas de científicidad, frente a la ausencia de criterios universalmente aceptados, tanto para la suficiencia de las pruebas, cuanto para la adecuación de las conclusiones. Por el contrario, la confrontación entre paradigmas conduce a un proceso de persuasión meramente retórico, motivo por el cual la justificación de las razones y los criterios de las opciones científicas básicas, debe ser buscada en factores sociales, políticos, económicos y culturales, y no obligatoriamente en el círculo de las condiciones teóricas y de los mecanismos internos de validación de la lógica formal, positivista y racionalista.

9 De ahí, la utilidad de revisar los conceptos tradicionales de la dogmática jurídica y de promover una reflexión sobre un modelo de *Ciencia del Derecho* capaz de superar la tendencia idealizante, común a los paradigmas tradicionales, a confundir a la sociedad como producto del derecho, y al estado como ordenamiento jurídico. La percepción de la ley como objetivo único del fenómeno jurídico no es más que un reduccionismo vinculado a una tradición ideológica identificable con la consolidación del estado liberal.

En la medida en que el derecho positivo encierra, en su estructura, una inestabilidad intrínseca resultante de la permanente tensión de los valores sociales *entre* y *con* la propia realidad, la experiencia jurídica de las sociedades capitalistas no puede ser vista como analíticamente dissociada de la complejidad de los conflictos de clases, de la ampliación de las funciones económicas del estado, de la dispersión de sus funciones reguladoras entre órganos burocráticos, de la rotura del equilibrio entre poderes y del encuadramiento de los vehículos tradicionales de la praxis jurídica (normas generales, tribunales) en una multiplicidad de nuevos vehículos (agencias inter-ministeriales, negociaciones).

Las tesis de Kuhn sobre los paradigmas y revoluciones científicas son contrivertidas. Ellas vienen siendo causadas por el positivismo de no dar el debido aprecio a las posibilidades de una verdad científica descubierta por métodos invariantes y universales, e invocadas por marxistas como

paradigma para una sociología de la ciencia adecuada a las exigencias de la producción científica en la sociedad de clases. Tal polémica, no distante, no debe desviar nuestra atención. Lo que importa es usarla como punto de partida para apuntar la utilidad y el mérito de los modelos abarcadores, de los abordajes funcionales y de las teorías críticas, a pesar de sus dificultades epistemológicas, para revelar la necesidad de nuevas modalizaciones del fenómeno jurídico, rescatando en su esfera de intereses la experiencia social y el juicio crítico de la *Ciencia del Derecho* sobre sí misma.